



RESUMEN EJECUTIVO DEL INFORME REGIONAL

UTILIDAD PRIVADA, DESPOJO PÚBLICO

Utilidad pública
y conceptos análogos
relacionados
con actividades
minero-energéticas

Análisis en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Honduras, México y Perú

Resumen Ejecutivo del Informe Regional

Utilidad privada, despojo público. Utilidad Pública y conceptos análogos relacionados con actividades minero-energéticas Análisis en Bolivia, Brasil, Ecuador, Colombia, Honduras, Chile, México y Perú

Coordinación: Dora Lucy Arias

Participaron de la investigación y autoría de este estudio como Grupo Utilidad Pública en América Latina:

- El Centro de Documentación e Información de Bolivia (CEDIB).
- La Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional (FASE) –Brasil.
- El Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA) –Chile.
- El Grupo Semillas –Colombia.
- Acción Ecológica –Ecuador.
- El Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación (ERIC) –Honduras.
- El Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ProDESC) –México.
- El Grupo de Formación e intervención para el Desarrollo Sostenible (GRUFIDES) –Perú.

Con el apoyo de:



Octubre, 2021

Diseño y diagramación: Difundir Ltda.
Carrera 20 N°45A-85, telf.: (60) 1 345 18 08

El conocimiento es un bien de la humanidad.
Todos los seres humanos deben acceder al saber,
cultivarlo es responsabilidad de todos.

Se permite la copia, de uno o más artículos completos de esta obra o del conjunto de la edición,
en cualquier formato, mecánico o digital, siempre y cuando no se modifique el contenido de los textos,
se respete su autoría y esta nota se mantenga.

Contenido

1. Introducción	4
a. ¿Qué nos preocupa de la Utilidad Pública?	4
b. La UPYCA en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	6
c. Bien común y UPYCA en las cartas constitucionales.....	8
d. Propósito de este estudio	9
e. Organizaciones autoras de este estudio	10
2. Metodología	11
3. Aplicación de la UPYCA en los países	13
a. Recuento histórico: La UPYCA y su aplicación para la promoción del extractivismo	13
b. La disputa entre la UPYCA y la protección de los bienes comunes en las normas y prácticas de los países.....	16
c. El poder económico: los otros promotores del extractivismo	18
4. Los impactos de la aplicación de la UPYCA en los casos analizados	19
5. Conclusiones	24
6. Hacia la resignificación de UPYCA	26
7. Recomendaciones	28



1. Introducción

a. ¿Qué nos preocupa de la Utilidad Pública?

El concepto de la “utilidad pública” y otros conceptos análogos (en adelante “UPYCA”) como el de “interés nacional”, “interés estratégico” e “interés social” son figuras jurídicas utilizadas en el actual tiempo por los Estados¹ para justificar la imposición de proyectos extractivos y de infraestructura, los cuales determinan de manera directa los bienes objeto de las medidas de expropiación o limitaciones al uso, disfrute o disposición de los mismos. A su vez, hay otros conceptos como “bienes estratégicos”, “seguridad nacional”, “protección sanitaria”, “reservas especiales” o “zonas económicas militares” que legitiman el uso de la fuerza para la protección de tales bienes, con la consecuente securitización o militarización de los proyectos. Este blindaje ocasiona buena parte de las violaciones a derechos humanos y coloca un gran interrogante sobre el uso de la declaratoria de utilidad pública en el contexto de proyectos extractivos de minería, de explotación de gas, petróleo o de producción de energía.

Muchas veces, estos proyectos se desarrollan en territorios de poblaciones campesinas, indígenas o tradicionales, en regiones con ecosistemas frágiles e incluso en áreas naturales protegidas. La aplicación de estas figuras impacta la propiedad comunitaria, activando procedimientos como la expropiación y la privatización de bienes comunes o colectivos con impactos negativos en las economías locales y exposición a los riesgos ambientales de la actividad sobre los grupos más vulnerables, dado que la elección de ubicación de la infraestructura ocurre comúnmente en áreas donde viven poblaciones que tienen menos poder político y económico, configurando situaciones de injusticia y racismo ambiental.

Esta imposición provoca un aumento de los conflictos sociales con un alto costo para los derechos humanos, que van desde la propia falta de consulta a las comunidades afectadas hasta la intimidación, desplazamientos, asesinatos y criminalización de los actos de

¹ La entidad jurídica de los Estados es la que tiene la responsabilidad internacional de respeto, protección y garantía de Derechos Humanos. Si bien los gobiernos adquieren un alto protagonismo al momento de definir priorizar e implementar los megaproyectos minero-energéticos sobre otras formas de gestión de los territorios, también intervienen en la concreción de los mismos los poderes legislativo a través de normas, y el judicial por medio de sentencias y decisiones que los viabilizan. Más adelante en este resumen se explican detalles.



UTILIDAD PRIVADA, DESPOJO PÚBLICO

Utilidad pública y conceptos análogos relacionados con actividades minero energéticas Análisis en Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Colombia, México y Perú

resistencia y oposición comunitaria. Aunque esta investigación no recaba datos sobre la forma particular en que las mujeres sufren tales abusos, hay evidencias suficientes sobre el uso diferenciado de la violencia que experimentan, así como el incremento de la violencia sexual y de género en su contra, como parte de una estrategia para forzar procesos de migración de estas mujeres del campo a la ciudad, cediendo sus territorios para actividades extractivas”².

La forma en que es entendida la utilidad pública y el interés de estos proyectos frecuentemente no es público; en lugar de contribuir al bien común, lo menoscaba. Bienes comunes como la paz social, el agua, el aire, el suelo, la biodiversidad, el patrimonio cultural entre otros, suelen ser fuertemente impactados. En concreto, se observan diferentes categorías de impactos de estos proyectos: en los derechos humanos, en la naturaleza y en la democracia (ver capítulo 4).

En la mayoría de países latinoamericanos faltan criterios claros sobre lo que es útil a lo público para que así pueda ser declarado. A pesar de eso, los representantes gubernamentales usan este concepto como si sobre él existiera un consenso, definiendo de manera unilateral, sin evaluación integral ni verdadera participación democrática lo que a su parecer es de utilidad pública. Estas imposiciones están en fuerte contraste con las nociones de lo valioso y vital para las poblaciones, cuyos intereses están estrechamente enlazados con la protección de bienes comunes relacionados con la naturaleza y el respeto de los derechos humanos de las actuales y futuras generaciones.

Este contexto de imposición se ha acentuado con la pandemia de covid-19 a partir del primer trimestre de 2020. Mediante la instauración de estados de excepción, los gobiernos de los países de la región sobre los que centramos nuestro análisis, promulgaron normas que impactan derechos relacionados con el acceso a la información, a la participación y a la justicia. Bajo la presunción de que las actividades minero-energéticas son esenciales, estratégicas o de utilidad pública, los Estados propician medidas favorables a su continuidad a pesar de la imposibilidad ciudadana de vigilancia social y ambiental.

² CIDH. *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17. 17 abril 2017, p. 86, párr. 123.



b. La UPYCA en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La utilidad pública en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante “DIDH”) está asociada al derecho a la propiedad. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana”) establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, pudiendo subordinarse al interés social. De acuerdo con el artículo 21 de este instrumento, las personas pueden ser expropiadas 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.

Pero no basta que la norma sea producida por las instancias legislativas. Ésta debe estar en armonía con el DIDH, lo que se conoce como adecuación normativa, es decir, debe existir conformidad entre normas nacionales y estándares internacionales de 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”³. Es común en asuntos que impactan el medio ambiente, el racismo ambiental, con 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”⁴.



6

Por su parte, la indemnización opera como un elemento que equilibra “el interés general y [el] del propietario”⁵. Para que la indemnización sea justa y conforme a la Convención Americana “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”⁶. En el caso de las comunidades

3 Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. A/73/188. 19 de julio del 2018, p. 8, nota al pie de página número 7.

4 Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. A/HRC/37/59. 24 de enero del 2018, párr. 9.

5 Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Sentencia 3 de marzo del 2011, párr. 60.

6 *Ibid.*, párr. 62.

UTILIDAD PRIVADA, DESPOJO PÚBLICO

Utilidad pública y conceptos análogos relacionados con actividades minero energéticas

Análisis en Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Colombia, México y Perú

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.

Finalmente, las razones de interés social hacen referencia al bien común, al bienestar general dentro de una sociedad democrática, que está condicionado a la promoción y protección de los derechos humanos. La utilidad pública implica destinar determinados bienes al mejor desenvolvimiento de la sociedad, ponderando los intereses en juego dentro del marco de fines de la Convención Americana, que en su preámbulo nos 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”. En este orden de ideas, el mejor desarrollo incluye la eliminación de las violaciones a los derechos humanos, vistos de forma interdependiente, lo que implica que las personas y pueblos puedan participar en las decisiones que atañen a su bienestar económico, social, cultural y político hacia la realización plena de todos sus derechos, tal como lo establece la Declaración sobre el derecho al desarrollo de 1986.

Pero, ¿cómo determinar de forma precisa cuáles son los intereses sociales que legitiman la restricción de derechos o cuál es el derrotero democráticamente aceptable sobre el bienestar social? El DIDH permite encontrar esa medida. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) ha advertido que el requisito según el cual “las leyes han de ser dictadas por razones de interés general 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 espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”⁷.

Los “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 democrá-

⁷ Corte IDH. *La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, párr. 29.



RESUMEN EJECUTIVO DEL INFORME REGIONAL

tica que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención⁸. En tal sentido, ningún proyecto puede considerarse de utilidad pública mientras no respete los derechos internacionalmente reconocidos, de lo contrario, puede considerarse como una medida arbitraria, entendida, ya sea, como decisión caprichosa, despótica o carente de proporcionalidad jurídica.

c. Bien común y UPYCA en las cartas constitucionales

Las cartas constitucionales de los países observados en el marco de este estudio –Bolivia, Brasil, Ecuador, Chile, Honduras, Colombia, México y Perú⁹– contienen orientaciones políticas, sociales y económicas dirigidas a la protección del bien común. Como en la Convención Americana, aquí también, en su esencia, este se entiende como aquello que verdaderamente encarna necesidades sociales y viabiliza el bienestar de la población. Esto incluye necesidades como la soberanía alimentaria, la protección del medio ambiente o del patrimonio biocultural de las naciones, y está relacionado con la soberanía y capacidad de garantizar a las poblaciones actuales y futuras el disfrute de sus propios recursos para el bienestar colectivo.



8



En la ubicación del alcance del bien común en los textos constitucionales reside su potencia y controversia. Así, mientras los Estados presuponen que la implementación de megaproyectos minero-energéticos es una expresión de la utilidad pública y, por ende, un medio para alcanzar el bien común, hay sectores importantes de la sociedad que cuestionan tal interpretación debido a los fuertes impactos que estos proyectos causan en los derechos humanos de las poblaciones aledañas y en la naturaleza, impactos analizados y documentados en numerosos estudios e investigaciones académicas¹⁰. Cuestionamientos también referidos a los dudosos beneficios desprendidos de la ejecución de tales proyectos.

8 Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 75.

9 Tabla 1. “Bien Común y conceptos análogos en Bolivia, Brasil, Ecuador, Chile, Honduras, Colombia, México y Perú”.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 23 de 2017 https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf Publicaciones del Observatorio de Conflictos Mineros en América Latina OCMAL <https://www.ocmal.org/category/publicaciones/publicaciones-ocmal/> Entre ellos Conflictos Mineros en América Latina: Extracción Saqueo y Agresión –Estado de situación en 2018– Edición 2019, <https://www.ocmal.org/conflictos-mineros-en-america-latina-extraccion-saqueo-y-agresion-estado-de-situacion-en-2018/>

d. Propósito de este estudio

Con el presente estudio pretendemos indagar sobre el andamiaje jurídico y conceptual sobre el que se sostienen las figuras de utilidad pública y otros conceptos análogos con altos costos en los procesos de construcción de democracias que han de cimentarse en el respeto de los Derechos Humanos. Estudiamos desde diversas disciplinas cómo operan las declaraciones de UPYCA en nuestros países y cuáles son sus consecuencias. Constatamos que la implementación de megaproyectos extractivos por parte de los gobiernos y con el argumento de la utilidad pública suelen tener impactos negativos muy graves en el bienestar de la población y en la naturaleza. Las comunidades aledañas a estos proyectos son las más afectadas, al sufrir de manera directa sus impactos sociales y ambientales. Muchas veces se trata de colectividades étnicas y campesinas que enfrentan riesgos sobre su propia existencia, dadas las consecuencias que derivan de la devastación ambiental y del ataque a sus formas de vida ligadas a la naturaleza. A su vez, comprobamos que la defensa de los derechos humanos, de los espacios vitales, del ambiente y del territorio conlleva serios riesgos para la vida y la integridad de las personas y grupos defensores¹¹.

Del mismo modo resaltan otros efectos negativos que impactan a la sociedad en su conjunto, como la contribución masiva del sector extractivo al calentamiento global, la pérdida de sociobiodiversidad, el aumento de los conflictos sociales, la destrucción de ecosistemas, la contaminación del agua, la dependencia de la economía de estos países de la explotación de los bienes naturales, entre otros.

El extractivismo pone en riesgo la existencia de culturas enteras asociadas a la naturaleza y con ella a la tierra, así como las fuentes de agua, suelos, bosques, biodiversidad y glaciares. Abundantes estudios dan cuenta de ello¹². Este análisis pretende mostrar el uso del con-

11 Al respecto véase, *Global Witness. Defender el mañana. Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente*. Julio de 2020. Accesible en: <https://www.globalwitness.org/es/defending-tomorrow-es/>

12 Como, por ejemplo: CIDH. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, Industrias extractivas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. Accesible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industriaseextractivas2016.pdf>; Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina. *El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá*. 22 de mayo de 2014. Accesible en: http://dplf.org/sites/default/files/informe_canada_resumen_ejecutivo.pdf; Informe regional de transparencia y acceso a la información en Industrias Extractivas en América Latina y el Caribe. DAR. 2018. Accesible en: http://dplf.org/sites/default/files/475_-_informe_regional_transparencia_dpfl_13_dic_d.pdf



cepto de UPYCA por parte de los Estados latinoamericanos, generalmente, incompatible con los estándares del DIDH. Así mismo, busca impulsar un debate crítico al respecto que involucre la participación de comunidades afectadas, la academia y otros sectores sociales.

Este estudio también servirá de insumo para una etapa posterior que hemos denominado de *resignificación* de la UPYCA, en la que buscamos estimular el debate sobre lo que auténticamente es útil y benéfico a lo colectivo, y a la conservación de lo público en una perspectiva intergeneracional, como a la protección de los derechos humanos, de los bienes comunes y de la naturaleza. Las preguntas que queremos plantear en dicha etapa son: ¿Qué es útil y beneficioso para la sociedad como conjunto? ¿Qué criterios debe cumplir una actividad económica denominada de utilidad pública? ¿Quién o quiénes tienen legitimidad para dar la declaratoria de utilidad pública? ¿Cuáles deben ser las condiciones para dar esta declaratoria? ¿Cuál debe ser el proceso de una declaratoria de utilidad pública? ¿La declaración de utilidad pública la puede definir un gobierno unilateralmente o debe ser el resultado de un proceso de debate democrático basado en la participación social efectiva, y no meramente procedimental?



10

e. Organizaciones autoras de este estudio

- Las organizaciones autoras de este estudio son:
- El Centro de Documentación e Información de Bolivia (CEDIB).
- La Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional (FASE) –Brasil.
- El Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA) –Chile.
- Acción Ecológica –Ecuador.
- El Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación (ERIC) –Honduras.
- El Grupo Semillas –Colombia.
- El Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ProDESC) –México.
- El Grupo de Formación e intervención para el Desarrollo Sostenible (GRUFIDES) –Perú.

El equipo de producción de este informe fue coordinado por Dora Lucy Arias Giraldo.

2. Metodología

En esta investigación las organizaciones autoras realizan un análisis que parte de la década de los años 80 hasta la actualidad, en el contexto de reformas neoliberales con las que se intensificó el ingreso de capitales extranjeros para la explotación minero-energética en América Latina. Con el argumento de buscar el “progreso” y “bienestar” de la población, los Estados dieron prioridad a los intereses económicos privados y convirtieron la UPYCA en un instrumento para poder transformar bienes públicos en bienes al servicio de empresas e intereses privados, y, en consecuencia, para imponer el extractivismo como una de sus principales estrategias económicas.

Las organizaciones participantes de este estudio investigaron el tema en su respectivo país y recogieron información sobre el uso del concepto UPYCA. Las organizaciones identificaron casos y situaciones concretas y buscaron responder las siguientes preguntas sobre UPYCA:

- ¿En qué contexto se produjeron e introdujeron estos conceptos en la normativa nacional?
- ¿Ha habido cambios recientes importantes?
- ¿Cuáles son las normas que tratan de estos conceptos hoy en día y cuáles son sus contenidos normativos?
- ¿Cómo estos conceptos son aplicados por el Estado?
- ¿Existen casos relevantes de disputa en torno a esos conceptos? En caso que sí, ¿cuáles fueron los casos y las disputas?
- ¿Cómo se han dado las problematizaciones de los conceptos?

Para ello se usaron dos herramientas de recolección de datos y análisis cualitativo que posibilitaron el acopio de elementos normativos, jurisprudenciales y discursivos que viabilizan el uso del concepto UPYCA. También se colectó información sobre la aplicación de las decisiones jurídicas basadas en las figuras de UPYCA en situaciones concretas. En este orden de ideas, se documentaron nueve casos emblemáticos en los cuales se han presentado disputas por el sentido de la utilidad pública. Los resultados de las investigaciones nacionales serán publicados próximamente en los siguientes informes nacionales:



RESUMEN EJECUTIVO DEL INFORME REGIONAL

Listado de informes:

- Bolivia: “Minería o Bien Común. “Utilidad pública” en la Normativa Minera en Bolivia”.
- Brasil: “Interesse privado e despossessão pública: Contradições entre a utilidade pública e o bem comum”.
- Chile: “Utilidad pública en el Sector Minero? El caso de Minera Vizcachitas en Putaendo”.
- Colombia: “Utilidad pública, la deformación de un concepto a costa del bien común”.
- Ecuador: “Utilidad pública y Sector Estratégico, Artificios Mineros”.
- Honduras: “El concepto de “Utilidad pública” y terminología análoga como justificante para limitar y restringir derechos”.
- México: “Utilidad Privada, Despojo Público: Industria Eólica y resistencia de la comunidad indígena de Unión Hidalgo, México”.
- Perú: “Utilidad pública y Conceptos Análogos en Minería - Uso y Abuso”.

Estos informes nacionales reflejan los usos y la disputa alrededor de la UPYCA y dan cuenta de los procedimientos aplicados en cada país y caso estudiado. Ocho de los casos analizados se refieren a proyectos mineros de diferentes tipos de minerales (oro, hierro, carbón, cobre, plata, plomo zinc, molibdeno). También se ha analizado un proyecto de infraestructura para la producción de energía eólica (ver mapa). Los casos reflejan si las disputas se han mantenido en el plano de la movilización y protesta social, o si han sido llevados a instancias judiciales y cuáles fueron las decisiones obtenidas.



12

Los hallazgos obtenidos se compararon con los estándares del DIDH sobre esta cuestión, en razón de lo cual se generaron conclusiones y recomendaciones dirigidas a diferentes actores, entre estos, las sociedades de los países participantes, los gobiernos, los Estados de origen de las empresas extractivas y los organismos internacionales de derechos humanos. También se construyó un “test de utilidad pública”¹³ con el fin de poner a disposición de sus sociedades un instrumento que sirva para el análisis en procesos de toma de decisiones donde se aplican los conceptos de UPYCA.

¹³ Este test condensa algunas preguntas que permiten examinar cada proyecto antes de su puesta en ejecución, a la luz de los debates sociales, políticos y jurídicos que se ventilan en Latinoamérica alrededor de los efectos de la implementación de megaproyectos minero-energéticos y de los daños que producen en la sociedad, la naturaleza y las relaciones bioculturales. Incorpora elementos tanto del DIDH como de las exigencias y agendas sociales en el continente. Comprende un apartado sobre la manera en que el perjuicio a los territorios en concreto y las poblaciones que lo habitan, también afectan a la sociedad en su conjunto.

3. Aplicación de la UPYCA en los países

a. Recuento histórico: La UPYCA y su aplicación para la promoción del extractivismo

Con el arribo de las políticas neoliberales a la región a partir de fines de la década del 70 y comienzos de los años 80 del siglo XX, se da la apertura a los grandes capitales transnacionales para la explotación y manejo de los recursos naturales. En este proceso, las normas sobre expropiación y aprovechamiento que básicamente debían dar aplicación a la función social de la propiedad y hacer posibles obras de infraestructura pública, tales como la construcción de escuelas, hospitales y carreteras, pasan a ser utilizadas para expropiar patrimonios públicos y tierras particulares individuales y comunitarias, para concesiones o imponer gravámenes forzosos a favor de megaproyectos mineros y energéticos. Estas políticas neoliberales pretenden legitimarse con el argumento del supuesto “progreso” y “desarrollo”, y con ello, vienen acompañadas las promesas de brindar servicios básicos y de crear puestos de trabajo para la población que habita en los territorios por explotar.

En el discurso político, la proclamación de UPYCA da a entender la protección de los intereses generales y una búsqueda del bienestar de la sociedad, así como de un desarrollo dirigido a aumentar los recursos del Estado. Es decir, el discurso de la UPYCA implica la premisa casi incontrovertible de que las actividades extractivas derivan en beneficio común. Y es en ese sentido que el concepto de utilidad pública se ha incorporado en las normas secundarias como en leyes y reglamentos de minas, de hidrocarburos, energéticas, forestales y eléctricas, adquiriendo un rol determinante para la consolidación del extractivismo. Independiente de las características particulares jurídicas, políticas y culturales de los países estudiados, la UPYCA se convirtió en un instrumento para la imposición de intereses extractivistas, especialmente a partir de los años 90, pues prevaleció un sentido de valoración de utilidad meramente económico basado en el derecho, los discursos y el uso de la fuerza pública y en ocasiones de efectivos paraestatales¹⁴.

14 Grupos armados que sin ser legales operan al lado de o en beneficio de las posturas y estatus defendidas por las fuerzas armadas estatales.



RESUMEN EJECUTIVO DEL INFORME REGIONAL



UTILIDAD PRIVADA, DESPOJO PÚBLICO

Utilidad pública y conceptos análogos relacionados con actividades minero energéticas

Análisis en Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Colombia, México y Perú

Impactos en los derechos humanos civiles y políticos

- Despojo del territorio.
- Imposibilidad de llevar una vida en condiciones dignas.
- Violación del derecho a la vida con ocasión de las personas asesinadas en el contexto de las explotaciones.
- Negación del derecho a participar de la vida pública y de la fiscalización de lo público.
- Privación de la libertad y de la protección judicial.
- Riesgo de desplazamiento forzado.

Impactos socio-económicos

- Regresividad en políticas agrarias que benefician a las mayorías de quienes habitan el campo.
- Desaparición de la pesca y la agricultura como actividades de sustento.
- Pérdida de la diversidad de las semillas.
- Por exenciones de impuestos o intervención sobre regalías, menor redistribución de beneficios.

Impactos a la salud y a la soberanía alimentaria

- Contaminación por la disposición terrestre de desechos masivos.
- Contaminación de cuerpos de agua (superficiales y subterráneas) desechos por drenajes tóxicos.
- Desertificación de los suelos.
- Riesgo permanente de desastres ambientales de origen antrópico.
- Deterioro de la salud por consecuencia de la contaminación ambiental.
- Precarización de la integridad física por enfermedad, disminución de acceso a alimentos y déficit en el saneamiento ambiental.

Impactos culturales

- Regresividad de las formas tradicionales de tenencia comunitaria de la tierra.
- Pérdida de la diversidad cultural.
- Pérdida/Afectación/ Desconocimiento/ de conocimientos ancestrales y territorios sagrados.
- Territorios étnicos son más impactados con los proyectos (racismo ambiental)

Impactos en la naturaleza

- Destrucción, disminución y contaminación de cuerpos de agua por drenajes tóxicos.
- Pérdida de especies. Pérdida de biodiversidad.
- Pérdida de la diversidad de las semillas.
- Agotamiento de los recursos naturales.
- Eliminación o disminución de zonas protegidas.
- Ampliación de las zonas de sacrificio ambiental.
- Riesgos de pasivos tóxicos por indebida identificación de daños ambientales.
- Privación de la relación biocultural con comunidades armónicas con ella.
- Privación a los ecosistemas de su capacidad de resiliencia, en algunos casos, por daños a perpetuidad.

Impactos en la democracia

- Prácticas de corrupción estatal en favor de intereses privados corporativos
- Inexistencia, disminución y precariedad de espacios para la participación pública
- Ruptura del principio de legalidad y de los pesos y contrapesos para el equilibrio del poder público.
- Criminalización de protestas sociales para garantizar la estabilidad de los proyectos extractivos.



Esta imposición de intereses extractivistas y la reducción de la utilidad pública a criterios meramente económicos sin tomar en cuenta los altos costos sociales, culturales y ambientales del extractivismo se ha profundizado. A pesar de las evidencias de los graves impactos que tiene el extractivismo en los derechos humanos y en la naturaleza, los gobiernos siguen imponiendo los proyectos minero-energéticos con el argumento de la utilidad pública, sin procesos adecuados que garanticen el respeto de los derechos humanos y la protección de la naturaleza. Tampoco existe un debate democrático sobre la política económica, energética y minera de los países.

b. La disputa entre la UPYCA y la protección de los bienes comunes en las normas y prácticas de los países

La UPYCA está reconocida en las constituciones de los ocho países estudiados y su interpretación predominantemente alineada al paradigma convencional de desarrollo entra en conflicto con otras disposiciones constitucionales relacionadas con la protección de los bienes comunes.



16

De esta manera, en Ecuador y Bolivia los recursos naturales no renovables son considerados estratégicos desde el punto de vista del “desarrollo”, pero entran en conflicto con concepciones y derechos indígenas que forman parte de las cartas supremas de estos dos países, las cuales fueron incorporadas a partir de históricas movilizaciones sociales. La incompatibilidad fáctica de diferentes disposiciones constitucionales es un problema que requiere debate público y respuestas claras. Tal es el caso de las actividades extractivas, especialmente de hidrocarburos, implementada en territorios indígenas de la Amazonía ecuatoriana, a pesar que el artículo 57.4 de la Constitución establece que estos son inalienables e indivisibles, además de ser inembargables y su propiedad imprescriptible.

La rama ejecutiva

Todas las ramas del poder público participan del desarrollo y aplicación de la UPYCA, aunque el rol central lo tiene la rama ejecutiva que concentra la mayor parte del poder político, pues maneja los recursos presupuestarios y las políticas administrativas y de gestión. También tiene iniciativa legislativa (en particular la minera) y con el marcado régimen

UTILIDAD PRIVADA, DESPOJO PÚBLICO

Utilidad pública y conceptos análogos relacionados con actividades minero energéticas Análisis en Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Colombia, México y Perú

presidencialista de la región, tiende a copar el legislativo y subordinar al judicial. Su poder reglamentario y su capacidad de gestión se vuelcan a favor de las políticas extractivistas y de proyectos concretos. A pesar del incremento de normas y mecanismos formales de participación popular y ciudadana, los organismos e instituciones ambientales no logran interactuar en plenitud de garantías para las personas y los grupos afectados por los mega-proyectos. Aunque es obligatorio consultar a las poblaciones indígenas antes de la implementación de este tipo de proyectos que afectan sus territorios, dichas consultas –si es que se llevan a cabo– son efectuadas sin satisfacer sus propósitos originarios y manipuladas para legitimar lo que previamente fue acordado por las empresas y los gobiernos.

En el caso del proyecto minero Santa Ana (Perú), ante la falta de “ley” no se realizó la consulta previa, a pesar de haberse ratificado en 1995 el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (en adelante “Convenio 169 de la OIT”). Se utilizaron mecanismos de participación ciudadana que tenían carácter puramente informativo.

La rama legislativa

La rama legislativa y los órganos de control desempeñan también un papel esencial en el respeto de la legalidad y la garantía de los derechos de la población, pero sus actuaciones no generan los contrapesos necesarios para poder prevenir el abuso de la UPYCA y la consecuente imposición de los proyectos minero-energéticos. Esta rama define cuáles actividades pueden ser consideradas como de utilidad pública y es la que aprueba las leyes (códigos de minas, hidrocarburos) que terminan dándole piso legal a estas actividades.

La rama judicial

La rama judicial, aunque con muchas limitaciones y especialmente en los casos de gran impacto en los que se ha presentado una resistencia fuerte por parte de las comunidades y organizaciones sociales de derechos humanos y ambientales, sí ha logrado efectos importantes declarando inconstitucionales algunas normas o imponiendo medidas de control y contención en ciertas situaciones. El litigio vinculado a las comunidades ha permitido, por ejemplo, en Honduras, que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declare inconstitucionales y contrarios a las obligaciones internacionales del Estado



varios artículos de la Ley General de Minería por no garantizar la consulta previa y el respeto al Convenio 169 de la OIT.

c. El poder económico: los otros promotores del extractivismo

Aunque en el informe el análisis no se centra en estos actores, es necesario resaltar que las grandes empresas, especialmente transnacionales, llegan a los países bajo estudio con capacidades de incidencia que desbordan los márgenes de control democrático. Muchas veces los gobiernos de los países de origen de las empresas inciden en los países destinatarios de las inversiones a través de sus embajadas, cámaras de comercio y otros actores para promover la flexibilización de normas en favor de sus empresas extractivas¹⁵. También otros actores, como las instituciones financieras internacionales, promueven reformas económicas que alientan el extractivismo como vía de supuesto desarrollo en América Latina. En diversos casos ha quedado a la vista su capacidad de interferencia en la producción de discursos, publicidad y normas relacionadas con sus intereses, principalmente, recursos naturales, aguas, minería, electricidad y bosques¹⁶.

Es frecuente la evasión de impuestos, como se reveló en Colombia con la carbonera Cerrejón y con la empresa extractora de ferroníquel en Cerromatoso, que reportan al Estado ingresos mucho menores de los efectivamente recibidos¹⁷.



¹⁵ Ver, por ejemplo, Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina. *El impacto de la minería canadiense en América Latina... op. cit.*, pp. 25-29.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ Ver <https://www.uniamazonia.edu.co/amazoniaypaz/de-como-las-empresas-mineras-se-llevan-todo-y-no-nos-dejan-nada/> Artículo: “Las empresas mineras se llevan todo y no nos dejan nada”, Luis Álvaro Pardo Becerra.

4. Los impactos de la aplicación de la UPYCA en los casos analizados

En el marco de los ocho estudios de los informes nacionales identificamos seis diferentes categorías de impactos que resultan de la declaración de UPYCA: i) sobre los derechos humanos civiles y políticos; ii) del orden socio-económicos; iii) de afectación a la salud y a la soberanía alimentaria; iv) impactos culturales; v) sobre la naturaleza; vi) con efecto en la democracia. Consecuencias que serán detalladas de la siguiente manera: aclarando que pueden estar en diferentes categorías pero resaltando la que consideramos más influyente.

Los estudios nacionales demuestran detalladamente los impactos arriba mencionados. En breve estos se refieren a:

- **En Bolivia**, el proyecto Huanuni para la explotación de estaño genera desechos tóxicos que impactan el sistema hídrico del Río Huanuni y el Lago Poopó. Ambos son afectados gravemente en términos de calidad y sequía, afectando la agricultura local, la base de la vida y la cultura de miles de agricultores y pescadores tradicionales. La zona está declarada en emergencia ambiental.
- **En Brasil**, los casos del Asentamiento Roseli Nunes para la extracción de hierro y fosfato y el Proyecto Grande Carajas sobre la explotación de hierro y otros minerales tienen como consecuencia el desplazamiento de comunidades (poblaciones tradicionales beneficiarias de la reforma agraria y líderes en experiencias de agroecología) y traen varios impactos graves sobre todo al medio ambiente. Además, afecta la soberanía, la seguridad alimentaria y los derechos a la tierra y al territorio.
- **En Chile**, en la actualidad, el territorio en el que se instalará el proyecto minero Vizcachita es de carácter rural, territorio con expresión vital de muchas prácticas económicas y culturales, como es la cestería en fibras de vegetales, trashumancia, agricultura. El proyecto de extracción de cobre y molibdeno careció de una adecuada evaluación ambiental previa al inicio del proyecto que afectaría el ambiente, particularmente el agua por su mercantilización.
- **En Colombia**, el proyecto Carbones de Cerrejón desconoció la existencia y los derechos de las poblaciones indígena y afrodescendiente de la región coadyuvando a



RESUMEN EJECUTIVO DEL INFORME REGIONAL

la pérdida de recursos necesarios y medios de subsistencia de estos pueblos, como son la caza, la agricultura, el pastoreo, el cultivo y uso de plantas medicinales, la pesca. Especialmente sus fuentes de agua han sido gravemente afectadas. Siendo el departamento peninsular de la Guajira fundamentalmente indígena de pastoreo, con importantes lazos territoriales y claniles, su población, particularmente la ubicada al norte del departamento, quedó gravemente afectada en el acceso a alimentos lo que ha conllevado graves consecuencias para la desnutrición infantil y el empobrecimiento de las comunidades, aspectos que han sido tema de especial atención del Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹⁸.

- **En Ecuador**, el proyecto Mirador de minería a tajo abierto, de cobre (y en menor medida de plata, oro y molibdeno) ha generado el desplazamiento de familias que habitan el campo y la desapropiación de las tierras agrícolas en las que radicaban sus ocupaciones y sustentos económicos, así como destrucción y contaminación de ecosistemas y ríos. El proyecto fue desarrollado sin consultas. En el contexto de la resistencia social al megaproyecto se produjo el asesinato del presidente de una de las comunidades indígenas Shuar y la criminalización de personas de las comunidades ha sido una constante.
- **En Honduras**, la concesión minera Guapinol para la explotación de hierro ha reducido zonas protegidas y se ha valido de la regresividad de las salvaguardias ambientales sin consultar a las comunidades afectadas. Este megaproyecto se implementa en un contexto de criminalización y violencia institucional. Se han criminalizado al menos a 32 personas, mientras las Inversiones Los Pinares en alianza con Inversiones EKOTEC han avanzado en la instalación de una planta pelletizadora, vinculada a una empresa estadounidense. Existen denuncias de corrupción que involucran a la institucionalidad pública.
- **En México**, el caso de la Central Eólica Gunaa Sicarú omitió la consulta previa a la comunidad indígena afectada y desconoció el carácter comunal de sus tierras. La falta de participación en los estudios de impacto ambiental correspondientes, elevó el clima de polarización comunitaria, estigmatización y agresiones contra personas defensoras. Aunque el proyecto aún no está construido, refleja desde sus etapas iniciales el carácter impositivo dado a la figura UPYCA: se evidencien el desconocimiento



20



¹⁸ Ver <https://www.hrw.org/es/news/2020/08/13/colombia-ninos-indigenas-en-riesgo-de-desnutricion-y-muerte> Human Rights Watch “Colombia: niños indígenas en riesgo de destrucción y muerte”; y <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC51-15-Es.pdf>. “Medidas Cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” 51/15 Resolución 60/2015.

UTILIDAD PRIVADA, DESPOJO PÚBLICO

Utilidad pública y conceptos análogos relacionados con actividades minero energéticas Análisis en Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Colombia, México y Perú

del consentimiento libre, previo e informado, el despojo de tierras comunales que afectan particularmente a las mujeres.

- **En Perú**, el proyecto minero Santa Ana para la explotación de plata, plomo y zinc supuso la omisión de la consulta previa, así como la criminalización de personas defensoras cuando ejercieron su derecho a la protesta social. Un dirigente Aymara fue condenado como “coautor no ejecutivo” del delito de disturbios. Además, se sustrajo una zona de reserva impactando a los ecosistemas del lugar y el bienestar de las comunidades Aymaras.

Para el desarrollo de todos estos proyectos, se usó como argumento la utilidad pública y conceptos análogos (UPYCA). Por los impactos señalados, la imposición de megaproyectos extractivos en América Latina ha despertado importantes resistencias sociales. Según el *Atlas de Justicia Ambiental*¹⁹, en la región se incrementan los conflictos socio-ambientales asociados a actividades minero-energéticas (pasando de 20 a 130 en el período examinado). Así mismo, los casos analizados en este informe evidencian agendas sociales que abogan por la permanencia y cuidado de los territorios, el respeto y la garantía de derechos humanos y ambientales. Éstos a su vez denuncian la imposición de modelos de desarrollo que desconocen otros pensamientos y formas de existencia a la vez que silencian las voces concernidas en la toma de decisiones.

Dentro de los impactos en Derechos Humanos que se encontraron se focalizó en aquellos que impiden el disfrute y la permanencia en los territorios de personas, comunidades y grupos.

De la pluralidad de impactos se deduce la profunda relación existente entre los lugares escogidos para llevar a cabo la explotación de minerales y la presencia de pueblos indígenas, afrodescendientes, quilombolas y campesinos, lo que exhibe un marcado racismo ambiental.

En conclusión, se ve cómo los impactos de la explotación se distribuyen de manera desigual entre clases, grupos sociales, étnicos y géneros e impactan de manera desproporcional a poblaciones que tienen menos poder y recursos económicos. Las mujeres reciben impactos diferenciados, en tanto sus derechos patrimoniales no son suficientemente re-

19 *Atlas de Justicia Ambiental* <https://ejatlas.org/?translate=es>



RESUMEN EJECUTIVO DEL INFORME REGIONAL

conocidos, y en muchos casos ellas se ocupan del abastecimiento familiar. Las poblaciones en los territorios son las primeras afectadas por accidentes industriales y desastres naturales de origen antrópico, particularmente en lo que respecta a su integridad, salud y vida en condiciones dignas²⁰.

El carácter integral de los impactos afecta tanto a humanos como a no-humanos. En la naturaleza resaltan los daños en ecosistemas que incluyen tierra, agua y aire, ya sea por su contaminación o destrucción, lo que impide el cuidado y libre acceso a estos bienes comunes como base de las relaciones bioculturales.

A pesar de la existencia de estudios de impacto ambiental que incluyen posibles medidas de mitigación, éstos no contemplan suficientemente la dimensión de los riesgos. Así, al impedir el análisis de las verdaderas dimensiones de los daños se obstaculiza la posibilidad del cuidado, protección, fiscalización y control de los bienes comunes a través de la participación social. En el caso de México, por ejemplo, resalta el cerco tendido por los parques eólicos sobre las tierras donde se colectaban plantas y leñas utilizadas por las mujeres zapotecas para diversas tareas de alimentación y subsistencia –incluida la cocina– encareciendo su precio y haciéndolas inaccesibles. El proyecto, lejos de beneficiarles, ha acentuado su condición de pobreza energética.



22



A pesar del detrimento de las condiciones de vida de las poblaciones que habitan las zonas en las que se implementan los megaproyectos no existen adecuados procesos de reparación integral, incluyendo la indemnización por los daños sufridos por estas poblaciones y la naturaleza de la que suelen depender.

Las explotaciones que se realizan sin la participación de las comunidades afectadas dificultan la convivencia en las zonas de intervención, razón por la cual crece la cantidad de conflictos sociales. En ellos se van conformando escenarios de violencia en los que en ocasiones se registran desapariciones forzadas, asesinatos y amenazas contra líderes y lideresas, así como personas y grupos que defienden derechos humanos y ambientales.

²⁰ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. A/HRC/37/59. 24 de enero del 2018.

UTILIDAD PRIVADA, DESPOJO PÚBLICO

Utilidad pública y conceptos análogos relacionados con actividades minero energéticas Análisis en Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Colombia, México y Perú

El uso excesivo de la fuerza para contener la oposición a los proyectos suele traducirse en violación a la integridad personal, a la libertad y la libre expresión de las comunidades. La estigmatización de personas defensoras comunitarias y de opositoras a los proyectos extractivos, como “opuestas al desarrollo”, es además una constante.

Otra forma de violencia que puede observarse es la criminalización de la protesta social a través del uso del derecho penal²¹, para responder a la oposición ciudadana frente a los megaproyectos extractivos minero-energéticos, como fue visto en los casos analizados.

Con estos mecanismos se advierte la restricción a derechos establecidos en las constituciones o en los instrumentos internacionales, como la libertad de pensamiento y expresión, circulación y residencia, libertad y efectiva participación social, entre otros.

¿Las consultas públicas, populares o étnicas se realizan oportuna y adecuadamente, o se desarrollan con el fin de obtener la aprobación de los proyectos extractivos y no con miras a escuchar las inquietudes, propuestas y alternativas de las personas y organizaciones que buscan participación? ¿Buscan efectivamente decidir sobre la viabilidad del proyecto?

Finalmente, si bien en el contexto de interés general y a partir de una consulta popular puede expropiarse para la realización de proyectos, se debe garantizar que éstos contribuyan de hecho al bien común, y, entre otras cosas, el pago de una indemnización que atienda “el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular”²². Sin embargo, es imperante cuestionar la verdadera utilidad pública de los megaproyectos extractivos minero-energéticos cuando están comprobados daños intrínsecamente devastadores, traducidos para los territorios y los países en inconmensurables costos sociales y ambientales.

21 Se ha visto el uso de tipos penales aplicables a las personas opositoras, tales como, sabotaje, rebelión, terrorismo, usurpación, incendio, robo, extorsión, perturbación de servicios públicos u obras “legalmente autorizadas”, delitos contra la tranquilidad pública como los disturbios, entre otros. El poder ejecutivo promueve la activación de mecanismos punitivos desde su privilegiada posición con la anuencia del sistema de justicia.

22 Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador...*, *op. cit.*, párr. 98.





5. Conclusiones

A la luz de todo lo anterior, llegamos a las siguientes conclusiones:

Primero: La UPYCA tiene sustento en un patrón colonial-extractivista y asiste a la imposición de un único modelo de desarrollo. Así, comparte con el colonialismo el mismo sentido de exclusión de la plena ciudadanía a personas indígenas, afrodescendientes, campesinas, ambientalistas y mujeres, y se escuda en la urgencia de un desarrollo que reclama la reducción de la participación social en la toma de decisiones y profundiza la crisis social-ecológica global. Ésta tiene sus manifestaciones en el cambio climático, la pérdida de la biodiversidad, la extinción de las especies y en otras facetas de crisis que cuestionan la hegemonía de un concepto de desarrollo equivocado.

Segundo: El estudio refleja que los ocho Estados examinados presumen la utilidad pública de las actividades minero-energéticas. Esa presunción impide la controversia clara y transparente para desvirtuar social y jurídicamente lo que sin ser probado se tiene por cierto, invisibilizando normativamente las realidades de tensión y lucha entre visiones de vida y de desarrollo.

No obstante, al asumirse jurídicamente la UPYCA como presunción, crea un limbo que le permite operar y tener los beneficios de ésta y a la vez escapar al debate abierto sobre la verdadera utilidad pública de los megaproyectos, así como sobre los daños que éstos generan en los bienes comunes.

Tercero: La UPYCA se utiliza políticamente como razón de Estado, situándose por encima de los instrumentos internacionales de derechos humanos y las propias leyes domésticas en las que se funda. A esta lógica, no obstante, subyace un poder económico que influye e instrumentaliza el contenido y forma de las legislaciones nacionales para favorecer intereses de empresas privadas en detrimento de los bienes comunes. Esto se evidencia, entre otras cosas, en el cierre de canales para una auténtica participación social en las decisiones.



UTILIDAD PRIVADA, DESPOJO PÚBLICO

Utilidad pública y conceptos análogos relacionados con actividades minero energéticas Análisis en Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Colombia, México y Perú

Cuarto: La UPYCA confronta aspiraciones constitucionales como el bien común y el buen vivir. El incremento de la conflictividad socio-ecológica, así como los debates sociales y políticos llevados a cabo en los últimos años en el continente permiten visualizar importantes tensiones en la determinación de las prioridades de la sociedad y de los Estados en torno a la política pública y gestión gubernamental de los bienes comunes en perspectiva de las actuales y futuras generaciones.

Quinto. Las prioridades desplegadas por los Estados y sus respectivos gobiernos a la hora de establecer y definir las principales líneas de acción en el campo económico, en los modelos de producción, la valoración de la naturaleza, el cuidado y protección del medio ambiente, así como de los derechos humanos, colocando en renglón prioritario la explotación inconsulta o semi-consulta de diferentes tipos de proyectos mineros, eólicos, represas y otros afines, todo ello a espaldas de lo pretendido por la UPYCA, dejan en evidencia el desprecio por hacer de la democracia algo más que un sustantivo.





6. Hacia la resignificación de UPYCA

Como resultado de la investigación ha quedado clara la necesidad de resignificar y democratizar el concepto de Utilidad pública y Conceptos Análogos considerando diversos elementos hasta ahora ausentes de la perspectiva gubernamental, previos a la viabilización del tipo de megaproyectos que aquí nos ocupan.

Respecto a las contradicciones detectadas, es importante que la Utilidad pública de los proyectos sea demostrada de manera explícita y detallada y que pase por un escrutinio público efectivo. Como aporte a la reflexión y resignificación de las medidas que podrían considerarse de Utilidad pública en contextos de implementación de megaproyectos minero-energéticos en el continente, construimos un “test” que contiene preguntas orientadoras para tal escrutinio. Este “test” condensa preguntas que contribuyen a examinar cada proyecto antes de su puesta en ejecución, a la luz de los debates sociales, políticos y jurídicos que se ventilan en Latinoamérica.

Cada proyecto debería ser examinado *caso a caso*. Las preguntas planteadas con un carácter general no están previstas como un cuestionario acabado, sino como la apertura a reflexiones necesarias sobre la UPYCA de los megaproyectos extractivos. Enfoca perspectivas de afectación alrededor de las siguientes temáticas:

- El *Sumak Kawsay*, buen vivir, o vida en plenitud.
- La riqueza de la diversidad social y biológica.
- La concreción de los procesos democráticos.
- La lucha contra el racismo y las injusticias ambientales.
- La posibilidad y fortalecimiento de economías alternativas.
- El disfrute del territorio por parte de los pueblos que lo habitan.
- La historia extractivista, sus consecuencias en los territorios.
- El historial del sector empresarial interesado.
- La lucha por informaciones transparentes y contra la corrupción.



UTILIDAD PRIVADA, DESPOJO PÚBLICO

Utilidad pública y conceptos análogos relacionados con actividades minero energéticas Análisis en Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Colombia, México y Perú

Adicionalmente, se propone tener en cuenta los siguientes elementos dentro del juicio de proporcionalidad:

- Necesidad: ¿Cuál es el interés público imperativo e imperioso que se requiere satisfacer? (no basta que el propósito sea útil u oportuno).
- Proporcionalidad: Verificación de que la restricción de los derechos no sea exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con la restricción, a través del juicio de proporcionalidad.

Este “test” también brinda un panorama sobre cuestiones relevantes para dicho juicio de proporcionalidad, tales como las satisfacciones y restricciones de intereses, contextos históricos de discriminación racial y estructural, restricciones inadmisibles de los derechos territoriales indígenas o de otros pueblos con derechos explícitos en las normas de cada país, límites del uso y goce del derecho a la propiedad, estándares establecidos para la realización de las consultas y características esenciales de estudios previos de impacto ambiental.

Así, la determinación de la utilidad de un megaproyecto debería implicar un balance propio desde las comunidades y sectores sociales interesados en profundizar sobre estos conceptos, que permita integrar elementos no contemplados en sus declaratorias. De esta manera, han de jugar un rol fundamental en el ejercicio de ponderación sobre la utilidad pública de las decisiones sobre los territorios, aspectos que van desde las economías propias, los tejidos sociales y comunitarios, la biodiversidad, la diversidad cultural, los derechos humanos, los ejercicios democráticos que se constituyen en los territorios, así como la garantía de derechos bioculturales y de otros derechos en riesgo frente a las actuales y futuras generaciones.





7. Recomendaciones

Este informe evidencia que el uso de los conceptos de UPYCA viabilizan la implementación de proyectos extractivos a gran escala en el continente, sin que los mismos cuenten con la información, el debate y los requisitos propios de sociedades democráticas. A la vez, estas ausencias son fuente de conflictividad social, ambiental y jurídica que involucra la ocurrencia de graves daños a la convivencia y el goce de derechos humanos, así como ataques a las personas y grupos que trabajan por la protección de tales derechos, de la tierra y los territorios.

Con el objetivo de contribuir a superar estas consecuencias y entramados de conflicto y violencia que se reflejan en el informe, ponemos a consideración las siguientes recomendaciones:

7.1. A las sociedades de Bolivia, Ecuador, Brasil, Chile, Colombia, Honduras, México y Perú

Exigir que los gobiernos de los ocho países pongan el bien común, vivir bien o buen vivir, del conjunto de la ciudadanía por encima de los intereses privados y otros intereses parciales a través de políticas y acciones concretas.

Abrir un debate público sobre el uso y abuso de la UPYCA e insistir en la restricción de la aplicación de estos conceptos a casos que sean coherentes con los principios estipulados en la Convención Americana.

Antes de aprobar proyectos extractivos, desarrollar procesos participativos de evaluación de la riqueza social, cultural, ecológica y política de los territorios que se pretenden intervenir, para tener un panorama integral de lo que se puede ganar y lo que se puede perder

Examinar de manera crítica los procesos históricos de intervención extractiva en los territorios para analizar la dimensión de los daños, el comportamiento de las empresas y de los Estados en situaciones concretas de implementación de proyectos extractivos.



UTILIDAD PRIVADA, DESPOJO PÚBLICO

Utilidad pública y conceptos análogos relacionados con actividades minero energéticas Análisis en Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Colombia, México y Perú

Informarse y exigir el uso de las herramientas de participación existentes y que se consideren adecuadas para que la voz de las comunidades y organizaciones sociales sean efectivamente escuchadas.

Contemplar con especial énfasis los derechos de las futuras generaciones en materia de disponibilidad de bienes comunes como el clima, la biodiversidad, el agua, el ambiente, el suelo, el aire, los bosques y otros ligados a ellos.

7.2. A los Estados que autorizan e implementan megaproyectos en sus territorios

Trascender el foco del análisis económico de los proyectos extractivos hacia las dimensiones sociales, políticas, ambientales y de la naturaleza en perspectiva intergeneracional.

Reconocer constitucionalmente el acceso, uso y aprovechamiento preferente de tierras y bienes comunes de pueblos y otras comunidades que habitan el campo, incluyendo el reconocimiento de criterios de corrección y rectificación de la discriminación estructural de pueblos y comunidades indígenas.

Dotar de herramientas adecuadas y eficientes a las poblaciones para el efectivo acceso a la información, la participación y la justicia frente a la implementación de proyectos extractivos.

Instituir legalmente obligaciones y responsabilidades en materia de reporte y debida diligencia empresarial sobre derechos humanos, así como un régimen administrativo sancionador.

Establecer una presunción legal de refutabilidad de los proyectos declarados o identificados como de UPYCA, que imponga la carga de la prueba a las empresas que los promueven y entes reguladores sobre la no afectación al medio ambiente, los bienes, derechos y modos de vida de los pueblos y comunidades donde los proyectos o actividades minero-energéticas pretendan ser desarrollados. La no superación de dicha presunción autorizaría la negativa al desarrollo de tales proyectos.



RESUMEN EJECUTIVO DEL INFORME REGIONAL

Adoptar políticas eficaces para proteger a defensoras y defensores de la tierra, territorio y medioambientales, tanto en áreas de operación de los proyectos como en zonas de riqueza ambiental, cultural y territorios de pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes.

Asegurar el acceso a beneficios compartidos, justos y razonables, derivados de la utilidad generada por los proyectos realizados en los territorios, así como a mecanismos de monitoreo y sanción frente a incumplimientos, reconociendo que tales beneficios no suplen las obligaciones de los Estados en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

7.3. A los Estados de origen de las empresas interesadas en proyectos extractivos

Poner en marcha legislaciones en materia de debida diligencia empresarial, que incorporen obligaciones vinculantes de respeto de derechos humanos en toda su estructura corporativa y su cadena de suministro, así como procedimientos de reporte y supervisión, y de acceso a la justicia, mediante procedimientos de derecho público con cargas probatorias diferenciadas.

Impulsar, ratificar e implementar las normas internacionales en materia de empresas y derechos humanos, debida diligencia obligatoria, derechos de los pueblos y comunidades indígenas, y participación ciudadana en asuntos medioambientales.

7.4. A los organismos internacionales de derechos humanos

Incorporar en sus análisis sobre los impactos en derechos humanos de las actividades extractivas, el uso de las figuras de UPYCA que viabilizan y buscan legitimar procesos de desposesión de derechos, territorios y bienes comunes en beneficio de corporaciones y empresas privadas en general.

Visibilizar los fenómenos de reconfiguración de las figuras de UPYCA en beneficio de intereses privados como vías de incumplimiento de obligaciones internacionales de los Estados en materia de garantía, de adecuación del orden interno a las disposiciones convencionales y de progresividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.



UTILIDAD PRIVADA, DESPOJO PÚBLICO

Utilidad pública y conceptos análogos relacionados con actividades minero energéticas Análisis en Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Colombia, México y Perú

Promover que en las legislaciones de los Estados Parte se establezcan presunciones que, *prima facie*, reconozcan el potencial lesivo de los proyectos extractivos con potencial de ser calificados como de utilidad pública, a fin de adscribir cargas probatorias a cargo del Estado y no de las víctimas, sobre el impacto de actividades minero-energéticas, así como obligaciones reforzadas de respeto y garantía de los derechos humanos de los pueblos y comunidades interesadas.



Para la diagramación se utilizaron los caracteres

Adobe Caslon y Ronnia

Octubre de 2021

El conocimiento es un bien de la humanidad.

Todos los seres humanos deben acceder al saber.

Cultivarlo es responsabilidad de todos.