



UTILIDAD PÚBLICA

La deformación
de un concepto
a costa del bien
común

Utilidad pública y conceptos análogos relacionados con actividades
minero energéticas: Análisis en Colombia





Coordinación de la publicación

Laura Mateus Moreno

Grupo Semillas

Autoras y colaboradoras

Dora Lucy Arias Giraldo, Diana Milena Murcia

Laura Mateus Moreno

Edición y Revisión de textos

Diego Bocanegra Chaparro, Laura Mateus Moreno

Fotografías

Tomadas de internet

Diseño gráfico

Difundir SAS

Diagramación

Sandra Mireya Vergara Chaparro

Corporación Grupo Semillas

Calle 28ª # 15-31 Oficina 302. Bogotá D.C. - Colombia

www.semillas.org.co

Octubre, 2021

Con el apoyo de



2



Contenido

INTRODUCCIÓN	4
1. ORIGEN Y DINÁMICA DE LA UPYCA.....	8
1.1. La raíz colonial de la utilidad pública	9
1.2. El Concepto de Utilidad Pública en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	13
1.3. Colombia y la UPYCA	16
2. EL CONFLICTO DE UPYCA Y SUS MANIFESTACIONES	23
2.1. Limitación al derecho a la participación ciudadana y proliferación de violencias	29
2.2. UPYCA como afectación a la autonomía territorial en Colombia	32
3. CARBONES DEL CERREJÓN: CASO EMBLEMÁTICO DEL USO Y ABUSO DE LA UTILIDAD PÚBLICA EN LA GUAJIRA, COLOMBIA.....	39
3.1. Comportamiento de algunos indicadores socioeconómicos en La Guajira	39
3.2. Carbones del CERREJON: megaproyecto minero en La Guajira	42
3.2.1. Conflictos socio ambientales generados por Carbones del Cerrejón en La Guajira	46
3.1. Caminos de esperanza	52
REFLEXIONES FINALES Y CONCLUSIONES.....	55
BIBLIOGRAFÍA	58





INTRODUCCIÓN

Las actividades extractivas cobran cada vez más fuerza en América Latina poniendo en riesgo la permanencia en los territorios de las comunidades afectadas con su implementación, la integridad de éstos y la garantía y realización de derechos. Esta tendencia se ha consolidado en América Latina y en Colombia, aun cuando la Constitución Política contiene orientaciones para la garantía y protección del bien común, el derecho humano a la alimentación y nutrición adecuadas, la protección del ambiente, la biodiversidad y el conocimiento tradicional, como forma de garantizar a las poblaciones el disfrute de sus derechos fundamentales y el bienestar colectivo.

Esta noción de bien común viene siendo un elemento en disputa, en donde se entremezclan elementos de justicia, necesidad, ley y la definición misma de bien común¹. Mientras el Estado colombiano justifica sus políticas extractivas como una necesidad inexorable para el desarrollo, la inversión y otorga títulos y concesiones a las empresas para legitimar sus operaciones, las comunidades reclaman la protección de sus territorios, los ecosistemas, el agua, las semillas, el alimento, el respeto a sus formas de vida y su derecho a decidir sobre estos elementos, que son entendidos como bienes comunes de los pueblos.



No obstante, figuras jurídicas como la “utilidad pública” y otros conceptos análogos como “interés nacional”, “interés estratégico” e “interés social”, entre otros (a los que nos referiremos en general como UPYCA), elevados a rango constitucional, compiten con la protección del bien común y constituyen el fundamento para legalizar el desarrollo de megaproyectos extractivos, los cuales son presentados como oportunidades

¹ Carvajal, Patricio-Ignacio. Ciudadanía y bien común en la república. Revista chilena de derecho, 40(1), 2013. En Rosmini, citado por Carvajal, observamos la consecuencia de confundir bienes comunes con bienes públicos, o inclusive, con la Res pública o cosa pública: “*Se debe distinguir el bien común del bien público: cosas que se confunden entre sí con gran daño para la ciencia del derecho público, y de la humanidad, impedida, con tales confusiones de conceptos, de encontrar aquella constitución social que le conviene, y que va buscando en vano. / El bien común es el bien de todos los individuos que componen el cuerpo social, y que son sujetos de derechos; el bien público, por el contrario, es el bien del cuerpo social considerado en su totalidad, o bien considerado, según la manera de ver de algunos, en su organización. / El principio del bien público, sustituyendo aquél del bien común, es la utilidad sustituyendo la justicia; es la Política que, tomando entre sus manos prepotentes al Derecho, permite hacer a aquel gobierno lo que más le plazca*”

de bienestar y prosperidad, así como matriz de riqueza y redistribución de beneficios, en una argumentación aparentemente incontrovertible. Sin embargo, no existe en el texto constitucional una definición clara sobre lo que debe entenderse por “bien común” o “bienestar general”, tampoco de la “utilidad pública” y es por ello que la forma de entenderlos difieren mucho dependiendo de la perspectiva y del actor con facultad de interpretar estos conceptos. Mientras que el Estado supone que la implementación de megaproyectos extractivos es válida y oportuna para lograr el bienestar general, hay sectores importantes en la población que cuestionan tal vía por los fuertes impactos que tienen los proyectos extractivos en los derechos humanos de las poblaciones aledañas y en la naturaleza. Sin embargo, estos proyectos terminan imponiéndose.

Eso es lo que cuestionamos en esta publicación, porque la implementación de megaproyectos extractivos por parte de los gobiernos con el argumento de la utilidad pública tiene impactos negativos muy graves en toda la población, aunque afecta especial y desproporcionadamente a comunidades étnicas y campesinas que enfrentan riesgos sobre su propia existencia dadas las consecuencias derivadas de la devastación ambiental, el ataque a sus formas de vida ligadas al campo y el peligro que conlleva la defensa de los espacios vitales, el ambiente y el territorio².

Por eso, abrimos un debate sobre las preguntas: ¿qué es útil y benéfico para la sociedad? ¿Qué criterios debe cumplir una actividad económica denominada de “utilidad pública”? ¿Puede ser de “utilidad pública” una actividad que destruya la naturaleza y viole derechos humanos? ¿La declaratoria de “utilidad pública” puede definirla un gobierno unilateralmente? ¿O tiene que ser el resultado de un proceso de debate democrático basado en la participación efectiva y no meramente procedimental, de las comunidades afectadas?

En este documento nos ocupamos de analizar cómo a partir de reformas de corte neoliberal se intensificó el ingreso de capitales e intereses extranjeros en la explotación minero-energética en Colombia y cómo los supuestos del “crecimiento económico” y el “desarrollo” se convirtieron en la narrativa jurídica y política para justificar



² Reporte 29 de julio de 2020 Global Witness <https://www.globalwitness.org/es/defending-tomorrow-es/>

la destinación de lo público a lo privado. Limitantes de acceso a la tierra y al agua, desplazamientos forzados, ruptura de los tejidos sociales y comunitarios, ataques a la vida y la integridad personal incluida la salud física, mental y espiritual, así como una amplitud de daños ambientales y por supuesto, de ataques contra quienes defienden todos estos bienes y derechos pasaron a la lista de detrimentos. Amparados en que éstas son actividades útiles a lo público, de interés social o interés general y que los mal llamados recursos naturales son estratégicos para el Estado, se ponen al servicio de grandes corporaciones transnacionales para su extracción y las zonas a intervenir pasan a ser restringidas, militarizadas, cerradas al público y al debate amplio y profundo sobre esas justificaciones y a su vez, reduciendo a su mínima expresión la rendición de cuentas sobre los impactos de la explotación minero-energética y sobre la externalización de costos ambientales, culturales y en derechos humanos se quedan por fuera del debate y la toma de decisiones.

La visión de utilidad pública del extractivismo ha anulado la participación efectiva de la sociedad en su conjunto, a las organizaciones sociales y comunidades afectadas por la implementación de megaproyectos extractivos en los territorios. Ante ello, las comunidades han reaccionado ejerciendo resistencia, demandando justicia ambiental, denunciando y anteponiendo sus perspectivas del cuidado de lo común. En dichas circunstancias, consideramos necesario debatir sobre la perversión del concepto de utilidad pública y análogos y dar la más amplia discusión sobre la utilidad o inutilidad pública de *cada proyecto*, en relación con sus implicaciones territoriales, al bienestar social, cultural, la garantía de derechos humanos fundamentales y a la función social y ecológica de la propiedad.

Este informe hace parte de una investigación más amplia que buscó responder en ocho países de América Latina³ el contexto en el que se produjeron e introdujeron estos conceptos en la normativa nacional, las normas que tratan estos conceptos y sus contenidos, su aplicación por parte de los Estados, así como la documentación de casos emblemáticos de la actividad extractiva en proyección, exploración o ejecución y los conflictos ambientales que de ellos se han derivado (Carbones del Cerrejón en el caso colombiano), que en su conjunto ejemplifican la tensión existente entre la con-

3 Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Honduras, México y Perú.



cepción Estatal/empresarial que suele imponerse en el uso de UPYCA y los aspectos excluidos del análisis que son reclamados por las comunidades y movimientos sociales.

Para ello se usaron herramientas de recolección de datos y análisis cualitativo que posibilitaron el acopio de los elementos normativos, jurisprudenciales y discursivos que viabilizan el uso de la utilidad pública y conceptos análogos (UPYCA) y reunir información sobre la aplicación de las decisiones basadas en tales figuras en situaciones concretas. A su vez, se acopió y examinó información recopilada por organizaciones y personas expertas en derechos humanos, ambientales, acompañantes de comunidades y académicos en Colombia, que nos apoyaron con entrevistas y reuniones, dando su opinión sobre los avances del proceso. A ellos y ellas, les agradecemos por su trabajo, solidaridad y entrega en defensa de las comunidades y territorios afectados por el extractivismo en Colombia.

Hacemos una mención especial al grupo de documentación de los ocho países conformado por el Centro de Documentación e Información de Bolivia (CEDIB), la Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional (FASE) de Brasil, el Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA) de Chile, Acción Ecológica de Ecuador, el Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación (ERIC) de Honduras, el Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de México (PRODESC), el Grupo de Formación e intervención para el Desarrollo Sostenible (GRUFIDES) de Perú y agradecemos el acompañamiento y apoyo de MISEREOR y PAN PARA EL MUNDO para que este proceso fuera posible.

Finalmente, es importante anotar que la implementación de la UPYCA contrasta con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y si bien la investigación se refiere a ocho países, los hallazgos reflejan una tendencia que puede estar aplicándose en toda la región, por lo que se considera imprescindible volver al debate fundamental alrededor de la utilidad o inutilidad pública de las actividades extractivas teniendo en cuenta factores que trasciendan el análisis meramente económico. De allí que el proceso regional proponga un test de utilidad pública que contribuya a la construcción de análisis caso a caso para la toma de decisiones cuando éstas se basen en la aplicación de este tipo de conceptos.





1. ORIGEN Y DINÁMICA DE LA UPYCA

A lo largo de dos siglos el concepto de utilidad pública ha tenido momentos de auge, especialmente aquellos vinculados con los debates alrededor de la propiedad y tenencia de la tierra⁴. En América Latina, dada su fuerte presencia étnica y campesina y sus formas de habitabilidad comunitaria y de propiedad colectiva, se mantienen vigentes las reivindicaciones históricas por la redistribución de la propiedad rural y la reforma agraria, siendo Colombia uno de los países que ha emprendido varios intentos sin éxito.

La necesidad de obras públicas de infraestructura, salud y educación, propiciaron la aparición de categorías como la función social de la propiedad y la primacía del interés general sobre el particular, en el contexto de expansión de las funciones del Estado, de intervención económica y de ampliación del mercado interno a partir de mecanismos como la sustitución de importaciones. No obstante, a lo largo del siglo XX se desarrollan con mayor fuerza las discusiones en torno a la privatización, el rol del Estado como agente regulador y la adopción de políticas de corte neoliberal. En este contexto, a nombre del interés general, el ejecutivo, en cabeza de los gobiernos de turno, viene instrumentalizando categorías como “utilidad pública”, “interés nacional”, “interés estratégico”, “interés social, entre otras, para viabilizar proyectos de explotación de bienes comunes, denominados “estratégicos”, a partir de un entramado de disposiciones y disímiles procedimientos sobre la propiedad, que termina permitiendo el despojo de territorios y de bienes comunes.

Estas categorías que inicialmente implican restricciones al derecho de propiedad en las zonas de operación, se vienen acompañando de medidas como la militarización, represión policial y criminalización de quienes se oponen al desarrollo de proyectos extractivos. Entonces tenemos en la gama de conceptos análogos, unos que operan a partir de la restricción de la propiedad como el interés general, interés social, prioridad

4 Existe un texto titulado: “Manual y aplicación práctica de la Ley de las Reales Disposiciones vigentes sobre expropiación [sic] forzosa por causa de utilidad pública” cuyo autor es Fernando de Madrazo y su publicación se remonta al año 1860, en este enuncia posibles antecedentes del concepto incluso al siglo XII, pero su aparición (sin mucho desarrollo) en el orden jurídico moderno, en la constitución francesa de 1781. Este texto describe con un espíritu liberal, la tensión entre el poder del Estado sobre la propiedad privada, sus alcances, procedimientos y límites.

nacional o necesidad pública y otros que garantizan su blindaje a través del uso de la fuerza, con la consecuente securitización o militarización de los proyectos, como bienes estratégicos, seguridad nacional, reservas especiales y zonas económicas militares⁵.

1.1. La raíz colonial de la utilidad pública

La historia política narrada por la tradición occidental dice que los Estados modernos nacen de un tratado de Paz en Europa en el año 1648, que reconoce la soberanía territorial y determina las fronteras en donde opera un determinado orden jurídico para sus súbditos (sus nacionales, en palabras de hoy). Mientras tanto, el colonialismo en las Américas se había consolidado mediante la explotación de recursos primarios, especialmente los mineros, para financiar las empresas de ultramar de las respectivas monarquías e imperios que dominaban estos territorios (como soberanos), moviéndose entre el auge y declive, entre avances tecnológicos y retrocesos sociales, entre la guerra y la paz.

Compitiendo constantemente por conseguir sus objetivos, hicieron de la dominación y superioridad entre un territorio y otro, la forma de entender la supervivencia y, por lo tanto, una razón de estado, donde los recursos eran la única limitante para sus empresas. En ese sentido, se desarrolló todo un sistema de intercambio entre ciudades con gobierno e infraestructura, alrededor de las distintas explotaciones. Estas formas marcarían el derrotero para los países conformados en los años 1800, bajo las ideas del liberalismo y la emancipación del monarca. Las élites criollas heredarían las funciones administrativas de los distintos territorios y sus súbditos que, en más serían el pueblo soberano, continuando las relaciones de sustento de bienes entre los Estados, mediante las figuras del comercio cuando la guerra fuera muy costosa.

La idea sobre el dominio territorial de un orden jurídico y su historia, puede considerarse una de las raíces de la discusión sobre la utilidad pública, y con esto nos referimos al conjunto de conflictos que implica definir el sentido y la apropiación del aprovechamiento de los bienes comunes. Basta revisar las normativas coloniales



⁵ Al respecto se ha escrito en varias oportunidades, por ejemplo: “¿Militarizar los extractivismos mineros sudamericanos?” de Eduardo Gudynas. Marzo de 2019. En: <https://www.ocmal.org/militarizar-los-extractivismos-mineros-sudamericanos/>

para comprobar el usufructo de los minerales preciosos por parte de la corona o para atender a la población indígena, con estatutos de tutela permanente, conocidos como el “protector de naturales” o los “juzgados de indios”, instituciones aparentemente bienintencionadas, pero que no fueron obstáculo para la explotación inmisericorde de dichos recursos y poblaciones. Fray Bartolomé de las Casas lo explicó sin rodeos:

“La causa [final] porque han muerto y destruido tantas y tales y tan infinito número de ánimas los cristianos, ha sido solamente por tener por su fin último el oro y henchirse de riqueza en muy breves días y subir a estados muy altos y sin proporción a sus personas. (La causa ha sido) por la insaciable codicia y ambición que han tenido”.⁶



Mural Diego Rivera. Fuente: <https://wsimag.com/es/economia-y-politica/37696-el-futuro-de-america-latina>

Inspirados en las normativas coloniales de control del subsuelo por parte del monarca, en 1829 en la ciudad de Quito se planteó en un decreto la base del control Estatal sobre los recursos del subsuelo para la gran Colombia. En su artículo primero, esta disposición expresa que las minas pasaban del dominio de la Real Corona española al dominio de la República: “conforme a las leyes, las minas de cualesquiera clase, corres-

⁶ Un tema abordado en clave la realidad presente en el libro de Gómez Nadal, Paco (2017); indios, negros y otros indeseables - Capitalismo, racismo y exclusión en América Latina y el Caribe, Serie Debate Constituyente, Abya-Yala, Quito.



ponden a la República”.⁷ De esta manera, en las nacientes repúblicas se incorporó el espíritu de las disposiciones coloniales, que tenía como su referente más inmediato las Reales Ordenanzas para la Minería de la Nueva España (1783) incluyendo la esclavitud como forma de producción que solo sería derogada en 1850.

Estos hechos afianzarían la tradición del control estatal sobre los recursos, que se traduciría en la ratificación constitucional de que los minerales y el petróleo son del Estado. Desde entonces, se desarrolló toda una normativa orientada al control estatal de dichos recursos, a la par de formas sigilosas de ampliar los réditos a los intereses particulares, en un juego de espejos en el que se va perdiendo el sentido de utilidad y por supuesto de lo público.

Esta tendencia se transformó por cuenta del escenario internacional durante la década de 1950. Por una parte, se buscaba superar los estragos de la segunda guerra mundial y por el otro, recomponer las relaciones con distintos países que se sumergieron en luchas de independencia colonial y podían alejarse del bloque capitalista. La respuesta fue EL DESARROLLO, convirtiéndolo en un modelo internacional por el cual las naciones representadas en Estados debían promover la calidad de vida de sus ciudadanos y proveerles de bienes y servicios, creando un andamiaje institucional multilateral de carácter internacional para soportar sus objetivos e instrumentos.

Estas políticas tuvieron un impulso considerable con el llamado Consenso de Washington, cuyos puntos principales giraron en torno a la liberalización del comercio exterior, el sistema financiero, reformar la intervención del Estado y atraer capital extranjero a los países del sur global⁸. Se han creado variantes: desarrollo para

7 Al respecto se puede consultar en “‘Las minas de cualesquiera clases, corresponden a la República’ - Hace 185 Bolívar impulsó el manejo soberano de los recursos minerales latinoamericanos”, Correo del Orinoco, 25 de octubre 2014. Disponible en <http://www.correodelorinoco.gob.ve/hace-185-bolivar-impulso-manejo-soberano-recursos-minerales-latinoamericanos/>

8 Conocido como Consenso de Washington el conjunto de diez recomendaciones de política económica formuladas en 1989 por el economista inglés John Williamson sobre disciplina fiscal, reordenamiento de las prioridades del gasto público, reformas tributarias, liberalización de tasas de interés, tipo de cambio, liberalización del comercio, liberalización de la inversión extranjera directa, privatización desregularización y garantías relacionadas con el derecho a la propiedad reducción del tamaño del estado, independencia del banco central, privatización. Estaba dirigido los países del sur global que estuvieran inmersos en crisis económica. Lo conformaron el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial y el Tesoro de Estados Unidos, instituciones con sede en

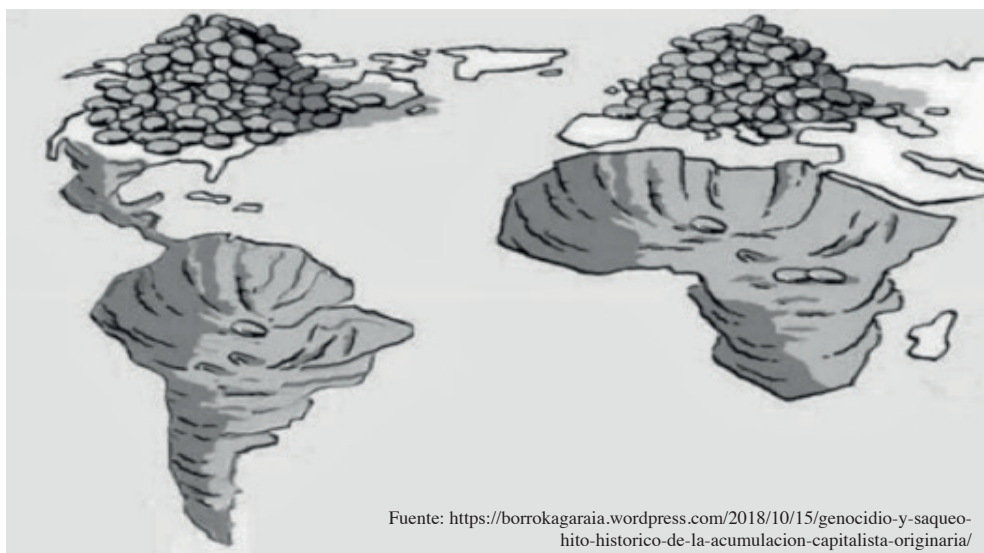


el progreso, crecimiento económico, desarrollo sostenible, pero sigue siendo una promesa incumplida, con más de medio siglo de debates que hacen cada día más eco, no por cuenta de las voces de quienes lo promocionan como la bandera hacia el mañana, sino por quienes han sufrido su implementación como víctimas directas de sus efectos.

Si bien las dos primeras décadas del siglo XXI han estado marcadas por una fuerte expansión del extractivismo y con ello la apropiación de territorios por empresas que lo auspician, junto con la agudización de la crisis ecológica y climática, también ha incrementado la conciencia ambiental mundial. Esto ha llevado a un incremento de luchas relacionadas con la defensa de la tierra, los territorios y los bienes comunes en las que las comunidades étnicas y campesinas adquieren mayor protagonismo en reivindicaciones que se inscriben en el plano territorial, cultural y ambiental, frente a los impactos directos e indirectos de los megaproyectos extractivos.



12



Fuente: <https://borrokagaraia.wordpress.com/2018/10/15/genocidio-y-saqueo-hito-historico-de-la-acumulacion-capitalista-origenaria/>

Actualmente, la dinámica de UPYCA sigue condicionada por cuenta de que las grandes economías del mundo globalizado, ante escenarios de crisis, retornan constantemente hacia las materias primas y la explotación de recursos, especialmente si se

Washington. pretendían conseguir aspectos como liberalizar el comercio exterior y el sistema financiero, reformar la intervención del Estado o atraer capital extranjero a los países.

sitúan fuera de sus fronteras, generando otras crisis con efectos locales. En una economía mundial de base financiera, las crisis se generan con cierta periodicidad y gravedad, especialmente cuando los orígenes pueden ser tan complejos, como lo dejó claro la pandemia desatada en el 2020, donde al mismo tiempo vimos la caída de los precios del petróleo y el repunte del oro como el activo “más seguro”. Mientras tanto, la brecha en cuanto a la calidad de vida en las zonas donde hay explotaciones de estos recursos y los centros del capital que se apropian de sus réditos, crece como los socavones de las distintas explotaciones. De allí que a lo largo del análisis se encuentren profundos contrastes entre la realidad de los territorios en los que se asientan los megaproyectos y los enunciados constitucionales o legales de estas figuras que, prometiendo bienestar general, obligan a repensar las fórmulas con las que se está determinando la utilidad pública de la explotación minero energética en América Latina.

En este contexto, las acciones territoriales han girado fundamentalmente en defensa de lo público, la oposición a la privatización de bienes comunes, las críticas del papel estatal que unas veces es nimio y otras veces extremo, muy acorde con la implementación de políticas neoliberales de privatización, apertura económica y tratados de libre comercio. Junto a las comunidades en defensa de sus territorios, se amplían los movimientos ambientalistas de diverso tipo, renovando las miradas de protección a la naturaleza y la extensión de derechos a distintos elementos que hacen parte de ella.

1.2. El Concepto de Utilidad Pública en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En el derecho existen conceptos controvertidos “...que pueden ser descritos de diferentes formas, residiendo la utilidad de estos conceptos en la controversia competitiva que generan”, esto es, que son volubles a los intereses de los actores, y que por tanto requieren ser caracterizados y relacionados. A la utilidad pública se le reconoce como un ejemplo de concepto indeterminado, y en tales casos, para saber si ésta se cumple o no, dependemos de “...un proceso de juicio o estimación, que ha de atenderse, necesariamente, por una parte, a las circunstancias reales que han de calificarse, por otra, al sentido jurídico preciso que la Ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea sólo una, al concepto jurídico indeterminado que su precepto emplea”.



La utilidad pública en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DIDH– está asociada al derecho a la propiedad. La Convención Americana de los Derechos Humanos –CADH– (1969), estableció que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, pudiendo subordinarse al interés social. Conforme a este instrumento, las personas pueden ser privadas de sus bienes: i) en los casos y según las formas establecidas por la ley, ii). garantizando el pago de una indemnización justa, y iii) por razones de utilidad pública o de interés social (art. 21).

La indemnización opera como un elemento que equilibra *“el interés general y [el] del propietario”*. Para que la indemnización sea justa y conforme a la Convención, *“se debe tomar como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de éste, y atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular”*. En el caso de las comunidades y pueblos indígenas debe considerarse, además, la especial relación que tienen con el territorio y su nexos con su supervivencia física y cultural, llevando a que, en determinados casos, esté absolutamente prohibido limitar su propiedad.



14

Adicionalmente, las razones de interés social hacen referencia al bien común, al bienestar general dentro de una sociedad democrática, que debe estar condicionado a la *“promoción y protección de los derechos humanos”*. La utilidad pública implica destinar determinados bienes al mejor desarrollo de esa sociedad democrática, ponderando los intereses en juego dentro del marco de fines de la CADH, que en su texto recuerda que *“...sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de [todos] sus derechos”*.

El mejor desarrollo entonces, incluye la eliminación de las violaciones a los derechos humanos, vistos de forma interdependiente, e implica que las personas y pueblos puedan participar en un desarrollo económico, social, cultural y político para que puedan realizarse plenamente todos sus derechos humanos, como lo establece la Declaración sobre el derecho al desarrollo (1986). Pero ¿cómo determinar de forma precisa cuáles son los intereses sociales que legitiman la restricción de la propiedad o cuál es el derrotero democráticamente aceptable sobre el bienestar social? La cuestión no es menor y ha sido considerada en las reflexiones del derecho constitucional y administrativo.

En teoría, las instituciones actúan tanto a partir de lo reglado como a partir de lo discrecional, que hace referencia a que una solución dada es legítima entre otras posibilidades legítimas de resolución. Así pues, si se enfrentaran a una situación sobre un concepto ambiguo o indeterminado, debería recurrir a una solución basada en el marco general normativo y los principios que lo orientan. El problema emerge cuando no es posible distinguir en la respuesta institucional, una solución legítima, y se hace evidente que la indeterminación del concepto es una forma de imponer percepciones oficiales.

El mundo del derecho -al que se le reconoce como escenario propicio para que la sociedad y las autoridades definan, con cláusulas generales y precisas, las indeterminaciones y los conflictos-, está plagado de conceptos que se pueden entender de múltiples formas, conforme a quien los interprete. Esto abre la puerta, en condiciones de imposición y arbitrariedad a que conceptos como la utilidad pública sean interpretados por quienes ostentan el poder y tengan la facultad de etiquetar bienes como estratégicos y disponibles para su explotación, sin tener que demostrar suficientemente que se trata de algo bueno y propicio para el bienestar social. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha advertido que:

“...las leyes han de ser dictadas por razones de interés general, lo que significa que deben haber sido adoptadas en función del ‘bien común’ (art 32.2 de la Convención), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es ‘la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad’ (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerandos, párr. 1)”.
“...conceptos de orden público o el bien común, derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática”.

En tal sentido, ningún proyecto puede considerarse de utilidad pública mientras no respete los derechos internacionalmente reconocidos, y si cruza esa línea, será una medida arbitraria, entendida, ya sea como decisión caprichosa, despótica o carente de proporcionalidad jurídica. Es decir, que no basta que la norma sea producida por



el legislativo, ésta debe estar en armonía con el derecho internacional de los derechos humanos. Por ejemplo, se afirma que *“no puede considerarse razonable la decisión de permitir una contaminación masiva por petróleo para promover el desarrollo económico, dados los efectos desastrosos para el disfrute de los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua y un medio ambiente saludable”*. Adicionalmente, la norma no puede ser discriminatoria de forma directa ni indirecta. Esta segunda modalidad es muy común en asuntos que impactan al ambiente, como la *“autorización de instalaciones tóxicas y peligrosas en un gran número de comunidades predominantemente integradas por minorías raciales o de otra índole, lo que interfiere desproporcionadamente en sus derechos, incluidos sus derechos a la vida, la salud, la alimentación y el agua”*; conducta que se conoce como racismo ambiental.

1.3. Colombia y la UPYCA

La definición de Utilidad Pública no se ha hecho de manera precisa en la normatividad colombiana. De acuerdo con la revisión de textos académicos se puede rastrear su significado en el marco de la formación de los Estados modernos y se asume en principio como un consenso social respecto de lo que el Estado debe ejecutar como parte de sus funciones esenciales para garantizar los derechos individuales y colectivos y el bienestar de la población. En concreto, la utilidad pública en Colombia se enmarca en el principio del interés general, el cual lleva implícito el beneficio de la sociedad en general, de tal forma que éste prevalezca sobre el interés particular, como lo establece la Constitución Política de 1991 en su artículo 58:

“... Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el



legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.” (Subrayado fuera del texto)

En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, relativo al derecho a la propiedad, se establece que, cuando de la aplicación de una ley expedida por *motivo de utilidad pública o interés social*, resultaren en conflicto los derechos de los particulares, el interés privado deberá ceder al interés público o social. En la práctica, las declaratorias de utilidad pública e interés social consisten en un acto administrativo mediante el cual se califica como de Utilidad Pública e Interés Social un plan, un proyecto o la ejecución de una obra. De acuerdo con el Ministerio de Minas⁹, este acto administrativo tiene al menos los siguientes efectos:

- 1). Limitación del derecho de dominio aplicado a los predios afectados, los cuales salen del tráfico comercial general, para reservarse exclusivamente a la posibilidad de adquisición por parte de la entidad señalada como propietaria del proyecto.
- 2). Enajenación forzosa en el caso en que no haya mutuo acuerdo para la compraventa de los predios requeridos por el proyecto y afectados por la declaratoria, dando lugar al acto administrativo que decreta la expropiación que procede cuando los titulares de los bienes o derechos se nieguen a enajenar o estén incapacitados para hacerlo voluntariamente.

De acuerdo con el artículo 63 de la ley 388 de 1997, se considera que existen motivos de utilidad pública o de interés social para expropiar por vía administrativa el derecho de propiedad y los demás derechos reales sobre terrenos e inmuebles, cuando la respectiva autoridad administrativa competente considere que existen condiciones de urgencia, siempre y cuando la finalidad corresponda a lo señalado en el artículo 58 de esta misma ley. Igualmente se considera que existen motivos de utilidad pública para expropiar por vía administrativa cuando se presente el incumplimiento de la función social de la propiedad. De acuerdo a los desarrollos normativos vigentes se han deter-



⁹ Concepto técnico 76996. Noviembre 15 de 2016

minado diversas actividades como de utilidad pública e interés social, algunas de ellas se muestran en el Gráfico 1.

Gráfico 1. Actividades consideradas de utilidad pública en Colombia

ENERGÍA ELÉCTRICA	• Ley 56 de 1981. Artículo 16
PESCA	• Ley 13 de 1990. Artículo 3
DOTACIÓN DE TIERRAS A SUJETOS DE REFORMA AGRARIA Y RESERVAS DE BALDÍOS PARA EDP	• Ley 160 de 1994. Artículo 31 y 75
PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS	• Ley 142 de 1994. Artículo 56
ADQUISICIÓN DE INMUEBLES PARA OBRAS PÚBLICAS	• Ley 388 de 1997. Artículo 58
MINERÍA	• Ley 685 de 2001 (Código de Minas) Artículo 13
ZONAS DE INTERÉS DE DESARROLLO RURAL, ECONÓMICO Y SOCIAL - ZIDRES	• Ley 1776 de 2016. Artículo 1, Parágrafo 2

Fuente: Elaboración propia

Frente al sector minero en particular, Colombia viene impulsando un modelo extractivista de recursos no renovables que reprimariza la economía, sin considerar la inconveniencia de insertar dicha apuesta en una de las zonas más biodiversas del mundo y en un país mega hídrico. La política minera en Colombia se ha definido en función de una apuesta de desarrollo minero sustentada en la participación de capitales privados y en una legislación acorde con dicha apuesta. Desde finales de la década de 1980 se comenzó a reestructurar la institucionalidad minera con el objetivo de adelgazar la labor del Estado en términos de la participación en el negocio minero, a través de la liquidación de entidades o de la venta de activos mineros.

La principal adecuación normativa e institucional en la materia se da con la expedición del Código de Minas –Ley 685 de 2001–, que en su artículo 13 consagra **la utilidad pública de la actividad minera en todas sus ramas y fases** y, por tanto, decreta a su favor “...las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo”. Con este código se propició un cambio en la política minera para establecer un país promotor de la minería, que flexibiliza las normas para facilitar la inversión privada. Este código ha sido el instrumento principal mediante el cual se han aplicado medidas regresivas como la interpretación del subsuelo como propiedad de la Nación (en cabeza del gobierno nacional) y la limitación del accionar del Estado a promotor y fiscalizador de la actividad minera.



La consagración de la actividad minera como de utilidad pública en todas sus ramas y fases afecta otros mandatos constitucionales relacionados con la protección del patrimonio natural y cultural de la Nación, así como la función ecológica de la propiedad prevista en el mismo artículo 58 de la Constitución, además de limitar de manera desproporcionada el principio de autonomía administrativa de las entidades territoriales, los derechos de los ciudadanos a la participación política y la diversidad étnica y cultural, tal y como se ha comprobado en años recientes.

De hecho, el impulso de la minería desde el gobierno central sin la respectiva participación y consulta a los territorios hizo que muchos municipios en el país intentaran prohibir la extracción de minerales e hidrocarburos en sus territorios a través de los planes de ordenamiento territorial, de acuerdo con sus facultades constitucionales. Frente a esta situación, el gobierno nacional expidió varios decretos¹⁰ para limitar las facultades de los entes territoriales para prohibir la minería en sus jurisdicciones, desconociendo las determinantes ambientales y del ordenamiento territorial contenidas en la ley. Como respuesta a estas medidas del ejecutivo, las demandas ciudadanas no se hicieron esperar y en conjunto con las autoridades de control se logró que autoridades judiciales como el Consejo de Estado, se refirieran a la improcedencia de estas medidas, haciendo énfasis en que solo las actividades que aparecen en el artículo 10 de la ley 388 de 1997 son determinantes del ordenamiento territorial y por tanto, son las únicas que pueden estar por encima de los planes de ordenamiento territorial de los municipios.

En el año 2014 y luego de numerosas demandas al artículo 37 del código de minas¹¹, la Corte Constitucional en sentencia C-123 de 2014, hace un análisis de la autonomía territorial en Colombia y establece que en cumplimiento del principio de coordinación y concurrencia, la Nación no puede otorgar títulos mineros sin que haya acuerdo con los municipios, teniendo en cuenta que la actividad minera puede afectarlos. No obstante, se reconoce la tensión constitucional existente frente a la forma en que está



¹⁰ Decreto 2201 de 2003; Decreto 934 de 2013; Decreto 2691 de 2014

¹¹ Artículo 37: Prohibición legal. Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 anteriores, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería. Esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo.

organizado el Estado en Colombia –república unitaria–, y la interpretación que se viene haciendo de la Nación como Gobierno Nacional.

Es así como el Estado central, que tiene a su cargo la política macroeconómica y es el encargado de otorgar y suscribir los contratos de concesión minera y petrolera a través de las autoridades nacionales, se ampara en la utilidad pública e interés social para impulsar la *locomotora minera*, pese a las enormes afectaciones documentadas sobre el suelo de los municipios, al ambiente y a las comunidades locales y se impone sobre todas las demás consideraciones de la ciudadanía, la consulta previa con pueblos étnicos, el ordenamiento territorial y es en este sentido que la Corte Constitucional en su momento, se pronuncia para que en adelante estas decisiones se hagan en acuerdo con los municipios que puedan resultar afectados.

A la expedición de los mencionados decretos, se suma la flexibilización del licenciamiento ambiental contenido en el decreto 2042 de 2014 de “licencias exprés” que reduce términos, condiciona las normas y, por consiguiente, no profundiza en los daños que pueden ocasionar los proyectos minero-energéticos a gran escala, que dada su naturaleza requieren de licencia ambiental. De hecho, el supuesto de la utilidad pública se materializa e impone mediante el proceso de licenciamiento ambiental, porque al ser un instrumento pensado para equilibrar o armonizar el desarrollo económico con la conservación, se asume que, al contar con esta licencia, cualquier proyecto de gran escala es adecuado y sostenible. Sin embargo, lo que se observa es que esta armonía no se está garantizando y las licencias ambientales se están otorgando sin considerar de manera suficiente los impactos ambientales ni las medidas de manejo que sustentan la aprobación o negación de esta licencia, y con su otorgamiento, se completa el blindaje del sector minero-energético legitimado en la figura de utilidad pública e interés social.

A este andamiaje se suman los proyectos de interés nacional y estratégicos –PINES– introducidos en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2010-2014: Prosperidad para Todos, dada la “...importancia de la infraestructura y la inversión en minería, energía e hidrocarburos, y su impacto directo sobre el crecimiento, la eficiencia sobre el sector productivo y el desarrollo social”. Con esta figura se logra que las actividades declaradas como



de utilidad pública puedan surtir trámites exprés que les permita iniciar su ejecución sin los requisitos ambientales, sociales y prediales que requerirían para evaluar con rigurosidad la conveniencia de dichos megaproyectos, desmontado progresiva y sistemáticamente los requisitos básicos que cualquier proyecto debe surtir para lograr su licenciamiento y operar con legalidad en el país.

Así pues, el documento CONPES 3762 de 2013, define los lineamientos de política para la identificación y priorización de los proyectos de interés nacional y estratégicos –PINES, así como los aspectos relacionados con los tramites y procedimientos requeridos para su formulación y ejecución como: *“la adquisición de predios, la consulta previa a comunidades, los permisos y trámites ambientales, las relaciones con las comunidades de las diferentes regiones, y las dificultades institucionales en la solución de problemas jurídicos, para flexibilizar los requisitos relacionados con su implementación”*. De acuerdo con la resolución 341 de 2013 *“Por la cual se establecen los criterios y el procedimiento para declarar proyectos mineros de interés nacional”*, los criterios para determinar un proyecto minero con esta categoría son:

1. Niveles de producción del mineral objeto de la concesión
2. Capacidad tecnológica, operativa, económica y financiera
3. Producción prioritaria para destino a mercados internacionales
4. Generación de recursos económicos para el Estado y las regiones donde se encuentren localizadas las operaciones, así como la creación de empleos formales dentro del área de influencia del proyecto
5. Impacto ambiental del proyecto en una región determinada
6. Impacto socioeconómico del proyecto
7. Los proyectos que suministren o aporten grandes volúmenes de materia prima mineral que contribuyan al desarrollo de la industria en Colombia.

Sin embargo, el parágrafo del artículo primero de la mencionada resolución establece que para la declaratoria de un proyecto minero como de Interés Nacional, el mismo deberá cumplir al menos uno (1) de los criterios señalados en este artículo, es decir, ni siquiera son criterios que los proyectos deban cumplir en su conjunto, para ser declarados con esta categoría.





Para el año 2014, el sector de minas e hidrocarburos multiplicó el monto de sus beneficios y de otras deducciones para contrarrestar el impacto de la caída de los precios del carbón y el petróleo en el retorno de su inversión. A partir de información reportada por la DIAN, fue posible determinar que el costo fiscal de todos los beneficios y deducciones del sector supera los 3.300 millones de dólares anuales promedio en el periodo 2010-2016 (Pardo, 2018). La política deliberada de privilegios y subsidios al sector extractivo se materializa en la existencia de 229 beneficios que subsisten en el Estatuto Tributario desde hace varias décadas, sin periodos de vigencia, sin su respectivo análisis costo/beneficio o sin una evaluación para determinar el cumplimiento de sus objetivos (Pardo, 2018).

Estos son ejemplos de cómo el gobierno nacional continúa imponiendo la actividad extractiva a como dé lugar, modificando de facto la Constitución Política para favorecer las actividades extractivas. Se expiden decretos inconstitucionales que surten los efectos deseados antes de que sean demandados y suspendidos por las autoridades judiciales, desgastando también a la sociedad civil y las organizaciones que asumen el rol de seguimiento y control de estas medidas y en quienes recae la carga de la prueba para demostrar la inconveniencia e impactos que propicia el extractivismo en los territorios, mientras que el andamiaje Estatal, amparado en la utilidad pública, asociada a la prevalencia del interés general, continua afianzando el modelo extractivo a partir de instrumentos administrativos (códigos mineros, leyes sectoriales y la licencia ambiental) en favor de las empresas mineras y en contra de las comunidades y la naturaleza.



2. EL CONFLICTO DE UPYCA Y SUS MANIFESTACIONES

Las actividades extractivas en Colombia suelen darse en territorios con una gran diversidad ambiental y cultural, y se caracterizan por generar procesos de despojo tierras, bosques y minerales al punto de afectar la funcionalidad de los ecosistemas y territorios, los espacios vitales de las especies de fauna y flora, el agua y como consecuencia, suelen agudizar todas aquellas conflictividades sociales y desigualdades pre-existentes en los territorios donde se sitúan las explotaciones (CINEP, 2016).

Los conflictos se incrementan con la necesidad del aumento de rentas por parte del Estado y la búsqueda de materias primas para su exportación sin importar que ello afecte territorios y espacios de vida (CINEP, 2016). De acuerdo con la Mesa de Trabajo Interinstitucional para la investigación sobre los impactos de la actividad minera en el territorio colombiano (2019), algunos de los impactos a la biodiversidad y los ecosistemas por la minería son la eliminación definitiva de coberturas vegetales de diferente tipo, que por su condición biológica son un hábitat de especies de mamíferos, aves, anfibios y reptiles que dependen de estas para su subsistencia. El segundo factor perturbado, en algunos casos eliminado y no recuperado, es el suelo. La pérdida de suelo en zonas mineras a cielo abierto, permite procesos de erosión que reducen la productividad, la estabilidad ambiental, en especial la vegetal, e impactan la regulación hídrica tanto en ecosistemas como a nivel de las cuencas, así como el aumento de material particulado y gases, afectando seriamente la calidad de aire.

El *Atlas Mundial de Justicia Ambiental* muestra que Colombia es escenario de al menos 115 conflictos ambientales, siendo el segundo país con más conflictos ambientales significativos, que obedecen a desigualdades en el uso y en el acceso a recursos naturales, con un acelerado crecimiento a raíz de las decisiones políticas de las últimas décadas. Estas han promovido medidas para incentivar la explotación petrolífera y minera, las agroindustrias y la adopción de políticas ambientales pasivas, que han sido determinantes en la deficiente gestión ambiental del país. La mayoría de conflictos están relacionados con la minería, principalmente de oro y carbón, la extracción y



exploración de petróleo, la extracción de biomasa y los proyectos de generación de energía, en particular las hidroeléctricas.

Sobre los impactos más visibles en materia de recurso hídrico, el sector de extracción de minerales está afectando la calidad de las aguas, generando contaminación química, generación de drenajes ácidos, el aporte de sólidos en suspensión provenientes del dragado de los lechos de los cauces y la utilización de monitores de agua contra las márgenes de los cauces. Pese a que las empresas mineras están obligadas a presentar un informe de cumplimiento ambiental cada seis meses a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), no hay información disponible al público sobre la calidad del agua en los proyectos mineros, dificultando el análisis de los impactos en el recurso hídrico. Debido a los impactos sobre el agua, los ecosistemas y el entorno social, este sector de la economía es considerado por el común de la sociedad como el que más degrada el ambiente y el de mayor consumo de agua.



24

De igual forma, la Defensoría del Pueblo (2015) ha señalado que este sector económico ha provocado fuertes tensiones socio ambientales, pocos efectos en la mejoría de la economía y en los factores de desarrollo en los territorios rurales y marginales del país, no ha generado condiciones favorables de bienestar en las poblaciones locales y, por el contrario, el anuncio de proyectos mineros en los territorios es causante de alteraciones del orden público, de inestabilidad social e introduce miedo en la comunidad por el tránsito de grupos al margen de la ley, que imponen controles a la libre circulación y movilidad, extorciones, hostigamiento, amenazas y represión. Dentro de los impactos sociales de la gran minería identificados están los siguientes:

1. Desplazamiento de la población minera nativa y tradicional.
2. Fuerte erosión y permeación cultural por presencia de población inmigrante.
3. Alteración de las agendas culturales y los elementos de la religiosidad local.
4. Se perturban referentes etno culturales y patrimoniales no reconocidos dentro de la formalidad gubernamental pero asimiladas consuetudinariamente por las comunidades.
5. Rompimiento del tejido social que limita la asociatividad y el emprendimiento de ejercicios de liderazgo colectivo.

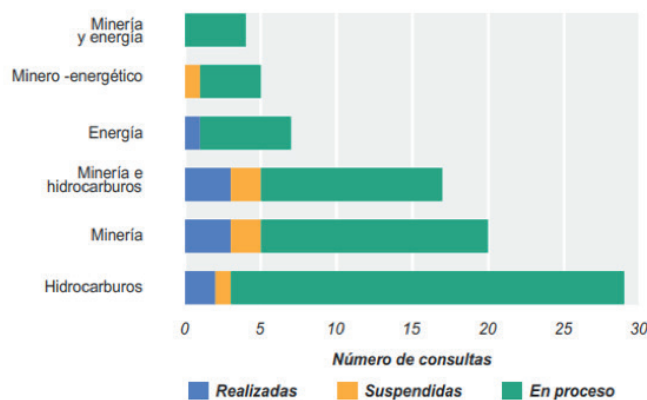
6. Se desconocen los ejercicios de liderazgo local y se irrespetan los reglamentos internos, y los acuerdos en materia de gobernanza y ordenamiento del territorio, y frecuentemente se incumplen los pactos de relacionamiento y contribución para la mitigación de los impactos socio ambientales en los territorios presionados y degradados por la acción minera.
7. Introducción de prácticas violentas en la resolución de conflictos (desapariciones, amenazas a líderes, asesinatos, cobros ilegales impuestos por grupos al margen de la ley, etc.).
8. Desconocimiento y deslegitimación de las reivindicaciones étnico territoriales.
9. Irrespeto de los derechos, étnicos, culturales y ambientales.
10. Afectación de la infraestructura.
11. Aumentan los problemas de insalubridad, y la infraestructura del sistema sanitario y de salud es insuficiente e ineficaz por la proliferación de las enfermedades tropicales.
12. Aumentan los índices de deserción escolar, por gran movilidad de los padres de familia a zonas distantes del hogar nuclear, que implica desatención y acompañamiento a los niños en su proceso formativo educativo.
13. Dependencia ocupacional de los proyectos mineros, la generación de ingresos es circunstancial y no se promueven los encadenamientos productivos con perspectiva endógena si no foránea.
14. No se asimilan las condiciones del sistema de empleabilidad formal introducido.

No obstante, el gobierno nacional colombiano argumenta reiterativamente que la minería es, y puede ser, un *“motor para el desarrollo y el crecimiento económico de Colombia”*. Ha sido presentado como un sector de interés nacional y, según lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo Minero con visión a 2025, se han tomado medidas para maximizar la producción minera. De hecho, el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: *“Pacto por Colombia, pacto por la equidad”* da continuidad al impulso del sector minero energético y de hidrocarburos, considerándolo un motor de crecimiento económico y como base para el desarrollo territorial. Más allá de reconocer debilidades frente al control ambiental del sector y trabas asociadas a procesos consultivos del



sector minero-energético (gráfica 2), se continúa anteponiendo la inversión, la flexibilización de trámites y la seguridad, resaltando la necesidad de armonizar este sector con el ordenamiento territorial, aun cuando se mantienen los obstáculos a la participación de autoridades y comunidades locales.

Gráfico 2. Cantidad y estado de las consultas populares del sector minero-energético, 2013-2018



Fuente: PND 2018-2022: Pacto por Colombia pacto por la equidad



Sin embargo y pese a que periodo tras periodo se hacen reformas y adecuaciones institucionales recomendadas por el sector extractivo, las condiciones sociales del país no se han modificado sustancialmente durante las últimas décadas y ciertamente la generación de empleo, los índices de necesidades básicas insatisfechas, indicadores como el GINI, entre otros, no reflejan la mejoría prevista como argumento para la adopción de reformas y generación de incentivos al sector extractivo en Colombia, siendo evidente la sobreestimación de los beneficios de la minería en Colombia, mientras los impactos sociales y ambientales se ignoran:

- El sector minero de Colombia aporta una porción muy pequeña al PIB del país (un 2.1% en 2016).
- Los ingresos tributarios del sector minero representaron solo el 0,4% del total de ingresos estatales en 2015.
- El aumento en el número de exportaciones de minerales y metales ha afectado negativamente a otros sectores importantes y regenerativos, como el de la agricultura, lo que vuelve a la economía colombiana vulnerable a la volatilidad



de los precios internacionales de los productos básicos y a un fenómeno económico conocido como “enfermedad holandesa” - un obstáculo importante para el desarrollo socioeconómico.

- El actual régimen minero de Colombia no cumple con los compromisos internacionales a favor de la protección ambiental, pueblos étnicos y cambio climático; amenaza las áreas protegidas que representan el 13% del territorio nacional y desconoce que 25% del territorio nacional está bajo títulos de propiedad colectiva perteneciente a comunidades indígenas y afrocolombianas.

Al analizar otras cifras oficiales frente al aporte de las empresas mineras vía pago de impuestos, regalías, generación de empleo, satisfacción de NBI en las áreas de influencia de los proyectos, y pese a la bonanza de precios del periodo 2004-2014, el país tuvo mejor desempeño macroeconómico en el año 2004 que al finalizar el año 2014. Algo similar sucede con la deuda externa, la cual paso de 22 millones de dólares en el año 2002 a 70 millones en el 2015, con lo cual se puede mostrar que el sector extractivo no ha generado los recursos previstos para el crecimiento y desarrollo, contribuyendo incluso al aumento de la deuda pública del país. No obstante, se sigue asumiendo que la extracción de hidrocarburos y minerales debe continuar en función del pago de deuda externa, que actualmente llega a niveles críticos al representar casi el 48% del PIB colombiano (Pardo, 2018).

De acuerdo con el estudio de la Contraloría de la República (2013), las comunidades asentadas en las áreas de influencia de la gran minería en Colombia presentan peores índices de bienestar socioeconómico que las comunidades que habitan zonas cocaleras. Este estudio demostró que la situación de las comunidades locales empeora a la par que se desarrollan proyectos extractivos, entre otras, por el aumento de los precios y el costo de vida, afectando de manera brutal a la comunidad que no logra emplearse en las minas, problemas de salud asociados a la contaminación ambiental, estigmatización de la protesta social, aumento de la criminalidad y la delincuencia y ningún impacto positivo en la disminución de la pobreza y la exclusión social.

No obstante, pese a los probados impactos sociales y ambientales, y a los claros favores económicos que otorga el gobierno nacional al sector extractivo, la opera-



ción minera y petrolera le ha traído grandes pleitos jurídicos y demandas millonarias al Estado Colombiano por razones como: incumplimientos contractuales, dificultades en la operación, cálculo y pago de regalías, incumplimiento en el pago de aportes parafiscales, suspensión o no otorgamiento de licencias ambientales, daños a bienes por ejecución de obra pública, incumplimiento de norma jurídica, daños causados a civiles por acto terrorista contra población civil, controversias sobre laudo arbitral, daño o amenaza ambiental por actividad industrial, y cobro indebido de obligación (López Suárez, 2021). De acuerdo con los registros de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Andje), con corte a 31 de mayo de 2021, las demandas contra el Estado colombiano interpuestas por empresas extractivas con operaciones en el país suman \$85,8 billones de pesos (López Suárez, 2021)

A la fecha, los registros de la Andje indican que en total al Estado colombiano se le han interpuesto 542 querellas de empresas extranjeras y/o nacionales del sector minero energético, de las cuales 285 provienen de compañías mineras. Así mismo, en procesos judiciales activos, el reporte de la Agencia indica que son 325, de las cuales 191 provienen de empresas mineras como AngloGold Ashanti, Glencore, Cerrejón, Cerromatoso, Drummond, Mineros, Acerías Paz del Río, Colombian Natural Resources (CNR), Continental Gold, Minería Texas Colombia, Gran Colombia Gold Marmato, Frontino Gold Mines, Segovia Minera Gold, y Minerales y Carbones del Pacífico (López Suárez, 2021).

Por lo anteriormente mencionado, el sector minero en Colombia se ha convertido en sinónimo de corrupción, en la expresión del abuso de poder, destrucción de ecosistemas, tierras agrícolas, violencia contra personas defensoras de derechos humanos y es justamente la declaración de utilidad pública de la minería en todas sus ramas y fases, uno de los elementos que permite el desplazamiento de las comunidades, despojo de sus tierras, hostigamiento por actores armados en las zonas de interés para la actividad extractiva, quienes finalmente se hacen de esas tierras para el desarrollo de proyectos minero-energéticos.

Esto se hace evidente en el caso de la comunidad Emberá-katíos del Chocó, tras la decisión de la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de



Antioquia, que ratificó la decisión del juez Especializado de Tierras de Quibdó de proteger a la comunidad con medidas cautelares y ordenar la suspensión de los títulos mineros otorgados por la Agencia Nacional de Minería en 2012, que concesionaba 13 mil hectáreas del resguardo a cinco empresas mineras, luego del desplazamiento de 2 mil indígenas a causa de un bombardeo del ejército, además de los hostigamientos que sufren de parte de los mineros ilegales que explotan el metal en la zona (Verdad Abierta, 2014). En el fallo del tribunal se reconoce que la minería es causa subyacente del conflicto armado en Colombia y se suma a los reportes del Centro Nacional de Memoria Histórica que reporta 62.000 personas desplazadas por la minería en Colombia de territorios tradicionales que hoy están siendo explotados para la extracción de minerales.

Si el Estado fuera consecuente con estas realidades, debería revisar la consagración de utilidad pública de las actividades extractivas que en Colombia no están generando valor agregado dada su naturaleza intensiva en capital y no en mano de obra. Sin embargo, hay fuerzas transnacionales importantes detrás del impulso al modelo de desarrollo extractivo y las decisiones del gobierno nacional que le dicen al país que las extracciones de estos minerales son fundamentales para el mercado internacional y para el pago de deuda externa, aun con el inminente retroceso del uso de carbón a nivel mundial, el anuncio del cierre de las principales explotaciones del país en los departamentos de la Guajira y Cesar y el retorno de títulos mineros aun existiendo reservas (Cabrera, 2021). Si bien estos supuestos cierres se publicitan en torno a los pasivos y la mitigación de impactos socio ambientales de una explotación volátil, ya se perfila el interés de empresas nacionales privadas y de países de Asia para continuar su explotación (Analitik, 2021).

2.1. Limitación al derecho a la participación ciudadana y proliferación de violencias

Existen elementos particularmente preocupantes en la relación del gobierno y el sector minero con los territorios donde se desarrollan las explotaciones, por cuenta de la continuas y sistemáticas violaciones al derecho a la participación y hechos violentos relacionados con esta actividad. En ese sentido, el Comité de Derechos Económicos,



Sociales y Culturales ha manifestado preocupación por los borradores de reglamentación de los procedimientos de consultas¹², teniendo en cuenta que en su informe del año 2015, este Comité encontró lamentables las “...*declaraciones realizadas por funcionarios públicos de alto nivel considerando el derecho a la consulta previa como un obstáculo para los proyectos de desarrollo e infraestructura*”¹³. En su último informe de 2019, éste organismo advirtió la necesidad de que “...*los resultados de las consultas populares sean debidamente valorados y tomados en cuenta por las autoridades competentes*”¹⁴.

Así mismo, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, encontró en su visita de 2004 que la consulta no se aplicaba por igual en todas las regiones del país¹⁵, por lo que recomendó que no se alentaran “...*proyectos de inversión, infraestructura, extracción y explotación de recursos naturales, desarrollo productivo etc., sin previa, amplia y legítima consulta y participación de los pueblos indígenas*”¹⁶, para lo cual se debía establecer una metodología consensuada¹⁷, ya que se vulnera la participación y en particular la consulta previa y el consentimiento libre previo e informado, cuando el Estado adjudica títulos mineros en territorios étnicos, desconociendo los derechos de los grupos protegidos sobre sus territorios y el desarrollo jurisprudencial¹⁸ que ha exigido este mecanismo en las etapas del proceso de concesión, exploración y explotación.

Los organismos internacionales han caracterizado esta cuestión como un “*desastre ecológico implicado en [las] aceleradas transformaciones del medio ambiente de los pueblos indígenas, en los cuales se mueven miles de millones de dólares de inversiones e intereses económicos*”



12 Informe de 2010, E/C.12/COL/CO/5, párr. 9.

13 CERD/C/COL/CO/15-16, párr. 23.

14 E/C.12/COL/CO/6, párr. 16

15 Informe E/CN.4/2005/88/Add.2, párr. 55.

16 Ibídem. Párr. 108.

17 En el mismo sentido se ha pronunciado el Relator indígenas, en su informe de seguimiento 2010 (A/HRC/15/37/Add.3), párr. 41, el CERD en su informe de 2009, CERD/C/COL/CO/14, párr. 20.

18 La Corte Constitucional de Colombia en sentencia T530 de 2016 determinó el reconocimiento de la propiedad colectiva de territorios ancestrales cuyos títulos datan de la época de la colonia (1627). A través de la sentencia además de reconocer los derechos a la Consulta y Consentimiento Libre previo e informado, determinó el carácter de autoridades ambientales y mineras de los Resguardos y ordenó que el estado colombiano suspendiera todo proceso de titulación minera en esos territorios hasta tanto el territorio no gozara de seguridad jurídica sobre su territorio colectivo.

*transnacionales, superado solamente por la catástrofe humana que ello ha significado para las comunidades y pueblos indígenas directamente involucrados*¹⁹. El Comité DESC recomendó en 2020 la urgencia de que entidades “*imparciales e independientes realicen estudios sobre el impacto ambiental y sobre los derechos humanos que pueden tener los proyectos de desarrollo económico y de explotación de recursos naturales en territorios de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes*”²⁰, sumada a su recomendación en 2019 para que se adoptaran las medidas necesarias “*para asegurar que el uso del agua en la industria de la minería no perjudique el acceso al agua potable, particularmente de las comunidades que pueden verse afectadas*” además de adoptar medidas para el procesamiento de las aguas utilizadas en la minería²¹.

En el informe de la CIDH dedicado a la verdad, la justicia y la reparación en Colombia (2013), se caracterizó a los megaproyectos como otras formas de violencia, además de la de los actores armados²². Las cifras de violencia contra defensores ambientales son alarmantes: “*el 30% de los ataques se producen en zonas con proyectos mineros a gran escala (en particular de oro)*”, como pudo constatarlo el Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en su informe de 2019²³. De cualquier manera, los pueblos caracterizan esta violencia étnico territorial como derivada del “*...control del acceso a los recursos naturales que se encuentran en los territorios indígenas que en ocasiones constituyen “rentas de guerra que usufructúan directamente los actores armados” y en otros casos, éstos se convierten en “intermediarios al servicio de empresarios y comerciantes asociados con la extracción forestal, la minería, la pesca y las redes de mercado de ciertos productos*”²⁴.

De acuerdo con la Defensoría del Pueblo (2015) existe un común denominador en los municipios mineros visitados: gran parte de las comunidades viven con temor de

19 Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, informe E/CN.4/2005/88/Add.2, párr. 57. En el mismo sentido el CESCR, informe 2011, E/C.12/1/Add.74, párr. 12.

20 CERD/C/COL/CO/17-19, párr. 19, lit. b.

21 E/C.12/COL/CO/6, Párr. 59

22 Párr. 544.

23 Informe A/HRC/43/51/Add.1, párr. 63

24 CIDH, informe Verdad, Justicia y Reparación, párr. 760.





32

ser señaladas por oponerse a que entren retroexcavadoras y dragas a su territorio²⁵. En el marco de la explotación minera que lleva a cabo la empresa minera estadounidense Drummond fueron asesinados varios miembros del sindicato que reclamaba mejores condiciones laborales para los trabajadores. A pesar de que se emitieron diversas condenas contra paramilitares y uno de los empresarios que suministraba la alimentación, hasta la fecha de este informe, graves denuncias sobre la participación en la decisión de “acabar con el sindicato” de los mismos victimarios condenados sobre la participación del dueño de la empresa Gary Drummond así como funcionarios de la embajada en Colombia de los Estados Unidos, se encuentran sin investiga²⁶.

2.1.1. UPYCA como afectación a la autonomía territorial en Colombia

En materia minera y con la aprobación del Código de Minas 2001, se han creado instancias de coordinación y de toma de decisiones del sector que han venido operando sin garantizar el derecho a la participación ciudadana efectiva que permita

25 Introducción de prácticas violentas en la resolución de conflictos (desapariciones, amenazas a líderes, asesinatos, cobros ilegales impuestos por grupos al margen de la ley, etc.).

26 <https://verdadabierta.com/contratista-de-la-drummond-acusa-a-la-empresa-minera-de-financiar-a-los-paramilitares/>

dialogar en torno a la política minera en el país. El Consejo Asesor de Política Minera, por ejemplo, dependiente del Ministerio de Minas y Energía, está compuesto por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, representantes del sector empresarial minero y un representante del sector académico y en la definición de políticas del sector, no se prevé la participación de todos los actores interesados, como son los entes territoriales, alcaldías, gobernaciones, las comunidades locales, así como las organizaciones de la sociedad civil, trabajadores y demás involucrados dentro de este sector.

En este mismo sentido, los espacios de participación ciudadana a nivel territorial –Consejos Consultivos de Ordenamiento Territorial, los Consejos Territoriales de Planeación, las veedurías ciudadanas, los Consejos Municipales de Desarrollo Rural, los Comités Ambientales, los Comités de Seguimiento a la Inversión de Regalías, etc.– no son relevantes para las discusiones de los temas relacionados con la actividad minera y el gobierno nacional avanza en la toma de decisiones respecto a los cambios de uso del suelo para el desarrollo de proyectos mineros sin las autoridades locales que son las encargadas –por mandato constitucional– de definir los usos del suelo y adelantar el ordenamiento territorial en su jurisdicción. De hecho, en sentencia C-123/2014 la Corte Constitucional insiste en que tanto la Nación como los municipios deben hacer parte de las decisiones sobre si se realizan o no actividades mineras en sus territorios.

Ante la ausencia de concertación entre el gobierno nacional y los entes territoriales, las comunidades locales empezaron a hacer uso del mecanismo de consulta popular como una opción para decidir, mediante su voto, si querían o no el desarrollo de actividades mineras en su municipio. Este mecanismo fue utilizado por 10 municipios, ubicados en áreas de influencia directa de proyectos mineros-energéticos ante su inminente implementación, para decidir democráticamente sobre los usos del suelo y sobre la conveniencia de actividades como las mineras y petroleras que puedan afectar la vocación tradicional de los municipios. Sin embargo, la Corte Constitucional habría decidido eliminar esta posibilidad en el fallo reciente sobre la tutela que presentó la empresa Mansarovar Energy Colombia Limitada, interesada en realizar la explotación petrolera en el municipio de Cumaral, Meta y que tuvo que suspender



el contrato suscrito con la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) para realizar sísmica en este territorio, luego de que los ciudadanos decidieran, a través de una consulta popular, la no realización de este tipo de actividades en su municipio (DEJUSTICIA, 2018).

Al expresar que las consultas populares no se pueden realizar para decidir la suerte de este tipo de actividades, se está desconociendo la ley y las competencias que la Constitución le otorga a los municipios. Sin embargo, hasta tanto no haya un mecanismo que garantice que esta negociación se realice en igualdad de condiciones, las comunidades y las autoridades locales cuentan con este mecanismo democrático de participación que les garantiza que puedan ser tenidos en cuenta en la decisión, más aún cuando son quienes reciben directamente los impactos sociales y ambientales de dichas actividades (DEJUSTICIA, 2018).

Ante el pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional que dejaría sin efectos las consultas populares en Colombia, los acuerdos municipales -una de las facultades de los municipios para prohibir la minería y otras actividades extractivas en sus territorios- siguen siendo vigentes y legítimos. De acuerdo con Negrete (2019): “...en el año 2016 la Corte Constitucional, mediante la sentencia C445, señaló que existían tres mecanismos mediante los cuales los municipios podrían prohibir la minería: se trata de las consultas populares, que hoy ya perdieron poder; los planes de ordenamiento territorial y los acuerdos municipales en defensa del patrimonio ecológico y cultural”. En total se lograron 48 acuerdos municipales en defensa del Patrimonio Ecológico y Cultural, no obstante, la Corte también ha cerrado esta puerta.

Así las cosas, en la actualidad los jueces también están desconociendo el derecho a la participación ciudadana frente a las actividades mineras en su territorio y a sus posibilidades para prohibir y frenar su imposición desde el gobierno nacional. Restringir así los mecanismos de participación ciudadana, como ocurre en Colombia, es una decisión que marca la regresividad de los derechos en una democracia, pero es una decisión institucional que le resulta conveniente a las compañías de minas e hidrocarburos que perciben la participación ciudadana como un obstáculo a sus intereses



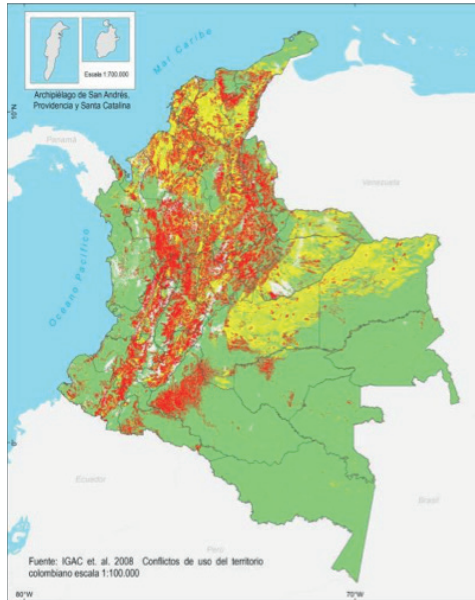
particulares, al libre mercado, a la seguridad jurídica, al derecho a la propiedad y, en última instancia, a la libertad económica y a la maximización del lucro.

En este sentido, lo público de la utilidad se pierde, tanto en el debate de la democracia participativa como la representativa y por el contrario, es un debate absolutamente restringido, no solo por la anulación de los mecanismos mencionados anteriormente, sino por el acceso mismo a la información relacionada con el desarrollo de los proyectos extractivos, ya que ni siquiera vía derechos de petición se puede acceder con facilidad a la información sobre la que se basan las declaratorias de utilidad pública de un proyecto minero. Es por ello que se afirma que hay una imposición de las actividades minero-energéticas, especialmente en los últimos años, sin que se haya dado un debate abierto y a profundidad sobre las razones para considerar este sector como de utilidad pública e interés social, más aun teniendo en cuenta que nos encontramos ante intereses particulares que, mediante la cooptación del Estado, buscan por cualquier medio limitar los derechos ciudadanos (Pardo, 2018). Esta situación es particularmente grave teniendo en cuenta que Colombia está avanzando en el ordenamiento minero-energético a espaldas de los instrumentos de planificación ambiental, sin tener en cuenta los determinantes del ordenamiento territorial y a pesar de que la minería y los hidrocarburos no están definidas como actividades que primen sobre este, tal y como lo determina la ley 388 de 1997.

De acuerdo con el Sistema de Información Ambiental de Colombia, entre las causas de la degradación y la gestión insostenible de los suelos en el país se tiene la creciente demanda de bienes y servicios de los suelos. Si bien dentro de las causas identificadas por los sistemas de información geográfica y ambiental para la degradación de los suelos en Colombia y los conflictos asociados a su uso insostenible no señalan a la minería de forma directa, es de resaltar que las áreas de expansión minera en Colombia están ubicadas sobre las áreas con los mayores conflictos por sobreutilización en el país (Ver Mapa 1 y 2). En este sentido, el modelo de desarrollo extractivista y su instalación no solo ha causado transformaciones en las comunidades y personas, sino también daños irreparables en la naturaleza y en las relaciones que las comunidades y pobladores establecen con sus territorios (CINEP, 2016).

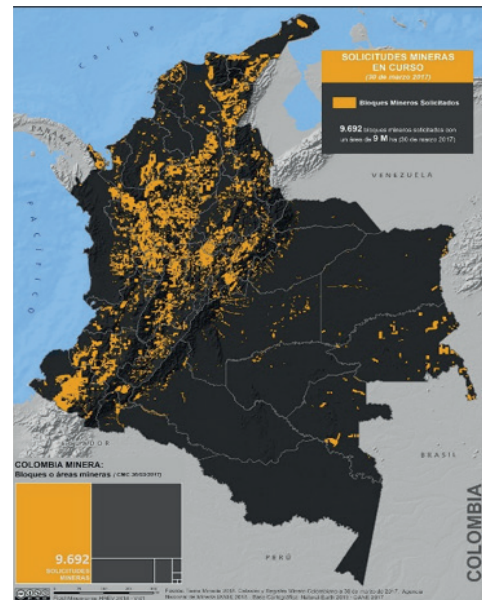


Mapa 1. Conflictos de uso del suelo en Colombia



Fuente: IGAC, 2014

Mapa 2. Títulos mineros solicitados 2017



Fuente: Tierra Minada (2018) basado en ANM (2018)



La implementación de proyectos extractivos de utilidad pública e interés nacional que se da en territorios de pueblos indígenas, afrodescendientes y campesinos –sin su consentimiento previo, libre e informado–, ha desencadenado múltiples conflictos por procesos de desterritorialización y desarraigo, rupturas en las relaciones entre ser humano y entorno, y violencia étnica y de género, que han fracturado a las comunidades, afectadas en sus sistemas de vida y en las formas de habitar y producir en el territorio. No obstante, hay que reiterar que los derechos territoriales reconocidos a estas poblaciones gozan de estatus especial de protección y priman por sobre otro tipo de derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico, como los derechos de explotación de recursos mineros, los cuales, dicho sea de paso, han sido otorgados en medio de irregularidades, como lo demuestra el Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP) en su informe *“Extractivismos y posconflicto en Colombia: retos para la paz territorial”* (2016), que van desde el desconocimiento del derecho a la consulta previa y el incumplimiento de normas ambientales, hasta la ausencia de la debida diligencia empresarial para identificar que aquellas regiones en donde se solicita la concesión han estado seriamente afectadas por las dinámicas del conflicto armado.

De acuerdo con este informe, los derechos y garantías constitucionales resultan insuficientes para enfrentar de forma integral la defensa de los territorios de los impactos negativos de la extracción de los recursos naturales, y también evidencian la ausencia de herramientas legales para la protección de los territorios de comunidades campesinas que se ven afectadas por igual ante el avance del extractivismo. Por el contrario, son las comunidades indígenas y afrodescendientes, campesinas y pobladores locales y rurales quienes han asumido los costos ambientales y las problemáticas sociales de la llegada de proyectos extractivos, particularmente en aquellas regiones donde estas dinámicas no se sustrajeron de la conflictividad armada que allí se desarrollaba.

Pese a esta gran adversidad, la lucha de las comunidades ha sido ardua y se ha caracterizado por una fuerte acción colectiva y jurídica que ha hecho, por ejemplo, que el Consejo de Estado, a partir de la sentencia C666 de 2015, suspenda la figura de Áreas Estratégicas Mineras –AEM–, la cual sin embargo continúa operando por medio de la resolución 135 de 2017 que ha creado 59 bloques mineros en once departamentos del país. Esto demuestra que en Colombia se ha configurado un evidente abuso del poder en materia minera puesto que, si bien la Constitución Política incluye principios generales y mandatos claros, al bajar la jerarquía normativa se incumplen dichos mandatos a través de reglamentaciones abiertamente contrarias a la Constitución, mecanismos de coacción legítimos e ilegítimos, la captura corporativa del Estado y de los jueces. Esta situación es particularmente preocupante, especialmente para las comunidades a quienes se vulneran sus derechos fundamentales al ambiente sano, a la participación y la movilización en su defensa porque automáticamente son víctimas de todo tipo de intimidaciones, estigmatización y amenazas a su vida.

Esta problemática parece no culminar hasta que en efecto no se garantice la descentralización administrativa que permita el cumplimiento del mandato constitucional de 1991, así como garantías para la participación de las comunidades en la construcción de las políticas públicas que dinamicen la vida en sus territorios, ya que mientras las normativas se flexibilizan para los empresarios, a las comunidades rurales se les impone visiones sobre lo que debe ser su territorio, determinándolo desde el nivel central, dado el manifiesto interés por favorecer los intereses de las corporaciones extranjeras.



En este contexto, todas las normas sectoriales que argumentan la utilidad pública de su sector deben reevaluarse de tal forma que esta declaratoria no esté por encima de derechos humanos fundamentales ni promueva el desplazamiento y despojo de comunidades, la pérdida de su territorio, de la biodiversidad, el derecho humano a la alimentación y nutrición adecuadas –la producción de alimentos es la única actividad de especial protección constitucional (art 65 Constitución Política)–, y en este sentido, hacer una reflexión sobre las actividades sectoriales que aportan al beneficio general, para dejar de incentivar aquellas que no generan ningún tipo de encadenamiento productivo, ni generación de empleo, porque son intensivas en capital y tecnología, no generan transformación productiva porque solo extraen para exportar, dejando a su paso un gran deterioro social y ambiental, haciendo necesario y urgente repensar el sentido de lo público y especialmente el de utilidad.



3. CARBONES DEL CERREJÓN: CASO EMBLEMÁTICO DEL USO Y ABUSO DE LA UTILIDAD PÚBLICA EN LA GUAJIRA, COLOMBIA

El Departamento de La Guajira se caracteriza por ser una de las regiones con mayor diversidad étnica, dinámicas socio espaciales que lo diferencian del resto del país. Al interior del departamento interactúan comunidades de diferentes culturas: los wayuú, los indígenas serranos (wiwa, kogui, arhuaco y kankuamo e Ikas), los pueblos establecidos por desplazamiento forzado de otras regiones como los zenues e ingas, los afrodescendientes, los árabes, los “criollos” (afroguajiros), blancos y mestizos (Cámara de comercio de La Guajira, 2017).

De acuerdo con las mediciones poblacionales, el 46% de la población es de origen indígena, 8.2% afrocolombiana y la población sin pertenencia étnica representa el 45.9%. Esto significa que la población indígena se consolida como mayoría en el departamento, organizada en su mayoría en resguardos, institución legal y sociopolítica de carácter especial, que configura la propiedad colectiva sobre su territorio, gobernada a través de una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio, sobre la base de una fuerte tradición cultural y una visión propia del desarrollo.

3.1. Comportamiento de algunos indicadores socioeconómicos en La Guajira

De acuerdo con el último censo nacional (2018) realizado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE– la pobreza multidimensional de La Guajira es de 51,4% –la más alta en los departamentos que conforman la región Caribe– siendo los municipios de Uribía y Manaure los de mayores índices de necesidades básicas insatisfechas. Los indicadores que presentan mayores niveles de privación son el acceso a fuentes de agua potable, saneamiento básico y empleo formal, afectando especialmente a los hogares con jefatura femenina.



Por su parte, el coeficiente de Gini –indicador para medir el grado de la desigualdad social y económica que existe al interior de una población– registró 0,54 en 2014, por encima del promedio nacional, que es de 0,53, lo que da entender que al interior de la población de La Guajira se mantienen altos niveles de inequidad en la distribución de los bienes y servicios que se producen en la economía regional (Cámara de comercio de La Guajira, 2017). Adicionalmente, según el Censo Nacional Agropecuario (2014), en el departamento se vienen ampliando las brechas sociales frente a los indicadores de nivel nacional de la siguiente manera:

- En bajo logro educativo, La Guajira es del 88,6% mientras el nacional es 82,2%.
- El analfabetismo rural es en La Guajira del 61.5%, 26 puntos por encima del nacional.
- En inasistencia escolar, rezago escolar, barreras de acceso al cuidado de la primera infancia, afiliación a salud son menores las brechas, pero siguen siendo significativas por las incidencias en los sectores sociales que cubren.



40

En cuanto a la seguridad alimentaria y nutricional, el Programa Mundial de Alimentos (PMA) y el Departamento para la Prosperidad Social (DPS) han evidenciado que, en La Guajira los municipios del norte como Uribía, Manaure, Maicao y Riohacha afrontan una situación crítica en cuanto a disponibilidad de alimentos. Todo ello significa que hay una situación de inseguridad alimentaria que se manifiesta en desnutrición y mortalidad, con cifras de al menos 84 niños fallecidos por causas asociadas a la desnutrición (Cámara de comercio de La Guajira, 2017). Por su parte, el déficit de vivienda adecuada y saludable es de los más altos en el país. Entendido como un derecho que incluye la seguridad de tenencia, la protección contra desalojos forzosos, el acceso a una vivienda asequible, habitable, bien situada y culturalmente satisfactoria, es de los derechos más vulnerados en el departamento (Cámara de comercio de La Guajira, 2017).

En materia económica, de acuerdo a los resultados del DANE (2015), La Guajira presenta un rezago respecto a la nación y a la región Caribe, con la consiguiente ampliación de brechas sociales. En las últimas décadas el crecimiento del sector

agropecuario ha estado rezagado frente al crecimiento de la economía en su conjunto y por debajo de su potencial. El desarrollo histórico del PIB entre 1960 y 2005, muestra que este sector ha ido perdiendo participación en el total de la producción regional, ya que en 1960 era 39,6%, en 1975 fue 20,1% y en 2005 se redujo a 6,1%. Ello se explica por el avance de la minería de carbón y en la violencia de los años noventa, cuyas consecuencias son las 65.184 personas desplazadas y tasas de homicidios que solo pudieron disminuir por debajo del promedio nacional, posterior al 2006. Durante ese período en La Guajira se amplía la presencia de grupos irregulares armados entre guerrilla, paramilitares, delincuencia común organizada y bandas emergentes.

En cuanto al sector minero, de acuerdo con el informe socioeconómico de la Guajira (2017), la producción de carbón e hidrocarburos (explotación de minas y canteras) registraron una tasa negativa de 2,9%, debido a la caída de los precios internacionales y contribuyendo a que La Guajira tuviera este comportamiento negativo, ya que estas dos ramas de actividades representan el 48,2% de la economía departamental. Todo indica que La Guajira no ha seguido la tendencia nacional, dado que el crecimiento de la agricultura, ganadería y la construcción no tuvo incidencia relevante para jalonar la producción departamental. Lo anterior evidencia que la economía regional y local está siendo sostenida por emprendimientos pequeños, microempresas asociadas a los sectores de comercio y servicios y no por la extracción a gran escala de carbón e hidrocarburos. De acuerdo con el documento Guajira Prometedora, elaborado por la Comisión Regional de Competitividad, algunas de las restricciones que presenta el departamento para su desarrollo son:

- El sector primario (minería de gas y carbón) no está suficientemente articulado a la economía regional, que permita que a través de su estructura mostrar su capacidad de jalonar y estimular con crecimiento al resto de la economía.
- La Guajira tiene un desarrollo productivo de pequeña escala determinado por la abundante presencia de la microempresa y la informalidad, en donde el sector más dinámico como lo es la industria extractiva, no logra jalonar al resto de los sectores, a partir de fuertes encadenamientos.



3.2. Carbones del CERREJON: megaproyecto minero en La Guajira



Carbones del Cerrejón es un mega proyecto de explotación de carbón a cielo abierto localizado en La Guajira entre la Serranía del Perijá y la Sierra Nevada de Santa Marta. Se trata de una de las minas más grandes del mundo, que explota el suelo las 24 horas del día, siete días a la semana, 364 días al año, en depósitos de carbón ubicados a lo largo de cerca de 700 kilómetros cuadrados, con tajos mineros a lado y lado del río Ranchería, el río más importante de esta región (CAJAR, 2019).

Este complejo es una operación integrada de minería, transporte y embarque que, para el año 2011, extraía 33.35 millones de toneladas anuales. Del carbón exportado, un 58% es comprado por países europeos, un 9% por Norte América, 12% por Centro y Suramérica y, desde 2010, el 21% de las exportaciones se dirigen hacia Asia. El ferrocarril que transporta el carbón desde las minas hasta el puerto marítimo de embarque tiene una longitud de 150 kilómetros y Puerto Bolívar, punto de embarque del mineral hacia el exterior, tiene capacidad de recibir buques de hasta 180.000 toneladas (CINEP, 2015).

La minería en La Guajira ha tenido dos de los más grandes contrastes en la historia de la extracción carbonífera en el país. Por un lado, la explotación de Cerrejón es una de las minas a cielo abierto más grandes del mundo, con una capacidad extractiva de

30 a 32 millones de toneladas de carbón por año, exportadas casi en su totalidad, con un total de 500 millones de toneladas de carbón exportadas en los casi 40 años de su funcionamiento, representando el 40,5 % de las exportaciones colombianas. No obstante, las transformaciones territoriales que ha generado la actividad minera en el departamento, ponen en discusión el grado de beneficios y el nivel de desarrollo que la empresa aparentemente ha traído a la región.

La explotación de este megaproyecto minero energético empezó desde 1976 con la aprobación del Estudio de Efecto Ambiental mediante la Resolución 797 de 1983 de la entonces autoridad ambientalINDERENA. Este proyecto de explotación fue denominado Cerrejón Zona Norte y estaba constituido por la empresa estatal Carbocol y Exxon en un 50% cada una, no obstante, Exxon siempre tuvo el proyecto a su mando a través de la empresa INTERCOR (International Colombia Resources Corporation) (CAJAR, 2019). En la actualidad, el Estado no hace parte de la estructura de accionistas de ninguna de las dos compañías que lo conforman, pues su participación fue vendida en 2001 a la Sociedad Cerrejón Zona Norte S.A. Hoy en día, Cerrejón incluye dos operaciones: Carbones del Cerrejón Limited y Cerrejón Zona Norte S.A; en estas compañías participan las multinacionales BHP Billinton, Anglo American y Xtrata (CINEP, 2015).

Uno de los hechos más importantes en la consolidación de la gran extracción, fue la venta de INTERCOR a la operación de Carbones del Cerrejón S.A, con el fin de realizar una nueva explotación conjunta, autorizada por medio de la Resolución 2097 de 2005 del Ministerio de Ambiente, un acto administrativo que unificó los megaproyectos mineros, y los incorporó bajo un mismo expediente de licenciamiento ambiental para toda la operación de explotación, transporte y comercialización de las distintas operaciones mineras, omitiendo los procesos de consulta y consentimiento con las comunidades afectadas y el desarrollo de Estudios de Impacto Ambiental suficientes, que permitieran establecer los verdaderos impactos que conlleva la unificación de esta gran explotación y los requerimientos del megaproyecto a futuro.

Para explotar un territorio de tal magnitud, la empresa Carbones del Cerrejón optó por despojar a decenas de comunidades étnicas afro e indígenas de sus territorios de



origen. Este proceso de desplazamientos forzados afectó a decenas de miles de pobladores de municipios cuya vocación era agrícola. Con la promesa de que la mina traería beneficios para la región, las familias que habitaban estos territorios fueron obligadas a vender a muy bajo costo sus propiedades, otorgadas por parte del entonces INCO-RA. En total, la explotación minero energética de Carbones del Cerrejón, ha despojado hasta el momento a más de 35 comunidades. Estos pueblos indígenas y afro fueron desarraigados de sus territorios ancestrales sin consideración alguna por sus derechos diferenciales como población vulnerable y de especial protección (CAJAR, 2019).

De todas las comunidades despojadas, sólo una ha sido enteramente reasentada: Tamaquito II. Mientras que otras cuatro tienen apenas reasentamiento parcial: Las Casitas, Roche, Patilla y Chancleta. Así mismo, todos estos procesos han sido traumáticos e inclusive, realizados por medio de acciones judiciales como la tutela, ante la sistemática violación de los derechos fundamentales de consulta previa, la participación y la salud por parte de la empresa transnacional El Cerrejón (CAJAR, 2019).



44

La magnitud de los daños ocasionados por Carbones del Cerrejón en La Guajira, no ha conllevado ninguna responsabilidad legal a sus empresas. Esto se debe a que desde el principio el Estado y la autoridad ambiental no tuvieron claro el verdadero alcance, los impactos negativos y los requerimientos reales de esta mega explotación, lo que ha redundado negativamente en la población que habita en las áreas de influencia del megaproyecto que, junto con la operación portuaria, abarca seis municipios de los quince del departamento de La Guajira: Fonseca, Barrancas, Hatonuevo, Albania, Maicao y Uribí, impactando una población de más de 460.000 personas (CAJAR, 2019).

A estos graves hechos se suma el tránsito permanente de funcionarios estatales y organismos multilaterales a grandes empresas privadas, y viceversa, lo que ha estimulado serias conductas de corrupción, a partir del uso de información sensible del sector público al servicio de los intereses del sector corporativo, como es el caso de una de las asesoras de la empresa Cerrejón y representante de ésta ante el Comité Minero Energético del Programa Presidencial de DDHH y DIH del gobierno colombiano, que reúne a empresas y Fuerza Pública, así como funcionaria de la Oxy Petroleum en

Colombia, quien posteriormente fue nombrada como la representante de América Latina del exclusivo Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos. Este es un ejemplo que evidencia el patrón de la puerta giratoria que se viene aplicando en función de la materialización de claros intereses del sector privado. Las asesorías, que se ocupan de los efectos más chocantes para la opinión pública de las actividades de las empresas, no se ocupan de las causas y permiten a las sociedades transnacionales corregir sus estrategias de imagen tipo “greenwash” (Comisión Intergubernamental de Justicia y Paz, 2012).

En cuanto a cifras económicas, durante el 2017 Carbones de Cerrejón percibió ingresos por cerca de \$1.600 USD millones de dólares, de los cuales pagó por regalías solo \$112.5 USD millones de dólares, es decir un 7% de los ingresos que obtuvo por la explotación de los recursos naturales. Inclusive, de las utilidades netas del consorcio transnacional por \$473.6 USD millones de dólares al año, no ha pagado un solo peso del impuesto a la renta e inclusive ha recibido devoluciones gracias a las exenciones y beneficios que subsidian esta actividad (CAJAR, 2019).

Tabla 1. Número de títulos mineros por etapa para extracción de carbón en La Guajira (2016)

Etapas	Cantidad	%
Exploración	1	4,3%
Construcción y montaje	13	56,5%
Explotación	9	39,1%

Fuente: Subdirección Minería UPME, basado en ANM, 2016

La resolución 00204 de 2018 de la Agencia Nacional Minera declara como Proyectos de Interés Nacional los títulos mineros de Carbones del Cerrejón, cuya producción se destina en casi 90% a mercados internacionales. Este hecho por sí solo basta, de acuerdo con la resolución 341 de 2013, para que este megaproyecto no tenga que demostrar sus aportes al desarrollo regional, ni mejoramiento del bienestar de la población o sostenibilidad ambiental de la actividad. Por el contrario, tal y como se ha visto, este es un sector que no aporta en el mejoramiento de los índices de calidad de vida en una región que tiene un acceso muy limitado a los servicios públicos, con auto



provisión de agua no potable y abastecimiento desde jagüeyes o pozos con severos problemas de contaminación, una tasa de escolaridad, el nivel educativo bajos con una proporción alta de analfabetismo, condición de vivienda, una tasa de afiliación a la seguridad social baja, situación de seguridad alimentaria precarias y severas deficiencias en la red de servicios de salud y por consiguiente, una de las poblaciones con mayor vulnerabilidad social en el país (Rudas, 2014)

Pese a ello, por su categoría de interés nacional, el Estado colombiano ordenó la conformación en el año 2012 un nuevo Batallón Especial Energético y Vial número 17 para “...desarrollar operaciones de control territorial y defensa con el propósito de proteger la infraestructura carbonífera del complejo de Cerrejón”. La tropa de este batallón cuenta con aproximadamente 900 hombres entre oficiales, suboficiales y soldados que tienen el objetivo de garantizar la seguridad al transporte de carbón por la vía férrea que tiene 138 kilómetros iniciando desde la mina de Cerrejón en Albania, hasta Puerto Bolívar al norte de La Guajira.



46

En este sentido y como se verá más adelante, la implementación del megaproyecto Carbones de Cerrejón ha generado graves violaciones a los derechos humanos y enormes impactos ambientales que no se compensan de ninguna forma con los bajos aportes económicos y al desarrollo de la región, dado que los aspectos económicos y sociales son los que más suelen exaltarse desde el Estado y la empresa para respaldar el megaproyecto en cuestión, poniendo en tela de juicio la decisión de los distintos gobiernos de turno por privilegiar estos proyectos amparados en declaratorias de utilidad pública e interés nacional, en contravía del orden jurídico vigente, la protección del interés general y la resolución de las tensiones sobre lo público a favor de particulares.

3.2.1. Conflictos socio ambientales generados por Carbones del Cerrejón en La Guajira

A inicios de la década de los ochenta, las tierras que hoy se traslapan con el área concedida a Cerrejón, no se encontraban deshabitadas. Previo a la llegada de la minería, La Guajira estaba conformada por un conjunto de tierras de vocación agrícola y

ganadera en manos de terratenientes y colonos, en zonas consideradas como baldíos. En un trabajo de documentación adelantado entre CINEP y las organizaciones y comunidades del sur de La Guajira en 2015, se tuvo acceso a información sobre los métodos utilizados para “comprar barato” y para adquirir tierras. Uno de los hallazgos más relevantes es que los predios que fueron concedidos a la empresa para la mega-extracción carbonífera, tienen antecedentes de baldíos, es decir, que fueron adjudicados por el Estado a sujetos de reforma agraria en calidad de baldíos de la Nación, lo que significa que dichos terrenos tenían una destinación para la producción campesina, y que, obviando dicha condición, fueron transados para ingresar al patrimonio de las empresas y así destinar su suelo para el proyecto extractivo de minería del carbón a gran escala. En la actualidad la empresa Cerrejón tiene títulos mineros concedidos sobre un área de 69.327 hectáreas (CINEP, 2015).

De acuerdo con el documento *“Minería, conflictos agrarios y ambientales en el sur de La Guajira”* (2015), a finales de los noventa y comienzos de la década del 2000, se hicieron efectivas las órdenes de desalojo de algunas comunidades, lo que generó grandes temores entre la población respecto a su futuro en la región. Se presentó la expropiación de las comunidades de Manantial, Caracoli y El Espinal a finales de los noventa y el desalojo de la comunidad de Tabaco en agosto 2002. La salida de muchas familias obligó a otras más a desplazarse, ante la ausencia de redes de solidaridad e intercambio que les habían permitido subsistir en el territorio. Este tipo de aislamiento de los pobladores estuvo presente en el caso de Tabaco, donde se les cerraron los caminos y vías de acceso, incluyendo la vía principal que los comunicaba con el municipio de Albania. Posteriormente, la seguridad privada implantada allí, impondría restricciones de horarios y de actividades tradicionales como la caza o el trabajo de la comunidad en sus propios predios. A partir de las restricciones físicas, se les impondrían otro tipo de presiones como el corte de servicios públicos, el cierre del centro de salud y de la iglesia. Todas estas presiones llevarían a que muchas familias vendieran a cualquier precio sus predios y quienes se resistieron a salir de sus territorios —algunos que aún persisten allí en aislamiento— han experimentado cada vez mayores restricciones de circulación, con el secamiento de arroyos y pozos subterráneos y, en general, con restricciones para el normal desarrollo de la vida social y productiva, que configuran incluso situaciones de confinamiento (CINEP, 2015).



El escenario poblacional en el que se implantó el gran proyecto minero se compone de población mayoritariamente rural, comunidades indígenas, afrodescendientes y colonos. Las comunidades consideradas y autorreconocidas como afrodescendientes son menores en cantidad comparadas con las comunidades wayuu, sin embargo, se han visto muy afectadas por la presencia de la minería en sus territorios ancestrales, debido a no poseer las herramientas jurídicas que les permitirían constituir figuras como los resguardos indígenas. Las comunidades más afectadas han sido las de Tabaco, Albania, Los Remedios, Roche, Chancleta, Patilla, Papayal, Oreganal, Carretalito, San Pedro, Zaraita, Palmarito, El Descanso, Caracolí, Nuevo Espinal, Sojoí, Cabeza de Perro, Quebrachal, Punto Claro, Potrerito, Conejo, Las Casitas y Canaverales, dentro de las poblaciones que se consideran campesinas y afrodescendientes. Con respecto al caso de los indígenas wayuu, han sido afectados once resguardos y catorce asentamientos, así como comunidades sin tierra como Manantial y Media Luna (CINEP, 2015).

Dentro de las problemáticas ambientales generadas por la mega-extracción de carbón, se encuentra la contaminación del agua potable con metales pesados y procesos que contribuyen a la acidificación. De acuerdo con la Mesa Trabajo Interinstitucional para la investigación sobre los impactos de la actividad minera en el territorio colombiano (2019), de la información obtenida sobre disponibilidad del recurso hídrico como un servicio ecosistémico, se sabe que el proyecto realiza un consumo de entre 28.000 y 52.000 m3 de agua al día, siendo alrededor del 30% aguas procedentes de concesiones en el río Ranchería y de aguas subterráneas, y el restante procedente de las aguas de infiltración de mantos de carbón principalmente.

De acuerdo a las denuncias de los habitantes del sur de La Guajira, y a los análisis ambientales complementarios observados en campo, la problemática asociada a la contaminación de fuentes hídricas obedece, principalmente, al vertimiento de aguas de la minería y al arrastre de material de los botaderos a estas fuentes, lo que altera su calidad (CINEP, 2015). A esto se suma la inoperancia de los organismos de control para la medición de los índices de contaminación y la insuficiencia de las medidas de prevención y mitigación para proteger el agua potable de la mezcla con aguas contaminadas, además de la incapacidad de las autoridades ambientales para frenar la desaparición de fuentes hídricas y los procesos irregulares para la desviación de cau-



Utilidad pública: La deformación de un concepto a costa del bien común

Utilidad pública y conceptos análogos relacionados con actividades minero energéticas: Análisis en Colombia

ces, afectando los derechos de las comunidades étnicas y campesinas, quienes resultan gravemente afectadas por estas situaciones.



La intensa depredación del entorno por parte de Carbones del Cerrejón, privó a las comunidades indígenas que habitan ancestralmente estos territorios, de sus medios de subsistencia, incluyendo la caza, el cultivo, plantas medicinales, la pesca tanto marina como de aguas dulces, y en especial sus fuentes de agua. Así lo constató la Corte Constitucional en sentencia T-256 de 2015 donde encontró culpable a Carbones del Cerrejón por la vulneración de los derechos a la vivienda digna, a la salud, a la vida, a la alimentación, al nivel de vida adecuado, a la identidad cultural, al libre desarrollo de la personalidad, al ambiente, a la dignidad humana y a la igualdad de las comunidades afrodescendientes y Wayuu de Roche, Chancleta y Patilla, producto de la contaminación ambiental en sus lugares de origen. Más grave aún, por las condiciones del reasentamiento, primero porque los nuevos lugares tenían un diseño alejado de sus usos y costumbres, al tratarse de un proyecto urbanístico al frente de la carretera nacional, y en especial debido a que el servicio de agua que se les suministraba no es apta para el consumo humano (CAJAR, 2019).



Como consecuencia, la región enfrenta una situación generalizada de desnutrición y de muertes, en especial de niños y niñas, la cual ha sido examinada en las sentencias de la Corte Constitucional T-302 de 2017 que reconoce el estado de cosas inconstitucional en la Guajira, la T-466 de 2016 que encuentra culpable al Estado por la inanición de miles de niños y niñas Wayuu y la desnutrición de otras decenas de miles, y la Resolución 3 de 2017 de la CIDH que ordena medidas cautelares para garantizar agua y seguridad alimentaria a la población Wayuu. Estas órdenes judiciales reconocen que las comunidades Wayuu, de la alta Guajira, incluyendo las de los municipios de Maicao y Uribí, impactadas de manera directa por la explotación de carbón, están incurso en una vulneración grave y persistente de su derecho al agua y al alimento, en relación con las dimensiones de disponibilidad y accesibilidad (CINEP, 2015).

Ambas sentencias declaran igualmente que estas vulneraciones suceden con ocasión de una situación de inseguridad alimentaria, que se ha propiciado por la pérdida de las tradiciones alimentarias y medicinales según los usos y costumbres del pueblo Wayuu. Debido al despojo y a la contaminación de los territorios de la baja Guajira, la explotación minera obstaculizó las relaciones de comercio ancestral que se llevaban a cabo entre la alta Guajira, y la Sierra Nevada de Santa Marta y la Serranía del Perijá, donde se cultivaba la mayoría de los alimentos del departamento, y donde la cuenca del río Ranchería garantizaba el abastecimiento del agua para toda la región (CAJAR, 2019).

La operación de la empresa Cerrejón ha propiciado una gran cantidad de conflictos territoriales, desde la sustitución de espacios que antes hacían parte de la cosmogonía, usos y costumbres de las comunidades fueron objeto de contaminación, en especial las fuentes de agua, la contaminación del aire, las afectaciones sobre las especies animales y vegetales por el polvillo de carbón, hasta la militarización de las zonas aledañas a la mina, la presencia de actores externos de la empresa en las actividades propias de la región, además de la cooptación de varias instituciones estatales, entre ellas, las relacionadas con el ambiente, la educación y la salud pública. Todo esto ha hecho que las comunidades pierdan sus relaciones espirituales, alimentarias, medicinales y culturales con el territorio, al pasar de ser pueblos autónomos a ser subordinados y dependientes (CINEP, 2015).



Estas afectaciones sociales y al ambiente por la explotación del Cerrejón, son conocidas desde hace décadas por el ejecutivo y los tribunales judiciales, quienes han reconocido las afectaciones a los derechos fundamentales a la salud, integridad, física y a la vida, vulnerados directamente por la contaminación ambiental de la mega explotación del Cerrejón. De esta manera, la Corte Constitucional en sentencia T-528 de 1992 protege a varias comunidades damnificadas por la contaminación a distancia que proviene de la mina Cerrejón. Inclusive, la Resolución 2122 de 1992 del Ministerio de Salud declaró como zona de riesgo para la salud humana, animal y vegetal, la zona comprendida hasta los 4.5 kilómetros de distancia de los tajos mineros (CAJAR, 2019).

En cumplimiento de la sentencia T-704 de 2016, donde se le imputa la responsabilidad a la empresa Carbones del Cerrejón por daños ambientales, sociales y culturales producto de la explotación, transporte y comercialización de carbón en el departamento de La Guajira y se le encuentra responsable de la vulneración de los derechos a la salud, ambiente sano, debido proceso, participación y consulta previa entre otros, en el año 2019, se da inicio un proceso sin precedentes en Colombia, que le ordena a la empresa realizar la consulta previa con todas las comunidades étnicas afectadas por la explotación, dando como resultado un proceso consultivo con más de 300 comunidades indígenas distintas, de la baja, media y alta Guajira, en un proceso que desarrollado de manera simultánea con las comunidades afectadas por los impactos de la mega mina (CAJAR, 2019).

La instalación del extractivismo minero en La Guajira ha ido en detrimento de las comunidades étnicas y sus maneras de comprender e interpretar el mundo, así como sus diversas formas de proyectar su organización social en el territorio. Todo ello en un contexto de vulneración a los derechos humanos e irregularidades en los procesos de adquisición de las tierras, que ha dado como resultado la actual degradación que sufren estos territorios. Estas afectaciones son reconocidas y denunciadas por parte de las comunidades, que buscan que los responsables, tanto Estado como Gobiernos locales y la empresa privada, se pronuncien y tomen medidas preventivas, restaurativas y de reparación, ya que, pese al reconocimiento por parte de los tribunales de todas las afectaciones a derechos fundamentales generadas por esta explotación, no ha



habido ninguna medida administrativa o judicial que suspenda la operación de este mega-proyecto.

No obstante, según se conoce al momento de publicar este informe, desde mayo del 2021 empresas dueñas del proyecto Cerrejón habrían presentado nuevamente demandas de arbitraje internacional²⁷ por considerar que el Estado colombiano habría infringido “*el acuerdo de promoción y protección recíproca de inversiones suscrito con Suiza*” especialmente por las respuestas de amparo judicial que habrían tenido comunidades indígenas wayuu por parte de la Corte Constitucional²⁸ frente a la expansión minera que afectaría el cauce de un importante cuerpo de agua de la región conocido como el arroyo Bruno. El alto Tribunal ordenó en 2016 superar diez incertidumbres relacionadas con la salud, el agua, el ambiente y las relaciones bioculturales que existen alrededor del arroyo, antes de proceder a la explotación de su cauce²⁹.

3.2.2. Caminos de esperanza



52



Fuente: <http://rio-rancheria.blogspot.com/2016/03/la-cuenca-del-rio-rancheria-debe-ser.html>

27 <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/el-estado-enfrenta-nueva-demanda-de-la-empresa-suiza-glencore-por-disputa-de-inversion-3179462>

28 Sentencia SU 698 DE 2016 de la Corte Constitucional de Colombia

29 Revista Law360. Victoria McKenzie. 7 de junio de 2021 https://www.law360.com/subscribe/free_trial?target_url=https%3A%2F%2Fwww.law360.com%2Farticles%2F1391102%2Fprint%3Fsection%3Denergy

La movilización social por el agua y las demandas ambientales de las organizaciones sociales de La Guajira ha pretendido visibilizar la situación que viven las comunidades frente a la presencia minera en sus territorios. Los resultados son preocupantes y el avance de las afectaciones implica la necesidad de acciones inmediatas.

En este contexto, el proceso organizativo de las comunidades se ha fortalecido a medida que los problemas se acrecientan y las amenazas al territorio se agudizan. Actualmente, y a partir de 2010, ha habido un aumento de movilizaciones y visibilización de las comunidades que hacen resistencia frente a la expansión de la actividad minera del Cerrejón sobre sus territorios (CINEP, 2015). Uno de los hitos más importantes que derivó en una movilización y organización social de las comunidades de La Guajira fue la propuesta de la minera de desviar el río Ranchería para acceder a nuevos yacimientos de carbón. Este anuncio hecho en 2012, provocó la resistencia cada vez más organizada de las comunidades circunvecinas, especialmente del resguardo de Provincial en Barrancas (Archila, 2014).

Las comunidades indígenas, campesinas y afro del sur del departamento han construido vínculos y estrategias entre ellas y con otras organizaciones locales, regionales, nacionales e internacionales, que tienen como objetivo detener la actividad extractiva, denunciar sus impactos sociales, económicos y ambientales, que les ha significado la pérdida de sus territorios, la destrucción de las bases de su subsistencia, el agotamiento de las fuentes de agua, la contaminación de toda forma de vida por el polvillo que se desprende de la mina, el deterioro de las vías de acceso, la contaminación auditiva por las explosiones, el agrietamiento de sus viviendas, la supresión de la libre movilidad y la permanente vigilancia armada, un precario empleo, la proliferación de enfermedades entre los trabajadores de la mina y los habitantes de la zona y la pérdida de valores culturales y la solidaridad comunitaria que les garantizaba el buen vivir (Archila, 2014).

Frente a esto, las comunidades han emprendido diversas formas de denuncia y movilización para promover la articulación, solidaridad, resistencia y aumentar su capacidad de incidencia desde lo local hasta lo global, adquirir visibilidad en la opinión pública nacional, en los medios de comunicación, en instancias de decisión (Congreso, au-



toridades de control, ministerios) y, aun, en cortes internacionales (CINEP, 2015). Ejemplo de ello son las “Jornadas por la Vida la Autonomía y la Permanencia en el Territorio”, paros cívicos departamentales y consultas populares autónomas. A estos eventos acuden cientos de personas que pertenecen a las comunidades indígenas, afro y campesinas de la zona, organizaciones ambientales y campesinas de otras zonas del país, así como de ONG nacionales e internacionales. Estas jornadas han fortalecido los procesos de resistencia al extractivismo y en parte han servido para socializar los reclamos que el conjunto de comunidades de La Guajira le viene formulando al Gobierno Nacional. A pesar del agudo proceso de victimización, los movimientos sociales han desarrollado un proceso de organización y de fortalecimiento de sus capacidades para la defensa del territorio y la vida, realizando ejercicios de gobierno propio del territorio y desarrollar acciones de exigibilidad de sus derechos (CINEP, 2016)



54



Fuente: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/marchas-en-zona-de-la-guajira-san-andres-villavicencio-y-pasto-del-21-de-noviembre-436030> Foto: Eliana Mejía

REFLEXIONES FINALES Y CONCLUSIONES

Luego del análisis sobre la manera en que opera la implementación de las figuras UPYCA como vehículo de imposición de actividades extractivas, consideramos pertinente esbozar algunos rasgos comunes de su uso, implementación y de las consecuencias que conlleva sobre personas, grupos y comunidades afectadas con la imposición de megaproyectos extractivos en los territorios.

La manera en que se despliega y aplica la utilidad pública para actividades minero energéticas en Colombia se ampara en los supuestos del interés general, el crecimiento económico y la generación de ingresos a la Nación. Bajo estos supuestos, el extractivismo opera sin que haya posibilidad de controvertirlos ni desvirtuarlos y sin ofrecer garantías para hacer un adecuado debate alrededor del uso de la Utilidad Pública, al contrastarla con la realidad de las regiones donde tienen lugar los megaproyectos extractivos, más aún cuando las declaratorias de utilidad pública para proyectos mineros no evidencian la mejora de los indicadores sociales y económicos que argumentan. En consecuencia, además de las dificultades para concretar un uso adecuado de las figuras de Utilidad Pública y otros conceptos análogos, se encuentra la tendencia desarrollista de origen colonial y quizá por ello una tragedia común: la continuidad de ese patrón a través del desarrollismo extractivista.

En este sentido, si bien la Constitución Política del 91 tiene principios y mandatos claros, al bajar en la jerarquía normativa, se evidencia su incumplimiento a través de reglamentaciones abiertamente contrarias a la ley, de los mecanismos de coacción, la captura corporativa del Estado y de los recientes pronunciamientos judiciales, que evidencian un claro abuso del poder para la imposición de la minería en Colombia. Esta situación es particularmente preocupante, especialmente para las comunidades a quienes se vulneran sus derechos fundamentales al ambiente sano, a la alimentación, la participación y la movilización en su defensa, porque automáticamente son sujetos de todo tipo de intimidaciones, estigmatización y amenazas a su vida.

Resulta evidente entonces que hay un desequilibrio entre la utilidad pública como fundamento de expropiaciones y explotación de recursos y la utilidad pública para fortalecer otros elementos reconocidos constitucionalmente como de utilidad pública o interés so-



cial. Se observan importantes contrastes institucionales entre las demoras para resolver las demandas judiciales de las comunidades, los litigios contra las empresas extractivas (que pueden tardar décadas), frente a la celeridad para remover los “obstáculos” a las operaciones mineras, el otorgamiento de beneficios tributarios y de otra índole, así como la criminalización y judicialización de los opositores de los proyectos, proveyendo seguridad jurídica al sector interesado en un megaproyecto. En contraste, existen enormes dificultades para consolidar políticas públicas que atiendan las problemáticas agroalimentarias, la seguridad social y los servicios básicos para una vida digna, mientras la explotación de recursos y los desalojos que esta requiere son viabilizados diligentemente.

En estas circunstancias, las declaratorias UPYCA escapan al debate sobre su efectiva utilidad. Una actitud transparente y de respeto a la democracia participativa en la toma de decisiones que afectan actuales y futuras generaciones, demandaría desmotar esta presunción de facto y, en su lugar, establecer la exigencia legal de pruebas sostenibles de la conveniencia social, ambiental y cultural de cualquier actividad minero-energética que pretenda esta declaratoria y caso a caso. No obstante, la definición por parte del legislador de las actividades sectoriales que se consideran de utilidad pública en Colombia no pasan por un proceso de discusión serio donde se maticen y se desglosen los razones detrás de las declaratorias, de tal forma que no se comprometan ni afecten los derechos fundamentales de la población ni se desvirtúen los fines esenciales del Estado social de derecho. Es por ello que argumentamos la evidente instrumentalización de estas categorías difusas por parte de los gobiernos de turno para la imposición de megaproyectos y flexibilización de normas a conveniencia.

Hay muchas evidencias de esto a lo largo y ancho del territorio en donde se sitúan los mega proyectos extractivos en Colombia y América Latina. Uno de los más emblemáticos por sus graves consecuencias sociales y ambientales es el megaproyecto Carbones de Cerrejón, que ha generado graves violaciones a los derechos humanos y enormes impactos ambientales que no se compensan de ninguna forma con los bajos aportes económicos y al bienestar de la región, teniendo en cuenta que los aspectos económicos y sociales son los que más suelen exaltarse desde el Estado y la empresa para respaldar el megaproyecto en cuestión y que son los criterios que justifican su declaratoria como de utilidad pública e interés nacional en Colombia.



Se observa entonces cómo los conceptos como el buen vivir, los bienes comunes, los derechos de la naturaleza, entre otros, se ven supeditados a través de la imposición de los conceptos UPYCA cuando se trata de la implementación de actividades extractivas minero energéticas. Tales tensiones se revelan en las protestas sociales, el abuso de la fuerza en respuesta los reclamos sociales y la creciente violación de derechos humanos, ataque y criminalización a quienes defienden la tierra y el territorio, así como en la tendencia a la reducción de la participación social en la toma de decisiones, ya que los escenarios, posibilidades y términos en los procesos de diálogo con las comunidades afectadas tienden a convertirse en meras formalidades que dejan por fuera las voces y propuestas comunitarias.

En respuesta, las luchas sociales intensifican su voz y fuerza en una perspectiva que amplía el horizonte de la protección de lo público hacia la defensa de lo común, en movilizaciones que cuestionan modelos desarrollistas –extractivistas– y que propugnan por un modelo más respetuoso del ambiente y de las formas de vida comunitarias. No obstante, estos conflictos parecen no culminar hasta que no se garantice la autonomía de los territorios, que las actividades económicas se desarrollen dentro de los límites del bien común (art. 333 CP), así como la participación efectiva de las comunidades en la construcción de las políticas públicas que dinamicen la vida en sus territorios, ya que mientras las normativas se flexibilizan para las grandes empresas, a las comunidades rurales se les imponen, desde el nivel central, las proyecciones sobre lo que debe ser su territorio.

Finalmente, tras quedar en evidencia las asimetrías que suelen presentarse en los procesos que viabilizan los proyectos minero energéticos a partir de la aplicación de las figuras de UPYCA, consideramos imprescindible abrir un debate alrededor de la utilidad o inutilidad pública de las actividades extractivas teniendo en cuenta elementos que vayan más allá del análisis meramente económico. Resulta urgente resignificar el sentido que orienta el empleo de los conceptos de utilidad pública y análogos en Colombia, en la perspectiva de todo aquello que es auténticamente útil y benéfico a lo colectivo y a la conservación de lo público en perspectiva intergeneracional como la protección de los bienes comunes, los derechos humanos, colectivos y de la naturaleza.





BIBLIOGRAFÍA

- Analitik, V. (Marzo de 2021). *Ya hay interés de mineras asiáticas y locales en tomar operación de Prodeco en Colombia*. Obtenido de <https://www.valoraanalitik.com/2021/03/12/hay-interes-de-mineras-asiaticas-y-locales-en-tomar-operacion-de-prodeco/>
- Archila, M. (04 de Septiembre de 2014). *Palabras al margen*. Obtenido de Resistencia a la minería en el Sur de La Guajira: http://palabrasalmargen.com/edicion-41/resistencia-a-la-mineria-en-el-sur-de-la-guajira/?category_id=138
- Cabrera, M. (26 de Febrero de 2021). *La Desbandada*. Obtenido de <https://lasillavacia.com/silla-llena/red-verde/la-desbandada-77730>
- CAJAR. (22 de Febrero de 2019). *Acción de nulidad Licencia ambiental Cerrejón*. Bogotá.
- Cámara de comercio de La Guajira. (2017). *INFORME SOCIOECONÓMICO DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA*. Riohacha - La Guajira.
- CINEP. (2015). *Minería, conflictos agrarios y ambientales en el sur de La Guajira*. Bogotá D.C.
- CINEP. (2016). *Extractivismos y posconflicto en Colombia: retos para la paz territorial*. Bogotá D.C.
- Comisión Interclesial de Justicia y Paz. (24 de Octubre de 2012). *Naciones Unidas: ¿Quién quiere pasar por la puerta giratoria?* Obtenido de <https://www.justiciaypazcolombia.com/naciones-unidas-quien-quiere-pasar-por-la-puerta-giratoria/>
- DANE. (05 de 2007). *Departamento Administrativo Nacional de Estadística*. Obtenido de https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf
- DEJUSTICIA. (11 de Octubre de 2018). *DEJUSTICIA*. Obtenido de <https://www.dejusticia.org/sentencia-sobre-consultas-populares-limitaria-el-poder-de-ciudadanos-y-municipios-de-decidir-sobre-proyectos-mineros-y-petroleros-en-sus-territorios/>
- IAVH. (Mayo de 2016). *Biodiversidad 2015: Estado y tendencias de la biodiversidad continental de Colombia*. Obtenido de <http://repository.humboldt.org.co/handle/20.500.11761/9305>
- IAVH. (Junio de 2019). *Biodiversidad 2018. Reporte de estado y tendencias de la biodiversidad continental de Colombia*. Obtenido de <http://repository.humboldt.org.co/handle/20.500.11761/9305>
- López Suárez, A. (18 de junio de 2021). *Portafolio*. Obtenido de Portafolio: <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/demandas-al-estado-colombiano-en-2021-por-mineras-y-petroleras-553086>
- Pardo, L. Á. (2018). *Extractivismo, derechos y tributación: cooptación del Estado Colombiano. Un caso de estudio. Ideas verdes N 11. Fundación Heinrich Boll Oficina Bogotá - Colombia*, 1-32.
- Rudas, G. (2014). *La minería de carbón a gran escala en Colombia: impactos económicos, sociales, laborales, ambientales y territoriales*. Friedrich Ebert Stiftung.
- Verdad Abierta. (26 de Septiembre de 2014). *Benefician a los Emberá-Katíos con primera sentencia de restitución étnica en el país*. Obtenido de Verdad Abierta: <https://verdadabierta.com/benefician-a-los-embera-katios-con-primera-sentencia-de-restitucion-etnica-en-el-pais/>



“El bien común debería ser el máximo fin de una economía que, en términos del obispo de los pobres Pedro Casaldáliga, no tenga un objetivo solamente económico sino también fines sociales y ecológicos, al servicio del vivir bien en la construcción de la plenitud de la existencia, que satisfaga las necesidades de toda la familia humana reunida en Oikos casa común, en armonía con la madre tierra y todos los seres que la habitan.”

Grupo Semillas

Conservación y uso sostenible de los bienes comunes
Derechos colectivos sobre los territorios y soberanía alimentaria.

Calle 28ª # 15-31 Oficina 302 - Bogotá D.C. - Colombia
Teléfono: (57) (1) 7035387
semillas@semillas.org.co - www.semillas.org.co



facebook/gsemillas



[@Semillas2](https://twitter.com/Semillas2)



[Grupo Semillas](https://www.youtube.com/GrupoSemillas)