EXTRACTIVISMO Y CAPTURA CORPORATIVA DEL ESTADO EN COLOMBIA:

aportes contra la impunidad



HEINRICH BÖLL STIFTUNG
BOGOTÁ
Colombia

HEINRICH BÖLL STIFTUNG
BOGOTÁ
Colombia

Coordinación académica

Fernando Vargas Valencia

Autoras y autores

Miguel Ángel Cáceres Gaitán

Diana Carrillo González

Marcela Castellanos Acosta

Corporación Geoambiental Terrae

Jeremy Audrey León Linares

Marilyn Machado Mosquera

Eduardo Quintero Chavarría

Coordinación editorial

Luisa Rodríguez Gaitán

Ángela Valenzuela Bohórquez

Extractivismo y captura corporativa del Estado en Colombia: aportes contra la impunidad

Coordinación académica
Fernando Vargas Valencia

Autores y autoras
Corporación Geoambiental Terrae
Miguel Ángel Cáceres Gaitán • Jeremy Audrey León Linares
Eduardo Quintero Chavarría • Marcela Castellanos Acosta
Diana Carrillo González • Marilyn Machado Mosquera

Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá - Colombia
Corporación Justicia y Democracia
2023

Extractivismo y captura corporativa del Estado en Colombia: aportes contra la impunidad

© Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá - Colombia

Publicación con licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 3.0
Atribución-NoComercial-SinDerivadas

ISBN: 978-628-95412-3-6

Fundación Heinrich Böll
Oficina Bogotá - Colombia
Calle 37 No. 15–40, Bogotá
Teléfono: (+57) 1 371 9111
co-info@co.boell.org
co.boell.org
Representante: Evelyn Hartig

Autores y autoras
Miguel Ángel Cáceres Gaitán
Diana Carrillo González Marcela
Castellanos Acosta Corporación
Geoambiental Terrae Jeremy
Audrey León Linares Marilyn
Machado Mosquera Eduardo
Quintero Chavarría

Coordinación académica
Fernando Vargas Valencia

Edición
Fundación Heinrich Böll
Oficina Bogotá - Colombia

Impreso y hecho en Colombia

Corporación Justicia y Democracia
Bogotá - Colombia
Calle 115 #47A-34, oficina 206
Teléfono: (601) 678 9211
contacto@justiciaydemocracia.org
justiciaydemocracia.org
Director: Víctor Velásquez Gil

Coordinación editorial
Luisa Rodríguez Gaitán
Ángela Valenzuela Bohórquez

Revisión de textos
Sabina Ojeda

Portada e ilustraciones
Cristian Porte Ocampo

Diseño gráfico
Rosy Botero

Apoyo a la coordinación
Laura Eslava Benjumea

Citar como:
Vargas Valencia, F. (Coord.), Cáceres Gaitán, M. Á., Carrillo González, D., Castellanos Acosta, M., Corporación Geoambiental Terrae, León Linares, J. A., Machado Mosquera, M. y Quintero Chavarría, E. (2023). *Extractivismo y captura del Estado en Colombia: aportes contra la impunidad.* Fundación Heinrich Böll Colombia.

Este documento puede ser descargado gratuitamente en http://co.boell.org
El texto que aquí se publica es de exclusiva responsabilidad de sus autores y autoras, y no expresa necesariamente el pensamiento ni la posición de la Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá - Colombia.

Índice general

Presentación 7

A manera de prólogo
Extractivismos en Colombia en tiempos de verdad, justicia y reparación: ¿hacia una transición posextractivista en medio de la captura corporativa del Estado? ***Fernando Vargas Valencia*** 9
Introducción 11
I. El contexto del extractivismo y su relación con el conflicto armado en Colombia: del extractivismo en guerra a la extrahección en medio de promesas de paz 12
II. La captura extractivista en medio de la reconfiguración violenta del Estado 15
III. Algunos daños diferenciales de la extrahección en medio de la captura extractivista 19
A manera de conclusión. El Acuerdo de Paz como transición posextractivista 25
Referencias 29

Primer capítulo
Análisis del modelo institucional de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) en el seguimiento y control del licenciamiento ambiental en Colombia. ***Corporación Geoambiental Terrae*** 31
Introducción 33
I. Surgimiento de la ANLA 37
II. Articulación de la ANLA con el Sistema Nacional Ambiental (SINA) 41
III. Gestión de la ANLA en el licenciamiento ambiental del país 45
IV. Fallas en el control y seguimiento del licenciamiento ambiental. Estudio de caso: proyecto carbonífero El Cerrejón 50
1. Descripción general del proyecto carbonífero El Cerrejón 52
2. Impactos ambientales generados por el proyecto carbonífero El Cerrejón 54
3. Impactos ambientales y desacato a órdenes jurisprudenciales en el caso de El Cerrejón 55
4. Impactos en la calidad del agua del proyecto El Cerrejón 56
5. Impactos en la calidad del aire del proyecto El Cerrejón 59
Recomendaciones 66
Referencias 68

Segundo capítulo.
Impactos inexplorados y territorios explotados: captura corporativa del Estado y conflictos socioambientales de la exploración y explotación de hidrocarburos en Colombia. ***Miguel Ángel Cáceres Gaitán, Jeremy Audrey León Linares, Eduardo Quintero Chavarría*** 71
Introducción 73
I. La exploración sísmica (ES) 76
II. Los desechos de la explotación petrolera 83
1. Vertimientos 84
2. Reinyección 98
Conclusiones y recomendaciones 106
Referencias 108

Tercer capítulo
Aproximación contextual a la acción de restitución de tierras en escenarios de extractivismo minero. ***Marcela Castellanos Acosta*** 115
Introducción 117
I. La extrahección en la mina El Descanso en el sur del Cesar 118
1. La confrontación minera y los intereses armados 118
2. Colombia se ha convertido en una verdadera mina 127
II. Proyecto carbonífero El Descanso: reconfiguración violenta del Estado para la captura extractivista 130
1. Sentencia Drummond Ltd.: existe una imposibilidad jurídica y material de restituir 130
A manera de conclusión: el despojo en la reconfiguración extractivista del Estado 135
1. "El Estado me obligó a comprar tierras —despojadas— y a reubicar comunidades —arrasadas y desplazadas—" 136
2. La advertencia del despojo —extractivista— sobre predios y comunidades restituidas 137
Referencias 140

Cuarto capítulo
Autoritarismo tecnocrático: la captura corporativa de la consulta previa en Colombia. ***Diana Carrillo González*** 143
Introducción 145
I. Diseño metodológico aplicado en la investigación 148
II. Las reformas de 2018 y 2019: la Corte Constitucional forjó el arma para destruir la consulta previa y el Gobierno nacional la aprovechó 152

1. La Corte Constitucional y su Sentencia Unificadora 123 de 2018 155
2. El Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa 159
III. El criterio de afectación directa de la DANCP: certificados de no presencia que pretenden disfrazarse de estudios sofisticados 164
1. Los hallazgos generales 165
IV. Las resoluciones de procedencia del sector minero 171
1. Los 2 criterios: geográfico y cartográfico, y de afectación directa ... 171
2. Los lugares y pueblos 172
3. Los contratistas de la ANM 173
4. Las empresas 177
V. Posición de la DANCP sobre su gestión en 2020 183
VI. Posición del Ministerio del Interior del presidente Gustavo Petro en 2022 188
Algunas recomendaciones para transitar hacia un enfoque de libre determinación 192
1. Transitar hacia un Estado intercultural desde el enfoque de libre determinación 192
2. Respetar el consentimiento previo, libre e informado y la objeción cultural 193
3. Respetar el carácter político del derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, y evitar que se reduzca a un proceso administrativo, parcializado y a favor de las empresas 195
4. Evaluar el uso de los conceptos de utilidad pública, interés social y afectación directa reconociendo las reservas estatutarias correspondientes 197
5. Hacer seguimiento al goce efectivo del derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado 198
Una reflexión final 199
Referencias 200

Quinto capítulo

Cooptación corporativa en procesos de consulta previa: el caso del Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica de Salvajina. *Marilyn Machado Mosquera* 207
Introducción 209
I. Disputa territorial y de horizontes de vida 210
1. La narrativa histórica oficial (léase Estado y empresa) 215

2. La narrativa histórica comunitaria 216
3. La resistencia de las comunidades Negras 217
II. La aplicación del contrato social en el reconocimiento de derechos 218
III. Reconocimiento y aplicación del derecho a la consulta previa de las comunidades Negras 221
IV. Disputas en el abordaje del proceso de consulta en el marco de conflictos ambientales 225
1. ¿Diálogo de saberes? 227
A manera de conclusión: la gente-territorio-agua, más allá de las miradas fragmentarias del Estado y la empresa 229
1. Luchas de la comunidad 232
2. Legitimación de proyectos 232
Referencias 237

Autores y autoras 239

Presentación

Tenemos el gusto de presentar el libro Extractivismo y captura corporativa del Estado en Colombia: aportes contra la impunidad, resultado de un esfuerzo colectivo de diferentes autores y autoras, y del trabajo articulado entre la Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá - Colombia y la Corporación Justicia y Democracia, dos organizaciones que comparten el propósito de visibilizar distintos fenómenos de corrupción y proponer alternativas para su prevención en un marco de reafirmación del Estado social de derecho y de la justicia en un país como Colombia, el cual enfrenta una diversidad de transiciones políticas, ambientales y económicas.

Esta publicación surge con el propósito de contribuir a develar estructuras, mecanismos, formas y expresiones de la captura del Estado por el sector extractivista minero-energético, y avanzar en propuestas para contrarrestar dicha captura que den lugar a la garantía de los derechos humanos, el fortalecimiento de la democracia y posibles rutas hacia la justicia socioambiental.

El extractivismo en Colombia ha operado y ampliado sus fronteras mediante la captura del Estado en un contexto permeado por el conflicto social y armado, y en regiones que enfrentan profundas desigualdades y violencias estructurales, así como la ausencia y/o debilidad de instituciones estatales. La captura del Estado, mediante la injerencia en las decisiones institucionales y la interferencia en normas y políticas por parte de las empresas, élites económicas y políticas, y otros actores y sus prácticas corruptas, ha perpetuado la impunidad y la violación sistemática de los derechos humanos; asimismo, ha ocultado la magnitud y real dimensión de los impactos y daños socioambientales del extractivismo, permitiendo además su incremento excesivo, paulatino y destructivo en diferentes territorios del país.

En esta línea, el presente libro es una oportunidad para comprender los orígenes, niveles, expresiones y consecuencias de la captura del Estado en distintos ámbitos: las consultas previas, los procesos de licenciamiento ambiental, la restitución de tierras, los impactos socioambientales de las actividades extractivas, entre otros. Las y los lectores podrán hacer un recorrido por diferentes años y

territorios a través de la comprensión de varios casos: Carbones del Cerrejón en La Guajira, Puerto Vega-Teteyé y el del pueblo Awá en el Putumayo, la represa de La Salvajina en el Cauca, la mina el Descanso de Drummond Ltd. en el sur del Cesar, Yuma Concesionaria en el territorio ancestral de la Línea Negra (Sierra Nevada de Santa Marta), la minera de cobre Quebradona en el Suroeste antioqueño, entre otros ejemplos compartidos y analizados a lo largo del texto.

También queremos abrir la posibilidad para que, con los capítulos que contiene el libro, la academia, las organizaciones sociales y en general la sociedad civil debatan sobre este fenómeno que no es reciente, viene de décadas atrás, y ha tratado de mantenerse oculto por diferentes actores. Esta es una opción para hacer visible lo que pretenden mantener invisible. De igual forma, las recomendaciones que los y las autoras proponen son una ventana para extender la invitación a los funcionarios y las diversas entidades del Estado al cambio y la transformación de condiciones y situaciones que hacen que en Colombia tengamos un Estado capturado y niveles de impunidad exorbitantes.

La construcción colectiva de este libro fue un espacio para el intercambio de conocimientos y trayectorias, no solo de los y las autoras presentes en la publicación, sino también contamos, durante el primer semestre de 2022, con los valiosos aportes de expertos y expertas que han dedicado su vida al trabajo y estudio crítico del extractivismo en Colombia, quienes acompañaron a las autoras y autores en mesas de diálogo académico y retroalimentación alrededor de las temáticas que se presentan en los capítulos del libro. A ellas y ellos les damos nuestro profundo y sincero agradecimiento por sus valiosos aportes y su voluntad de colaboración desinteresada.

Anhelamos que este libro sirva de referente en la gestión de los cambios que se necesitan para identificar, analizar y resolver las distintas escalas de captura del Estado colombiano por parte de corporaciones extractivistas en sectores como el minero-energético, especialmente en el contexto de la construcción de paz, en el que los ajustes institucionales enmarcados en la reafirmación de la justicia en sentido amplio pueden llegar a constituir garantías de no repetición de los factores de persistencia de los procesos de privación de derechos en uno de los países más desiguales del mundo y en el que el extractivismo tiene aún mucho que decir y esclarecer.

Florian Huber
Director Oficina Bogotá - Colombia

Luisa Fernanda Rodríguez Gaitán
Coordinadora de Programas

FUNDACIÓN HEINRICH BÖLL

Víctor Velásquez Gil
Director General

Fernando Vargas Valencia
Coordinador de Incidencia

CORPORACIÓN JUSTICIA Y DEMOCRACIA

A manera de prólogo

Extractivismos en Colombia en tiempos de verdad, justicia y reparación: ¿hacia una transición posextractivista en medio de la captura corporativa del Estado?

Fernando Vargas Valencia


DDHH

Introducción

El presente escrito busca situar el problema del extractivismo minero-energético en un contexto de conflictividad social y armada que, al intentar resolverse mediante soluciones pacíficas como el *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera* de noviembre de 2016, da cuenta de la persistencia de factores o aspectos críticos en temas como la consulta previa, el cumplimiento de decisiones judiciales, la responsabilidad empresarial respecto de violaciones a derechos humanos, los procesos de captura corporativa del Estado en materia de regulación ambiental y utilidad pública, entre otros, que se pueden enfrentar con un modelo amplio de *transición posextractivista* (política y energética) que incluya mecanismos específicos de verdad, justicia y reparación alrededor del papel del extractivismo en la reconfiguración violenta del Estado y en su reconstrucción democrática.

De igual manera, se propone destacar la transversalidad de los enfoques diferenciales de género y étnico-racial como modelos de análisis que permiten identificar los daños específicos y desproporcionados que el modelo extractivista, instalado en los territorios de las mujeres rurales y los pueblos étnicos en medio de la guerra, impone como restricciones a la vida, la autonomía y la dignidad de sujetos sociales diferenciados.

Además, el texto se enfoca en desarrollar la hipótesis según la cual los aspectos críticos encontrados pueden tener alternativas de solución mediante la profundización de los derechos de participación de los pueblos, comunidades e individuos afectados por los efectos diferenciados del modelo en el contexto del Acuerdo de Paz de 2016, especialmente en lo que respecta al enfoque territorial de la construcción de paz que se encuentra en la base de la suscripción de dicho acuerdo y de otras iniciativas locales de transición democrática.

Esta hipótesis supone que la transición democrática tiene como base la reivindicación local de procesos de incidencia directa de comunidades y territorios afectados por el conflicto armado interno (CAI) en políticas de transformación territorial, de manera que la justicia ambiental y las resistencias a los impactos de la extrahección de recursos naturales en territorios de guerra se pueden constituir en garantías de no repetición de los factores de persistencia de la economía política del CAI asociados al extractivismo minero-energético.

I. El contexto del extractivismo y su relación con el conflicto armado en Colombia: del extractivismo en guerra a la extrahección en medio de promesas de paz

Gudynas (2018) afirma que el conflicto armado y las violencias presentadas en la historia contemporánea de Colombia han impedido el reconocimiento de "la violencia propia de la imposición de los extractivismos" (p. 8). En el marco de la ecología política, esta violencia inherente a la implantación de complejos extractivistas se conoce como *extrahección* (Gudynas, 2015), que significa, precisamente, una extracción violenta de recursos naturales en territorios específicos por lo general habitados por otredades sociales, étnicas, raciales y culturales[1].

Por su parte, el Consejo Nacional de Paz Afrocolombiano (CONPA, 2021a), al hacer referencia a la implementación de diversos extractivismos en territorios que constituyen hábitats culturales del Pueblo Negro Afrodescendiente, describe el fenómeno como un proceso sistemático de extrahección, en el que esa violencia *inherente* de la que habla Gudynas tiene órdenes de relación de

1. En el caso colombiano, la ubicación de las disputas estratégicas de los actores armados tiene profundas causas históricas y económicas asociadas a la presión de estos actores respecto de las zonas de colonización y de ampliación de la frontera agrícola donde "menos se ejerce la autoridad del Estado" (Pécaut, 2011, p. 94). Las disputas económicas han presentado al menos 2 momentos emblemáticos: (1) el del ejercicio de "una violencia tradicional asociada a litigios relativos a la posesión de la tierra" en medio de la tensión asimétrica entre colonos y grandes propietarios (Pécaut, 2001, p. 94); (2) el del surgimiento de "importantes polos de producción de riqueza", especialmente extractivista, "provocando una afluencia de población, de capitales y de luchas no controladas alrededor de la distribución de los nuevos flujos financieros" (Pécaut, 2001, p. 94). Precisamente a estos territorios y a aquellos inicialmente ignorados o despreciados por el Estado y los agentes económicos fueron llevados los Pueblos Étnicos y Campesinos en un contexto de auténtico *apartheid territorial* (Zapata Olivella, 1997) que luego ambicionó el extractivismo.

causalidad o funcionalidad con la violencia generalmente asociada a las interacciones estratégicas de los actores armados que han impuesto hegemonías territoriales a través del terror y de violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario (DIH).

En efecto, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV, 2022b) reconoce en algunos de los tomos de su informe final, como es el caso de *Resistir no es aguantar*, que los actores armados en Colombia han respondido a intereses estratégicos asociados a la captura y el control de rentas extractivas, legales e ilegales, y que tal realidad enmarca sus interacciones violentas en un proceso complejo de acumulación de capital por medio de la desposesión estructural de los pueblos, comunidades y territorios de interés extractivista, lo cual transformó estos espacios de vida en corredores estratégicos de la economía política de la guerra o en auténticas zonas de sacrificio medioambiental y humano para las que las dinámicas propias de la guerra han resultado útiles y necesarias[2].

Resolver el problema de la falta de verdad, justicia y reparación alrededor del papel de los extractivismos en las violaciones a derechos humanos de titularidad individual y colectiva se convierte en el pilar fundamental para una transición democrática situada en un contexto de construcción de paz planteado desde los esfuerzos por lograr una superación negociada de la guerra.

Uno de los efectos esenciales de una guerra principalmente modelada en contra de la sociedad o de la población civil es la desterritorialización (Pécaut, 2001; CEV, 2022b) o el destierro violento (Vargas Valencia, 2022a) como trashumancia forzada de gentes arraigadas a los territorios de interés extractivista o como transformación radical de las relaciones ancestrales de dichas gentes con sus espacios vitales, configurándose así fracturas o fragmentaciones territoriales basadas en fronteras violentas y procesos de dominación poblacional armada (Pécaut, 2001).

Tales fracturas han sido funcionales al interés de diversos agentes económicos y políticos de instalar complejos extractivistas en los territorios disputados por actores armados legales e ilegales. Incluso han sido provocadas por dichos intereses, en el entendido de que los actores armados, unos más que otros, en particular a partir de la década de los años 90 del siglo XX, enfocaron sus acciones bélicas en proteger, controlar y usufructuar rentas asociadas a la explotación de recursos naturales.

2. El informe final de la CEV, por ejemplo, reconoce que la relación entre el extractivismo y las violencias asociadas al CAI ha traído como consecuencia en varios lugares del país el riesgo de exterminio físico, material, étnico y cultural de pueblos y grupos socioculturales diferenciados, como lo son los Pueblos Indígenas de la Amazonía (CEV, 2022a, p. 515).

Las promesas de paz relacionadas con la implementación de iniciativas transicionales, como el acuerdo final de noviembre de 2016 suscrito en Colombia por el Gobierno nacional y las entonces Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), se ven interceptadas por este contexto de interacción estratégica entre extractivismos legales e ilegales, violaciones a derechos humanos, desarraigos y desterritorializaciones violentas, y lo que el CONPA (2021b, p. 67) denomina *vaciamiento* de la dignidad de grupos sociales, étnicos y raciales.

Mientras el acuerdo reconoce la existencia de elementos diferenciales y específicos que dan sentido a la idea de territorialidad en los lugares más afectados por la guerra, la transformación violenta de los territorios de la gente Campesina, Negra e Indígena en Colombia obedece a que estos fueron pensados por las élites rentísticas como espacios susceptibles de ser vaciados cultural, poblacional y ambientalmente.

Dichas élites compartieron una visión etnocida y ecocida del *desarrollo* con los actores armados, toda vez que estos allanaron el camino para la instalación de extractivismos a gran escala, mediante el método de "tierra arrasada", haciendo de unos y otros auténticos *empresarios de la guerra* (Pécaut, 2001; Vargas Valencia, 2022a) en medio de un Estado capital-colonialista de corte patriarcal, racista y clasista (CEV, 2022a, pp. 229, 324, 456 y 458) que desde sus orígenes permitió u orquestó "la suplantación (privada) de sus funciones básicas como, por ejemplo, la regulación de mercados, previamente delegada a élites económicas que han actuado motivadas por intereses egoístas sin retribución social" (Vargas Valencia, 2022a, p. 18).

De esta manera, las oportunidades de paz se ven interpeladas por la legítima aspiración de no repetición de estas interacciones estratégicas entre la economía política de la guerra y el extractivismo como modelo económico que el Estado acepta hegemonizar en medio del estruendo de las balas y explosiones, seducido por la perpetuación del poder económico de sus élites a través de la reproducción de las dinámicas más crueles y deshumanizantes de la violencia que reflejaron, en el caso de la Fuerza Pública y el paramilitarismo, la implementación de una política de exterminio de disidencias políticas, económicas, sociales y culturales, mediante la doctrina del enemigo interno, la cual tuvo entre sus variadas versiones la de la anulación violenta de las resistencias territoriales a la extrahección de recursos naturales o al extractivismo en guerra, consideradas supuestas formas de *terrorismo* (CEV, 2022a, p. 390).

II. La captura extractivista en medio de la reconfiguración violenta del Estado

En el contexto señalado, la variable de captura extractivista del Estado se convierte en un factor tanto explicativo como de persistencia de las violencias asociadas a la desterritorialización y al vaciamiento en el que se insertan las dinámicas del extractivismo en medio de la guerra diferenciada y, específicamente, dirigida a poblaciones cuya historia, ancestralidad, visión política y sentido del buen vivir constituyen resistencias a tales dinámicas.

Al menos 3 razones explican lo expuesto: (1) "la dominación territorial de los actores armados en referencia implica, además, el debilitamiento, la cooptación, el control o la expulsión de las instituciones estatales encargadas de garantizar los derechos ciudadanos" (Vargas Valencia, 2022a, p. 18); (2) como destaca Gudynas (2015), los extractivismos violentos suelen imponerse en un contexto de *alegalidad* en el que "las empresas y demás agentes interesados en la extrahección, emplean prácticas que en su apariencia formal cumplen con las exigencias legales, pero sus consecuencias son claramente ilegales" (pp. 125-126); (3) en países como Colombia, el modelo normativo asociado a la agroindustria o a los intereses minero-energéticos suele caracterizarse por la existencia de vacíos jurídicos en lo que respecta a la protección de derechos susceptibles de ser transgredidos por la implementación del modelo o a la ponderación de estos en relación con los intereses económicos amparados por las normativas que lo sustentan.

En el caso colombiano, esta realidad se relaciona con 2 factores clave. El primero lo representa la captura corporativa del Estado a través del *lobby* empresarial o "cabildeo no regulado" (Pardo, 2021, p. 22) y otros procesos como la "puerta giratoria" o alternancia de altos cargos por personas que pasan del sector privado al público y viceversa (p. 20), o la cooptación estatal y comunitaria de territorios extractivos por parte de grandes compañías extractivistas mediante sus programas de "Responsabilidad Social Empresarial - RSE" (p. 22). El segundo es el enraizamiento de contextos de *legalidad conveniente* (Pécaut, 2001), agenciada por actores armados y sus aliados o beneficiarios económicos.

La captura corporativa del Estado es una de las manifestaciones de la captura estatal entendida como

> *Una acción corrupta emprendida por un agente particular que se aprovecha de su poder económico para acceder al ámbito político del Estado, con el objeto de preservar un modelo que lo privilegia y/o presionar decisiones que favorecen sus intereses egoístas.* (Pardo, 2022, p. 1)

En este orden de cosas, el fenómeno se entiende como la intervención sistemática y estratégica de agentes pertenecientes al sector privado y "a los grupos fácticos asociados al extractivismo" en ámbitos de decisión pública del resorte del Estado, orientada a que las políticas públicas y las normativas privilegien "el modelo económico neoliberal sobre el modelo social, con ventajas y beneficios regulatorios" que favorecen a tales agentes y grupos (Pardo, 2021, p. 20).

En el entretanto, la legalidad conveniente hace referencia a un fenómeno con frecuencia desarrollado en los territorios afectados por el CAI que consiste en la convergencia entre la legalidad e ilegalidad en el despliegue de operaciones y transacciones económicas realizadas en contextos de violencia, que traen como consecuencia la imposibilidad de ejercer con libertad el consentimiento como base de la voluntad contractual o la agencia política para algunos y, para otros, la amplia libertad o poder de usurpar, desposeer o expoliar derechos ajenos a través de maniobras legales o de "puntillismo jurídico" (Pécaut, 2001)[3].

En el caso de "los proyectos empresariales que se han implantado en territorios de control o disputa entre actores armados en diversas regiones de Colombia [y que] fueron respaldados por políticas de desarrollo trazadas desde gobiernos locales y nacionales" (Vargas Valencia, 2022a, p. 41), la legalidad conveniente se expresó a través de, por lo menos, 2 fenómenos que en cierta medida se relacionan con las prácticas que Gudynas (2018) considera expresiones de la relación estrecha entre extractivismo y corrupción, pues denotan acciones que no están expresamente prohibidas por las leyes, pero tienen como finalidad "un aprovechamiento espurio que perjudica los intereses colectivos" (p. 37):

- El aseguramiento de los proyectos extractivistas mediante la prospección en medio de amenazas directas en contra de pobladores y colectivos de arraigo y en resistencia ante tales actividades, y la explotación consolidada con licenciamientos y títulos cuyo trámite invisibiliza el vaciamiento poblacional (físico y simbólico) que los sustenta y que suele ser provocado por esquemas de seguridad protegidos parcialmente por la ley, pero configurados con la participación de actores armados privados, alianzas de estos con miembros de la Fuerza Pública o agentes armados del Estado que actúan como *mercenarios corporativos* en el marco de convenios de seguridad entre el Gobierno y las empresas, amparados por minutas

3. El puntillismo jurídico se puede entender como el "uso de estratagemas jurídicas [que] han venido de la mano, en la historia contemporánea de Colombia, de las mentalidades rentísticas y patrimonialistas", orientadas a constituir un "ámbito de *legalidad conveniente* o de *apariencia de legalidad* en el que múltiples agentes opacos (que actúan entre la legalidad y la ilegalidad) han impulsado sus transacciones económicas y acumulado riquezas" (Vargas Valencia, 2022a, p. 41).

formalmente legales, tal como comparten **Miguel Ángel Cáceres Gaitán, Jeremy Audrey León Linares y Eduardo Quintero Chavaría** en su capítulo sobre la captura corporativa del Estado en el marco de la exploración y la explotación de hidrocarburos.

- La creación e implementación de

> *Complejos sistemas de adquisición jurídica de las tierras (acumulación a través de la creación de nuevas empresas, compras de tierras de aluvión, adquisición de derechos de usufructo, desalojos de la población de arraigo a través de figuras legales como los 'amparos administrativos', etc.), desplegados gracias a la cooptación de funcionarios locales encargados de la ejecución de la política rural, formalización o legalización de títulos y modos de adquisición de tierras.* (Vargas Valencia, 2022a, p. 41)[4]

La intersección entre ambos fenómenos da lugar a un proceso mucho más complejo de lo que Garay Salamanca (2016) denomina *reconfiguración cooptada del Estado*, en el que se presenta una simbiosis entre estructuras mafiosas de poder y la gestión de la protección estatal de intereses extractivistas que

> *[…] mediante prácticas ilegales o legales, pero ilegítimas, buscan sistemáticamente modificar "desde adentro" el régimen e influir en la formulación, modificación, interpretación y aplicación de las reglas del juego social y de las políticas públicas, con el objetivo de obtener beneficios de largo plazo y de asegurar que sus intereses sean validados política y legalmente.* (p. 40)

Lo expuesto ocurre en un marco histórico más amplio de reproducción del rentismo que logra manipular e incluso reconfigurar instituciones formales del Estado desde su interior, como puede estar pasando con el mecanismo de tramitación de las solicitudes específicas de conceptos sobre la aplicabilidad o no del derecho fundamental a la consulta previa a pueblos étnicos hechas por

4. Por ejemplo, la CEV (2022a) reconoció expresamente que

> Empresarios nacionales y extranjeros, en contra vía de la debida diligencia que les corresponde demostrar para adquirir tierras en zonas de conflicto armado, han aprovechado la situación de violencia para acaparar tierras en zonas estratégicas para sus inversiones, en varios casos en el marco de invitaciones hechas explícitamente por algunos gobiernos a desarrollar territorios. (p. 524)

empresas extractivistas al Ministerio del Interior, como lo resalta la abogada **Diana Carrillo González** en su capítulo sobre la captura corporativa de la consulta previa como ejemplo de autoritarismo tecnocrático.

En este caso, el rentismo, entendido como la "reproducción de prácticas impuestas de facto por grupos poderosos en usufructo de su posición privilegiada en la estructura social, económica o política para la satisfacción excluyente de intereses propios a costa del interés común y sin retribución social" (Garay Salamanca, 2016, p. 30), produce un enraizamiento de prácticas opacas (carentes de transparencia), ilegales o corruptas en los ámbitos político y económico, mediante la naturalización e institucionalización del poder de influencia como práctica cotidiana, el uso de la precaria institucionalidad para fines egoístas e incluso abiertamente criminales, la cultura del favor o la puesta de la planta de personal y del presupuesto oficial al servicio de fines particulares.

Esto representa una de las expresiones locales de la globalización neoliberal que se sustenta en el quebrantamiento de las bases de confianza y reciprocidad que sustentan el régimen de mercado o de relaciones contractuales (Garay Salamanca, 2016, p. 31), provocando la implementación de una economía de la desconfianza en los territorios disputados para el extractivismo (Pécaut, 2001).

En el marco de dicha economía, las compañías o los agentes extractivistas despliegan, directamente o por interpuesta persona:

> *Estrategias de adaptación a las reglas de actores armados o realizan aportes a su financiación, legitimación o fortalecimiento, con lo cual perpetúan las tendencias de combinación de reglas de mercado y relaciones de fuerza en un marco de aceptación de economías que funcionan sobre la base de la desconfianza en territorios de violencia.* (Vargas Valencia, 2022a, p. 30)

La capacidad de influencia que tienen las alianzas entre agentes rentísticos y armados da lugar a procesos de corrupción sistemática que van más allá del soborno a funcionarios públicos porque involucran redes complejas de poder que permiten la interacción estratégica entre agentes legales, ilegales, abiertamente criminales y *grises u opacos* con el Estado para la satisfacción de fines que superan las meras ganancias económicas casuales de corto plazo (Garay Salamanca, 2016).

Tales fenómenos configuran el marco de emergencia de los procesos de concesión de bienes públicos por parte del Estado a particulares en razón de su poder de injerencia, intimidación o coacción y permiten explicar el alcance adulterado dado por la institucionalidad minero-energética a conceptos jurídicos

como el de *utilidad pública*, que subrayan **Miguel Ángel Cáceres Gaitán, Jeremy Audrey León Linares y Eduardo Quintero Chavarría** en su capítulo sobre captura corporativa en contextos de exploración y explotación petrolera, que da cuenta de los procesos de despojo de tierras y territorios que se desprenden de la declaración de estas actividades como de utilidad pública.

III. Algunos daños diferenciales de la extrahección en medio de la captura extractivista

La propuesta de reconocimiento de la intersección entre las dinámicas extractivistas, la captura corporativa del Estado y las interacciones territoriales de actores armados en zonas de interés para la instalación de enclaves de explotación de recursos naturales, al menos desde mediados de la década de los años 90 del siglo XX en Colombia, evidencia un contexto en el que el enfoque de derechos es fundamental para pensar el presente y el futuro a modo de ejes de la transición hacia la paz, base de la implementación del acuerdo suscrito por el Gobierno nacional y las otrora FARC-EP en 2016, como un camino difícil, pero no imposible, de construcción de escenarios en los que no se repitan las nefastas consecuencias de estas confluencias.

Este enfoque es común a las propuestas presentadas por las autoras y los autores de la presente publicación, pues comparten una aproximación analítica de cuestionamiento de los efectos estructurales del extractivismo respecto de los derechos fundamentales, individuales y colectivos de personas, familias, pueblos, comunidades y territorios específicos o singulares.

Además, el enfoque reconoce que en la confluencia de causas también es posible advertir la transversalidad de ciertos efectos que orbitan alrededor de la violación sistemática de derechos humanos respecto de personas y grupos especificados, y el deterioro o destrucción del medio ambiente en contextos de guerra, en marcos extractivistas o en la afluencia espaciotemporal de estos.

En este caso, el fenómeno estructural de captura corporativa que trasciende al riesgo de reconfiguración cooptada del Estado que las transiciones podrían prevenir o reparar permite explicar, al menos parcialmente, el carácter masivo y sistemático de sus efectos y, en particular, la dimensión grave, diferencial, desproporcional y enfática de los perjuicios que estos ocasionan a subjetividades sociales, territoriales y culturales concretas.

Así, incluso en ausencia de dinámicas de guerra, el lugar que ocupa el Estado en la dialéctica de protección/desprotección de intereses y derechos en torno al extractivismo da cuenta de un doble déficit de (1) afirmación de los intereses generales con ocasión de la predisposición del Estado hacia la satisfacción de intereses económicos de élites minoritarias y (2) de las exigencias mínimas para la realización del principio de igualdad material, a través de la reducción de brechas de desigualdad o de injusticia radical respecto de sectores sociales y culturales marginados, precarizados o victimizados desde el punto de vista socioeconómico.

El déficit de protección de derechos humanos y ambientales asociado por las autoras y los autores del presente libro al contexto de exacerbación del extractivismo que se produce de manera paralela al de exacerbación del conflicto armado, entendido como una guerra irregular especialmente dirigida contra la población civil, se materializa en fallas de reconocimiento de los grupos sociales que el enfoque mencionado considera *diferenciales* para hacer referencia, por lo menos en lo que respecta a los planteamientos compartidos en la presente publicación, a las mujeres, en particular a aquellas que tienen arraigo en zonas rurales, y a los pueblos étnica y racialmente diferenciados.

Desde esta perspectiva, y como sugiere el tomo étnico del informe final de la CEV (2022b, pp. 120-658), el enfoque apunta a que las consecuencias de las confluencias aquí destacadas no se consideren meros impactos, sino auténticos daños, ya sean reales o actuales y potenciales o futuros, especialmente porque, al igual que los del CAI, profundizan "circunstancias previas de vulnerabilidad y discriminación, lo que genera un mayor riesgo de sufrir violaciones y daños en el futuro" (CEV, 2022b, p. 121).

El tomo en mención advierte que el concepto de daño es más adecuado para el reconocimiento de las múltiples violencias infligidas de manera diferenciada y desproporcional a otros/otras, como lo son las mujeres rurales o los pueblos racial y étnicamente diferenciados en el contexto del CAI, puesto que

> *Implica el reconocimiento expreso del contenido, el alcance, la gravedad y la magnitud de las privaciones, violaciones y vulneraciones de derechos acaecidas con ocasión del conflicto armado (a lo que refiere el concepto de 'impacto'); además, permite revelar el contexto que explica sus causas e identificar responsabilidades.* (CEV, 2022b, p. 121)

Lo expuesto permite situar el problema de las consecuencias del extractivismo en guerra como una cuestión de continuo y profundo menoscabo a la agencia política de las personas, los colectivos y los pueblos que se han resistido al extractivismo o a la guerra, o que han sido privados de sus derechos y relaciones

territoriales (aun en casos de confinamiento que no implican desplazamiento físico, pero sí simbólico) por conducto de las dinámicas de confluencia entre ambos.

Dicho daño estructural, que también contribuye a identificar la estrecha relación existente en Colombia entre extractivismo y guerra, puede explicarse como la *estigmatización de los otros/otras*[5], cuya sola existencia o reexistencia representa una resistencia a la extrahección territorial y, por ende, como *vaciamiento ontológico* (Vergara, 2014, en Mina Rojas, 2020, p. 38) de cuerpos, pueblos y territorios sometidos a un *continuum* de agravios e injusticias sociohistóricas inconclusas.

La estigmatización, enmarcada en la falla de reconocimiento que la captura corporativa del Estado profundiza en la vida cotidiana de los *otros/otras* sociales, culturales, étnicos, raciales y de género aquí destacados, debido a que ha anulado sus posibilidades de comunicación simétrica con el Estado y las corporaciones, se ha expresado en el intento de exterminio de liderazgos, estructuras organizativas y comunidades políticas a través de violaciones a derechos humanos perpetradas por estructuras armadas legales e ilegales, o en la criminalización de sus acciones o diversas formas de resistencia por parte de agentes de Estado.

En este orden de cosas, el vaciamiento[6] provoca la pauperización política o fallas de representación de sectores victimizados y desarraigados, facilitando los caminos de imposición no consentida de visiones de desarrollo basadas en la acumulación por desposesión (CEV, 2022a, p. 488) en territorios azotados por (1) la violencia estructural asociada a la pobreza, al patriarcado y al racismo, (2) las múltiples violencias físicas asociadas al CAI y (3) el arribo del extractivismo amparado directamente por políticas de Estado (en el caso del considerado "legal") o por la impunidad orgánica reinante en los territorios (en el caso de los extractivismos considerados "ilegales").

Estos contextos permiten explicar algunas circunstancias que culminan en la producción de daños individuales y colectivos particularmente diferenciales

5. Así denomina, por ejemplo, el segundo tomo del informe final de la CEV a quienes han padecido las dinámicas de la lógica del enemigo interno en el contexto del conflicto armado en Colombia haciendo referencia a:

> Una identidad negativa basada en el racismo y el clasismo, que ha estado en la base de la violencia contra culturas, pueblos e identidades diversas. Colombia se ha construido también con un miedo al pobre, a los sectores que se consideran 'de abajo'. Se trata de una sociedad donde la relación con el Estado está mediada por la estratificación económica. (CEV, 2022a, p. 545)

6. Definido como "un acto calculado de mantener vaciado el ser" propio de estas otredades "para poder continuar dominándolo" en ejercicio de una "nihilista ontológica centrada en el terror […] como manera de no dejar nada que pueda reproducir la osadía de ser", lo que en el caso de los territorios se traduce en que "se los explota y extrae de las entrañas todo lo que tienen, dejando solo aridez y desolación" (Mina Rojas, 2020, p. 38). Esta última aproximación se acerca a la planteada por el informe final de la CEV cuando asegura que las prácticas de violencia presentes en Colombia se sustentan en ideas "según las cuales los territorios étnicos son 'tierras de nadie' o 'territorios salvajes', a los que hay que llevar 'desarrollo', y que quienes allí habitan pueden destruirse o reemplazarse" (CEV, 2022b, p. 120).

(o de escenarios de riesgo de daño), que demandan la existencia de un proceso amplio de esclarecimiento, atribución de responsabilidades y resarcimiento a través de escenarios de verdad, justicia y reparación encaminados a la no repetición de la economía política así entretejida por la extrahección o extractivismo violento y la captura extractivista, orientada a la reconfiguración cooptada del Estado en Colombia. Entre otras, se destacan las que se desprenden de estos ejemplos traídos a debate por las autoras y los autores de la presente publicación:

a. La transformación de los escenarios inicialmente contemplados para reforzar la protección de derechos fundamentales en lugares de disputa asimétrica entre pueblos o comunidades afectados por el extractivismo y las corporaciones extractivistas, en un contexto en el que el Estado apoya de manera irrestricta a estas últimas profundizando las desigualdades e injusticias que dan lugar a la violación reiterada de derechos o a la revictimización de las comunidades de arraigo, como resalta **Marilyn Machado Mosquera** al referir al caso de la fallida consulta previa de la construcción y puesta en funcionamiento de la represa de la Salvajina en el Norte del Cauca.
b. La agudización de los múltiples efectos perjudiciales en clave de contaminación de aguas y aire, afectación de acuíferos, desaparición forzada de los usos agrícolas de la tierra y los consecuentes perjuicios a la salud o procesos de empobrecimiento económico, cultural y espiritual de Pueblos Campesinos y Étnica o Racialmente Diferenciados que traen consigo la exploración y explotación de recursos minero-energéticos con ocasión de 2 situaciones convergentes:
    - La falta de debida diligencia por parte de las autoridades encargadas del licenciamiento ambiental de estos procesos extractivistas, que tiene como principal causa la pretermisión culposa o intencional de la participación de las personas afectadas en los distintos procesos de prevención socioambiental, como subraya la **Corporación Geoambiental Terrae** en su capítulo de análisis del rol que ha jugado hasta hoy la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) en la gestión del principio de precaución en proyectos mineros como El Cerrejón.
    - La ausencia casi siempre premeditada de recolección y análisis independientes de información que sirva de contraste a la que suministran las empresas o los consorcios petroleros, como lo destacan **Miguel Ángel Cáceres Gaitán, Jeremy Audrey León Linares y Eduardo Quintero Chavarría** en el capítulo referido a los conflictos socioambientales presentes en casos petroleros como el de Puerto Vega-Teteyé y el del Pueblo Awá.

c. La privación del derecho de la gente Campesina, Indígena y Afrodescendiente a acceder "a recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2007, §1) en casos donde se cuestiona el extractivismo y que, después de largos procesos judiciales con significativas cargas probatorias, culminan en sentencias que no cumplen las autoridades competentes, como señala la **Corporación Geoambiental Terrae** en el primer capítulo del libro, contribuyendo a pensar en la emergencia de un complejo escenario de mora judicial estructural parecido a un *estado de cosas inconstitucional*, en el sentido de que, por la vía de hacer nugatorio el cumplimiento de las decisiones judiciales que amparan los derechos ambientales de los territorios y personas afectadas por el extractivismo, impide la correlativa garantía de derechos económicos, sociales y culturales.
d. El progresivo desdibujamiento del contenido y alcance reparador de escenarios de justicia transicional diseñados en favor de las víctimas de procesos específicos de desarraigo, como el despojo o abandono forzado de tierras en el marco del CAI, con ocasión de la intervención con propósitos de cooptación de agentes económicos privados y agencias gubernamentales sectoriales que ven en la restitución de tierras un obstáculo para la satisfacción de los propósitos extractivistas en territorios previamente afectados por la violencia armada, como describe **Marcela Castellanos Acosta** en su capítulo sobre el funcionamiento de la acción de restitución de tierras, que aborda la Ley 1448 de 2011, en territorios de auge de extractivismos mineros.

En el ámbito territorial, los aspectos expuestos tienen la vocación de desatar, reproducir o reciclar conflictos socioeconómicos actuales o potenciales, cuya gestión basada en criterios de justicia debería estar en el centro de una agenda de paz erigida con un enfoque territorial, como la que supone la implementación del acuerdo final de noviembre de 2016.

Además, tienen en común que, si se insertan en el contexto de violencias asociadas al CAI, podrían indicar que el régimen del terror vinculado a dichas violencias pudo ser un factor de inhibición del ejercicio de derechos de participación, como el de consulta previa, que fue aprovechado por el extractivismo para desplegar sus actividades a espaldas de las expectativas, los saberes, los proyectos de vida digna y las resistencias de sus titulares.

Por tal razón, deberían incluirse en la agenda de no repetición, si se tiene en cuenta que, debido a la conexión entre las dinámicas de la guerra y las del extractivismo aquí destacadas:

> *La no repetición en lo que atañe a la resolución de conflictos socioeconómicos conexos al CAI, puede presentar dificultades en contextos territoriales donde la agenda extractiva se instala aún en contra de la voluntad de las comunidades de arraigo, toda vez que produce resistencias que pueden dar lugar a procesos violentos o a estrategias de litigio.* (Vargas Valencia, 2022b, p. 360)

Estas serían gestionadas bajo una lógica de diferendo, a saber, de abuso del poder dominante por parte de las corporaciones extractivistas. Tales circunstancias demandan la prevención, sanción y reparación del vaciamiento a la dignidad y el menoscabo a la agencia política de los pueblos y comunidades afectados por el extractivismo guerrerista, de manera que las resistencias no sean objeto de nuevas violencias institucionales o institucionalizadas, sino canalizadas en espacios simétricos de participación real y efectiva, y que los *diferendos* se conviertan en verdaderos *litigios*, es decir, en escenarios de justicia donde el Estado activa mecanismos sustanciales, procesales y probatorios de protección reforzada en favor de quienes ingresan al campo litigioso en condiciones de desigualdad o desventaja manifiesta, y en los que las decisiones basadas en la ponderación equitativa de derechos tienen una vocación real de cumplimiento.

A manera de conclusión. El Acuerdo de Paz como transición posextractivista

Se resalta que la literalidad del Acuerdo de Paz de noviembre de 2016 no alude al extractivismo y, en principio, parece no cuestionarlo. Sin embargo, el texto cuenta con algunas aproximaciones o claves interpretativas que permiten asegurar que no apunta a una paz extractivista, sino a una transición compleja que reconoce la necesidad de reorientar el ordenamiento territorial hacia "criterios de sostenibilidad ambiental" (Gobierno nacional de Colombia y FARC-EP, 2016, p. 13) y la profundización democrática mediante el reforzamiento de escenarios de participación comunitaria alrededor de las transformaciones territoriales que acarrea su implementación.

Esto se encuentra estrechamente vinculado al enfoque territorial de dicha implementación, que consiste en el reconocimiento de las particularidades diferenciales que tienen los territorios desde las perspectivas cultural, socioeconómica y ambiental, con el objetivo de desarrollar en el marco de construcción local de escenarios de paz "alternativas equilibradas entre medio ambiente y bienestar y buen vivir" en el contexto de la transformación del modelo de desarrollo rural que significa la implementación del punto 1 del acuerdo (Gobierno nacional de Colombia y FARC-EP, 2016, pp. 19-20).

Por su parte, el capítulo étnico erige salvaguardas específicas y diferenciales que apuntan a respetar "el carácter principal y no subsidiario de la consulta previa libre e informada y el derecho a la objeción cultural como garantía de no repetición" ante toda decisión que acarree el riesgo de exterminio físico y cultural de los Pueblos Étnico-Raciales (Gobierno nacional de Colombia y FARC-EP, 2016, p. 206), lo cual incluye, como se ha visto, la extrahección de recursos naturales (con o sin violencia armada) en sus territorios ancestrales o hábitats culturales.

En este mismo sentido apuntan algunas de las recomendaciones contenidas en el informe final de la CEV (2022a), "formuladas teniendo en cuenta

los desafíos que enfrentan el país y el planeta por cuenta del cambio climático y de una crisis alimentaria en ciernes" (p. 707). Tales recomendaciones reconocen que la promoción de un modelo de desarrollo rural sostenible, que subyace tras el punto 1 del acuerdo final, debe permitir "repensar el modelo de desarrollo basado en el extractivismo" para alcanzar "la protección de los derechos de las generaciones presentes y futuras" (CEV, 2022a, p. 707).

Las apuestas transicionales que se desprenden de esta axiología literal e interpretativa del acuerdo final permiten diferenciar entre una de contenido político y otra de alcance socioambiental. La primera configuraría una *transición democrática* caracterizada principalmente por el fortalecimiento y protección de la participación comunitaria anulada por la violencia del CAI; la segunda actuaría como una *transición energética* a partir de la revisión de la pertinencia del extractivismo de cara al cambio climático, la protección de la soberanía alimentaria y el cuidado o reafirmación del buen vivir[7].

Ambas formas de transición tienen en común un aspecto ético que apunta a la reversión de los fenómenos de captura extractivista del Estado que han impedido que este cumpla su papel de garante de los derechos de todos y todas, puesto que plantean "un conjunto de políticas, estrategias y acciones para, por un lado, revertir los efectos más dañinos de las actividades extractivistas, y por otro lado, paulatinamente desmontar la dependencia extractivista promoviendo otros sectores" (Gudynas, 2018, p. 189), como el de producción de alimentos y las economías propias de los pueblos rurales, en el contexto de reafirmación del estrecho vínculo que existe entre los principios constitucionales de precaución de daños ambientales y de pervivencia o persistencia física, material, cultural y étnica de los Pueblos Campesinos e Indígenas y de las comunidades del Pueblo Negro Afrodescendiente.

Este entretejido transversal de carácter ético entre las transiciones que subyacen tras el Acuerdo de Paz de 2016 permite fundamentar su implementación territorial en valores y principios ético-políticos como "la justicia climática, la deuda ecológica resultante del sobreconsumo de los países ricos, y la revalorización de lo local y lo comunal" (Escobar, 2022); por ende, ayuda a proponer que la construcción de paz en Colombia puede constituir una *transición posextractivista* (Gudynas, 2018, p. 189).

7. En el entendido de que

> la transición energética no es solamente una cuestión de energía… [puesto que] la supervivencia y el bienestar de la humanidad y de la vida toda dependen de pasar de civilizaciones obsesionadas con el consumo ilimitado de energía a sociedades centradas en la vida... [donde crezca] la conciencia de que la Tierra no es una colección de objetos, sino un verdadero cosmos vivo, la Pachamama, Gaia, la Casa Grande o la Casa Común. (Escobar, 2022)

Con base en esta aproximación, la construcción de paz puede representar la oportunidad histórica de introducir "cambios en los marcos normativos y la economía nacional, para reducir el gran peso de los extractivismos promoviendo y apoyando otros sectores productivos" (Gudynas, 2018, p. 190), como el agropecuario y el de conservación ambiental, "de tal manera que se entienda el fortalecimiento económico y productivo desde su necesaria compatibilidad con el cuidado ambiental y el bienestar de las comunidades locales" (CEV, 2022a, p. 708).

Sin embargo, esto no se puede desarrollar de manera desligada del enfoque de no repetición que, como ya se ha mencionado en este prólogo, reconoce la necesidad de insertar las transiciones en esfuerzos programáticos orientados a detener, reparar y prevenir los daños del extractivismo vinculado a la guerra, lo cual exige un amplio marco de justicia en el que lo ideal es que se promuevan al menos 2 situaciones:

1. Que la transición energética evite la imposición de cargas socioambientales desproporcionadas para los otros/otras del CAI, como reconocen implícita y explícitamente buena parte de los capítulos que componen el presente libro, precaviendo el surgimiento o reproducción de injusticias como el *racismo o clasismo ambiental* en el contexto de implementación de nuevas infraestructuras de generación de energía no fósil, como los parques eólicos o las represas.
2. Que la transición democrática garantice la libre expresión, el reconocimiento y la protección reforzada de las "ontologías relacionales" que dan sentido al andar ancestral y cotidiano de los pueblos y comunidades de arraigo en sus territorios ambicionados por el extractivismo, especialmente en los escenarios asimétricos de gestión de discrepancias entre estos y las corporaciones o empresas, como advierte **Marilyn Machado Mosquera** en su capítulo alrededor de un caso de aproximación fallida a la garantía de participación de esos otros y otras del desarrollo ecocida y etnocida en las decisiones que ponen en riesgo su existencia.

De esta manera, la activación de los mecanismos de participación contenidos en el Acuerdo de Paz, al significar la profundización y redignificación de la agencia política singular de los pueblos, comunidades e individuos afectados por los daños diferenciados del modelo extractivista, tiene un potencial de contribución a la no repetición de las violencias aquí resaltadas en clave de transformación de las estructuras estatales cooptadas por el maridaje entre extractivismo y violencias armadas, siempre y cuando garantice unos mínimos de protección tales como:

1. La salvaguarda irrestricta e incondicional de la vida digna en sentido amplio (tanto individual como en su expresión colectiva en términos de buen vivir/vivir bien) de quienes se resisten al extractivismo y, por esta razón, han sido y siguen siendo con posterioridad a la suscripción del Acuerdo de Paz sujetos de asesinato, desaparición forzada, exterminio, estigmatización, vaciamiento, desarraigo, *apartheid* y etnocidio o que actual y potencialmente se encuentran en riesgo de serlo[8].
2. El reconocimiento de las cosmovisiones, los saberes, los conocimientos tradicionales, las ontologías relacionales (protección del derecho al ser integral de las unidades bioéticas conformadas históricamente por el equilibrio compartido entre sujetos-comunidad-territorio-universo) y las economías propias de los pueblos y gentes Campesinas, Indígenas y Afrodescendientes como aristas fundamentales de las decisiones sobre la viabilidad de nuevos proyectos de desarrollo, extractivistas o no, y sobre la continuidad de los ya existentes que presentan la potencialidad de poner en riesgo su persistencia física y cultural.
3. El reconocimiento de la objeción cultural de estos pueblos y gentes como eje de levas del goce efectivo del derecho fundamental a la consulta previa en proyectos de desarrollo susceptibles de amenazar su pervivencia y persistencia material y étnica, desde el enfoque de la obtención de su consentimiento previo, libre e informado como condición necesaria para el avance de tales proyectos, entendida como garantía de no repetición de las violencias de un pasado de extrahección y acumulación por desposesión.
4. La creación y el fortalecimiento de escenarios de justicia estatal y comunitaria que garanticen la reafirmación de la agencia y dignidad individuales y colectivas de las y los otros sociales, culturales, étnico-raciales y de género en el propósito de garantizar "controles e intervenciones de la ciudadanía tanto sobre el mercado como el Estado" para la construcción de políticas públicas que sean el resultado de "un debate público [simétrico, justo y pacífico], genuinamente preocupado por la justicia social y ambiental" (Gudynas, 2018, p. 190).

Lo expuesto debe aplicar también en aquellos territorios que fueron vetados al extractivismo por la presencia de ciertos actores armados que ya no ejercen el control intimidatorio del pasado y cuyo carácter "inexplorado" seduce a ciertas esferas de poder para promover allí una suerte de "extractivismo en paz" que lleve al traste los propósitos de transición posextractivista que fundamentan la promesa de un futuro sin injusticias, desigualdades y violencias que las otras/otros han visto o soñado como posible en estas aproximaciones transicionales.

8. Por ejemplo, resulta alarmante que desde que se firmó el Acuerdo final de paz hasta 2021 hayan "sido asesinados 611 líderes ambientales en Colombia", la mayoría de los cuales eran Indígenas según el Observatorio de Conflictos, Paz y Derechos Humanos de Indepaz (Angarita, 2021).

Referencias

Angarita, J. (20 de septiembre de 2021). Desde la firma del Acuerdo de Paz han sido asesinados 611 líderes ambientales. *RCN Radio*. https://www.rcnradio.com/colombia/desde-la-firma-del-acuerdo-de-paz-han-sido-asesinados-611-lideres-ambientales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, resumen ejecutivo, OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4.* Organización de Estados Americanos.

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. (2022a). *Hay futuro si hay verdad: informe final, hallazgos y recomendaciones* (t. 2). Autor.

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. (2022b). *Hay futuro si hay verdad: informe final, resistir no es aguantar* (t. 9). Autor.

Consejo Nacional de Paz Afrocolombiano. (2021a). *Aproximaciones analíticas al extractivismo en guerra y la extrahección de recursos naturales en territorios de interés ancestral del Pueblo Negro Afrocolombiano en el marco del conflicto armado interno entre 1996 y 2016. Informe entregado a la CEV.* Autor.

Consejo Nacional de Paz Afrocolombiano. (2021b). *Informe mujer, generación y familia. Informe entregado a la CEV.* Autor.

Escobar, A. (30 de agosto de 2022). El Pacto Histórico y los desafíos planetarios (3): la transición energética. *El Espectador.* https://www.elespectador.com/opinion/columnistas/arturo-escobar/el-pacto-historico-y-los-desafios-planetarios-3/

Garay Salamanca, L. J. (2016). Contexto y proceso sociohistóricos de la decisión de restitución de tierras: raíces fundamentales de la lucha por el poder territorial, exclusión social y victimización masiva en Colombia. En F. Vargas Valencia, L. J. Garay Salamanca y G. Rico Revelo, *Derechos patrimoniales de víctimas de la violencia: reversión jurídica y material del despojo y alcances de la restitución de tierras en procesos con oposición* (pp. 27-80). Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Gobierno nacional de Colombia y FARC-EP. (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.* https://www.comisiondelaverdad.co/acuerdo-final-para-la-terminacion-del-conflicto-y-la-construccion-de-una-paz-estable-y-duradera

Gudynas, E. (2015). *Extractivismos. Ecología, economía y política de un modo de entender el desarrollo y la naturaleza.* Centro de Documentación e Información.

Gudynas, E. (2018). *Extractivismos y corrupción: anatomía de una íntima relación*. Desde Abajo.

Mina Rojas, M. (2020). *"Me quitó el caminao": análisis cualitativo del impacto del conflicto armado en las mujeres Negras Afrodescendientes, desde un enfoque étnico y de género en perspectiva étnica.* Universidad de Manizales.

Pardo, L. A. (2021). Extractivismo: un palo en la rueda a una transición amplia, sostenible y democrática. En P. Yanguas-Parra, A. Cardoso, F. Corral y L. A. Pardo Becerra, *Por una transición amplia, sostenible y democrática* (pp. 13-54). Fundación Heinrich Böll.

Pardo, L. A. (2022). *Captura corporativa de la agenda nacional de cambio climático.* Documento interno de trabajo.

Pécaut, D. (2001). *Guerra contra la sociedad*. Planeta.

Vargas Valencia, F. (2022a). *Economía política del destierro armado en Colombia: recomendaciones de no repetición.* CODHES-USAID.

Vargas Valencia, F. (2022b). El papel de la justicia en las garantías de no repetición para las víctimas: algunas apuestas, retos y oportunidades en la transición hacia la paz. En M. P. García Pachón (ed.), *Lecturas sobre derecho de tierras* (t. VI; pp. 338-384). Universidad Externado de Colombia.

Zapata Olivella, M. (1997). *La rebelión de los genes: el mestizaje americano en la sociedad futura.* Altamir.

Primer capítulo

Análisis del modelo institucional de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) en el seguimiento y control del licenciamiento ambiental en Colombia

Corporación Geoambiental Terrae

1


Liberen
Al Bruno
AUTORIDAD AMBIENTAL

Introducción

La Constitución colombiana de 1991 fue la antesala de una estructura política y de una reorganización institucional que, además de permitir que hoy todas las personas tengan derecho a gozar de un ambiente sano y de dar garantía de participación a las comunidades en las decisiones que puedan afectarlo, implicaron la creación de nuevas entidades estableciendo competencias y ámbitos de actuación del Estado nuevos y especializados con una visión acorde a las realidades de esa época. Ambos preceptos no son más que la consagración constitucional del espíritu proteccionista que más tarde se reflejó y materializó con la promulgación de la Ley 99 de 1993.

Según el exministro de Ambiente Manuel Rodríguez Becerra[9], Colombia es uno de los países donde más está judicializada la gestión ambiental; una parte de los avances en dicha judicialización se generó gracias a lo consignado en la Constitución. Dice Rodríguez que lo que realmente se requiere es alinear la ley con la Constitución para que esta se desarrolle sin retrocesos y sobre todo se apliquen los preceptos constitucionales.

Una de las proyecciones de los principios de protección en materia ambiental introducidos en la nueva Constitución se dio con la inclusión del procedimiento de licenciamiento ambiental en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 99 de 1993. Este procedimiento, según Hurtado (2015), se define como un "acto administrativo mediante el cual se motiva una autorización de una actividad u obra donde también se deben consignar las condiciones de mitigación del daño y sostenibilidad de la actividad con el entorno ambiental".

Una vez se definió y estableció este procedimiento de licenciamiento en la Ley 99 de 1993, se le otorgó un peso específico en la prevención del daño ambiental, con

9. Tomado del foro "Balance de 3 décadas de la Constitución Ecológica en Colombia" (2021). Véase en: https://www.youtube.com/watch?v=4P0QL2vgV4M&ab_channel=ForoNacionalAmbiental

lo cual se convirtió en uno de los principales instrumentos de evaluación y control de este ámbito en Colombia. A través de los años, este mecanismo ha sido objeto de varias regulaciones normativas que, si bien han estado encaminadas a robustecer los requerimientos técnicos para con el beneficiario de la licencia, también han suscitado cambios regresivos como la reducción de los plazos del trámite de la licencia, la exclusión de la licencia en actividades como la exploración minera y la modificación de las competencias de las autoridades ambientales. Sin duda, esos cambios han debilitado esta herramienta, la cual se definió por primera vez en la Ley 99 de 1993 como

> *La autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada.* (subrayado fuera del texto original)

Como se puede advertir, la licencia ambiental a modo de herramienta para la protección del medio ambiente ostenta un carácter preventivo sustentado en los principios de prevención y precaución: el primero busca evitar los daños futuros, pero ciertos y mensurables, y el segundo apunta a la no materialización de los riesgos. Sin embargo, como los costos económicos son altos y en la mayoría de los casos la remediación resulta imposible, este instrumento es de difícil cumplimiento (Páez y Rodríguez, 2013).

El artículo 49 de la Ley 99 de 1993 señala que las ejecuciones de proyectos de desarrollo que puedan "producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una licencia ambiental". Frente a los alcances de dicha licencia, es precisamente la jurisprudencia la que ha contribuido a llenar de contenido el concepto y los fines de forma más precisa.

Así, en la Sentencia C-328 de 1995[10] la Corte Constitucional estableció que esta tiene como objeto la protección de derechos individuales y colectivos que están en riesgo con la ejecución del proyecto; además, indicó que es una forma de hacer efectivo el deber de prevención y control de riesgos que puede generar un proyecto. Desde entonces, se ha consolidado una fuerte línea en la jurisprudencia

10. "El ejercicio de caracterización de la licencia ambiental, como herramienta técnica para la concreción de los mandatos de la Constitución Ecológica, tiene su origen en la Sentencia C-328 de 1995" (citado en la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-746 de 2012).

constitucional que hace especial énfasis en el deber de prevención y protección del medio ambiente que cumplen las licencias ambientales, dado que una actuación diligente en dicha etapa tiene una proyección indisoluble en la garantía de otros derechos fundamentales y la disminución de la litigiosidad ambiental.

De manera complementaria, la Sentencia C-894 de 2003 resaltó que estas licencias son instrumentos para establecer un límite a la actividad económica y asegurar la protección del medio ambiente. Por su parte, la Sentencia C-746 de 2012 recopiló algunas de las características de las licencias ambientales enunciadas en la jurisprudencia constitucional, entre las cuales destacan su carácter preventivo y participativo, el propósito de compensar y mitigar los efectos que se causen, y su obligatoriedad (Gómez y Ramírez, 2018).

De igual manera, la Sentencia C-746 de 2012 condensó la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con el licenciamiento ambiental; en ese sentido, consideró que

> *La razón de ser de las licencias ambientales es la protección de los derechos individuales y colectivos, […] corresponde a las autoridades públicas velar por estos derechos, en particular cuando el riesgo de su vulneración aumenta debido al desarrollo de actividades riesgosas.*

Asimismo, la jurisprudencia constitucional decantó los elementos estructurantes y orientadores de la licencia ambiental al concluir en la Sentencia C-746 de 2012 los siguientes alcances y contenidos:

> *[…] (ii) tiene como propósitos prevenir, mitigar, manejar, corregir y compensar los efectos ambientales que produzcan tales actividades; […] (iv) opera como instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión, mediante el cual el Estado cumple diversos mandatos constitucionales, entre ellos proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad; […] (vi) tiene simultáneamente un carácter técnico y otro participativo, en donde se evalúan varios aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental y, en ocasiones, con los diagnósticos ambientales de alternativas, en un escenario a su vez técnico científico y sensible a los intereses de las poblaciones afectadas.* (Ley 99/93 arts. 56 y ss)

En vista del contenido jurisprudencial tan certero sobre el carácter preventivo de las licencias ambientales, estas son un instrumento que desarrolla los

principios constitucionales en materia ambiental de forma directa y determinada; al mismo tiempo, conforman un procedimiento que otorga a las autoridades ambientales una herramienta que se configura con la expedición de un acto administrativo fundado en los principios de precaución y prevención. Todo esto con el propósito de planear las actividades que causan modificaciones en el ambiente o descartarlas por constituir una amenaza latente o un posible daño que no puede ser objeto de mitigación y que, en algunos casos, representaría riesgos mayores a los beneficios que propiciaría.

Ahora bien, el propósito de la licencia no se agota con su otorgamiento: su labor más importante aún no ha sido ejecutada, pues su esencia está en su capacidad de vigilar el cumplimiento de los planes previstos para el control de los impactos negativos, tema que es justamente una de las debilidades más evidentes de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), cuyas funciones de inspección, control y seguimiento carecen de rigurosidad técnica por la ausencia de procesos participativos garantistas. Esto lleva a pensar que de esas fallas en el control se derivan impactos y daños socioambientales no controlados que pueden ser irreversibles.

A la falta de rigurosidad técnica de la ANLA, materializada principalmente en la aceptación dentro del trámite de licenciamiento ambiental de informes deficientes, con información netamente secundaria y obsoleta, y con personal escaso y sin la formación adecuada para el análisis de ciertos contenidos temáticos, se adiciona su falta de autonomía e independencia en la generación de información técnica y científica propia. Sin duda, esto imposibilita que la entidad tome decisiones objetivas y oportunas.

Desde su creación en el año 2011, la información base para la toma de decisiones sobre la viabilidad de un proyecto, obra o actividad que pueda generar riesgos al medio ambiente se realiza sobre estudios elaborados y contratados por las mismas empresas beneficiarias de la licencia; es decir: la ANLA no es el ente técnico que todas y todos imaginan, y sobre el cual recaen funciones tan importantes como la verificación de la eficiencia y eficacia de las medidas preventivas y de manejo de los impactos; la corroboración del comportamiento de los medios bióticos, abióticos y socioeconómicos; y mucho menos la revisión de los impactos acumulativos causados.

Lo anterior por la sencilla razón de que su génesis no contempló autonomía en la generación de información base que le permitiera, más que ser una tramitadora de licencias exprés, ser una validadora objetiva de los cambios producidos en los territorios por el desarrollo de actividades económicas.

I. Surgimiento de la ANLA

Pasada más de una década desde la creación de la ANLA resulta pertinente hacer un balance sobre su asertividad institucional y el cumplimiento de sus fines misionales, puesto que no cesan las dudas sobre qué tan efectiva ha sido su gestión. La ANLA fue concebida bajo "una necesidad del Estado de fortalecer los procesos de licenciamiento ambiental" (Revista Contacto ANLA, 2014), debido a la arremetida de compañías multinacionales interesadas en invertir grandes capitales para la exploración y explotación de minerales en diferentes zonas del país durante el periodo 2002-2010.

La explosión de entrega de títulos mineros comenzó en la presidencia de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) y su hecho generador fue la promulgación de la Ley 685 de 2001, actual Código de Minas, con lo que perdió vigencia el Decreto Ley 2655 de 1988. La mencionada Ley 685 de 2001 eliminó las diferentes formas de títulos y de contratos mineros, y estableció la figura del contrato único de concesión minera; también desaparecieron las categorías de la producción y las figuras relacionadas con la pequeña, mediana y gran minería.

Además, con la expedición del código de 2001 se permitió que a personas sin ninguna relación con la actividad se les otorgaran títulos mineros con requisitos mínimos, comparados con los trámites, condiciones y procesos establecidos en el código de 1988. En consecuencia, la titulación se disparó a niveles insospechados y, a la fecha, la autoridad minera no tiene capacidad técnica ni operativa para hacer seguimiento, control y fiscalización de todos los títulos otorgados (Contraloría General de la República [CGR], 2015).

Según el catastro minero de la Agencia Nacional de Minería (ANM, 2022), en el periodo 2002-2010 se otorgaron 1700 títulos solo en Antioquia y 8783 en el resto del país; es decir, más de 10.000 títulos mineros. Los proyectos de gran minería mostraron un rápido crecimiento durante el Gobierno de Uribe Vélez gracias a la confluencia de las políticas de promoción minera y seguridad inversionista, los privilegios tributarios, la deducción de las regalías de sus impuestos y la eliminación del impuesto a la remesa de utilidades, y al *boom* de precios de los minerales.

Se destacan, entre estos proyectos, la explotación de carbón en los departamentos de La Guajira y Cesar, de oro en Antioquia y de níquel en Córdoba (CGR, 2013). A diferencia del crecimiento acelerado de entrega de títulos mineros durante el periodo de Uribe Vélez, en los siguientes 8 años (2011-2018) se entregaron 575 títulos en Antioquia y 2555 en el resto del país: 3130 en total, la tercera parte de los títulos entregados durante el Gobierno de Uribe Vélez (ANM, 2022). Con respecto al sector de hidrocarburos, la ANH (2022) informa

que entre 2004 y 2010 se entregaron 379 contratos, entre contratos de exploración (CE), convenio de exploración y explotación (EyE), contrato de áreas libres y áreas especiales (TEA), contrato de exploración y producción (EyP), y contrato de exploración y explotación (EyE).

Durante el Gobierno de Uribe Vélez, el sector minero-energético ocupó un lugar predominante en la política de desarrollo económico. En el inicio del primer periodo presidencial (2002-2006) uno de los principales programas de inversión establecidos en la ley del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006 (Ley 812 de 2003) fue el "impulso a la exploración y explotación de hidrocarburos y minería".

Esta apuesta económica sobre la base de la exploración y explotación de minerales se mantuvo en el segundo periodo presidencial con mucha más fuerza, estableciendo oficialmente en la ley del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 (Ley 1151 de 2007) una "política minera", la cual estuvo fundamentada en la implementación de acciones orientadas a promover un aumento en la productividad de las explotaciones mineras legales, mediante el fomento de la asociación de mineros en distritos; además, impulsó la asignación de áreas mineras a operadores estratégicos, por ejemplo, la multinacional AngloGold Ashanti.

Posteriormente, con la llegada a la presidencia de Juan Manuel Santos, uno de los pilares del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 introdujo por primera vez el término "locomotoras del desarrollo" y la minería fue uno de los 5 ejes fundamentales. Durante esta administración se dio un impulso cada vez más fuerte a la política extractiva con el establecimiento de las "áreas de reserva estratégica minera" (AEM) y las "áreas de reserva para el desarrollo minero-energético", incluidas en la ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Ley 1753 de 2015).

De esta manera, con la consolidación de una política económica basada en la explotación de combustibles fósiles, se inició la reestructuración orgánica de las carteras ministeriales que tuvieran un enfoque en la administración de los recursos minerales del país. Así, nació la ANM en 2011 y, en la misma línea, se creó una entidad con el rol de hacer seguimiento y control ambiental a las licencias requeridas para el aprovechamiento de estos recursos: la ANLA.

El surgimiento de esta entidad fue la respuesta a la creciente demanda de solicitudes para analizar en el marco del trámite de licenciamiento ambiental, establecido desde la promulgación de la Ley 99 de 1993, y que hasta ese momento era gestionado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

En concreto, ante los cambios de estructura orgánica bajo el mandato de Santos, la ANLA se creó con el Decreto 3573 del 27 de septiembre de 2011 en

ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la república en los literales d, e y f del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, mediante la cual se escindió el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que se convirtió en el actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS). Este último modificando objetivos y estructura mediante el Decreto 3570 de 2011.

En los términos de la Ley 1444 de 2011, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 489 de 1998, se le otorgaron facultades extraordinarias al presidente para crear, escindir y cambiar la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos y otras entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional, tras lo cual creó la ANLA en el sector de ambiente y desarrollo sostenible.

Por lo anterior, la ANLA nació como unidad administrativa especial del orden nacional con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, cuya finalidad misional consiste en garantizar que los proyectos, obras o actividades objeto de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible del país (Decreto 3573 de 2011). Dentro de las funciones conferidas a la ANLA se destacan:

1. Realizar el seguimiento de las licencias, los permisos y los tramites ambientales.
2. Velar porque se surtan los mecanismos de participación ciudadana relativos a licencias, permisos y trámites ambientales.
3. Adelantar y culminar el procedimiento de investigación, preventivo y sancionatorio en materia ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009.

Sin embargo, la primera función de seguimiento a las licencias, los permisos y los trámites no ha estado fundamentada en estudios de impacto ambiental (EIA) de alta calidad técnica para verificar las afectaciones que se podrían producir y, en esa medida, establecer las medidas de compensación y corrección más adecuadas. Lo que se ha evidenciado a lo largo de los años, sin importar la complejidad y magnitud de los proyectos, es que existen preocupantes vacíos de información técnica esencial para su control y seguimiento; esta situación es una de las principales causas del deterioro cada vez mayor del patrimonio natural del país.

Por otra parte, la función de velar por la participación a fin de garantizar derechos fundamentales en los proyectos de licenciamiento también ha tenido

fallas estructurales. La participación de la comunidad en las decisiones se garantizó a través de los mecanismos creados por la Ley 99 de 1993, los cuales incluyeron la consulta previa con Pueblos Indígenas y comunidades pertenecientes al Pueblo Negro Afrodescendiente, las audiencias públicas, el reconocimiento al derecho a intervenir, el derecho de petición, entre otros.

La ANLA no solo ha incumplido su labor frente a la prevención y el control de los impactos ambientales que puede generar un proyecto, sino que ha carecido de determinación y observancia en sus funciones relativas a garantizar el cumplimiento de mecanismos de participación ciudadana en los territorios que potencialmente puedan verse afectados por un proyecto, obra o actividad sujeto de licenciamiento ambiental.

Una parte de estas funciones incumplidas se gestó a través de la modificación del Decreto 2820 de 2010 con la promulgación del Decreto 2041 de 2014. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible modificó los protocolos de licenciamiento ambiental para que compañías interesadas en construir carreteras, extraer petróleo o hacer minería pudieran agilizar la obtención de este permiso obligatorio.

El objeto de esta modificación por parte del Gobierno nacional fue reducir los términos para emitir las licencias y establecer un procedimiento de oralidad que quita la posibilidad de realizar una evaluación detallada, integral y coherente de los proyectos, lo cual excluye el derecho a la participación ciudadana. Además, el Decreto 2041 de 2014 retomó la mayor parte de las disposiciones demandadas en el Decreto 2820 de 2010 y sobre las que en ese entonces no había respuesta del Consejo de Estado.

Los derechos vulnerados en el desarrollo de proyectos a cargo de la ANLA han sido de toda índole, destacándose unos más que otros y desarrollándose en profundidad en distintas sentencias de la Corte Constitucional, como la T-704 de 2016 y la SU-698 de 2017, donde los derechos fundamentales a la participación con criterios de justicia ambiental y a recibir información veraz e imparcial, y el derecho al medio ambiente sano no han sido garantizados. Esto ha originado una serie de órdenes por parte de las altas cortes para con las autoridades ambientales y los beneficiarios mineros; a la fecha, en su mayoría estas han sido incumplidas, lo cual ha destinado a las poblaciones a coexistir con un ambiente rodeado de miseria, enfermedad y contaminación.

II. Articulación de la ANLA con el Sistema Nacional Ambiental (SINA)

Es una verdad y una necesidad inaplazable que la institucionalidad en materia ambiental en Colombia requiere de una reingeniería en sus objetivos, funciones y prioridades. El Sistema Nacional Ambiental (SINA) data de hace 3 décadas y las realidades del país hoy son profundamente distintas. Los territorios se han transformado de forma negativa en desmedro de las necesidades y condiciones de vida dignas de las poblaciones. Esto obliga a enfrentar la realidad actual con acciones de reparación y compensación de los daños socioambientales causados, y a prevenir que otros tantos sigan llegando a los territorios.

Esta situación de sacrificio a perpetuidad para poblaciones que llevan décadas enteras coexistiendo en un ambiente contaminado, cuyos daños en muchos casos son irreversibles, converge con el hecho de que deban enfrentarse además a contextos de conflictividad violenta o armada, donde defender la tierra las convierte en objetivo militar.

Las amenazas y los riesgos para su humanidad por la defensa de los territorios han sido constantes, y han estado alimentados por el sofisma de contar con una Constitución ecológica y una ley cuya génesis incorporó principios fundamentales[11], pero que no se respetan porque en la práctica actividades económicas, principalmente las relativas a la explotación de combustibles fósiles y obras de energía e infraestructura, han menguado unos preceptos que 3 décadas después carecen de absoluto cumplimiento.

De los 14 principios consagrados en el artículo 1.° de la Ley 99 de 1993, a efectos del análisis de este acápite que relaciona a la ANLA y su integración con la ley ambiental, se destaca el contenido del numeral 11. Este principio alude al concepto de EIA, el cual se incorporó por primera vez al marco jurídico colombiano a través del Código de Recursos Naturales (arts. 27 y 28 del Decreto 2811 de 1974) (Duque, 2008).

Dicho principio menciona que los EIA son los instrumentos básicos para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial. Para el momento de la primera acepción del término, y en el marco del concepto de desarrollo sostenible incorporado en la Ley 99 de 1993, se estableció que una entidad ambiental competente debía determinar los efectos negativos del proyecto, obra o actividad.

11. Como los de desarrollo sostenible; conservación de la biodiversidad; precaución; protección de páramos y zonas de recarga de acuíferos; prioridad del consumo humano de agua sobre cualquier otro uso; estudios de impacto ambiental, entre otros (art. 1.° de la Ley 99 de 1993).

Para ese entonces, el recién creado Ministerio de Ambiente asumió el rol de evaluar los impactos negativos de proyectos que pudieran afectar potencialmente el medio ambiente. Años más tarde, en el 2011, se le asignó a la ANLA esta esencial responsabilidad para el desarrollo sostenible del país. Así, se le confirió el deber de 1) garantizar que los impactos producidos por proyectos, obras o actividades que hagan uso y aprovechamiento de los recursos naturales de la nación estén enmarcados dentro de instrumentos de evaluación y control, como la licencia ambiental, para asegurar que cumplan con la normativa y contribuyan al desarrollo sostenible del país, y 2) velar porque se surtan los mecanismos de participación ciudadana relativos a licencias, permisos y trámites ambientales.

Pese a lo anterior, hay una realidad que trasciende las dimensiones estratégicas, políticas y todas aquellas creadas para fortalecer la gestión ambiental del país: la primacía de los intereses económicos. Esto ha trasgredido todos los principios a lo largo de los años, dado que, alienados con los eslabones más débiles del sistema ambiental, estos intereses terminan cooptando las esferas de decisiones técnicas y de garantías de participación; por tanto, es una mera decisión política no dotar de rigurosidad técnica y garantía de derechos fundamentales a las autoridades ambientales, justamente para que sean solo fachadas carentes de autonomía e independencia para decidir el futuro de los territorios.

Ahora bien, la ANLA no solo es una entidad desarticulada de los fines del SINA por sus funciones vagamente cumplidas, sino que sus acciones y debilidades internas terminan favoreciendo los intereses económicos de los peticionarios de las licencias. Esto se visibiliza fácilmente adentrándose en varios procesos de licenciamiento tramitados por esta entidad que han sido objeto de auditorías por parte de entidades de control, como la CGR, en las cuales se ha evidenciado su falta de rigurosidad en el seguimiento y control de los EIA y los planes de manejo ambiental (PMA). Se han encontrado vacíos y omisiones en los análisis de los informes de cumplimiento ambiental (ICA), falta de profesionales en número y en especialidad para evaluar con criterio e idoneidad los daños ambientales, desacato de órdenes expresas de la Corte Constitucional que han otorgado garantías de participación y reevaluación de la eficacia de instrumentos ambientales, entre otros.

Para respaldar lo expuesto basta con mencionar algunos casos conocidos ampliamente por los impactos generados o las debilidades develadas de manera pública, que ponen en duda las facultades de la ANLA para cumplir su importante misión. En hidrocarburos: proyecto Hupecol dentro del Área de Manejo

Especial de La Macarena, refinería de Barrancabermeja[12], proyecto Caño Limón en Arauca, CPO-9 en el Meta; en minería[13]: proyecto carbonífero del Cesar[14], proyecto carbonífero El Cerrejón, proyecto Cerro Matoso en Córdoba; en energía: proyecto hidroeléctrico El Quimbo, proyecto hidroeléctrico Hidroituango[15], Hidrosogamoso; en plaguicidas: aspersión con glifosato.

En general, las fallas estructurales de la ANLA no solo están asociadas a la etapa posterior al otorgamiento de la licencia ambiental, sino que se ven desde la elaboración de la información de base necesaria para la evaluación del trámite. Por un lado, se plantea la necesidad de cumplir con los requisitos técnicos contemplados en los términos de referencia para la elaboración de los estudios ambientales (TDR) en los distintos sectores económicos.

En varios casos y en diversos sectores se han detectado serios problemas relacionados con estudios técnicos con información precaria y análisis limitado en los componentes geosféricos, bióticos y socioeconómicos. Los estudios solo entregan información secundaria y no analizan en profundidad las condiciones reales de los territorios; entonces, los solicitantes presentan documentos regionales antiguos desligados de la actualidad socioambiental.

La razón de las limitaciones y debilidades en los estudios iniciales nace de su baja exigencia técnica y de la flexibilización de los requerimientos de los TDR, realizadas durante el primer periodo del expresidente Uribe Vélez, con el fin de facilitar el desarrollo de proyectos extractivos. Por otro lado, la elaboración de las líneas base socioambientales entregadas en la etapa inicial de la

12. Véase *Informe auditoría de cumplimiento. Seguimiento planes de contingencia y atención de emergencias en eventos de derrames de hidrocarburos en cuerpos de agua y afectaciones ambientales en proyectos hidroeléctricos. Refinería de Barrancabermeja - Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá:* https://www.contraloria.gov.co/documents/20125/318643/014+Informe+Auditoria+Cumplimiento+ANLA+Hidroelectrica+Anchicaya+v2012-2019+ls.pdf/fcf7d4e9-bad4-ff8f-c54b-0eee22bb9da8?t=1626121251257&download=true

13. En el *Informe sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente (Ierna) 2018-2019* de la CGR se encuentra detallado el trabajo de seguimiento y control a la minería a gran escala en el Caribe colombiano, lo cual pone en evidencia los incumplimientos y debilidades de la autoridad ambiental: https://www.catorce6.com/2-uncategorised/17814-informe-sobre-el-estado-de-los-recursos-naturales-y-del-ambiente-2018-2019-ierna

14. Deficiencias de gestión de la entidad se observaron en el informe *Actuación especial a la explotación minera de carbón en el departamento del Cesar* (CGR, 2014) y en un informe más reciente de junio de 2022: *Auditoría de cumplimiento a la ANLA. Evaluar el cumplimiento de los planes de manejo y licencias ambientales de explotación minera, con énfasis en las áreas cercanas a la Serranía del Perijá, por Drummond, Prodeco S. A. y CNR ubicados en el territorio del Pueblo Yukpa y Consejo Comunitario Casimiro Meza Mendoza (Coconebo).*

15. Véase el *Informe auditoría de cumplimiento. Gestión de las autoridades ambientales en el proceso de licenciamiento proyecto hidroeléctrico Ituango. MADS-ANLA - Corantioquia - Corpourabá con Corte a mayo de 2018:* https://www.contraloria.gov.co/documents/20125/317855/Informe+Auditoria+ITUANGO.pdf

solicitud del trámite también es una gran debilidad. Estas líneas son limitadas por las deficiencias en el levantamiento y el análisis de datos de campo, el uso de escalas poco detalladas, los insuficientes puntos de monitoreo (lo que hace que no sean representativos los resultados en áreas extensas), los modelos de predicción inadecuados y con entradas de datos sin sustento, los mapas ilegibles, entre otros aspectos.

En cuanto al componente socioeconómico, se entregan caracterizaciones muy generales y con poca o nula participación de las comunidades afectadas, lo cual determina, tanto en lo técnico como en lo social, un área de influencia directa que no corresponde con la realidad socioambiental.

Asimismo, en una buena parte de los estudios de licencias ambientales ya otorgadas hay grandes fallas en lo concerniente al plan de contingencias. Sectores como los de hidrocarburos, energía, minería y rellenos sanitarios son algunos de los que han visibilizado sus deficiencias. Otra debilidad tiene que ver con los planes de compensación, los cuales terminan aceptando escenarios absurdos, como el de pérdida neta de biodiversidad.

Por otra parte, con respecto a la articulación de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible (CAR), en su condición de autoridades ambientales territoriales, con la ANLA, se puede aseverar que estos entes quedan totalmente anulados en su rol cuando, ante la presencia de un proyecto susceptible de licenciamiento en su jurisdicción, es la ANLA la que decide sobre su viabilidad.

Es evidente que en muchos procesos de licenciamiento en el país las corporaciones actúan desarticuladamente respecto al rol que desempeña la ANLA, lo cual causa que su objetivo tienda a desaparecer, puesto que se solapa con la aprobación de la licencia ambiental. Y es aquí cuando el carácter preventivo vuelve a relucir: en este punto es cuando más se necesita que todas las autoridades ambientales y científicas adscritas al SINA trabajen en armonía para tomar las decisiones que recaen sobre los territorios y que determinan el uso del suelo, su conservación o deterioro.

El contexto de cambio climático que afectará a las regiones más vulnerables y con altos índices de pobreza debe ser el principal motor de la implementación de acciones orientadas a la construcción de territorios resilientes. Este camino hacia la adaptación y mitigación tiene que ser una prioridad fundamental no solo en la ANLA, sino en todo el sistema ambiental del país.

III. Gestión de la ANLA en el licenciamiento ambiental del país

Desde su creación, la ANLA ha otorgado un total de 762 licencias ambientales, distribuidas en los sectores de minería, hidrocarburos, infraestructura, energía, agroquímicos, plaguicidas y proyectos especiales. Los años con el mayor número de licencias fueron 2014 y 2015 (tabla 1).

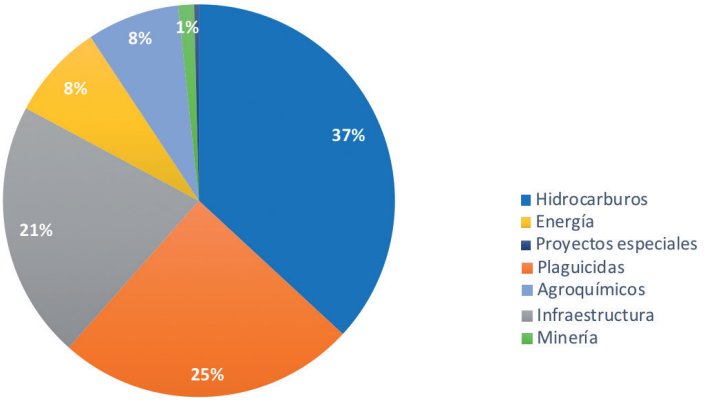
Tabla 1. Sectores y cantidad de licencias ambientales otorgadas por la ANLA en el periodo 2011-2022

Sector	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Total
Hidrocarburos	51	30	34	49	38	23	11	8	14	5	10	8	**281**
Plaguicidas	20	41	21	23	36	10	14	9	8	5	1	0	**188**
Infraestructura	7	16	8	25	26	22	25	14	8	2	5	4	**162**
Energía	0	2	4	3	2	6	5	8	7	4	16	3	**60**
Agroquímicos	1	0	3	2	5	2	4	8	4	7	15	7	**58**
Minería	1	1	0	2	2	0	0	1	0	3	0	0	**10**
Proyectos especiales	0	0	0	0	0	0	0	1	2	0	0	0	**3**
Total	**80**	**90**	**70**	**104**	**109**	**63**	**59**	**49**	**43**	**26**	**47**	**22**	**762**

Fuente: el autor, con base en ANLA (2022a).

En la tabla 1 se identifica que el mayor número de licencias ambientales evaluadas por la ANLA corresponden a los sectores de hidrocarburos (exploración, producción, transporte, refinación), plaguicidas e infraestructura. En un segundo grupo están energía (hidroeléctricas, líneas de transmisión y centrales) y agroquímicos. Seguidos por un tercer grupo más reducido en el que se encuentran la minería y los proyectos especiales (figura 1). Estos últimos se refieren a proyectos relacionados con la importación de sustancias agotadoras de la capa de ozono y el desarrollo tecnológico para la obtención de productos orgánicos e innovadores de seda natural.

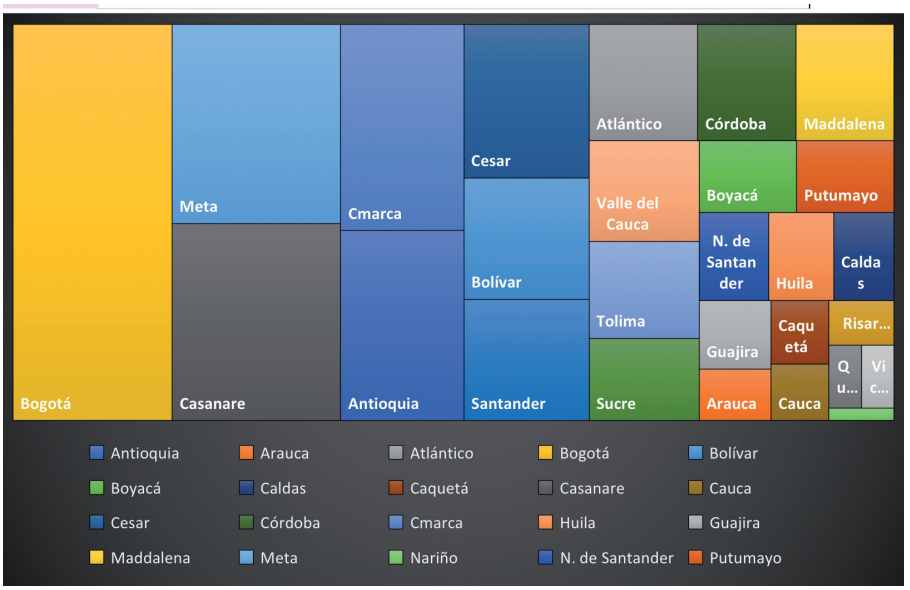
Figura 1. Distribución porcentual de las licencias ambientales por tipo de actividad económica a cargo de la ANLA. Periodo 2011-2022



Fuente: el autor, con base en ANLA (2022a).

Las licencias ambientales otorgadas desde la creación de la ANLA hasta junio de 2022, momento en que se recibieron datos actualizados por parte de la misma autoridad para el desarrollo de este capítulo, muestran que estos procesos se concentran de manera mayoritaria en la ciudad de Bogotá y los departamentos de Meta y Casanare.

Figura 2. Distribución de las licencias ambientales por departamento. Periodo 2011-2022
Fuente: el autor, con base en ANLA (2022a).



Se destaca que Bogotá es la zona del país con el mayor número de licencias ambientales en cabeza de la ANLA: 18 % del total, le siguen Meta y Casanare con 10 %; Cundinamarca y Antioquia con 7 %; Cesar con 6 %; Santander, Bolívar y Atlántico con 4 %; Magdalena, Córdoba, Valle del Cauca y Tolima con 3 %, y Sucre, Putumayo, Boyacá, Norte de Santander, Huila, Caldas, La Guajira, Caquetá, Arauca, Cauca, Risaralda, Vichada y Quindío con menos de 3 % (figura 2). En Bogotá las licencias corresponden a los sectores de plaguicidas (77 %), agroquímicos (22 %) e infraestructura y proyectos especiales (1 %). En Casanare se distribuyen entre hidrocarburos (99 %) y energía (1 %), y en el Meta en hidrocarburos (89 %), infraestructura (7 %) y energía (4 %) (ANLA, 2022a).

Ahora bien, respecto al personal que tiene la ANLA para cumplir su importante función enfocada en la prevención de los impactos ambientales, cabe resaltar que el número de profesionales es muy escaso. De acuerdo con la información actualizada a junio de 2021, los funcionarios de planta existentes en la entidad hasta antes del 11 de marzo de 2020 eran 73; luego se sumaron otros 426 empleos creados con la modificación de su planta, mediante el Decreto 377 del 11 de marzo de 2020. Esto da un total de 499 empleos de planta en la autoridad.

Por otra parte, el número de contratistas designados se presenta en la tabla 2, la cual muestra la cantidad de contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión celebrados desde la creación de la ANLA hasta la fecha.

Es importante señalar que durante las vigencias del periodo 2011-2019 los contratos relacionados con la evaluación y el seguimiento del licenciamiento ambiental fueron celebrados por la Subdirección de Evaluación y Seguimiento de Licencias Ambientales, la cual fue reorganizada mediante el Decreto 376 de 2020, que modificó la estructura de la entidad, creando 2 subdirecciones independientes: Subdirección de Evaluación de Licencias Ambientales y Subdirección de Seguimiento de Licencias Ambientales, razón por la cual se hace la correspondiente discriminación.

Aquí resulta pertinente aportar al debate sobre la fortaleza institucional que imprime a las entidades públicas el hecho de contar con una planta de personal sólida bajo el sistema de mérito y carrera administrativa. Esto parece contrastar con el manejo de personal que hasta el momento ha imperado en la ANLA. El alto número de contratistas dedicados a tareas de evaluación y seguimiento evidenciado en la tabla 2 representa un riesgo a su gestión misional por la alta dependencia de estos.

Tabla 2. Número de contratos de prestación de servicios celebrados entre 2011 y 2022

Ítem	Vigencia	N° de Contratos de Prestación de Servicios Profesionales y/o Apoyo a la Gestión celebrados por la ANLA (Por Vigencia)	N° de Contratos suscritos para la Subdirección de Evaluación y Seguimiento (*) (**)	N° de Contratos suscritos para la Evaluación de Licencias Ambientales (*)	N° de Contratos suscritos para el Seguimiento de Licencias Ambientales (*)
1	2011	194	91		
2	2012	771	519		
3	2013	467	253		
4	2014	690	461		
5	2015	817	546		
6	2016	1083	531		
7	2017	1095	572		
8	2018	967	568		
9	2019	1881	1167 (***)		
10	2020 (****)	1024	405	31	117
11	2021	1319	0	192	495
12	2022	1054	0	165	442

(*) Incluye Contratos de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión.

(**) Estos contratos se encuentran incluidos en la Subdirección de Evaluación y Seguimiento de Licencias Ambientales, la cual fue reorganizada mediante el Decreto 346 del 11 de marzo de 2020 y dividida en 2 subdirecciones.

(***) La cantidad de contratos aquí indicada para el año 2019, corresponde a la siguiente distribución: 476 contratos suscritos desde Enero/19 hasta Julio/19-Agosto/19; 410 Nuevos contratos suscritos desde Septiembre/19 hasta diciembre 2019; 271 Contratos suscritos con vigencias futuras con finalización hasta el año 2020 y 10 contratos suscritos en enero 2019 y finalizados anticipadamente entre marzo/19 y junio/19.

(****) La cantidad de contratos indicados para la vigencia 2020, se discrimino teniendo en cuenta que: a) Entre Enero/20 y Marzo/20 se suscribieron 405 contratos (Anteriores al Dcto 376 de 2020 -11/03/2020); y b) De manera posterior al Dcto 376 de 2020 del 11/03/2020 se suscribieron 148 Contratos así: 31 contratos para la SELA y 117 contratos para la SSLA.

Fuente: ANLA (2022b).

Las cifras indican, por ejemplo, que en el año 2019, antes de la reforma a la institución en marzo de 2020, por cada funcionario de planta había 47 contratistas. Esto implica alta rotación en todos los procesos y pérdida de continuidad, recursos, tiempo y memoria institucional. Asimismo, esta situación permite la fácil y directa injerencia de externos en la gestión de la entidad, lo cual conlleva riesgos por injerencias indebidas de terceros, políticos e intereses de particulares sobre los contratistas y su labor.

Después de hacer un recorrido por la magnitud y tipología de los proyectos que la ANLA tiene a cargo e identificar el personal disponible para ejecutar las funciones de evaluación, seguimiento y control, a continuación se describen las principales problemáticas que posee la ANLA para el correcto desarrollo de su objetivo misional:

1. Depende de un elevado y riesgoso número de contratistas para el desarrollo de su gestión.

2. Tiene serias debilidades en todo el proceso de apertura, trámite y fallo de sus procesos administrativos sancionatorios, donde también hay influencia de políticos y empresas, y el director de la ANLA puede favorecer resultados.
3. No cuenta con un área o división especializada y propia de soporte científico, técnico, operativo ambiental y social que brinde fortaleza e independencia a la entidad. Se limita en alto grado a seguir sus guías y los términos de referencia, y a confiar de buena fe en los informes que presentan los solicitantes de licencias o los ICA.
4. No contrasta ni valida información con otras fuentes (por ejemplo, las CAR o los institutos de investigación tanto en lo ambiental como en lo social); tampoco se apoya en la información de las universidades.
5. Posee una reducida capacidad de gestión directa y de oposición frente a la gestión del Ministerio del Interior en temas de consulta previa, conflictos con las comunidades y resolución de conflictos entre empresas y comunidades. Así, es muy dependiente del Ministerio del Interior, el cual está altamente politizado y presenta problemas de corrupción, bajo nivel de especialización y falta de información actualizada y confiable.
6. Carece de un proceso establecido de mejora o actualización regular de sus términos de referencia que los armonice con los desarrollos científicos y realidades de las actividades e impactos identificados en el mundo.
7. Muestra debilidades en cuanto a tiempos de gestión y personal propio y especializado a la hora de evaluar la información que presentan los solicitantes de licencias ambientales. Por lo tanto, las evaluaciones con las que se aprueban las licencias presentan serios vacíos de información o información incompleta, errónea y contradictoria, lo cual le resta fuerza legal, ambiental y social a la licencia y a la gestión de la entidad.
8. No exige, según los términos de referencia, que la información que respalda los estudios para la solicitud de la licencia sea primaria. Así, los estudios se soportan en información secundaria, desactualizada, no especializada y no local, lo cual es un riesgo mayor y una debilidad al otorgar una licencia ambiental. Los beneficiarios de la licencia saben de esa debilidad y presentan estudios desactualizados y basados en información secundaria. Esto es un hecho grave que tiene que ser abordado de manera urgente. La información con la cual se solicita una licencia tiene que ser primaria, actualizada, especializada, puntual y de escala local.
9. Tiene falencias graves en sus funciones de seguimiento y control a los instrumentos de control ambiental otorgados, ya que depende en alto grado de la información que aporta el titular o beneficiario y de sus téc-

nicos de campo a la hora de detectar y valorar los impactos no declarados. Este punto, igualmente grave e importante, tiene su origen en la mala calidad de los estudios presentados para la obtención de la licencia, en que la información es secundaria y en la mala fe del solicitante.

IV. Fallas en el control y seguimiento del licenciamiento ambiental. Estudio de caso: proyecto carbonífero El Cerrejón

Para abordar este caso, es preciso aclarar que el proyecto carbonífero El Cerrejón inició sus operaciones en la década de los 80, periodo en el cual no existían entidades como el Ministerio de Ambiente ni la ANLA y el requisito de la licencia ambiental no se exigía. En ese entonces, la autoridad minera asumió las funciones de autoridad ambiental para el ejercicio de la gran minería a través del Decreto 2655 de 1986 (Código de Minas vigente en la época). Pese a que en aquel tiempo existían el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Inderena), y el Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974), ninguno de ellos contemplaba el componente de evaluación ambiental de la gran minería.

Así, este proyecto carbonífero corresponde a varias áreas con diferentes títulos mineros en su interior, las cuales están soportadas por unos contratos de concesión. Dichos contratos fueron suscritos en diferentes años a inicios de los 80 y 90 bajo diferentes instrumentos mineros.

Como no existía el licenciamiento, su promulgación generó una etapa de transición que estableció el cumplimiento de planes de manejo. Los puntos fundamentales entre la licencia ambiental y el plan de manejo, y que marcan la diferencia, son el EIA y la línea base, herramientas con las que este proyecto no cuenta por haber sido aprobado en otro régimen normativo.

Con la promulgación de la Ley 99 de 1993 y la inclusión de la licencia ambiental como componente fundamental de carácter preventivo en el desarrollo de proyectos, obras o actividades en el país que potencialmente pudieran poner en riesgo los recursos naturales y el ambiente, se creó el Ministerio de Ambiente y, a través de la Dirección de Licencias Ambientales, se empezaron a llevar a cabo las funciones de otorgamiento, seguimiento y control de las licencias hasta la creación de la ANLA en 2011.

Actualmente, el control y seguimiento de las licencias ambientales en la ANLA se realizan con fundamento en el artículo 2.2.2.3.9.1 - Control de Seguimiento del Decreto 1076 de 2015. El citado artículo menciona que los proyectos, obras o actividades objeto de licencia ambiental o PMA deben tener control y seguimiento con el propósito de que cumplan con una serie de requisitos.

Dichos requisitos incluyen aspectos vitales dentro de los cuales se destacan: verificar la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo establecidas en el PMA; corroborar el comportamiento de los medios bióticos, abióticos, socioeconómicos y de los recursos naturales frente al desarrollo de un proyecto en particular; revisar los impactos acumulativos generados por los proyectos; e imponer medidas ambientales adicionales para prevenir, mitigar o corregir impactos ambientales no previstos en los estudios ambientales de cualquier proyecto.

En el desarrollo de su gestión, la autoridad ambiental, además de realizar visitas al lugar donde se desarrolla el proyecto, hacer requerimientos e imponer obligaciones ambientales, puede corroborar técnicamente o a través de pruebas los resultados de los monitoreos hechos por el beneficiario de la licencia ambiental o del PMA.

En este sentido, la labor de la ANLA ha sido altamente cuestionada: no ha cumplido propósitos como el de verificación de las medidas de los PMA, la corroboración del comportamiento biótico, abiótico y socioeconómico de los proyectos a su cargo, la revisión de impactos acumulativos y la constatación mediante pruebas técnicas de los resultados de los monitoreos realizados por el beneficiario de la licencia, con lo cual su rol se ha desdibujado con el paso de los años.

Para corroborar los problemas dentro de la entidad basta con examinar el manejo de los expedientes ambientales, los TDR diseñados para la presentación de estudios ambientales, el cumplimiento y verificación de los PMA, y los EIA que presentan las empresas solicitantes/beneficiarias de la licencia, los cuales develan la pobreza técnica de los estudios aceptados.

La falta de rigurosidad en la revisión, el seguimiento y la visión integral de los impactos acumulativos que cualquier proyecto, obra o actividad extractivista representa para el medio ambiente y las comunidades afectadas es una de las amenazas más graves que enfrenta el país: al no haber un control estricto y objetivo, el daño acumulativo es incalculable.

Con base en lo expuesto y considerando las fuertes críticas realizadas al manejo actual de la entidad, aquí se presenta en detalle el caso de la gestión de la ANLA en el control y seguimiento del proyecto carbonífero El Cerrejón (sur del departamento de La Guajira), cuyas operaciones tienen casi 40 años. El análisis y exploración profunda de las actuaciones de la ANLA en este caso son evidencias sólidas de su omisión, su falta de rigurosidad técnica, los vacíos en su estructura orgánica y, sobre todo, su corresponsabilidad en los impactos y

pasivos ambientales que hoy sufre el sur de La Guajira debido a las actividades mineras a gran escala con una mínima y penosa gestión.

1. Descripción general del proyecto carbonífero El Cerrejón

El Cerrejón es considerado uno de los proyectos mineros a cielo abierto más grandes de Colombia y de Latinoamérica. Comenzó operaciones en 1983 con la promulgación de la Resolución N.° 797 del 23 de junio, mediante la cual el Inderena aceptó el estudio de efecto ambiental (denominado así en aquella época) presentado por Carbones de Colombia S. A. (Carbocol) e International Colombia Resources Corporation (Intercor). Así, autorizó el inicio de la etapa de montaje del complejo carbonífero.

El proyecto se ha desarrollado en el sur de La Guajira, ampliando los tajos de operación y unificando en un expediente la explotación de los sectores conocidos como Cerrejón Zona Norte, Nuevas Áreas de Minería, Cerrejón Zona Centro y Explotación Minera Patilla. En el año 2003, tras una fusión de Intercor y Carbones del Cerrejón S. A., la empresa tomó la razón social Carbones del Cerrejón LLC.

2 años más tarde, con la promulgación de la Resolución N.° 2097 del 16 de diciembre de 2005[16], el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial revocó las resoluciones N.° 942 de 2002 y N.° 1243 de 2002, acumuló los expedientes N.° 1094, N.° 1110, N.° 577 y N.° 2600, y estableció el Plan de Manejo Ambiental Integral (PMAI) del proyecto carbonífero El Cerrejón, el cual se encuentra vigente. Desde entonces, con la aprobación de la integración de todos los frentes de explotación previamente mencionados y del proyecto en un único PMAI, El Cerrejón ha desarrollado su actividad extractiva en la jurisdicción de los municipios de Barrancas, Fonseca, Hatonuevo, Albania, Maicao y Uribia.

El área total de la concesión minera abarca una longitud aproximada de 50 km a lo largo de ambas márgenes del río Ranchería. Los depósitos de carbón se encuentran en una extensión de 69.000 hectáreas (ha) (ANLA, 2015). Con la emisión de la Resolución N.° 1386 del 18 de noviembre de 2014 fueron autorizadas las obras y actividades necesarias para incrementar la producción de carbón de 35 a 41 millones de toneladas por año (mtpa), lo cual se denominó "Modificación del Plan de Manejo Ambiental Integral por el Proyecto P40".

Según Ingetec (2014), el proyecto P40 contempla el aumento gradual de

16. Se le hicieron más de 60 modificaciones al estudio de efecto ambiental del año 1983. Luego la Resolución N.° 2094 de 2005 integró el PMA y se identificaron más de 600 irregularidades; todas trasladaron a la Resolución N.° 2094.

la producción de carbón, mediante la aceleración de la explotación de los tajos que actualmente se encuentran en operación, con el fin de generar las reservas adicionales requeridas para sostener la producción en 41 mtpa.

Todas las operaciones del proyecto P40 se realizan dentro de los contratos mineros vigentes que están en etapa de explotación en las mismas zonas amparadas por el PMAI aprobado mediante la Resolución N.° 2097 del 16 de diciembre de 2005: Zona Norte (tajo EWP y Nuevas Áreas de Minería [NAM]: tajos Tabaco, La Puente y Annex), área de Patilla, Zona Central (comunidad de Cerrejón) y Oreganal. Con el avance minero que propone el proyecto P40, la operación intervendría un total de 21.587 ha[17], que corresponden a una variación del 17 % respecto a la intervención prevista para la producción de 35 mtpa (18.507 ha[18]).

Entonces, el proyecto P40 requiere la realización de las obras necesarias para el incremento de las operaciones mineras, principalmente la construcción de vías nuevas o la modificación de las existentes y sus obras asociadas, la instalación de líneas eléctricas y de conducción de agua para riego, así como la instalación de la infraestructura de soporte en campo.

Asimismo, para aumentar la producción se deben hacer obras de desviación del cauce del río Palomino y del arroyo Cerrejón, y canalizaciones de otros cuerpos de agua de carácter torrencial; además, hay que modificar vías públicas veredales, como un tramo de la vía al costado sur del área Patilla (2,2 km aproximadamente), y la vía que comunica a Roche, Patilla, Chancleta y Tamaquito II, que es de uso comunitario.

Respecto al tema particular de los cauces, a lo largo de los años y con el avance del proyecto El Cerrejón, se han presentado dentro de los PMA y los EIA las modificaciones de varias fuentes de agua. Ya se había previsto dentro del EIA de las NAM, aprobado mediante la Resolución N.° 670 del 28 de julio de 1998, la desviación de los siguientes cuerpos de agua: 1) arroyo Cerrejón: explotación del tajo Annex, 2) arroyo Tabaco: explotación del tajo Tabaco y 3) arroyo Bruno: explotación del tajo La Puente. El proyecto P40 propone además la desviación del río Palomino.

A la fecha, con base en las proyecciones presentadas en la ampliación del proyecto minero contenido en el P40, se ha ejecutado la desviación de 3.6 km del cauce del arroyo Bruno. Existen procesos judiciales y jurisprudenciales que

17. Incluyen las áreas de avance minero (tajo, botadero y retrollenado, área de servicios), rehabilitación acumulada, área buffer ambiental y otras obras para el desarrollo minero (modificaciones del cauce del río Palomino y del arroyo Cerrejón, y el cambio en un tramo de la vía en Patilla).

18. Las áreas incluyen las de avance minero (tajo, botadero y retrollenado, área de servicios) y de rehabilitación acumulada; también la modificación del cauce del arroyo Bruno, aprobada mediante la Resolución 0759 del 2014 emitida por ANLA.

tienen la explotación del cauce detenida hasta que no se cumplan los requerimientos solicitados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-698 de 2017; entre ellos, que la ANLA, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira y la empresa Carbones del Cerrejón Limited incorporen al Plan de Manejo Ambiental Integral vigente (PMAI) las conclusiones de un estudio técnico realizado por la mesa interinstitucional; solicitada también como parte de las órdenes de la citada sentencia.

2. Impactos ambientales generados por el proyecto carbonífero El Cerrejón

La explotación de carbón en La Guajira comenzó en los años 80 junto con la entrada en operación de proyectos a gran escala en el departamento del Cesar. Las expectativas de extracción en ambos frentes tenían una proyección aproximada de 2 décadas; sin embargo, con el avance de la investigación científica dirigida a estudios de exploración mineralógica y el trabajo en terreno de las compañías, se descubrieron otros depósitos de carbón que prolongaron la presencia de esta actividad en los territorios, generando una serie de beneficios económicos y, a su vez, deteriorando e impactando a perpetuidad los ecosistemas más preciados de esta región.

La transformación del ecosistema que se da por la operación de minas a cielo abierto es arrasadora; prácticamente es imposible hacer una restauración en la mayoría de los casos. La necesaria remoción de la cobertura vegetal para llegar a la roca mineralizada significa excavar huecos de, aproximadamente, 200 metros de profundidad y remover por completo el objeto geológico (la roca que encajona el carbón).

A lo largo de casi 4 décadas, esto ha representado para el departamento de La Guajira la disminución de áreas de bosque seco tropical, la pérdida de especies de fauna y flora, el deterioro de la calidad del agua y la pérdida del volumen disponible para el consumo humano, la contaminación del aire y, con todo ello, el impacto a la salud de las comunidades aledañas a esta actividad, sumado a la pérdida del tejido social y cultural que primaba en la región antes de la minería.

En materia de legislación ambiental, si bien hoy existen diferentes instrumentos de control y vigilancia, el más representativo cuando de proyectos a gran escala se trata es la licencia, incluida dentro de la norma rectora en materia ambiental: la Ley 99 de 1993. Este instrumento, que cumple un papel fundamental en la identificación y mitigación de los impactos causados por actividades que generen o puedan generar daños al medio ambiente, no ha sido suficiente para

evitar la catástrofe ambiental y social que ha representado que compañías multinacionales hagan presencia en el país durante largos periodos, vulnerando sistemáticamente los derechos de la población de arraigo.

En particular, Pueblos Indígenas y comunidades del Pueblo Negro Afrodescendiente de La Guajira —protegidos de manera especial por la Constitución— han experimentado en carne propia el daño y la enfermedad que la actividad extractiva ha ocasionado en sus territorios.

Revisiones exhaustivas de expertos de la Corporación Geoambiental Terrae demostraron la baja calidad de los ICA que presentan las compañías mineras periódicamente a la ANLA; así, estas son evaluadas de una forma muy superficial, dado que los requerimientos se han convertido en una especie de lista de chequeo en la que solo se define la entrega o no del informe sin revisar el contenido técnico en profundidad.

Los hallazgos de los expertos de la Corporación Geoambiental Terrae (2016) se encuentran consignados en *Amicus Expediente T-5443609. Consideraciones ambientales acerca del proyecto carbonífero de El Cerrejón, operado por las empresas BHP Billiton, Angloamerican y Xstrata en La Guajira*, documento que fue parte del soporte técnico empleado por la Corte Constitucional para dar origen a las sentencias T-704 de 2016 y SU-698 de 2017.

3. Impactos ambientales y desacato a órdenes jurisprudenciales en el caso de El Cerrejón

Las reiteradas denuncias en contra de la compañía Carbones del Cerrejón han terminado por conceder el amparo de derechos fundamentales, como el derecho al ambiente sano y a la participación[19]. Las autoridades judiciales, ante la inacción de los demás poderes públicos, han resuelto declarar la responsabilidad de las grandes compañías extractivas de La Guajira en la vulneración de los derechos individuales y colectivos de los pobladores nativos, los cuales no solo son protegidos por el orden interno, sino también por instrumentos internacionales que el Estado colombiano debe honrar.

En este marco institucional, ha sido la Corte Constitucional, a través de fallos de tutela, la que ha tenido que suplir la deficiente actuación de la ANLA y las demás autoridades ambientales. Esto amparado en el principio constitucional según el cual los jueces no pueden denegar justicia. Está claro que sin dichos

19. En este proceso existen más de 14 fallos desde el año 2015 entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional a favor de las comunidades.

pronunciamientos las comunidades se encontrarían completamente desprotegidas. La necesidad de los precedentes judiciales que se reseñan en los párrafos siguientes es indicativa de la desidia estatal de las autoridades ambientales competentes, de la precarización del fin preventivo de las licencias ambientales y de la debilidad del seguimiento que de estas debe hacer el Estado.

Las sentencias de mayor peso específico en cuanto al proyecto El Cerrejón son las ya mencionadas: T-704 de 2016 y SU-698 de 2017. La primera marcó un hito importante al evitar que se ampliaran las actividades de explotación en la zona minera y se adelantaran obras para la expansión del Puerto Bolívar.

Esta sentencia, entre otras órdenes fundamentales, concluyó que los proyectos debían ser analizados de forma integral y no fraccionada —como estaba sucediendo—, y que la ANLA debía reevaluar sus instrumentos de control ambiental para determinar si realmente eran suficientes para la identificación y prevención de los impactos ambientales.

Por su parte, la Sentencia SU-698 de 2017 es otra gran victoria por parte de las comunidades, debido a que solicitó, entre otras cosas, el restablecimiento del paso de las aguas superficiales del arroyo Bruno hacia su cauce natural (orden octava); sin embargo, a la fecha, esta orden no ha sido cumplida y el arroyo permanece desviado.

4. Impactos en la calidad del agua del proyecto El Cerrejón

De las revisiones de los ICA presentados por la compañía minera en el marco del PMAI, se puede afirmar que los datos aportados para el seguimiento y control de la calidad del agua son escasos; están incorrectamente presentados, lo que dificulta su análisis histórico; y no contienen un análisis detallado de anomalías o tendencias asociadas a la actividad minera. Simplemente remiten a una serie de tablas y gráficas que indican el cumplimiento o no de la normativa nacional, que en muchos casos no es la adecuada, bien sea porque el contaminante no está incluido en la norma y se usan límites de detección inadecuados en los análisis de laboratorio o no se monitorean de manera constante.

Además, es difusa información tan importante como los datos relacionados con el monitoreo de metales pesados y no puede observarse, luego de la revisión del expediente completo, un análisis histórico de la presencia de metales, como mercurio, cadmio y arsénico, que están íntimamente ligados con los procesos de liberación de sustancias tóxicas en ambientes mineros.

Asimismo, la ausencia de información de base relacionada con la composición de las rocas desechadas en los gigantescos botaderos y, en general, la falta de estudios de geoquímica ambiental que permitan asociar anomalías presentadas en determinados metales en el agua y en el sedimento incrementan la dificultad de establecer una relación entre la minería desarrollada por El Cerrejón y el aumento de la concentración de algunos metales en el agua.

Dentro de los pocos antecedentes técnicos, se encuentra el estudio realizado por Morales y Carmona (2007), el cual estableció que los carbones de la cuenca de Cesar-Ranchería (con muestras en ambas zonas mineras, La Jagua y la cuenca del río Ranchería) tienen concentraciones de mercurio, cadmio, selenio y plomo por encima de los promedios mundiales y de la corteza terrestre, mientras que el arsénico está por debajo de los promedios mundiales, pero por encima de los valores de la corteza terrestre.

Por otro lado, Díaz *et al.* (2013) estudiaron muestras de suelos y residuos mineros en la zona carbonífera del Cesar (distrito minero de La Jagua) empleando, entre otras, técnicas analíticas geoquímicas. A partir de esos análisis, hallaron concentraciones significativas de selenio y zinc, y en menor medida de manganeso, cobre, arsénico y níquel en suelos y residuos mineros del área. Además, observaron que en general dichas concentraciones aumentaban en las muestras que tenían algún tipo de intervención minera (provenientes de botaderos u otras zonas dentro de la mina).

De igual manera, los estudios de la CGR llevados a cabo en explotaciones mineras diferentes y ubicadas a decenas de kilómetros, pero en la misma cuenca carbonífera, obtuvieron resultados compilados en la *Actuación especial a la explotación minera de carbón en el departamento del Cesar* (CGR, 2014). En ese proceso se tomaron muestras de roca y sedimento de los botaderos de la mina de Pribbenow - La Loma, a las cuales se les realizaron análisis químicos. Se estableció que todas las muestras provenientes de los botaderos tenían alto contenido de arsénico, cadmio, cobre y molibdeno, y algunas de cobalto, cromo, níquel, mercurio, plata, plomo, selenio, talio, vanadio y zinc. Estos estudios fueron vitales para definir los análisis de laboratorio y establecer una línea general de análisis químicos fundamentados en las características geoquímicas de la zona que fueron instaurados en los estudios descritos.

Por lo expuesto, es importante que la identificación y descripción de las unidades geológicas no solo se hagan en función de sus características litológicas e hidráulicas, sino que se identifique la presencia de elementos tóxicos (incluso en concentraciones muy bajas), con el fin de prever este tipo de escenarios propios de zonas mineras.

En el caso de El Cerrejón, Fierro Morales y Llorente Valbuena (2016) calcularon, a partir de la información cartográfica entregada por la empresa para el proyecto P40, que a 2015 se habían removido cerca de 1200 millones de metros cúbicos de arenisca y 2100 millones de metros cúbicos de lodolitas de la formación Cerrejón. Esto representa más de 3000 millones de metros cúbicos de materiales dispuestos en botaderos, sin tener en cuenta el carbón que por su espesor no es aprovechado por la empresa.

Estos materiales se convierten en posibles fuentes de elementos tóxicos, como metales pesados y metaloides, al estar presentes en el carbón, según información de Morales y Carmona (2007), y en las lodolitas (Fierro, 2014) que los acompañan; así, empiezan a movilizarse por los drenajes ácidos de la mina que se generan a partir de la oxidación de sulfuros como la pirita o de la alcalinización causada por la exposición de calizas o lodolitas calcáreas.

De hecho, la liberación de especies químicas tóxicas en ambientes de alcalinidad es una situación mucho menos usual y, por tanto, menos comprendida y los datos preliminares muestran una tendencia a la alcalinización, tanto en la explotación de El Cerrejón como en la del Cesar.

En este sentido, la ausencia de información de caracterización geoquímica implica incertidumbre en cuanto a la identificación de factores que deterioren la calidad del agua superficial y subterránea, y ante la formulación de posibles medidas de manejo o remediación por parte de la empresa minera. La importancia de este tipo de estudios se manifiesta cuando en áreas mineras con características muy similares ya se ha evidenciado y comprobado afectación a la calidad del agua superficial y subterránea, en particular por la presencia de metales pesados disueltos en las aguas superficiales.

Como parte de la identificación de los impactos ambientales generados por El Cerrejón, se destaca lo desarrollado por la Corporación Geoambiental Terrae (2018), que usa información primaria para poder contar con información adicional a la que de forma difusa y en ocasiones errada está presente en los ICA presentados por la compañía minera a la ANLA. El estudio encontró que la zona se caracteriza por tener condiciones alcalinas en las aguas del arroyo Bruno, con un pH que varía entre 7.1 y 8.8. Pese a que la mayoría de los metales tienden a estar más disponibles en pH ácido porque son adsorbidos en menor proporción, existen excepciones como el arsénico, zinc, níquel, cobre, plomo y plata, que también son móviles en pH alcalino.

Asimismo, el colorímetro permitió identificar manganeso, bario y cobre como especies metálicas de interés, especialmente en las concentraciones de molibdeno aguas abajo de las descargas mineras y la confirmación de elevadas concentraciones y formas biodisponibles realizadas mediante el método de extracción secuencial BCR.

En lo relativo a los análisis de extracción secuencial en sedimento reportados por la Corporación Geoambiental Terrae (2018), las mayores concentraciones de cadmio y plomo se hallaron en formas no biodisponibles, es decir, ambas especies son retenidas en un alto porcentaje en las fracciones más estables: oxidable y residual. Por su parte, el molibdeno y el zinc son retenidos principalmente por la fracción biodisponible; es decir, las fracciones reducibles e intercambiables, lo cual indica su alta disponibilidad en el suelo y, por lo tanto, un alto riesgo de liberación.

Respecto a los análisis de especiación química, el arsénico podría ser potencialmente movilizado por cambios en el potencial redox del sedimento principalmente. Su presencia en la zona se asocia de manera natural a lo presentado en Morales y Carmona (2007), identificando su presencia en la composición química de los carbones de El Cerrejón. Los resultados en agua y sedimento mostraron que el arsénico pentavalente, como era de esperarse, es abundante en zonas de condiciones oxidantes como las mineras, en particular en el sedimento.

La concentración de As (V) aumenta gradualmente desde la parte alta del arroyo Bruno, con concentraciones de 1677,43 µg/kg hasta llegar a 4083,84 µg As/kg en el punto donde el arroyo recibe la primera descarga minera proveniente del botadero San Francisco.

De igual manera, otras investigaciones realizadas por Indepaz (2019) indicaron la presencia de metales como arsénico, bario y manganeso en concentraciones por encima de los límites en los pozos analizados de las comunidades La Horqueta y Provincial, y de las comunidades reasentadas Roche Nuevo, Chancleta Nuevo, Patilla Nuevo y Las Casitas Nuevo.

En el caso del río Ranchería, se identificó la presencia de metales pesados como bario, manganeso, plomo, cadmio y zinc, según los niveles de precipitación, y cómo estos sobrepasan en época de sequía los límites máximos establecidos para el agua destinada al consumo humano, constituyendo así un real riesgo para quienes se ven obligados a consumir esa agua.

5. Impactos en la calidad del aire del proyecto El Cerrejón

La calidad del aire es uno de los componentes ambientales de mayor importancia en los proyectos mineros a cielo abierto no solo por los altos riesgos a la salud de la población expuesta al material particulado, sino por la dificultad en el control de las emisiones generadas por esta actividad.

La remoción, el cargue y el transporte de suelo, los procesos de perforación y voladura, el manejo y transporte de los desechos de la roca y del mineral

objeto de explotación, y otras actividades, como la suspensión de polvo en vías sin mantenimiento, la combustión espontánea, el tráfico de vehículos y maquinaria, la erosión eólica de pilas de carbón y botaderos, y el transporte del mineral hasta puerto, son algunas de las principales fuentes de emisión de partículas a la atmósfera producidas por la actividad minera.

Su volumen, su composición, sus condiciones meteorológicas y el control ejercido por parte de la empresa minera determinan el grado de contaminación y su permanencia en la atmósfera, al igual que su consecuente impacto en la salud en caso de que dichas condiciones no sean favorables.

Respecto al impacto sobre la calidad del aire causado por El Cerrejón, es preciso mencionar que, si bien cumple en la mayoría de los casos la normativa colombiana relativa a la concentración de material particulado en periodos de exposición anuales y diarios, no cumple con los estándares recomendados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) que indican que, superado ese umbral, pueden existir efectos adversos en la salud, principalmente en los sistemas cardiovascular y respiratorio.

Este incumplimiento de los estándares de la OMS, especialmente ahora con la más reciente publicación de directrices respecto a contaminantes criterio por parte de la OMS en septiembre de 2021[(20)], se configura además como un desacato a los mandatos de la Corte Constitucional, que bien describió la obligación de los entes ambientales de hacer cumplir las recomendaciones de organizaciones internacionales frente a los efectos en la salud originados por actividades mineras a cielo abierto. Es decir, expedida la Sentencia T-154 de 2013[(21)], aún se presentan incumplimientos reiterativos en las concentraciones de PM_{10} y ahora de $PM_{2.5}$, y ni la ANLA ni el MADS han acatado esta disposición, lo cual ha generado un altísimo riesgo a la salud de las poblaciones Indígenas que residen en el sector contiguo a la explotación carbonífera.

Es importante mencionar también que, pese a que el MADS hizo un esfuerzo por modificar la norma de calidad del aire con la expedición de la Resolución N.° 2254 de 2017, dejando atrás las directrices dadas desde 2010 con la Resolución N.° 610, en lo que respecta al material particulado no fue suficiente.

Las modificaciones en este contaminante se concentraron solo en periodos diarios tanto para PM_{10} como para $PM_{2.5}$ y se desconocieron las concentraciones en periodos de exposición anual, las cuales, en ambos casos, superan más de 2 veces las recomendaciones de la OMS en 2005 y en 2021, de acuerdo con las investigaciones científicas relativas a la exposición al material particulado por tiempos prolongados (OMS, 2021).

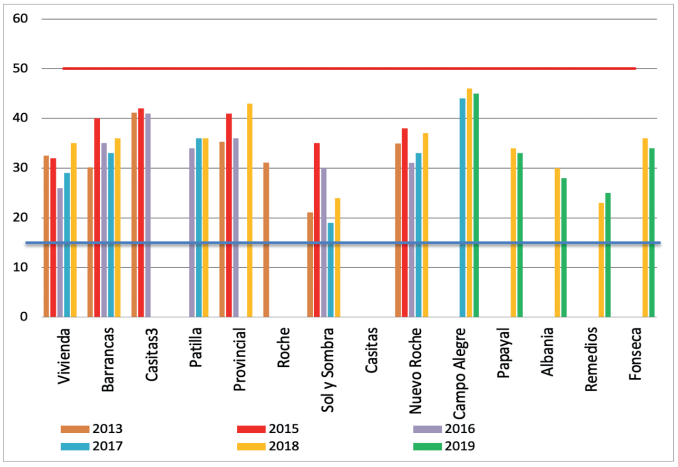
20. Véase: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/346062/9789240035461-spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y
21. Esta sentencia de tutela obligó a que todas las empresas mineras implementaran nuevas tecnologías para la instalación de sistemas de riego para el manejo de material particulado.

Para tener una mayor comprensión del comportamiento del material particulado en la zona minera, a continuación se presentan los datos históricos de partículas menores a PM_{10} y $PM_{2.5}$. Ambos tamaños se destacan por su relación con la salud pública. Cabe reseñar que el monitoreo de $PM_{2.5}$ se inició en el año 2018 y que estas son las partículas de mayor riesgo para la salud de la población.

Con el fin de determinar el comportamiento de PM_{10} y verificar el cumplimiento de la normativa colombiana, es preciso referir la Resolución N.° 610 de 2010, que dio la pauta para la determinación del cumplimiento en las concentraciones de contaminantes atmosféricos los años previos a su actualización en 2017. Pese a que se emitió una nueva norma (Resolución N.° 2254 del 1.° de noviembre de 2017), esta solo se hizo efectiva para concentraciones diarias de PM_{10} y $PM_{2.5}$ desde julio de 2018.

Lo anterior indica que las concentraciones anuales de 50 µg/m^3 para PM_{10} y 25 µg/m^3 para $PM_{2.5}$ permanecen con el mismo umbral que en la Resolución N.° 610 de 2010; mientras que, con la más reciente resolución, los promedios diarios de PM_{10} pasaron de 100 a 75 µg/m^3 y los promedios diarios de $PM_{2.5}$ pasaron de 50 a 37 µg/m^3. Las figuras 3 y 4 muestran el comportamiento anual y diario del PM_{10} en la zona minera.

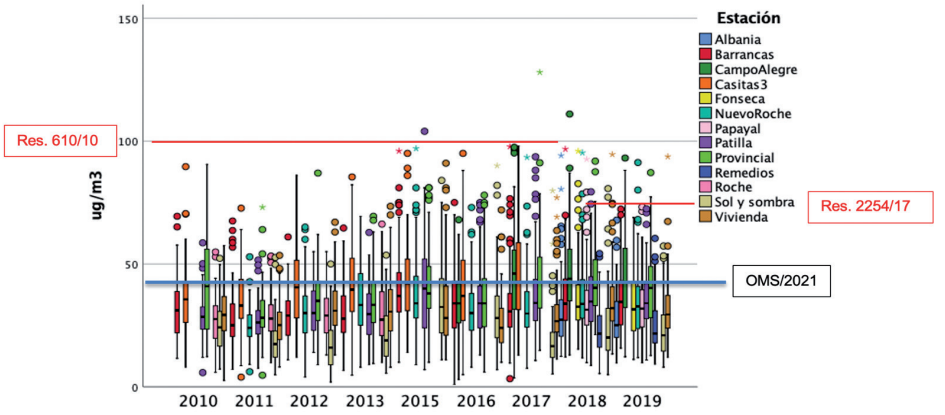
Figura 3. Promedio anual de PM_{10} en el proyecto minero El Cerrejón



**La línea roja indica el límite permisible exigido por la Resolución N.° 2254 de 2017 y la línea azul el límite recomendado por la OMS en 2021.*
Fuente: el autor, con base en informes de cumplimiento ambiental (ICA[22]) del expediente LAM1094 remitidos por El Cerrejón a la ANLA.

22. No se incluye el año 2014 porque no se encontró la información referente a estos monitoreos dentro del ICA correspondiente a este periodo.

Figura 4. Promedio diario (24 horas) de PM_{10} en el proyecto minero El Cerrejón



**La línea roja (desde 2018) indica el nivel permisible por la Resolución N.° 2254 de 2017 y la línea azul el nivel recomendado por la OMS en 2021 (45 µg/m³).*
Fuente: el autor, con base en informes de cumplimiento ambiental (ICA[23]) del expediente LAM1094 remitidos por El Cerrejón a la ANLA.

El análisis de la serie de datos diarios (24 horas) y anuales de PM_{10} evidenció que, si bien el proyecto cumple con los límites establecidos por la Resolución N.° 2254 de 2017, existe un claro incumplimiento de los estándares internacionales enunciados por la OMS (2021) en ambos periodos de exposición. Los sitios más críticos se localizan en el sector central (tajos Oreganal, T100 y Comuneros) y el sector Patilla, donde se localizan los Resguardos Indígenas San Francisco, Provincial, Lomamato, Cerro de Hatonuevo, Las Casitas Ancestral, Campo Alegre y Nuevo Espinal; sitios que están representados por la operación de la estación de monitoreo denominada "Provincial", la cual muestra las más altas concentraciones de material particulado en comparación con las demás estaciones en estudio presentadas en la figura 4.

Las concentraciones de partículas suspendidas menores a 10 micras en el aire han llegado a superar hasta 2 veces los límites establecidos por la OMS en periodos de exposición diarios y anuales, lo que evidencia el riesgo a la salud de la población Indígena expuesta permanentemente a este material.

Mientras que los límites permisibles por la Resolución N.° 2254 de 2017 exigen un promedio de 75 µg/m³ para periodos de exposición diarios y 50 µg/m³ para periodos de exposición anual, la OMS (2021) estableció para PM_{10} un valor

23. No se incluye el año 2014 porque no se encontró la información referente a estos monitoreos dentro del ICA correspondiente a este periodo.

anual de 15 μg/m^3 y 45 μg/m^3 como promedio en un periodo de exposición de 24 horas. La importancia de esto radica en que las pruebas relativas al material particulado suspendido en el aire y sus efectos en la salud pública coinciden en poner de manifiesto efectos adversos para la salud con la exposición que experimenta actualmente la población.

Se ha demostrado que el riesgo de diversos efectos aumenta con la exposición y hay pocas pruebas que indiquen un umbral por debajo del cual no quepa prever efectos adversos de forma contundente con las guías emitidas por la OMS en 2005 y ratificadas recientemente en un nuevo manifiesto, en el cual la organización entrega nuevas directrices mundiales sobre la calidad del aire, las cuales aportan pruebas claras del daño que la contaminación del aire causa a la salud humana en concentraciones aún más bajas de lo que se suponía hasta ahora.

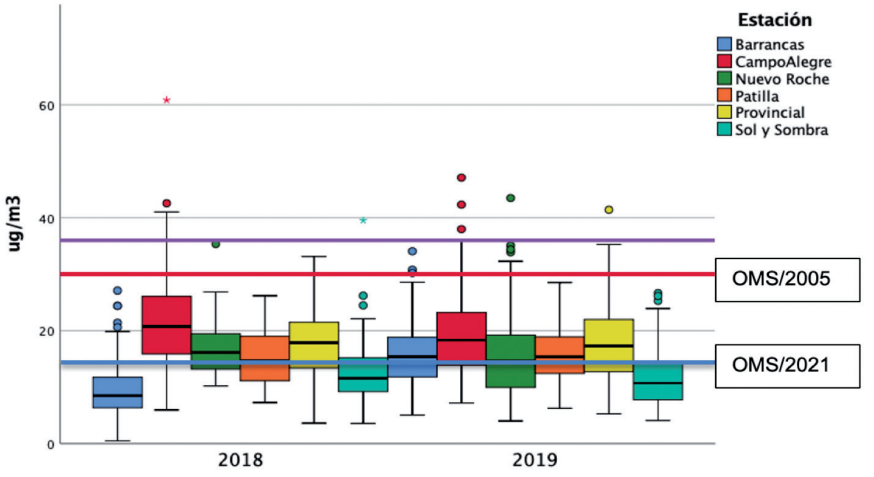
Las directrices recomiendan nuevos niveles de calidad del aire para proteger la salud de las poblaciones mediante la reducción de los niveles de los principales contaminantes, algunos de los cuales también contribuyen al cambio climático. Desde la actualización realizada por la OMS en 2005, se ha producido un aumento notable de las pruebas que demuestran cómo la contaminación del aire afecta distintos aspectos de la salud.

Por tal motivo, y tras una revisión sistemática de la evidencia acumulada, la OMS ajustó a la baja casi todos los niveles de referencia de la calidad del aire y advirtió que la superación de los nuevos niveles se asocia a riesgos significativos para la salud; por tanto, el cumplimiento de las directrices puede salvar millones de vidas (OMS, 2021).

La insistencia en describir las recomendaciones de la OMS y en manifestar los riesgos a la salud de la población Indígena asentada en inmediaciones del proyecto minero se debe a que es necesario concebir las directrices como de obligatorio cumplimiento, de acuerdo al mandato de la Corte Constitucional que, mediante la Sentencia T-154 de 2013, ordenó al MADS cumplir las recomendaciones de los organismos internacionales frente a los efectos adversos en la salud y en el ambiente que genere la explotación carbonífera a gran escala.

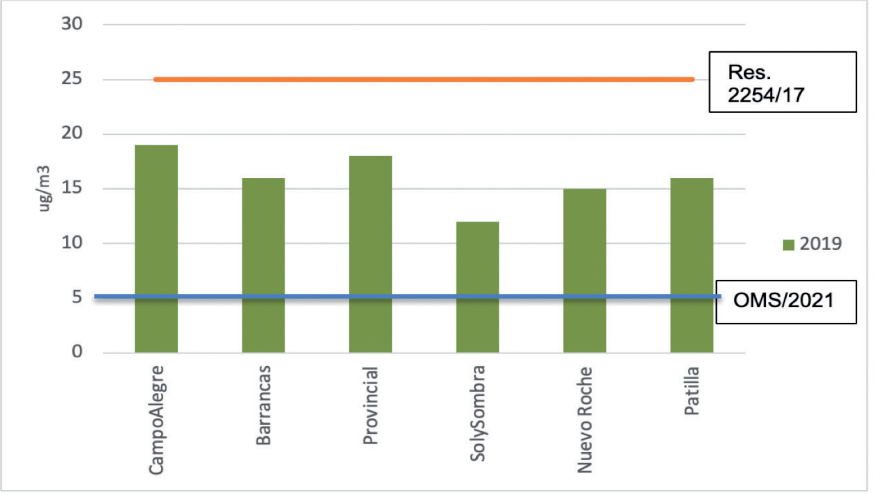
Ahora bien, como se mencionó, con la entrada en vigor de la Resolución N.° 2254 de 2017, también entró en vigor un nuevo requerimiento para que la empresa Cerrejón diera inicio al monitoreo de la fracción quizá más importante del material particulado; una cuyo diámetro aerodinámico es tan pequeño que fácilmente puede penetrar las vías respiratorias y alojarse en los pulmones. Estas partículas conocidas como $PM_{2.5}$ también hacen parte del paquete de contaminantes criterio que incluye la OMS en su guía, y que son de gran interés por su relación con la salud pública. Las figuras 5 y 6 muestran las concentraciones diarias y anuales de $PM_{2.5}$ registradas en la zona de la mina.

Figura 5. Promedio diario (24 horas) de $PM_{2.5}$ en el proyecto minero El Cerrejón



**La línea magenta indica el nivel permisible por la Resolución N.° 2254 de 2017, la línea roja el nivel recomendado por la OMS en 2005 y la línea azul el nivel recomendado por la OMS en 2021.*
Fuente: el autor, con base en informes de cumplimiento ambiental (ICA) del expediente LAM1094 remitidos por El Cerrejón a la ANLA.

Figura 6. Promedio anual de $PM_{2.5}$ (año 2019) en el proyecto minero El Cerrejón



**La línea naranja indica el nivel permisible por la Resolución N.° 2254 de 2017 y la línea azul el nivel recomendado por la OMS en 2021.*
Fuente: el autor, con base en informes de cumplimiento ambiental (ICA) del expediente LAM1094 remitidos por El Cerrejón a la ANLA.

Los resultados de las concentraciones de $PM_{2.5}$ muestran una situación similar a la de PM_{10}: el cumplimiento de los estándares nacionales y el claro incumplimiento de las recomendaciones de la OMS (2021), especialmente en los promedios anuales (figura 6). Mientras que la OMS define una concentración anual de 5 μg/m^3 la norma colombiana determina que la exposición anual es de 25 μg/m^3. En todas las estaciones monitoreadas este valor se excede, sobre todo en las estaciones de Campo Alegre y Provincial con valores 2 veces más altos que lo recomendado por el organismo internacional.

Descrito todo lo anterior y ante la ausencia de una política de salud ambiental en el país que oriente de forma planificada el proceder del Estado respecto a la calidad ambiental en regiones impactadas por minería a cielo abierto, existe gran incertidumbre ante la garantía de los derechos fundamentales a un ambiente sano y a la salud.

Recomendaciones

- Dotar a la ANLA de independencia y de un fortalecimiento técnico que le permita contar con una capacidad de evaluación y seguimiento igual o superior a las necesidades de toma de decisión frente a los estudios que presenta el solicitante de la licencia.
- Actualizar los términos de referencia para que incorporen componentes más sólidos y rigurosos en cuanto a la evaluación ambiental integral de los territorios.
- Robustecer las actividades establecidas en el PMA y fijar medidas objetivas, efectivas y oportunas para los planes de contingencia y de compensación.
- Modificar los tiempos de evaluación del EIA y del PMA. Los establecidos actualmente son cortos e insuficientes para tomar decisiones objetivas y de fondo.
- Cambiar el procedimiento de otorgamiento, seguimiento y control de las licencias ambientales. Debe dejar de ser netamente un trámite administrativo para empezar a tener un efecto real y contundente, materializado en acciones efectivas por parte del Estado para superar las deficiencias que han sido identificadas a lo largo de toda su gestión.
- Articular y reglamentar los procesos de evaluación y control con institutos de investigación y corporaciones autónomas. Esto se puede hacer con el fortalecimiento y cumplimiento de los artículos 2.2.2.3.9.6 y 2.2.2.3.9.7 del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015, denominados *De la comisión de diligencias* y *Delegación entre autoridades ambientales.*
- Establecer una metodología objetiva y rigurosa de definición del área de influencia directa e indirecta.
- Establecer la obligatoriedad de las visitas y la verificación en campo, especialmente durante la etapa de comprobación de los requisitos para otorgar la licencia ambiental.

- Estandarizar la entrega de los monitoreos de las variables geosféricas y socioeconómicas de los ICA para facilitar el análisis. Actualmente la entrega se da de forma desagregada, lo cual a veces imposibilita su análisis integral.
- Articular acciones con el Ministerio del Interior para que se den todas las garantías de participación de los pueblos y comunidades potencialmente afectados, y establecer un procedimiento entre ambas entidades que analice las posibles afectaciones a los pueblos y comunidades especialmente protegidos, garantizando que se identifiquen y caractericen de manera objetiva.
- Dotar a la ANLA de personal especializado para el control y seguimiento a la información. Esto requiere procesos de transparencia en la contratación pública, en los que se garantice la llegada de personal idóneo.
- Realizar un estudio de carga laboral que permita establecer con certeza la necesidad de la ANLA de contar con el personal requerido para el cumplimiento de su función. Si bien algunos gobiernos han invertido recursos para mejorar el nivel del personal dentro de la entidad entre funcionarios y contratistas, aún no se tiene un marco de referencia sobre este aspecto.
- Contar con un grupo validador que esté en capacidad de comparar y validar información técnica y socioeconómica en campo, con el apoyo de institutos de investigación, según sea la necesidad. Esto le dará más rigor a las decisiones que se tomen en la ANLA.
- Reglamentar programas de monitoreo comunitario para que los pueblos y comunidades en los territorios tengan un rol activo en el seguimiento y control de los impactos socioambientales derivados del proyecto, obra o actividad.
- Hacer una revisión jurídica detallada del alcance de los proyectos, obras o actividades que actualmente están cobijados legalmente por un PMA como instrumento de seguimiento (del anterior régimen de transición), el cual burla la licencia y facilita su operación al no estar cobijado por la licencia ambiental.

Referencias

ANLA. (2015, mayo). Resolución N.° 0498 de 2015. Por la cual se imponen medidas adicionales para Cerrejón y se acoge el concepto técnico N.° 1795 del 22 de abril 2015.

ANLA. (2022a). Respuesta a derecho de petición con radicado N.° 2022133083-2-000 del 29 de junio de 2022. Proceso: 2022133083.

ANLA. (2022b). Respuesta a derecho de petición con radicado N.° 2022185972-2-000 del 26 de agosto de 2022. Proceso: 2022185972.

ANM. (2022). Respuesta a derecho de petición con radicado N.° 20223600116611 del 29 de agosto de 2022.

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición. (2022). *Hay futuro si hay verdad: informe final. Hasta la guerra tiene límites. Violaciones de los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario y responsabilidades colectivas* (t. 4). Autor.

Congreso de Colombia. (1993, 22 de diciembre). Ley 99 de 1993. https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/08/ley-99-1993.pdf

Contraloría General de la República. (2007). *Informe de auditoría con enfoque integral. Modalidad regular. Instituto Colombiano de Geología y Minería - Ingeominas Vigencia 2006*. Autor.

Contraloría General de la República. (2013). *Minería en Colombia: institucionalidad y territorio, paradojas y conflictos*. Autor.

Contraloría General de la República. (2014). *Actuación especial a la explotación minera de carbón en el departamento del Cesar*. Autor.

Contraloría General de la República. (2020). *Informe de auditoría de cumplimiento sobre los "Aspectos ambientales de la Sentencia SU-698 de 2017 en relación con el proyecto del desvío del cauce del arroyo Bruno"*. Autor.

Corporación Ambiental Terrae. (2016). *Amicus Expediente T-5443609. Consideraciones ambientales acerca del proyecto carbonífero de El Cerrejón,*

operado por las empresas BHP Billiton, Angloamerican y Xstrata en La Guajira. https://c337b8bf-6dae-4ebe-9a71-68b759c9d01e.filesusr.com/ugd/302d3c_3c9556e80e5d411688538bf4f9bdf8f1.pdf

Corporación Ambiental Terrae. (2018). *Informe técnico de evaluación preliminar de calidad de agua superficial en zonas afectadas por el proyecto carbonífero El Cerrejón*. Autor.

Díaz, L., Arranz, J. y Peñuela, G. (2013). Caracterización fisicoquímica y mineralógica de suelos en zona carbonífera del Cesar, Colombia. *Revista Interciencia*, 38(1), 42-47.

Duque, J. (2008). Algunos retos pendientes del Sistema Nacional Ambiental en sus primeros 15 años de existencia. En Universidad Externado de Colombia, *Sistema nacional ambiental - SINA 15 años*. Universidad Externado de Colombia.

Eckenfelder, W. W. (2000). *Industrial Water Pollution Control* (3.ª ed.). McGraw-Hill.

Fierro Morales, J. (Compilador). (2014). Análisis intersectorial sobre la minería de carbón en el departamento del Cesar: un enfoque desde la perspectiva del riesgo. En *Minería en Colombia. Derechos, políticas públicas y gobernanza* (vol. 4; pp. 43-161). Contraloría General de la República.

Fierro Morales, J. y Llorente Valbuena, A. (2016). *Consideraciones ambientales acerca del proyecto de expansión de Puerto Bolívar y del proyecto carbonífero de El Cerrejón, La Guajira. Respuesta al oficio OPT-A-1667/2016 del expediente T-5451805*. Corporación Geoambiental Terrae.

Gómez, A. y Ramírez, D. (2018). El carácter dinámico de las licencias ambientales: análisis de los escenarios posteriores a su expedición en el régimen jurídico colombiano. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 20, 137-174. https://doi.org/10.18601/21452946.n20.07.

Hurtado, J. (2015). *La licencia ambiental como condición prevalente para evitar el daño*. https://bdigital.uexternado.edu.co/flip/?pdf=https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/eb6c51e9-5c9e-4d35-8d9f-aa689ac6bb9a/content

Indepaz. (2019). *Cuando el río suena, piedras lleva. Sobre los derechos al agua y a un ambiente sano en la zona minera de La Guajira*. http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2019/02/Si-el-rio-suena-piedras-lleva-Indepaz-2019.pdf

Ingetec. (2014). *Modificación del Plan de Manejo Ambiental Integral. Capítulo 3. Descripción técnico operativa del proyecto P40*. Autor.

Morales, W. y Carmona, I. (2007). Estudio de algunos elementos traza en la cuenca Cesar-Ranchería, Colombia. *Boletín de Ciencias de la Tierra*, (20), 75-88.

Organización Mundial de la Salud. (2021). *WHO global air quality guidelines. Particulate matter ($PM_{2.5}$ and PM_{10}), ozone, nitrogen dioxide, sulfur dioxide and carbon monoxide*. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/345329/9789240034228-eng.pdf

Páez, I. A. y Rodríguez, G. A. (2013). Las medidas preventivas ambientales, una aproximación desde el derecho administrativo. *Opinión Jurídica,* 12(23), 17-30.

Revista Contacto ANLA. (2014). Nubia Orozco Acosta. Directora General Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA. *Revista Contacto ANLA*. https://www.anla.gov.co/documentos/biblioteca/revista_contacto_anla2.pdf

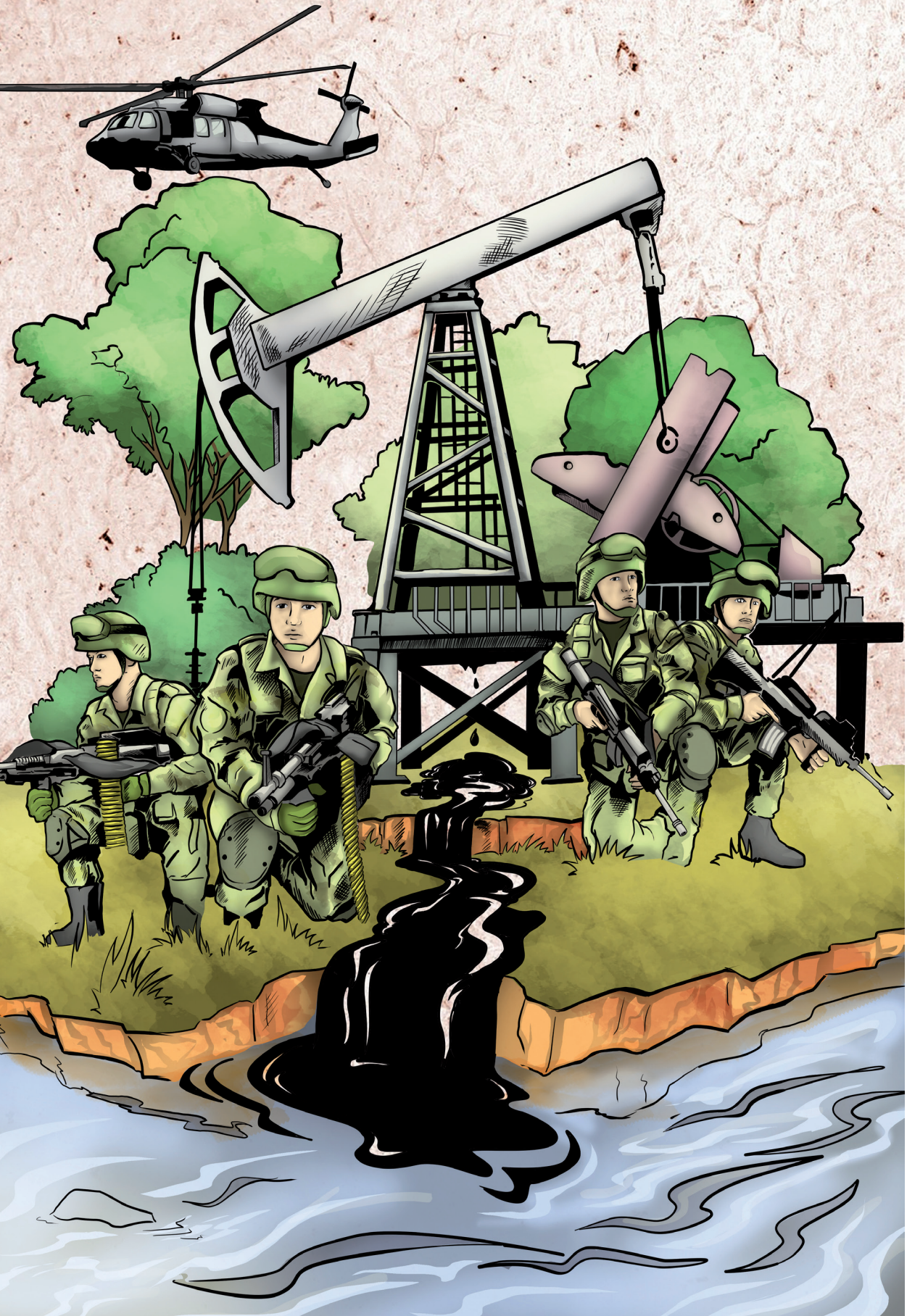
Roa, E. (2015). La informalidad minera versus la minería ilegal. *Economía Colombiana,* 343, 50-53.

Segundo capítulo

Impactos inexplorados y territorios explotados: captura corporativa del Estado y conflictos socioambientales de la exploración y explotación de hidrocarburos en Colombia

Miguel Ángel Cáceres Gaitán
Jeremy Audrey León Linares
Eduardo Quintero Chavarría

2



Introducción

Desde una perspectiva histórica, la exploración y explotación de hidrocarburos en Colombia ha estado marcada por la injerencia indebida de empresas extranjeras y la utilización de mecanismos de captura corporativa[24]. Así, en la legislación minero-energética del país durante el siglo XX se identifican casos evidentes de interferencia legislativa y de políticas por parte de empresas petroleras y gobiernos extranjeros.

Uno de los episodios más claros se presentó durante el Gobierno de Marco Fidel Suárez con la expedición del Decreto 1255 del 20 de junio de 1919, que buscaba defender el derecho e intervención del Estado sobre los recursos naturales en el subsuelo, indicando que toda actividad exploratoria de hidrocarburos debía contar con permiso estatal.

De acuerdo con Rivadeneira (1981, citado en Avellaneda, 1998), este decreto fue rechazado y duramente criticado por el Gobierno estadounidense, lo cual generó presiones para que finalmente la Corte Suprema de Justicia lo declarara inconstitucional. En esa misma línea, empresas como Texas Petroleum Company influyeron en el hundimiento de proyectos de ley que buscaban defender los intereses de la nación frente al petróleo (Rivadeneira, 1981, citado en Avellaneda, 1998).

Más adelante, el Decreto 1056 de 1953 o Código de Petróleos terminó de situar la industria de hidrocarburos como actividad de "utilidad pública" con prerrogativas exageradas, como las consignadas en los artículos 4 y 19. Cabe

24. Esta captura se entiende como

> Una acción corrupta emprendida por un agente particular que se aprovecha de su poder económico para acceder al ámbito político del Estado, con el objeto de preservar un modelo que lo privilegia y/o presionar decisiones que favorecen sus intereses egoístas. (Pardo, 2022, p. 1)

aclarar que las empresas petroleras también tuvieron influencia en la formulación de este instrumento legal, pues muchas de sus observaciones y propuestas fueron incluidas en él (Avellaneda, 1998):

> *Artículo 4. Declárase de utilidad pública la industria del petróleo en sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución. Por tanto, podrán decretarse por el Ministerio del ramo, a petición de parte legítimamente interesada, las expropiaciones necesarias para el ejercicio y desarrollo de tal industria.*
> *[…] Artículo 19. La exploración superficial será libre en todo el territorio de la República, cuando se haga en busca del petróleo de propiedad nacional; más cuando haya de hacerse en superficies de propiedad particular, se hará necesario dar aviso al dueño, quien no podrá oponerse en ningún caso, pero sí hacerse pagar del explorador el valor de los perjuicios que se le ocasionen.*

En este escenario, la industria petrolera ha avanzado como un proceso de colonización y ocupación de tierras, en el cual se han despreciado todo tipo de determinantes ambientales, sociales y culturales. Las actividades de esta industria han significado el desplazamiento y la desaparición de comunidades étnicamente diferenciadas, así como la deforestación y la contaminación de aguas, aire y suelos (Roa, 2011). Todo esto en un contexto donde las autoridades son incapaces de hacer cumplir la normativa en materia ambiental.

En relación con esto, incluso la formulación de la Ley 99 de 1993, que significó la creación del Ministerio de Ambiente y de la licencia ambiental como mecanismo para prevenir los daños ambientales derivados de los proyectos, estuvo marcada por el *lobby*[25] realizado por representantes de empresas como British Petroleum, Ecopetrol, Shell y Occidental (Rodríguez, 1994, citado en Avellaneda, 1998). Además, el régimen de transición contemplado en el artículo 117 de dicha ley permite que en la actualidad existan proyectos que no se amparan bajo la licencia, principal herramienta con la que cuenta el Estado para evitar el daño ambiental.

Así, partiendo de un contexto donde la implementación de agendas políticas extractivistas impulsa la exploración y explotación de hidrocarburos por encima del ordenamiento ambiental y territorial del país, y donde es evidente la captura corporativa como un fenómeno estructural, en este capítulo se explora

25. "Conjunto de personas que, en beneficio de sus propios intereses, influye en una organización, esfera o actividad social" (RAE, 2022).

cómo la actividad petrolera ha atentado contra la preservación de la base natural en los territorios y de los saberes ancestrales y locales, generando impactos socioambientales y cargas desproporcionadas sobre comunidades étnicamente diferenciadas o socioeconómicamente vulnerables, todo esto en medio de una institucionalidad omisiva y cooptada[26] que no garantiza la protección de los derechos fundamentales.

En este punto es preciso decir que la captura corporativa se expresa en distintos niveles y acciones que incluyen el ocultamiento de los impactos socioambientales de algunas actividades relacionadas a la industria del petróleo, el otorgamiento de licencias ambientales en contextos de conflicto armado, la privatización de servicios públicos de seguridad, la existencia de normativas ambientales laxas respecto a estándares internacionales, las deficiencias en el seguimiento y monitoreo por parte de las autoridades, la falta de participación de comunidades, la ausencia de análisis independientes que contrasten la información suministrada por las empresas, entre otros.

Además, existen mecanismos que no implican la captura de instancias del Estado, como la cooptación de universidades a través del patrocinio de trabajos de grado o de líneas de investigación completas, que acentúan las asimetrías en materia de generación de información independiente.

A partir del análisis del estado del arte relacionado con las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos convencionales, y de la exposición de casos representativos, se evidenciarán algunos de los mecanismos de captura corporativa asociados a la industria del petróleo en Colombia.

26. El concepto de cooptación en algunas ocasiones es utilizado como sinónimo de captura o en un sentido similar, y en otros momentos se refiere específicamente a un estadio de la captura del Estado. Este estadio es el de cooptación institucional, entendida como un proceso legal, ilegal u opaco (oscila entre la legalidad y la ilegalidad), que ocurre en doble vía entre funcionarios del Estado y agentes externos al Estado, y en una estrecha alianza y correspondencia, mediante acuerdos/compromisos entre agentes y grupos legales e ilegales, tanto públicos como privados e incluso, en ocasiones, mediante la intimidación y la violencia (Garay, 2020, p. 40).

I. La exploración sísmica (ES)

La exploración petrolera incluye 2 actividades principales: la prospección sísmica y la perforación de pozos exploratorios. La sísmica es un método geofísico que, mediante la detección de ondas producidas por una fuente artificial, permite inferir la estructura y composición de los materiales del subsuelo, por tanto, es posible llevarla a cabo en territorio marino (*offshore*) o continental (*onshore*). La ES *onshore* implica el trazo de una malla en la superficie en cuyos vértices (separados a una distancia entre 15 y 100 metros [m]) se realizan perforaciones con una profundidad que puede alcanzar los 20 m.

Estas perforaciones se distribuyen en líneas que recorren hasta 40 km y en ellas se introducen los explosivos que generan las ondas sísmicas (Cordsen *et al*., 2000). Existen 2 variantes de esta técnica: 2D y 3D, las cuales se diferencian por el grado de detalle que brindan. Aunque la sísmica 3D es mucho más detallada, también es más invasiva.

La ES se ha aplicado en Colombia sin mayor restricción ambiental desde 1950 (Fernández *et al*., 2015), causando impactos acumulativos difíciles de cuantificar en la actualidad. A pesar del largo tiempo durante el cual se ha efectuado, y aunque se ha planteado que esta actividad es la mayor generadora de impactos relacionados con la industria del petróleo y gas (National Research Council, 2003), llama la atención la escasez de información científica en Colombia que permita evaluar estos impactos de manera detallada.

Algunos estudios internacionales han demostrado los impactos de la ES en la vegetación, la fauna y las dinámicas hidrológicas subsuperficiales (Raynolds *et al*., 2014; Raynolds *et al*., 2020; Patil *et al*., 2008; Jorgenson *et al*., 2010); asimismo, se ha planteado que genera compactación del suelo (Van Rensen *et al*., 2015), derrumbes y erosión (Government of the Northwest Territories [GNWT], 2012). Las líneas sísmicas se consideran uno de los mayores contribuyentes a la fragmentación forestal (Lee y Boutin, 2006) y la recuperación total de la vegetación boscosa en zonas donde se realizó ES puede implicar hasta 35 años (Lee y Boutin, 2006; Van Rensen *et al*., 2015).

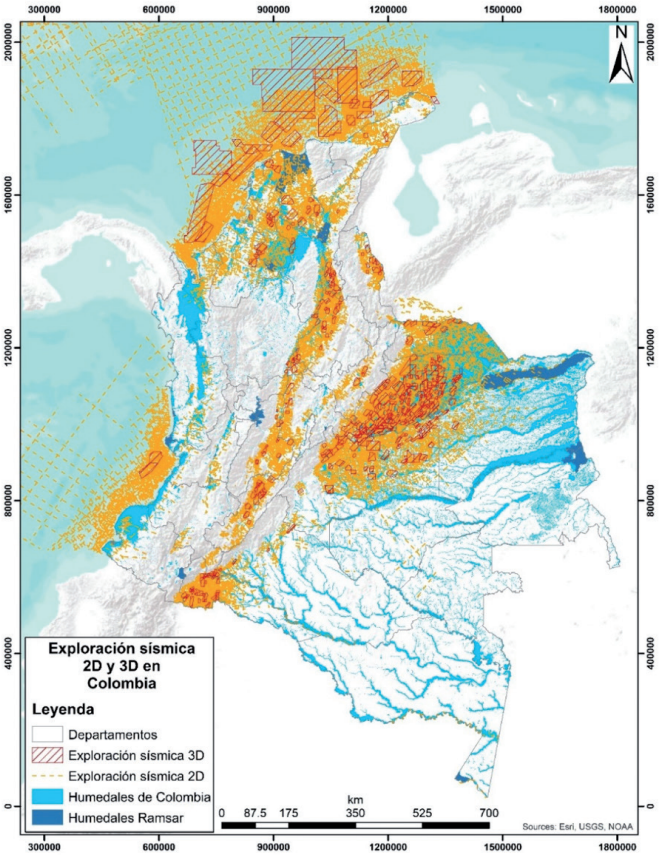
También se ha confirmado que la sísmica puede generar el abatimiento local del nivel freático y la liberación de CH_4 (metano) al ambiente (Lovitt *et al*., 2018). En el caso colombiano, los campesinos en diferentes partes del territorio han denunciado impactos asociados a la ES, que incluyen la disposición inadecuada de desechos, el desecamiento de manantiales y la "rotura" de acuíferos.

Desde un punto de vista diferente, la sísmica también supone la apertura de los territorios para el ingreso de otras actividades de desarrollo industrial, que a su vez implican efectos e impactos ambientales que se acumulan (Schneider, 2002;

Schneider *et al*., 2003). A pesar de que en Colombia se ha llevado a cabo ES 2D en líneas que suman más de 413.079 km y se han intervenido más de 13.467.159 hectáreas (ha) para la realización de ES 3D, no se han tenido en cuenta los efectos secundarios derivados, que pueden incluir la ampliación de la frontera agraria y la deforestación.

De hecho, la industria petrolera del país se ha desarrollado fundamentalmente como una actividad de colonización y ocupación de territorios (Avellaneda, 1998). La figura 7 evidencia la fuerte intervención de la ES en el Putumayo, la Orinoquia, el valle del río Magdalena y el norte de la nación.

Figura 7. Exploración sísmica 2D y 3D en Colombia



Fuente: los autores, con base en la información cartográfica disponible en la Agencia Nacional de Hidrocarburos y el Sistema de Información Ambiental de Colombia (año de consulta: 2022).

De acuerdo con el Censo Nacional de 2018 (Departamento Administrativo Nacional de Estadística [DANE], 2018), gran parte de la población en Colombia no cuenta con la infraestructura adecuada para satisfacer necesidades básicas como el acceso al agua, por lo que existe una alta dependencia de las fuentes hídricas con influencia del agua subterránea, que incluyen manantiales, aljibes, jagüeyes o pozos con niveles freáticos cercanos a la superficie (<10 m).

Como se mencionó, la aplicación de la ES puede generar impactos, como el abatimiento de los niveles de agua subterránea, que se suman a la falta de seguimiento por parte de las autoridades ambientales y han desembocado en el surgimiento de conflictos por disputas sobre el acceso, uso, gestión y control de los bienes y servicios naturales, que son la base de los medios de vida comunitarios (Martínez-Alier, 2010; Escobar, 2006).

Los impactos causados por la ES *onshore* en Colombia han recibido poco escrutinio científico y han sido invisibilizados y disminuidos a partir de discursos impulsados por la industria petrolera. Estos discursos se justifican en estudios desactualizados o descontextualizados realizados por las mismas empresas, ya sea en nombre propio, a través de la celebración de contratos de consultoría o como resultado de convenios con universidades públicas y privadas.

Por ejemplo, algunos de los estudios utilizados para soportar la supuesta inocuidad de la ES han sido financiados o apoyados por las empresas petroleras en el marco de proyectos de investigación como el de Sarria (1996) que, a su vez, en trabajos posteriores basa su investigación sobre los impactos ambientales generados por la ES (Sarria, 2001) en estudios como el *Plan piloto de pozos de monitoreo para programas sísmicos*.

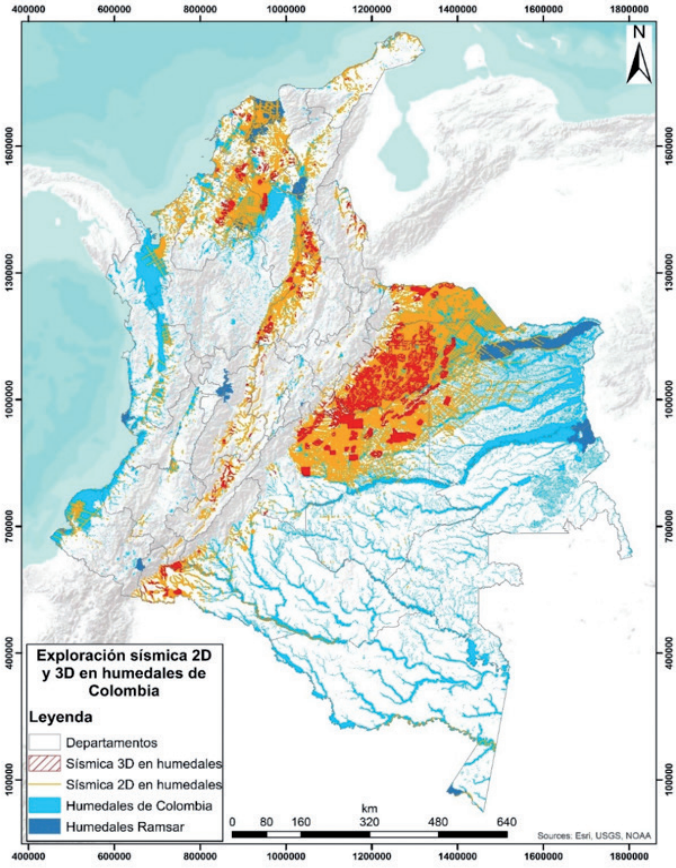
El mencionado estudio fue desarrollado por British Petroleum en 1997 y concluyó que la técnica no genera impactos ni efectos significativos sobre los nacederos de agua (British Petroleum - Hidrogeocol, 1997). Esto refleja las dinámicas de cooptación implementadas por las empresas y en particular por la British Petroleum, cuyos representantes ejercieron mecanismos de interferencia legislativa en el contexto histórico de la creación de la Ley 99 de 1993.

Por otro lado, algunos de los estudios de referencia usados para negar los impactos de la sísmica desconocen las condiciones geoambientales propias del país, pues varios se refieren a zonas de Estados Unidos con condiciones hidrogeológicas muy contrastantes (Garber y Wollitz, 1969; Beaver,1984) o evalúan impactos de la ES en regiones donde los niveles freáticos se encuentran en profundidades mayores a los 60 m (Sneddon, 1981), argumentando que no hay impactos significativos.

No obstante, las afectaciones que denuncian las comunidades rurales en Colombia tienen que ver con la profundización de las aguas en fuentes hídricas

relacionadas con niveles freáticos someros, como es el caso de los humedales, que han sido intensamente afectados por la ES (figura 8). Considerando lo expuesto, es importante recalcar la necesidad de realizar estudios que se ajusten a las particularidades geoambientales de Colombia y determinen los impactos de la ES 2D y 3D.

Figura 8. Exploración sísmica 2D y 3D realizada directamente en los humedales de Colombia



Fuente: los autores, con base en la información cartográfica disponible en la Agencia Nacional de Hidrocarburos y el Sistema de Información Ambiental de Colombia (año de consulta: 2022).

La falta de mecanismos de control ambiental auspiciada por parte de los gobiernos y las instituciones ha implicado estragos socioambientales. Así, a partir de la negación y el ocultamiento de los impactos inherentes a prácticas de

exploración y explotación petrolera, se han inducido daños en elementos de la base natural, que se constituyen en los medios de vida comunitarios para las poblaciones rurales, étnicamente diferenciadas o socioeconómicamente vulnerables del país. En nombre de la "utilidad pública" y el "bien común" se ha beneficiado a las grandes empresas privadas, que precisamente llegan al país por la ausencia de normativa y regulación efectiva, como ocurre en el caso de la ES.

La normativa para esta actividad en Colombia funciona de esta manera: de acuerdo con el Decreto 2820 de 2010 y el Decreto 2041 de 2014, requieren licencia ambiental las actividades de ES que impliquen la construcción de vías para el tránsito vehicular o que se realicen en las áreas marinas del territorio nacional en profundidades inferiores a 200 m; la licencia se obtiene mediante el diagnóstico ambiental de alternativas (DAA) en el primer caso y mediante el estudio de impacto ambiental (EIA) en el caso de la ES *offshore*. La ES *onshore* que no implica la construcción de vías no está amparada bajo el instrumento de la licencia.

Debido a que se han investigado y demostrado ampliamente los potenciales impactos o daños relacionados con la ES *offshore*, la normativa colombiana consideró el requerimiento de EIA con términos de referencia específicos que abarcan las particularidades técnicas de esta actividad y sus posibles afectaciones al entorno. No obstante, para la ES *onshore* que requiere la construcción de vías solo se considera el DAA, cuyos términos de referencia son genéricos y no están acotados según las particularidades de la ES, lo que imposibilita evaluar los impactos derivados de la aplicación de esta técnica en el país.

Pero lo que resulta más inquietante es que la licencia ambiental para la ES *onshore* solo es necesaria cuando se requiere la construcción de vías, una especificación muy peculiar que implica que si no se construye este tipo de infraestructura, no existen potenciales daños o amenazas de deterioro grave al medio ambiente; es decir, actualmente la licencia ambiental para la ES *onshore* se otorga bajo los mismos lineamientos utilizados para un proyecto de construcción vial.

Claramente, esto es producto del discurso implantado acerca de la inocuidad de esta técnica por la industria petrolera, que se suma a la incapacidad de las autoridades ambientales para adoptar medidas concretas de seguimiento y control que permitan obtener conocimiento real de las consecuencias espaciotemporales de la sísmica en Colombia.

En relación con lo expuesto, la *Metodología general para la elaboración y presentación de estudios ambientales* (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible [MADS], 2018b) propone los términos de referencia para el DAA de la ES *onshore* requiriendo una escala de trabajo de 1:25.000 (1 cm en el mapa expresa 250 m en la realidad) para componentes tan relevantes

como la geología o la hidrogeología, lo cual es a todas luces inadecuado para generar un conocimiento real sobre los elementos naturales del territorio.

Además, aunque se caracterizan diferentes aspectos de estos componentes, no se tiene en cuenta la variable temporal. Por lo tanto, no se evalúan el antes, el durante y el después de la actividad de ES, a pesar de que en cada una de estas fases se deben monitorear los componentes biótico y abiótico mediante inventarios y mediciones de detalle, evaluando integralmente el territorio, es decir, considerando a las comunidades que lo habitan y su dependencia del medio natural.

Para el caso de la ES *onshore* que no implica la construcción de vías y, por lo tanto, no requiere licencia ambiental existen protocolos, como la *Guía básica ambiental para programas de exploración sísmica terrestre* (MADS, 1998), que establecen que se deben tener en cuenta los cursos, cuerpos de agua y manantiales a la hora de determinar un radio de afectación creado por las detonaciones.

Sin embargo, esta guía no es vinculante, no es obligatoria y, por ende, no es un elemento que sirva como base para procesos sancionatorios y de evaluación ambiental. Además, se constituye en un protocolo desarrollado hace más de 24 años, cuando la ES 3D no se había implementado extensivamente en Colombia, por lo tanto, es incapaz de abarcar algunos de los impactos diferenciados que implica esta actividad.

En el contexto internacional, la regulación para la ES *onshore* no es muy estricta y se ha centrado en los protocolos para la limpieza de los desechos, la limitación de tránsito de vehículos pesados y la necesidad de monitorear la ocurrencia de movimientos en masa o procesos erosivos a lo largo de las líneas (GNWT, 2012). Otras legislaciones se han enfocado en la regulación y el cumplimiento de estándares logísticos y de mitigación de impactos básicos, pero no en la efectividad de los procedimientos para la recuperación y el cuidado del medio ambiente o la preservación de los servicios ecosistémicos (Machmer y Steeger, 2002).

Algunas provincias canadienses como Alberta y British Columbia han avanzado en un marco para la restauración ecológica y el monitoreo en zonas donde pasaron las líneas sísmicas (Government of Alberta, 2008; Golder Associates, 2015) introduciendo los temas de conservación y compensaciones de biodiversidad (Habib *et al.*, 2013). A pesar de estos esfuerzos, la regulación de la ES sigue siendo laxa y, como es evidente, se ha centrado en la restauración, no en la evaluación integral y regulación de los impactos antes y durante la exploración.

Una excepción a lo expuesto se da en Perú, donde la regulación de la ES *onshore* contempla como primera medida la prevención e identificación de

impactos a través de un estudio de impacto ambiental semidetallado (EIAsd) para proyectos de ES 2D y 3D (Ministerio en Energía y Minas [Minem], 2015), que requiere la delimitación del área de influencia directa e indirecta del proyecto, la caracterización socioeconómica y cultural, la caracterización detallada de suelos, el levantamiento de una línea base biológica en diferentes épocas hidrológicas, un plan de restauración ecológica y un plan de monitoreo posterior al cierre de la actividad. Además, es importante resaltar que para la socialización del proyecto de ES se necesita la aplicación de un plan de participación ciudadana (PPC):

> *[…] donde se evidencian las estrategias, acciones o mecanismos de involucramiento y participación de las autoridades, población y entidades representativas dentro del área de influencia del proyecto. Deberá contener un informe consolidado de las observaciones formuladas por la ciudadanía durante los mecanismos de participación ciudadana obligatorios y/o talleres de sensibilización, previo a la presentación del EIA, el cual deberá incluir las opiniones sustentadas de las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones de información; destacando la forma de cómo se dieron respuesta a ellas.*

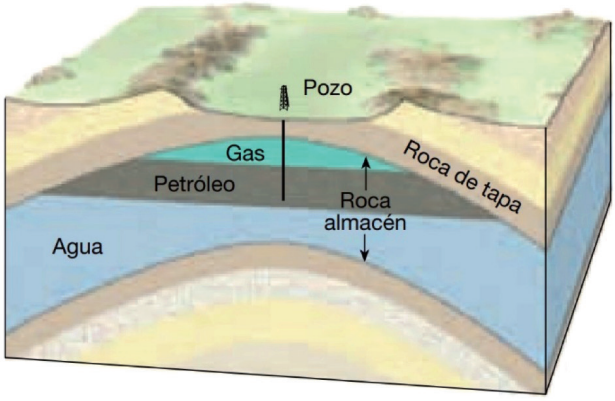
A partir de este contexto general del desarrollo de la exploración sísmica en Colombia, es posible develar algunos de los mecanismos de la captura corporativa relacionados con esta actividad, que incluyen la ausencia de normativas, el ocultamiento de los impactos y la falta de diligencia del Estado para ejercer una regulación efectiva.

Todos estos factores se traducen en prerrogativas para las empresas petroleras y requieren acciones urgentes, como la expedición de normativas y términos de referencia adecuados que puedan prevenir o mitigar los impactos socioambientales que han flagelado al país durante 70 años (solo refiriéndonos a la ES), sin que hasta el momento se hayan evaluado de una forma efectiva y desde la perspectiva de los impactos acumulativos. Además, urge generar estudios independientes que permitan contrastar los discursos implantados por las empresas respecto a la inocuidad de esta técnica.

II. Los desechos de la explotación petrolera

La explotación de hidrocarburos tiene una relación intrínseca con la extracción de aguas "de producción" petrolera, las cuales corresponden primordialmente a las aguas subterráneas que se encuentran en profundidad junto con los hidrocarburos (figura 9) y se caracterizan por presentar una salinidad muy alta (Igunnu y Chen, 2014). La salinidad —que puede ser similar o varias veces superior a la del agua de mar— implica un alto potencial contaminante y se explica por la presencia de iones como el cloruro, el bicarbonato, el sodio o el calcio.

Figura 9. Relación entre el agua "de formación" y los hidrocarburos en un reservorio típico



Fuente: Tarbuck y Lutgents (2005).

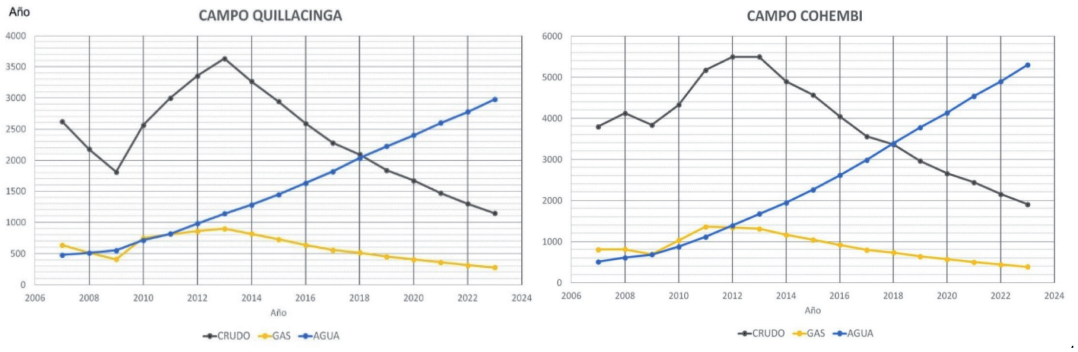
Además, las aguas "de producción" presentan contenidos significativos de gases, hidrocarburos dispersos o disueltos, aditivos químicos que se utilizan para el mantenimiento, estimulación y explotación de los pozos (Strømgren *et al*., 1995), metales y metaloides altamente tóxicos como el mercurio, el arsénico, el plomo, el cadmio y el zinc (Tibbetts *et al*., 1992) o incluso elementos radiactivos con un alto potencial carcinogénico (Hamilton *et al*., 1992).

Un aspecto fundamental de este tipo de residuos tiene que ver con los grandes volúmenes que se extraen como subproducto de la explotación: por cada barril de petróleo se pueden generar 2 o 3 barriles de aguas "de producción" (Reid *et al*., 1974). En Colombia, Ecopetrol reporta un promedio de 13 barriles por cada barril de crudo (Ecopetrol, 2020).

Además, esta relación depende de la "edad" de los pozos de extracción, de tal manera que a medida que aumenta el tiempo de operación, la cantidad de

aguas "de producción" es cada vez mayor. Esto es bastante notorio en las proyecciones realizadas para los campos Quillacinga y Cohembí en el corredor Puerto Vega-Teteyé de Puerto Asís, Putumayo (figura 10).

Figura 10. Incremento en función del tiempo de la cantidad de aguas "de producción" generadas por la explotación petrolera en Puerto Asís, Putumayo



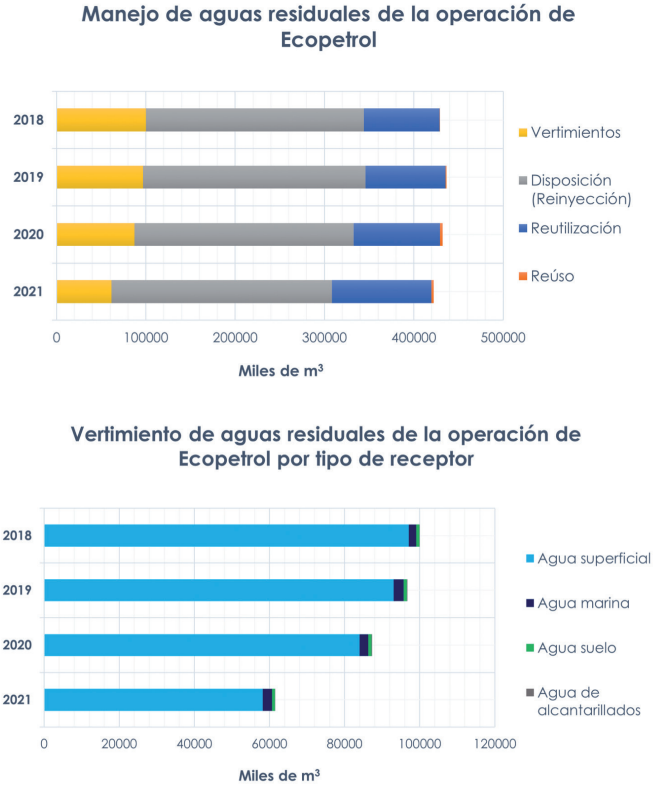
Fuente: Terrae (2015), con base en datos de Geoingeniería (2008).

Considerando las características químicas y los amplios volúmenes de aguas "de producción" que se extraen, es evidente que el manejo y correcta disposición de estos residuos es una actividad sumamente riesgosa desde el punto de vista de la salud ambiental y humana. Así, el manejo de estas aguas plantea 2 alternativas: el vertimiento directo a cuerpos de agua superficial y la reinyección en el subsuelo.

1. Vertimientos

Hoy en día, el vertimiento de aguas de "producción" petrolera (con algún nivel de tratamiento) es una práctica común en Colombia, a pesar de que al menos desde 1971 en países como Estados Unidos era considerada ilegal en muchos estados (Collins, 1971). Los datos consignados en los informes de gestión de Ecopetrol muestran que actualmente el volumen de vertimientos de aguas residuales es bastante significativo, si bien existe una tendencia decreciente en los últimos años en favor de métodos como la reinyección. Además, casi la totalidad de estos vertimientos se realizan directamente a cuerpos de agua superficial (figura 11).

Figura 11. Panorama actual de la gestión de vertimientos derivados de la operación de Ecopetrol en Colombia



Fuente: los autores, con base en Ecopetrol (2021).

Aunque la normativa ambiental exige el tratamiento de las aguas que se vierten y determina los límites máximos en términos de calidad y cantidad, por lo general las empresas petroleras no cumplen estas disposiciones. Esta situación es un resultado de la falta de debida diligencia por parte de las autoridades ambientales en materia de seguimiento y monitoreo, pero también de un marco regulatorio laxo que prioriza las actividades extractivas por encima de la conservación de la base natural de los territorios y la protección de los derechos de las comunidades locales.

Para soportar lo expuesto, solo hace falta evidenciar la debilidad de la regulación colombiana sobre vertimientos de aguas residuales del sector hidrocarburos respecto a estándares internacionales, en este caso los establecidos por la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (U. S. EPA).

En Colombia, la regulación de los vertimientos derivados de la actividad petrolera se realiza bajo la figura del permiso de vertimientos de aguas residuales, cuya autorización queda a criterio de la autoridad ambiental correspondiente de acuerdo con la información técnica que allega el interesado en términos del caudal de descarga del vertimiento, sus características químicas, el sistema de tratamiento, la evaluación ambiental, el plan de gestión de riesgo (cuando aplica), entre otros.

Dicho permiso queda sujeto al cumplimiento de la normativa ambiental y en especial de la Resolución N.° 631 de 2015, que establece los parámetros y valores máximos permisibles en vertimientos puntuales a cuerpos de agua superficial para cada sector específico. En la práctica no existen restricciones claras sobre los sitios donde se pueden realizar vertimientos en función de los usos y valores del cuerpo de agua receptor, ni un seguimiento riguroso, no solo al cumplimiento del permiso, sino también a los posibles impactos.

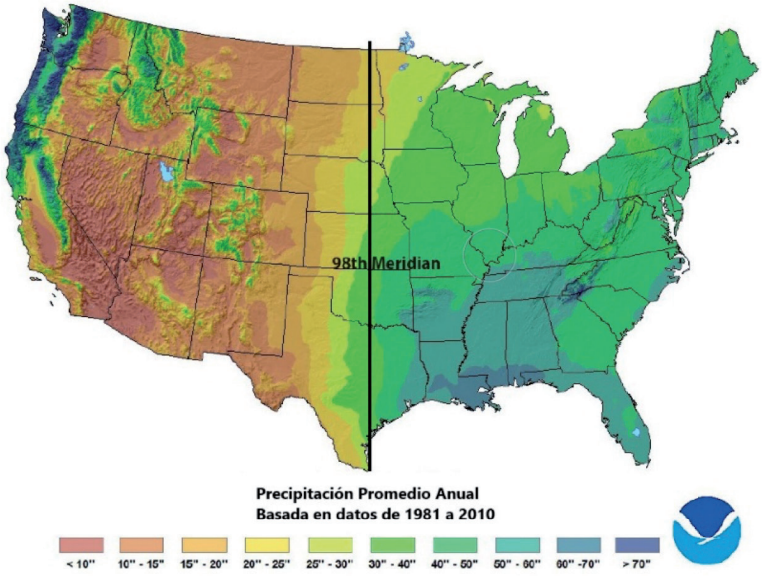
La debilidad normativa se manifiesta cuando en la evaluación ambiental que se debe hacer para la obtención del permiso de vertimiento se establece la necesidad de "determinar la capacidad de asimilación y de dilución del cuerpo receptor para verano e invierno, realizando una modelación del recurso, teniendo en cuenta los vertimientos de la zona, usos y usuarios del recurso", pero el MADS solo emitió una guía hasta el año 2018; es decir, que solo recientemente se cuenta con una normativa clara para la modelación del transporte de contaminantes (MADS, 2018a).

En contraste, la U. S. EPA cuenta con estándares específicos para el sector de hidrocarburos desde 1979, los cuales señalan que los vertimientos provenientes de la actividad petrolera están prohibidos en el territorio continental estadounidense (*onshore)*. La única alternativa para realizar este tipo de vertimientos está dada por el traslado de los desechos a una planta de tratamiento de aguas residuales centralizada (CWT), que debe contar con un permiso dentro del Sistema Nacional de Eliminación de Descargas Contaminantes (NPDES) y ajustarse a unas restricciones (en términos de valores máximos permisibles, por ejemplo) que no son diferenciales para cada sector, sino comunes a cualquier tipo de vertimiento, con lo cual se adopta un enfoque garantista hacia la protección del agua.

Adicionalmente, la empresa tiene que realizar un tratamiento previo a las aguas "de producción" que asegure unas condiciones de calidad mínimas antes de su entrada a la planta de tratamiento centralizada (Jiang *et al*., 2022). Debido a la rigurosidad y los costos que implica esta alternativa, en ese país se opta casi que exclusivamente por métodos como la reutilización y la reinyección.

Asimismo, la U. S. EPA ha impulsado discusiones acerca de prácticas de gestión de las aguas "de producción" en el contexto de escasez de agua y estrés hídrico de ciertas regiones de Estados Unidos, y particularmente sobre la posibilidad de considerar los vertimientos como una alternativa viable. En relación con esto, el Código de Regulaciones Federales permite que los estados ubicados al oeste del meridiano 98° descarguen aguas "de producción" para uso en "actividades agrícolas o propagación de la vida silvestre" cumpliendo unos criterios de calidad que demuestren ser pertinentes para el uso propuesto (U. S. EPA, 2020; figura 12).

Figura 12. Relación del meridiano 98° con la precipitación anual como criterio para expedir normativas relacionadas con el manejo de aguas "de producción" petrolera en Estados Unidos



Fuente: los autores, con base en Ground Water Protection Council (2019).

Como se aprecia, el vertimiento de aguas "de producción" a las fuentes de agua superficial continental en países como Estados Unidos ha implicado un proceso de discusión y solo se ha contemplado a modo de una opción debido a condiciones particulares, como la escasez de agua, mientras que en el contexto colombiano no ha existido tal debate y se ha implementado de una manera irreflexiva e indiscriminada, favoreciendo los intereses de las empresas.

Por otro lado, las discusiones impulsadas por la U. S. EPA han considerado elementos totalmente ausentes en el caso colombiano: 1) la participación de actores, incluidos la academia, las agencias estatales, los Pueblos Indígenas, las organizaciones no gubernamentales (ONG), entre otros; y 2) el planteamiento de incertidumbres sobre la composición química de las aguas "de producción", la limitación de los métodos de tratamiento, el desconocimiento de la toxicidad de algunos componentes y los riesgos que implica la presencia de elementos radiactivos (U. S. EPA, 2020).

En lo relacionado con el proceso de seguimiento y monitoreo de los vertimientos de aguas "de producción" en Colombia, la Contraloría General de la República (CGR, 2017) en su informe sobre el proceso de licenciamiento ambiental identificó la incapacidad estructural de las autoridades ambientales para cumplir con este propósito, incapacidad que se presenta (entre otras cosas) por hechos como la ausencia de sistemas de información efectivos para el seguimiento de los proyectos.

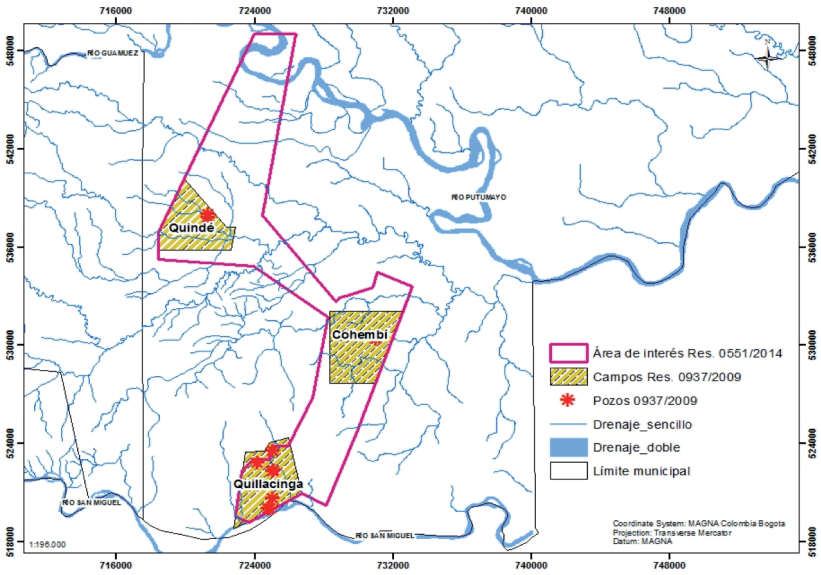
También se debe considerar que los monitoreos, la recolección de datos y la realización de análisis (incluidos los EIA) están a cargo de las empresas petroleras, que pagan laboratorios o estudios a consultores casi siempre cooptados por el conflicto de interés que implica la relación contratante-contratista. Ante la ausencia de instrumentos efectivos para asegurar la calidad de los datos y análisis presentados por las empresas, y la incapacidad de entidades como la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) para generar información propia (como lo hace la U. S. EPA), se produce una evidente asimetría que además está marcada por la falta de participación de las comunidades directamente afectadas por los proyectos.

Ese escenario de normativas ambientales laxas e incapacidad de las autoridades para hacer un seguimiento efectivo coexiste con otros factores, por ejemplo, el conflicto armado. Esto ha significado no solo la contaminación derivada del vertimiento de las aguas residuales de la actividad petrolera, sino también la causada por eventos como los derrames de crudo, atribuibles a la acción de grupos armados ilegales o de la Fuerza Pública.

a. Contaminación de aguas: el caso del corredor Puerto Vega-Teteyé

El Bloque Suroriente es una zona de explotación petrolera ubicada en el departamento de Putumayo cerca a la población de Puerto Asís y a la frontera con Ecuador. Allí existen 3 campos "de producción" pertenecientes al Consorcio Colombia Energy, operados por la empresa Vetra: Cohembí, Quillacinga y Quinde (figura 13).

Figura 13. Distribución espacial de los campos Quinde, Cohembí y Quillacinga entre los ríos Putumayo y San Miguel



Fuente: Terrae (2015).

La historia de la industria petrolera en la región se remonta a la década de los 60, cuando empresas como Texas Petroleum Company iniciaron labores de exploración. Desde la década de los 80, las actividades relacionadas con hidrocarburos han coexistido con la economía ilegal del narcotráfico y el aumento en los cultivos de hoja de coca (Castro Hurtado, 2015). Como resultado, se ha configurado un contexto complejo por la presencia de grupos armados como guerrillas y paramilitares (hoy disidencias y bandas criminales), el abandono estatal imperante y las actuaciones de la Fuerza Pública para intervenir en procesos como la erradicación forzada (Suárez, 2020).

A pesar de esto, en el año 2009 el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial entregó la licencia ambiental para el proyecto Desarrollo de los Campos Quinde, Cohembí y Quillacinga[27] con algunas adiciones durante el 2010[(28)], las cuales incluían el permiso de vertimientos de aguas residuales a los ríos Putumayo, San Miguel y Cohembí, y la quebrada Agua Blanca.

27. Resolución N.° 0937 de 2009.
28. Resolución N.° 1930 de 2010.

El informe desarrollado por Terrae (2015) en el marco de la Comisión Minero-energética y Ambiental para el Putumayo revela las irregularidades cometidas durante el proceso de licenciamiento, que se expondrán a continuación.

Desde el principio, el EIA elaborado por Geoingeniería (2008) presentó múltiples deficiencias en la recolección de la información para la línea base ambiental. A pesar de que dichos estudios eran explícitos en que sus deficiencias tenían como causa el conflicto armado, el proyecto logró la licencia. Desde el punto de vista social, tampoco se realizó un análisis de los posibles impactos en la exacerbación del conflicto armado existente en la región.

Como resultado se obtuvo un EIA caracterizado por la falta de rigor técnico para abordar los componentes de geología, hidrogeología, amenaza sísmica, entre otros. Como se abordará más adelante en este capítulo, estas deficiencias son de extrema gravedad si se tiene en cuenta que en el caso del corredor Puerto Vega-Teteyé se adoptaron alternativas como la reinyección de aguas "de producción" en el subsuelo, con las incertidumbres que esta práctica implica.

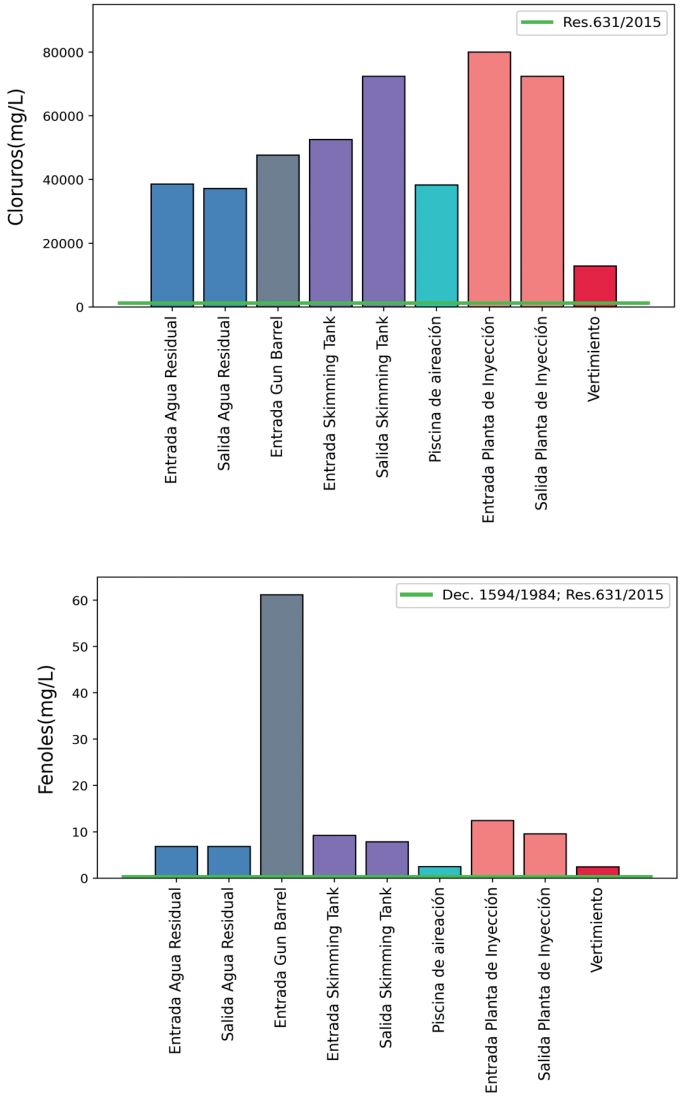
El análisis de los informes de cumplimiento ambiental (ICA) revela que el monitoreo de calidad del agua efectuado por la empresa no se realizó de manera sistemática, tanto en los parámetros considerados como en el seguimiento a los puntos. Por ejemplo, el monitoreo de aguas subterráneas solo se implementó en 2013, a pesar de la reinyección de aguas altamente tóxicas en el subsuelo desde el comienzo del proyecto.

Además, los ICA permitían verificar que no se estaba cumpliendo con la normativa de vertimientos y que se estaba generando contaminación de cuerpos de agua como el río San Miguel y la quebrada Agua Blanca. El incumplimiento de las obligaciones en términos de vertimientos deja sin una base sólida argumentos frecuentemente empleados, como que la contaminación solo es el resultado de atentados de grupos ilegales a la infraestructura petrolera.

Los datos correspondientes al periodo 2010-2014 de los campos Quillacinga y Cohembí, aunque poco sistemáticos, demuestran que durante las diferentes etapas del proceso de tratamiento nunca se alcanzaron los objetivos definidos por el Decreto 1594 de 1984 en algunos parámetros como los cloruros o los fenoles, ambos con implicaciones en la salud pública.

Para el caso de los cloruros, antes de la Resolución N.° 631 de 2015 del Ministerio de Ambiente no estaba definido un límite máximo permisible; sin embargo, se utilizó el valor de 1200 mg/L contenido en dicha resolución para ilustrar el grado de contaminación de las aguas residuales, no solo de las que se vertían superficialmente, sino de aquellas que se reinyectaban en el subsuelo. La comparación entre los valores de entrada y salida en diferentes etapas es una muestra de la ineficacia del proceso de tratamiento (figura 14).

Figura 14. Valores promedio de cloruros y fenoles totales en las aguas residuales de los campos Cohembí y Quillacinga, comparados con los límites impuestos por las normativas nacionales de vertimientos



Fuente: los autores, con base en Terrae (2015).

Adicionalmente, la apertura de 2 procesos sancionatorios ambientales por parte de la ANLA mediante el Auto N.° 3968 de 2011 y el Auto N.° 1225 de 2013 confirmó la responsabilidad de la empresa en la contaminación de aguas por el

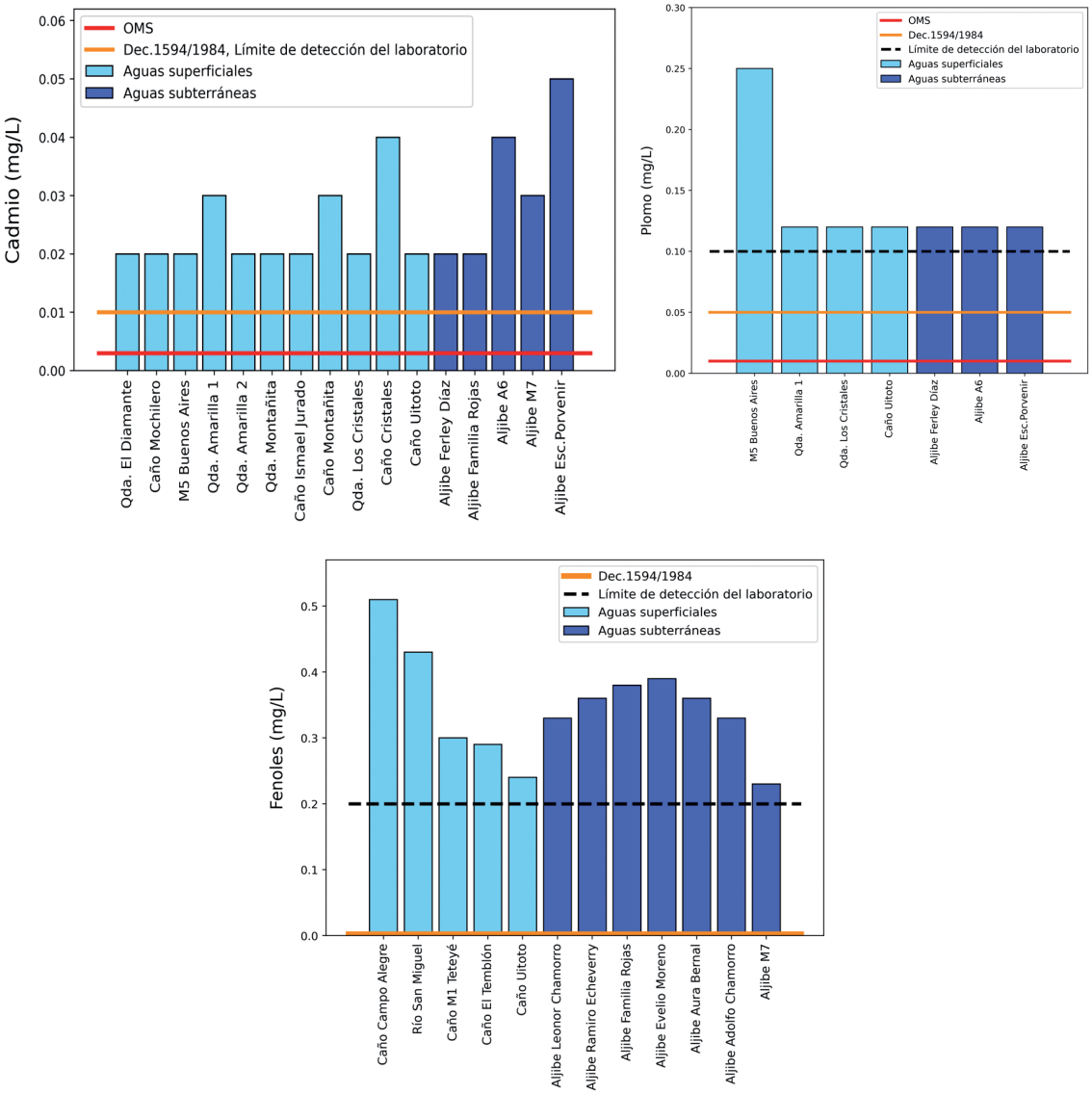
inadecuado manejo de las piscinas de vertimientos. Estos procesos se sumaron al pronunciamiento de Corpoamazonia que, por medio del Concepto Técnico N.° 1125 de 2012, recomendó "reconsiderar la modificación de la licencia ambiental global 0937 de 2009 modificada por la Resolución 1930 de 2010" ante 19 pasivos ambientales reconocidos y los evidentes conflictos de uso del suelo generados por el proyecto, entre ellos la intervención de ecosistemas de alta vulnerabilidad como los humedales.

Por otra parte, la Procuraduría General de la Nación recomendó, mediante concepto técnico del 13 de junio de 2012, "no conceder una nueva ampliación de la licencia ambiental otorgada mediante Resolución 937 de mayo 22 de 2009, hasta cuando el Consorcio Colombia Energy cumpla a cabalidad dicha licencia y el plan de manejo asociado". A pesar de esto, y en contravía de cualquier precepto ambiental, la ANLA autorizó una nueva modificación en la licencia mediante la Resolución N.° 0551 del 2014.

En el año 2015 el Gobierno nacional contrató al laboratorio Corporación Integral del Medio Ambiente (CIMA, 2015) para efectuar análisis químicos completos en fuentes hídricas —dentro del área de interés del proyecto— que eran utilizadas por la comunidad para su abastecimiento. En el marco de este proceso también se presentaron graves inconsistencias, como el hecho de que la capacidad técnica del laboratorio contratado implicaba usar límites de detección inapropiados para algunos parámetros, de acuerdo con las normativas nacionales y de la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2006) para aguas de consumo humano.

Aunque para los fenoles, el plomo y el cadmio se utilizaron, respectivamente, límites de detección 100, 10 y 3 veces superiores a los establecidos por la OMS, en muchos de los puntos monitoreados se detectaron concentraciones alarmantes de estas sustancias, sin que se pudiera descartar que los demás también presentaran condiciones críticas (figura 15).

Figura 15. Valores de fenoles, plomo y cadmio en algunos cuerpos de agua destinados al consumo humano en el corredor Puerto Vega-Teteyé comparados con los límites impuestos por las normativas de calidad del agua



Fuente: los autores, con base en Terrae (2015).

Los resultados de los análisis dan cuenta de la gravedad de la contaminación existente y los peligros que se ciñen sobre las comunidades que habitan este sector del corredor Puerto Vega-Teteyé, que incluyen varios resguardos y cabildos Indígenas de los Pueblos Awá y Nasa. La cooptación del Estado es evidente cuando no existe una institucionalidad sólida que actúe bajos los principios de precaución y prevención para evitar el daño ambiental y proteger la integridad de las comunidades (ni siquiera a la hora de elegir un laboratorio con capacidad técnica apropiada); pero sí se conforman batallones minero-energéticos para proteger a las empresas y asegurar las labores de explotación en el territorio nacional (Massé y Camargo, 2012).

En el caso del corredor Puerto Vega-Teteyé, durante 2012 se conformó el Batallón Minero-energético N.° 11 para asegurar el funcionamiento de la operación petrolera (Suárez, 2020). Más recientemente, Rutas del Conflicto y La Liga Contra el Silencio revelaron los convenios de la empresa Vetra con el Ministerio de Defensa para obtener protección del Ejército Nacional[29] en un claro ejemplo de privatización de servicios públicos de seguridad.

Resulta contradictorio que los convenios para la protección de la infraestructura petrolera se justifiquen desde el derecho internacional humanitario y desde convenios internacionales como el de Ginebra, cuando precisamente esta actividad ha demostrado violar los derechos humanos de las poblaciones locales.

La presencia de proyectos extractivos en el marco del conflicto genera la militarización de los territorios y la victimización de comunidades, que muy frecuentemente son hostigadas y violentadas no solo por grupos ilegales, sino por la misma Fuerza Pública; así lo demuestran casos como el del Bloque El Nogal en Caquetá, donde además de los abusos por parte de agentes armados del Estado se concedió una licencia para la perforación exploratoria de hidrocarburos fundamentada en estudios deficientes y omisivos (Terrae, 2017).

Toda esta casuística solo se puede explicar a la luz de la cooptación del Estado por parte de las empresas extractivistas, con la cual se prioriza la explotación frente a cualquier tipo de interés legítimo de los pobladores de conservar su territorio y se rechazan sus argumentos por no contar con una base "técnica o científica". No obstante, la revisión de los estudios que viabilizan la explotación demuestra que estos no se constituyen en garantía de no afectación y que durante la explotación las empresas petroleras y las autoridades ambientales son solo notarios del desastre.

29. Véase más información aquí: http://rutasdelconflicto.com/convenios-fuerza-justicia/node/346

a. Los derrames de petróleo: el caso Awá[30]

Los resguardos indígenas de Inda Guacaray e Inda Sabaleta, ubicados en el departamento de Nariño, han tenido que sufrir históricamente los impactos de la presencia del Oleoducto Trasandino (OTA), operado por Ecopetrol para transportar los hidrocarburos explotados en el departamento de Putumayo hasta el puerto de Tumaco. La presencia de este oleoducto en territorios ancestrales ha causado la contaminación de suelos y ríos, la pérdida de biodiversidad, la intensificación del conflicto armado, la violación de derechos fundamentales del Pueblo Awá, entre otros.

El OTA no es ajeno a la historia de avance desaforado de la industria petrolera en el siglo XX ni a la ausencia de cualquier consideración en materia ambiental o social. De hecho, aunque fue construido en 1966, solo hasta 2005 el Ministerio de Ambiente estableció el plan de manejo ambiental para su operación[31]. Además, la misma institucionalidad ha reconocido que el proyecto se enmarca en un contexto de conflicto con la presencia de grupos armados ilegales, bandas criminales y narcotráfico.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el OTA se ha convertido en un elemento de disrupción territorial que aglomera múltiples intereses de terceros, como la conexión de válvulas ilegales, la instauración de refinerías clandestinas o los atentados a la infraestructura por parte de grupos armados. Esta situación incrementa la presencia de Fuerza Pública en el territorio awá, lo cual agudiza las consecuencias negativas sobre las comunidades, que incluyen los bombardeos del Ejército Nacional. Como resultado, se derraman grandes cantidades de hidrocarburos que contaminan las fuentes de agua utilizadas por los resguardos y ponen en riesgo su subsistencia física y espiritual. Todo esto ante la ineficacia de Ecopetrol y sus contratistas, cuyas respuestas ante estos eventos son mezquinas e inoportunas, sin ningún plan de contingencia adecuado para la gravedad de la situación (Pérez Casas, 2018; figura 16).

30. Toda la exposición de este caso tiene como fundamento la información contenida en la Acción de Grupo instaurada por los resguardos Inda Guacaray e Inda Sabaleta ante el Tribunal de Cundinamarca en marzo de 2018, con apoyo del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR). Véase: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/16631892/2018-0340-+ACCI%C3%93N+DE+GRUPO+-+DEMANDA+-+DR.+DIMAT%C3%89.pdf/9b7dd859-7fe6-4e21-87ec-dac596fc2194

31. Resolución N.° 1929 de 2005.



Figura 16. Derrames de crudo en territorios Indígenas del Pueblo Awá
Fuente: CAJAR (2012).

El papel del Estado y de Ecopetrol ha sido absolutamente reprochable, dado que han eludido la responsabilidad por los graves impactos de los derrames excusándose en que estos son ocasionados por la acción de terceros. Al parecer olvidan que ellos mismos han puesto en riesgo al Pueblo Awá con la construcción de un oleoducto en un contexto de conflicto armado, violando además el derecho a la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado, al considerar que estas comunidades Indígenas no hacían parte del área de influencia del proyecto (Pérez Casas, 2018).

También existe una clara negligencia de la empresa desde el punto de vista técnico, que se refleja en la ausencia de tecnologías que permitan mitigar los impactos de los derrames. Desde 1970, instituciones como National Transportation Safety Board (NTSB, 1996) han insistido en la necesidad de utilizar válvulas de cierre automático ante eventos de derrame, tecnología que ya ha sido adoptada en muchos países.

La victimización y generación de cargas desproporcionadas sobre el Pueblo Awá se agudizan cuando la empresa —con la anuencia del Estado— sugiere que la comunidad debe participar en la prevención de los derrames y en la remediación. Este tipo de convocatorias se constituyen en una absoluta irresponsabilidad en el marco del conflicto armado. En 2013, los comuneros reportaron el asesinato del líder Álvaro Nastacuas, quien adoptó una posición de denuncia contra los actores ilegales, sin que hasta el momento se haya activado la investigación correspondiente. También son preocupantes algunos hechos repetitivos, como la contratación por parte de Ecopetrol de miembros de los resguardos para adelantar acciones de recolección de crudo sin ningún tipo de capacitación ni protección; además, aprovechándose de la

vulnerabilidad económica y social para pagarles la irrisoria suma de 100.000 pesos (Pérez Casas, 2018).

Al respecto, algunas guías desarrolladas por instituciones internacionales, como National Institute of Environmental Health Sciences (NIEHS, 2010), evidencian los riesgos sobre la salud humana a corto y largo plazo derivados de esta actividad e indican una serie de medidas en términos de protección personal. Las imágenes de los elementos requeridos para adelantar la limpieza de sitios contaminados con hidrocarburos son suficientes para tener una idea de la temeridad y vileza de Ecopetrol, que expone la salud de los miembros de los Pueblos Indígenas en una clara muestra de racismo ambiental.

Figura 17. Elementos de protección personal usados en tareas de limpieza de hidrocarburos ante eventos de derrames



Fuente: NIEHS (2010).

Ante la ausencia de control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales y Ecopetrol, la población ha tenido que acudir a diversas estrategias, como el monitoreo comunitario, para recolectar las pruebas que la institucionalidad le solicita al intentar denunciar las afectaciones causadas por los derrames de crudo. Esto es un ejemplo de la revictimización que viven las comunidades: además de sufrir los impactos, tienen que asumir la carga de la prueba en un escenario de asimetría y abuso de poder, donde las empresas y el Estado frecuentemente desconocen el valor técnico y jurídico del monitoreo comunitario.

Sumado a esto, el Pueblo Awá padece la criminalización cuando sus miembros son acusados de delitos como el hurto de hidrocarburos con pruebas limitadas, por ejemplo, el hecho de tener la ropa o las botas manchadas después de

caminar por sus territorios. Así, es evidente la violación de los derechos fundamentales del Pueblo Awá, sometido al contacto con sustancias tóxicas en medio de tareas de remediación o por el consumo de agua contaminada. También se han violado los derechos de acceso al agua, a la alimentación, a disfrutar de un ambiente sano e incluso al libre tránsito y movilidad por los territorios. Todo esto en un escenario de captura corporativa donde importa más la renta petrolera del país que la conservación ambiental o la preservación de los Pueblos Indígenas:

> *[…] que el mucho dinero que se pierde, que por eso no cierran el tubo, y si pueden sacar esas cuentas, por qué no nos sacan primero las cuentas de cuánto vale lo que aquí se está perdiendo, cuánto vale el armadillo que recorre los 4 mundos, cuánto vale el jaguar que ya no viene por el olor, cuánto valen todos los peces muertos, cuánto valen las plantas que nos curan, cuánto valen el agua que no es solo la nuestra, sino la que corre para todos y llega al mar, cuánto vale el mar, nuestra cultura, cuánto vale que en verano no tengamos que desplazarnos, cuánto vale nuestra vida, esto vale más.* (María Rosalba Marín, comunera del Resguardo Inda Sabaleta)

2. Reinyección

La reinyección de las aguas "de producción" en el subsuelo es una de las alternativas para la gestión de las aguas residuales derivadas de la explotación de hidrocarburos. A pesar de que es una práctica que ha incrementado sustancialmente en Colombia en los últimos años, el país no cuenta con regulaciones claras que permitan dar cuenta de los impactos generados. La reinyección de aguas en el subsuelo se realiza con 2 propósitos principales:

- Incrementar la presión del yacimiento, lo que permite aumentar o sostener la cantidad de petróleo explotado.
- Disponer permanentemente en el subsuelo las aguas "de producción".

La figura 18 ilustra este proceso: se extrae el hidrocarburo mezclado con las aguas "de producción", se separan estas sustancias e idealmente se trata el agua extraída; esta agua se inyecta para ayudar en la "productividad" de los pozos de petróleo o se dispone a profundidad para ser almacenada permanentemente en alguna formación geológica de interés.

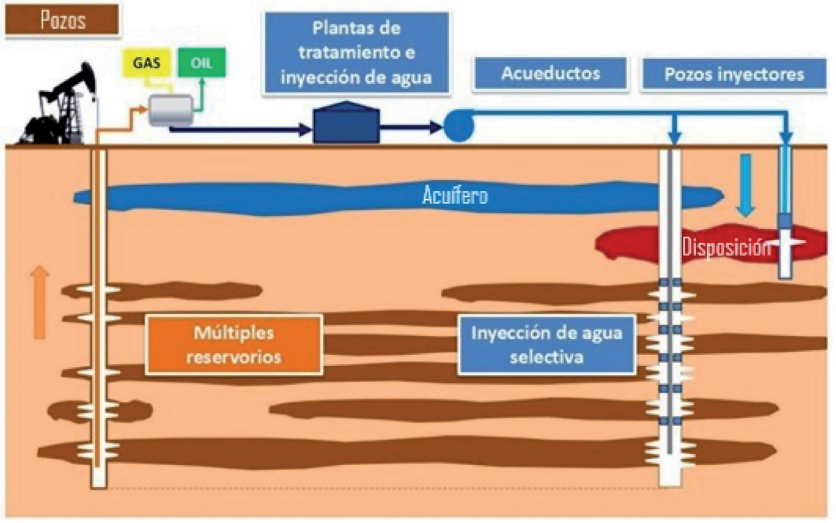


Figura 18. Proceso de reinyección de aguas en el subsuelo
Fuente: Hirschfeldt (2015).

Para dimensionar la importancia de la reinyección de aguas residuales en Colombia, basta considerar casos como el de los campos Rubiales y Quifa en Puerto Gaitán (Meta), donde 95 % de lo que se extrae en los pozos de explotación corresponde a aguas "de producción", las cuales son reinyectadas casi en su totalidad generando problemas como la sismicidad inducida (Molina *et al*., 2020).

a. Ausencia de regulación y la incongruencia sistemática del monitoreo

La reinyección de aguas "de producción" en el subsuelo es un método cuya aplicación plantea múltiples incertidumbres, entre las que se cuentan el entendimiento de las interacciones geoquímicas entre los fluidos y el suelo (Collins, 1971) o la viabilidad de realizar una caracterización detallada de fracturas en profundidad que asegure que no ocurrirá una migración de fluidos en la dirección vertical que pueda contaminar fuentes de agua adecuadas para el consumo humano.

Los términos de referencia para la elaboración del EIA para la explotación o perforación exploratoria de hidrocarburos (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial [MAVDT], 2010; MADS, 2014) son consecuentes con algunas de estas incertidumbres, pero inefectivos en sus requerimientos. Así, se solicita información sobre la existencia de "una capa sello impermeable" que no permita la migración de fluidos en vertical, así como determinar la presencia

de "fallas, diaclasas, fracturas o irregularidades similares"; no obstante, existe un gran vacío en la definición de las metodologías con que las empresas deben demostrar estas características ideales.

Como muestra el caso del corredor Puerto Vega-Teteyé, difícilmente se llega a una caracterización hidráulica cuantitativa que soporte los requerimientos de la ANLA en cuanto al conocimiento del subsuelo y los posibles efectos de la reinyección. Lejos de la condición ideal de sellos impermeables que se plantea para los yacimientos de hidrocarburos, algunas manifestaciones naturales, como los rezumaderos, demuestran que hay mecanismos por los que se da la migración de fluidos en la vertical.

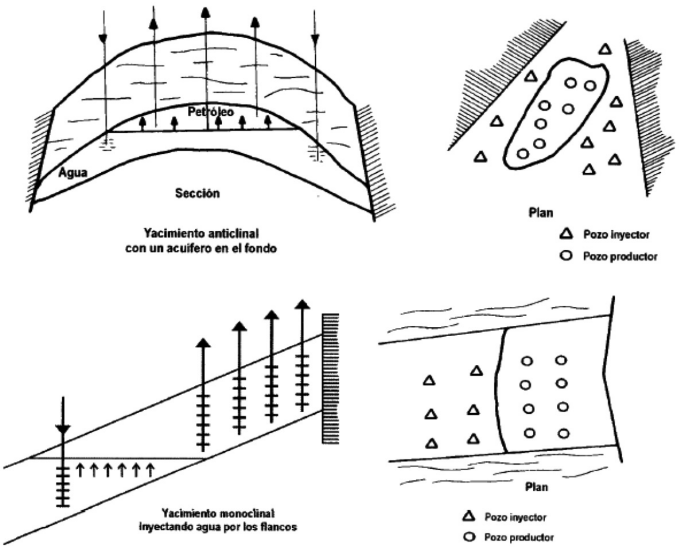
Al respecto, trabajos como el de Myers (2012) han confirmado que las fracturas pueden reducir sustancialmente los tiempos de migración vertical de las aguas "de producción" a acuíferos superficiales, generando contaminación, lo que se agrava con el uso de técnicas como el *fracking*. En Colombia, dada la historia geológica particular que se traduce en unas características de deformación estructural intensa, la ocurrencia común de rezumaderos evidencia que este fenómeno podría llegar a presentarse de manera más o menos habitual.

Con base en lo expuesto, el monitoreo del agua subterránea en términos de calidad y cantidad es fundamental para detectar cualquier tipo de afectación derivada de la reinyección. Dicho monitoreo debería considerar factores como el hecho de que las velocidades de flujo en el subsuelo son inferiores en varios órdenes de magnitud respecto a las velocidades en superficie. Por lo tanto, los planes que se elaboren tienen que ser adecuados para detectar de manera temprana los impactos: si estos no se identifican y remedian a tiempo por parte de las empresas, se convierten en pasivos ambientales para las generaciones futuras. Además, hay que destacar que en este capítulo no se ahonda en la necesidad de monitorear los mismos pozos de reinyección, los cuales deben mantener a largo plazo unas características de integridad que eviten la contaminación accidental de acuíferos.

Cuando la reinyección se realiza con el objetivo de incrementar la presión en el yacimiento, la ubicación de los pozos inyectores se determina en función de las características geológicas, con el fin de que el procedimiento sea efectivo y cause la migración de los hidrocarburos hacia los pozos productores. En la figura 19 se ilustran 2 casos particulares: 1) la inyección de aguas "de producción" se realiza en los flancos del yacimiento para que ocurra la migración hacia la zona central donde está atrapado el petróleo; 2) se inyectan las aguas muy cerca de la zona que contiene el hidrocarburo (Latil, 1980). Con la inyección periférica se pueden dar migraciones hacia la parte externa del yacimiento y contaminar áreas de acuíferos no contempladas dentro del proceso de inyección. Si bien

estos flujos son muy lentos, es posible que a largo plazo tengan repercusiones ambientales de gran magnitud.

Figura 19. Ubicación de pozos inyectores de acuerdo con las características del yacimiento de hidrocarburos



Fuente: Latil (1980).

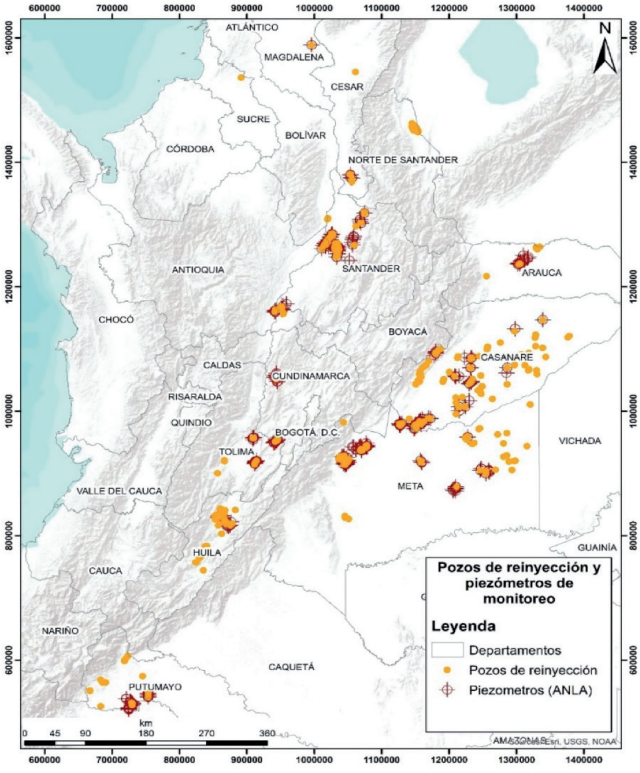
El monitoreo del agua subterránea se realiza a través de pozos o piezómetros cuyas características dependen de aspectos como la accesibilidad en superficie, la profundidad del acuífero objeto de monitoreo o la dirección de líneas de flujo. En este sentido, según comunicación de la ANLA (2022b):

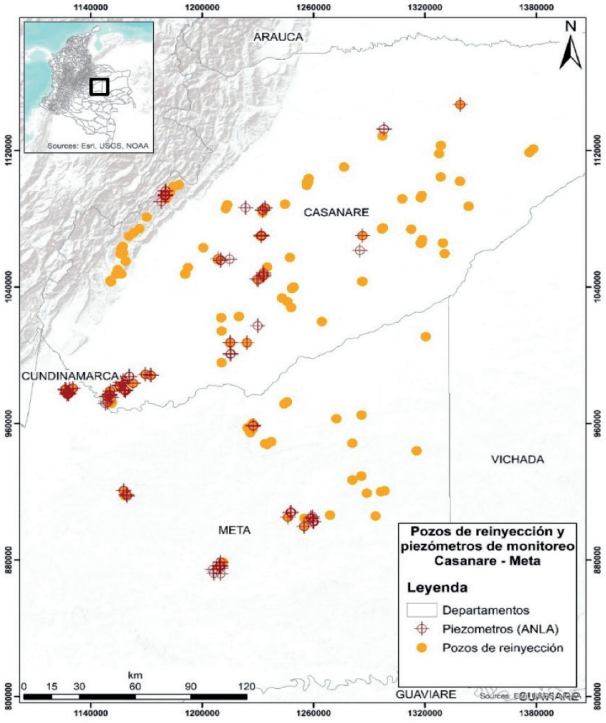
> *[…] Ahora bien, para las actividades de inyección que se autorizan en el instrumento de manejo y control ambiental en Colombia, se plantea una red de monitoreo por pozo o PAD de inyección con base en la información disponible y la suministrada dentro del estudio de impacto ambiental. El diseño obedece al monitoreo de la calidad fisicoquímica y bacteriológica de los puntos hidrogeológicos de importancia para la comunidad del área de influencia (pozos, aljibes, manantiales, etc.), así como de los cuerpos de agua superficiales, para determinar los cambios en las características de la calidad de agua y la disponibilidad del recurso, en cuyo caso (en algunos casos particulares) se incluye la construcción de*

> *piezómetros, cuando los puntos hidrogeológicos están muy alejados del punto de inyección. Así mismo, es pertinente señalar que son de utilidad los piezómetros existentes en las instalaciones petroleras, los cuales se diseñan con el objetivo primario de verificar si se está generando afectación por las actividades realizadas en superficie, en las locaciones (facilidades, estaciones o plantas de almacenamiento, entre otros).*

No obstante, y de acuerdo con la información geográfica suministrada por la ANLA (2022a), en Colombia el monitoreo de pozos de reinyección parece ser extremadamente limitado e insuficiente. Visto desde una perspectiva estadística, por cada 2 pozos de reinyección hay solo un piezómetro de monitoreo. Esta cifra es preocupante si se tiene en cuenta que la distribución no es homogénea y que pueden existir cientos de pozos sin ninguna clase de monitoreo, como es el caso de los ubicados en Putumayo, Santander, Huila, Meta, Casanare (figura 20) y Arauca.

Figura 20. Distribución de pozos de reinyección y piezómetros de monitoreo a partir de la base de datos ANLA





Fuente: los autores, con base en la base cartográfica que se anexa en ANLA (2022a).

b. Sismicidad inducida

La generación de sismicidad es uno de los impactos demostrados y reconocidos de la reinyección y disposición de aguas "de producción" en el subsuelo. La investigación científica en los últimos años ha pasado de proponer solo una correlación espacial y temporal entre la reinyección y la generación de sismos (Hough y Page, 2015) a establecer los mecanismos causales por los que ambos fenómenos están directamente relacionados (Yeo *et al*., 2020; Goebel y Brodsky, 2018)

A pesar de esto y de la tendencia creciente a utilizar cada vez más este método, en Colombia no hay un abordaje ni una normativa rigurosa que permitan acercarse a los impactos y la conceptualización de la amenaza y del riesgo sísmico derivados de estas actividades.

En primer lugar, los términos de referencia para la elaboración del EIA para la explotación de hidrocarburos (MAVDT, 2010) contemplan la reinyección, pero no mencionan la posibilidad de generar sismicidad inducida, por lo que en la práctica este tipo de impactos no están identificados ni hay acciones de

prevención, mitigación, corrección, compensación o manejo. Solo los términos de referencia para la perforación exploratoria (MADS, 2014) disponen escuetamente que

> *En concordancia con los requerimientos que establezca el Ministerio de Minas y Energía para pozos inyectores en materia de análisis de riesgos de generar sismicidad desencadenada, presentar un resumen de los riesgos identificados de generar este tipo de sismicidad, especialmente aquella que pudiera ser perceptible en superficie.*

De lo anterior no se desprende ningún tipo de obligación en términos de monitoreo para las empresas. Además, es evidente que este tema se maneja desde la perspectiva de la fiscalización petrolera y no de los posibles impactos ambientales, por tanto, es la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) la entidad que cuenta con la información sobre los volúmenes máximos de reinyección y las máximas presiones de fractura de la unidad (miembro o formación) donde se va a realizar el procedimiento.

Desde un punto de vista técnico, la ANH no ha realizado ningún avance para gestionar los impactos generados por sismicidad inducida, a pesar de que cuenta con parámetros clave, como las tasas de reinyección, que han demostrado tener una alta correlación con la ocurrencia de sismos (Weingarten *et al*., 2015) junto con otras variables como la profundidad (Hincks *et al*., 2018).

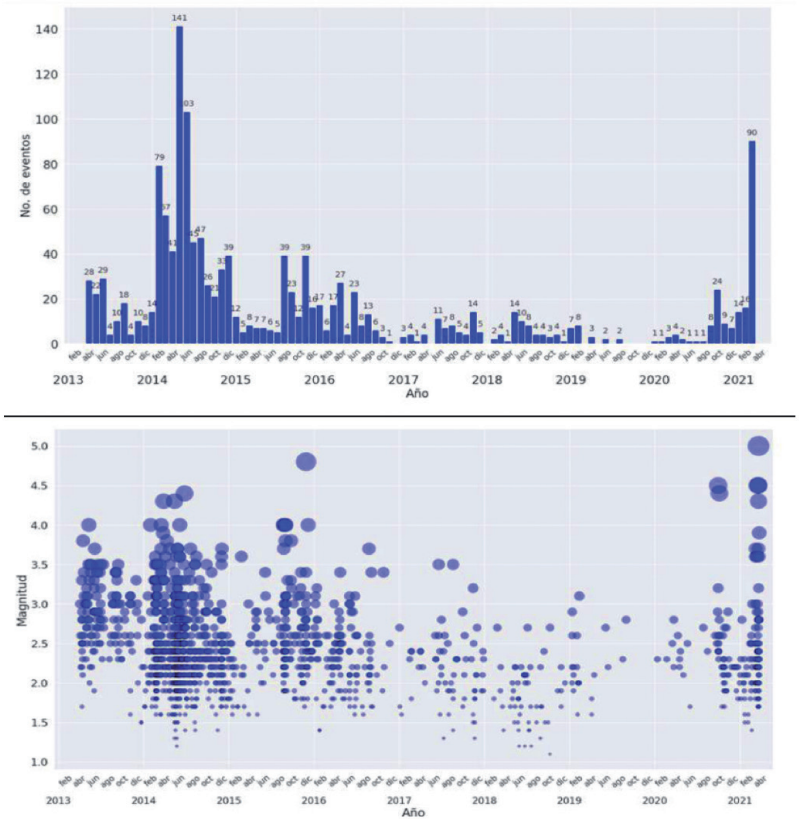
El caso de los campos Rubiales y Quifa cerca de Puerto Gaitán (Meta) es paradigmático en términos de la evidente relación entre la reinyección de aguas y la sismicidad inducida, así como de la incapacidad de las empresas y la institucionalidad para enfrentar este tipo de impactos que afectan los derechos de las comunidades.

En junio de 2013 el Servicio Geológico Colombiano (SGC) emitió un informe sobre la sismicidad atípica que se presentaba desde abril de ese mismo año en el sector de Puerto Gaitán (SGC, 2013) con la ocurrencia de 78 sismos, cifra que contrastaba ampliamente con los únicos 2 registros que la Red Sismológica Nacional de Colombia tenía desde el año 1993 (Molina *et al*., 2020).

Para marzo de 2021 la cifra de sismos fue 1408, 19 de ellos con magnitudes entre 4,0 y 4,9 y uno con magnitud de 5 (SGC, 2021). La distribución temporal de la sismicidad muestra una correlación evidente con los períodos en que la empresa Pacific Rubiales Energy aumentó las tasas de reinyección, mientras algunos estudios han postulado la relación entre ambas variables (Molina *et al*., 2020) (figura 21).

En este momento es indudable que el proceso de reinyección de aguas ha sido el responsable de la sismicidad inducida en Puerto Gaitán. No obstante, los perjuicios causados a las comunidades no han sido tomados en cuenta; entre otros, se ha denunciado la profundización de las aguas en el sector y afectaciones a la tranquilidad por la ocurrencia permanente de sismos (CAJAR *et al.*, 2016). Además, ha sido la misma institucionalidad en cabeza del SGC o de actores privados, como la Universidad de los Andes, la que ha tenido que financiar los estudios que demuestran los impactos generados por la empresa. Todo esto en un contexto de captura corporativa donde no existen instrumentos que regulen la actividad de reinyección y no se obliga a las empresas a responder por los impactos causados.

Figura 21. Sismicidad en el área de Puerto Gaitán, Meta, en el período 2013-2021 evidenciando picos de actividad asociados a incrementos en la tasa de reinyección de aguas "de producción" petrolera



Fuente: SGC (2021).

Conclusiones y recomendaciones

- La exploración y explotación de hidrocarburos en Colombia se ha desarrollado en un contexto estructural de captura corporativa, el cual se expresa a través de mecanismos como la interferencia legislativa y la implementación de políticas que priorizan la industria petrolera sobre la conservación ambiental de los territorios y la protección de los derechos de las comunidades locales.
- La captura corporativa se refleja en la existencia de normativas claramente insuficientes para regular las diferentes actividades relacionadas con la industria del petróleo; pero también es notoria en la desidia de las autoridades frente al seguimiento y monitoreo de los impactos ambientales cuando esto se contrasta con la diligencia del mismo Estado a la hora de proteger la infraestructura petrolera por medio de acciones como la militarización de los territorios y la privatización de la Fuerza Pública al servicio de las empresas.
- La exploración y explotación de hidrocarburos se ha dado en un contexto de asimetría y abuso de la posición dominante donde las comunidades no tienen poder decisorio sobre las actividades que se imponen en sus territorios. Así, el desarrollo de estas actividades en el contexto del conflicto armado ha significado la exacerbación de la violencia y la imposición de nuevos riesgos sobre las personas.
- Respecto a la exploración sísmica, es imperiosa la necesidad de generar estudios independientes sobre los impactos acumulativos que permitan contrastar los discursos implantados por las empresas acerca de la inocuidad de esta técnica. A partir de los estudios y de la investigación sobre la regulación más estricta en otros países, es urgente la expedición de normativa y términos de referencia adecuados que puedan prevenir o mitigar los impactos socioambientales que han flagelado al país durante 70

años de exploración sísmica, sin que hasta el momento se hayan evaluado de una forma efectiva y desde la perspectiva de los impactos acumulativos.

- La regulación y el seguimiento de los vertimientos de aguas residuales de la industria petrolera en Colombia son extremadamente deficientes, incluso cuando se comparan con estándares internacionales, lo que ha ocasionado la contaminación sistemática de aguas y suelos. Se requieren acciones urgentes para regular y hacer seguimiento adecuado a los vertimientos de aguas "de producción" petrolera.
- La reinyección como práctica creciente en el país está enmarcada en una alta incertidumbre acerca de sus potenciales impactos, los cuales incluyen la contaminación de aguas y la generación de sismicidad inducida. Entre otras cosas, se requiere el desarrollo de términos de referencia ajustados al estado del arte y el conocimiento que se tiene acerca de esta práctica, incluyendo la solicitud de estudios con escalas adecuadas, la implementación de metodologías apropiadas de monitoreo y seguimiento, así como la necesidad explícita de pruebas y datos cuantitativos para soportar parámetros relevantes en la caracterización hidrogeológica.
- Es necesaria la implementación de una red de monitoreo nacional con piezómetros profundos que superen en cantidad los pozos de reinyección. Su distribución debe depender de la ubicación de estos pozos y de las características estructurales e hidrogeológicas que puedan definir direcciones de migraciones de flujos subterráneos. Es una obligación del Estado proteger los acuíferos del país para las generaciones futuras.

Referencias

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. (2022a). *Respuesta a oficio 20226411146151 con números de radicado en ANLA 2022210328-1-000 y 2022210454-1-000 del 22 de septiembre de 2022. Traslado numerales 1.º y 3.º solicitud de información H. S. Angélica Lozano. Oficios ANH 20221001250672 ID. 1311453 y 20221391138291 ID. 1313617. Expediente: 05ECO1051-00-2022 / 05ECO1010-00-2022 / 05ECO1016-00-2022*. Autor.

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. (2022b). *Respuesta a su comunicación con radicado en ANLA 2022196047-1-000 del 7 de septiembre de 2022. Derecho de Petición - Solicitud de Información. Expedientes: 05ECO1010-00-2022/LAM4174*. Autor.

Avellaneda, A. (1998). *Petróleo, colonización y medio ambiente en Colombia. De la Tora a Cusiana*. Ecoe Ediciones.

Beaver, F. W. (1984). *The effects of seismic blasting on shallow water wells and aquifers of in Western North Dakota*. University of North Dakota.

British Petroleum - Hidrogeocol. (1997). *Plan piloto de pozos de monitoreo en programas sísmicos*. BP.

Castro Hurtado, J. R. (2015). *La colonización y las prácticas productivas: una reconfiguración del territorio de los campesinos colonos en Puerto Asís, Putumayo, corredor Puerto Vega Teteyé*. Pontificia Universidad Javeriana.

Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, PASO Internacional y Federación Internacional por los Derechos Humanos. (2016). *Colombia. El costo humano del petróleo: estudio de impacto en los derechos humanos de las actividades de Pacific Exploration y Production Corp. en Puerto Gaitán*. Autores.

Collins, A. G. (1971). Oil and gas wells: Potential polluters of the environment? *Journal of Water Pollution Control Federation*, 43(12), 2383-2393.

Contraloría General de la República. (2017). *El proceso administrativo de licenciamiento ambiental en Colombia*. Autor.

Cordsen, A., Galbraith, M. y Peirce, J. (2000). *Planning land 3-D seismic surveys*. Society of Exploration Geophysicists.

Corporación Integral del Medio Ambiente. (2015). *Caracterización fisicoquímica e hidrobiológica en cuerpos de agua superficial y subterránea en el corredor suroriente Puerto Vega - Teteyé*. Autor.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (2018). C*enso Nacional de Población y Vivienda 2018.* Autor.

Ecopetrol. (2020). *Reporte integrado de gestión sostenible. Año 2020*. Autor.

Ecopetrol. (2021). *Reporte integrado de gestión sostenible. Año 2021*. Autor.

Escobar, A. (2006). Political ecology of globality and difference. *Gestión y Ambiente*, 9(3), 29-44.

Fernández, A., González, A. y Santos, P. (2015). Impactos ambientales generados por la exploración sísmica en la industria petrolera colombiana (revisión). *Revista El Centauro*, 10(7), 69-80.

Garay, L. (2020). *Aparatos estatales y luchas de poderes: de la captura a la cooptación y a la reconfiguración*. Heinrich Böll Stiftung.

Garber, M. S. y Wollitz, L. E. (1969). *Measuring underground-explosion effects on water levels in surrounding aquifers*. Groundwater.

Geoingeniería. (2008). *Estudio de impacto ambiental campos Quillacinga, Cohembí y Quinde*. Autor.

Goebel, T. H. y Brodsky, E. E. (2018). The spatial footprint of injection wells in a global compilation of induced earthquake sequences. *Science*, 361(6405), 899-904.

Golder Associates. (2015). *Boreal caribou habitat restoration monitoring framework*. Autor.

Government of Alberta. (2008). *Alberta land-use framework*. Autor.

Government of the Northwest Territories. (2012). *Northwest Territories seismic operations. Northern land use guidelines* (vol. 09a). Autor.

Ground Water Protection Council. (2019). *Produced water report: regulations, current practices, and research needs*. Autor.

Habib, T. J., Farr, D. R., Schneider, R. R. y Boutin, S. (2013). Economic and ecological outcomes of flexible biodiversity offset systems. *Conservation Biology*, (27), 1313-1323.

Hamilton, L. D., Meinhold, A. F. y Nagy, J. (1992). Health risk assessment for radium discharged in produced waters. En *Produced Water* (pp. 303-314). Springer.

Hincks, T., Aspinall, W., Cooke, R. y Gernon, T. (2018). Oklahoma's induced seismicity strongly linked to wastewater injection depth. *Science*, 359(6381), 1251-1255.

Hirschfeldt, M. (2015). *El manejo del agua producida en la industria petrolera argentina*. Oil Production Consulting.

Hough, S. E. y Page, M. (2015). A century of induced earthquakes in Oklahoma? *Bulletin of the Seismological Society of America*, 105(6), 2863-2870.

Igunnu, E. T. y Chen, G. Z. (2014). Produced water treatment technologies. *International Journal of Low-Carbon Technologies*, 9(3), 157-177.

Jiang, W., Lin, L., Xu, X., Wang, H. y Xu, P. (2022). Analysis of regulatory framework for produced water management and reuse in major oil-and gas-producing regions in the United States. *Water*, 14(14), 2162.

Jorgenson, J. C., Hoef, J. M. V. y Jorgenson, M. T. (2010). Patrones de recuperación a largo plazo de la tundra ártica después de la exploración sísmica de invierno. *Aplicaciones Ecológicas*, 20, 205-221.

Latil, M. (1980). *Enhanced oil recovery*. Institut Francais du Petrolé Publications.

Lee, P. y Boutin, S. (2006). Persistence and developmental transition of wide seismic lines in the western Boreal Plains of Canada. *Journal of Environmental Management*, 78(3), 240-250.

Lovitt, J., Rahman, M. M., Saraswati, S., McDermid, G. J., Strack, M. y Xu, B. (2018). La teledetección de UAV puede revelar los efectos de las líneas sísmicas de bajo impacto en la morfología de la superficie, la hidrología y la liberación de metano (CH_4) en una ciénaga arbolada boreal. *Revista de Investigación Geofísica: Biogeociencias*, 123, 1117-1129.

Machmer, M. y Steeger, C. (2002). *Effectiveness monitoring guidelines for ecosystem restoration*. Pandion Ecological Research Ltd.

Martínez-Alier, J. (2010). *El ecologismo de los pobres: conflictos ambientales y lenguajes de valoración*. Espiritrompa Ediciones.

Massé, F. y Camargo, J. (2012). *Actores armados ilegales y sector extractivo en Colombia. V Informe*. CITpax Colombia.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2014). *Términos de referencia para la elaboración del EIA para los proyectos de perforación exploratoria de hidrocarburos.* Autor.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2018a). *Guía nacional de modelación del recurso hídrico para aguas superficiales continentales*. Autor.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2018b). *Metodología general para la elaboración y presentación de estudios ambientales*. Autor.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (1998). *Guía básica ambiental para programas de exploración sísmica terrestre*. Autor.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2010). *Términos de referencia para la elaboración del EIA para los proyectos de explotación de hidrocarburos HI-TER-1-03*. Autor.

Ministerio en Energía y Minas. (2015). *Términos de referencia. Subsector Hidrocarburos. Estudio de impacto ambiental semidetallado. Perú*. Autor.

Molina, I., Velásquez, J. S., Rubinstein, J. L., García-Aristizábal, A. y Dionicio, V. (2020). Seismicity induced by massive wastewater injection near Puerto Gaitán, Colombia. *Geophysical Journal International*, 223(2), 777-791.

Myers, T. (2012). Potential contaminant pathways from hydraulically fractured shale to aquifers. *Groundwater*, 50(6), 872-882.

National Institute of Environmental Health Sciences. (2010). *Safety and health awareness for oil spill cleanup workers*. Autor.

National Research Council. (2003). *Cumulative environmental effects of oil and gas activities on Alaska›s north slope*. National Academies Press.

National Transportation Safety Board. (1996). *Pipeline special investigation report: Evaluation of accident data and federal oversight of petroleum product pipelines, NTSB/SIR-96/02*. Autor.

National Research Council. (2003). *Cumulative environmental effects of oil and gas activities on Alaska's North Slope*. https://doi.org/10.17226/10639

Organización Mundial de la Salud. (2006). *Guías para la calidad del agua potable*. Autor.

Pardo, L. A. (2022). *Captura corporativa de la agenda nacional de cambio climático*. Documento interno de trabajo.

Patil, S., Haut, R., Williams, T., Shur, Y., Kanevskiy, M., Hanks, C. y Lilly, M. (2008). *Concept study: Exploration and production in environmentally sensitive arctic areas*. University of Alaska.

Pérez Casas, L. G. (2018). *Acción de Grupo - Comunidad Indígena Awá. Resguardos Inda Guacaray e Inda Sabaleta*. https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/16631892/2018-0340-+ACCIÓN+DE+GRUPO+-+DEMANDA+-+DR.+DIMATÉ.pdf/9b7dd859-7fe6-4e21-87ec-dac596fc2194

Raynolds, M. K., Jorgenson, J. C., Jorgenson, M. T., Kanevskiy, M., Liljedahl, A. K., Nolan, M., Sturm, M. y Walker, D. A. (2020). Impactos en el paisaje de estudios sísmicos en 3D en el Refugio Nacional de Vida Silvestre del Ártico, Alaska. *Aplicaciones Ecológicas*, 30(7).

Raynolds, M. K., Walker, D. A. y Buchhorn, M. (2014). *Vegetation changes related to 45 years of heavy road traffic along the Spine Road at Prudhoe Bay, Alaska*. Arctic Change.

Real Academia Española. (2022). *Diccionario de la lengua española. Lobby*. Autor.

Reid, G. W., Streebin, L. E., Canter, L. W. y Smith, J. R. (1974). *Brine disposal treatment practices relating to the oil production industry. Environmental protection technology series (No. PB-235886; EPA-660/2-74-037)*. Oklahoma University.

Rivadeneira, L. (1981). *Derecho de minas colombiano. Evolución y crítica*. Pirámide.

Roa, T. (2011). *La triste historia ambiental del extractivismo petrolero*. Petropress - CEDIB.

Rodríguez, M. (1994). *Memoria del primer ministro del medio ambiente: informe al Congreso de la República*. Ministerio del Medio Ambiente.

Sarria, A. (1996). *Estudio de posibles efectos de cargas de dinamita para exploración geofísica sobre nacederos de agua cercanos a las explosiones en la región de Palermo, Huila.* HOCOL - Nimir Petroleum Company y Universidad de los Andes.

Sarria, A. (2001). Exploración geofísica y medio ambiente. *Revista de Ingeniería,* (14), 25-30.

Schneider, R. R. (2002). *Alternative futures: Alberta's boreal forest at the crossroads.* Federation of Alberta Naturalists/Alberta Centre for Boreal Research.

Schneider, R., Stelfox, J. B., Boutin, S. y Wasel, S. (2003). Managing the cumulative impacts of land uses in the Western Canadian Sedimentary Basin: a modeling approach. *Conservation Ecology,* 7(1), 8.

Servicio Geológico Colombiano. (2013). *Informe preliminar sismicidad atípica Puerto Gaitán, abril - junio 2013.* Autor.

Servicio Geológico Colombiano. (2021). *Boletín informativo. Viernes 26 de marzo de 2021.* Autor.

Sneddon, D. T. (1981). *Effects of seismic blasting on water wells.* University of Alberta.

Strømgren, T., Sørstrøm, S. E., Schou, L., Kaarstad, I., Aunaas, T., Brakstad, O. G. y Johansen, Ø. (1995). Acute toxic effects of produced water in relation to chemical composition and dispersion. *Marine Environmental Research,* 40(2), 147-169.

Suárez, P. (2020). Corredor Puerto Vega - Teteyé: entre la actividad petrolera y la conflictividad armada. *Crudo Transparente.* https://crudotransparente.com/2020/10/28/corredor-puerto-vega-teteye-entre-la-actividad-petrolera-y-la-conflictividad-armada/#comments

Tarbuck, E. J. y Lutgens, F. K. (2005). *Ciencias de la Tierra.* Pearson Educación S. A.

Terrae. (2015). *Informe sobre el proceso de licenciamiento ambiental del proyecto de explotación petrolera en el corredor Puerto Vega - Teteyé (Puerto Asís, Putumayo).* Autor.

Terrae. (2017). *Evaluación geoambiental e hídrica del proyecto de perforación exploratoria del bloque petrolero El Nogal en los municipios Morelia y Valparaíso - Caquetá para la defensa del agua y el territorio.* Autor.

Tibbetts, P. J. C., Buchanan, I. T., Gawel, L. J. y Large, R. (1992). A comprehensive determination of produced water composition. En *Produced water* (pp. 97-112). Springer.

United States Environmental Protection Agency. (2020). *Summary of input on oil and gas extraction wastewater management practices under the clean water act. Final report.* EPA-821-S19-001. Autor.

Van Rensen, C. K., Nielsen, S. E., White, B., Vinge, T. y Lieffers, V. J. (2015). Natural regeneration of forest vegetation on legacy seismic lines in boreal habitats in Alberta's oil sands region. *Biological Conservation,* 184, 127-135.

Weingarten, M., Ge, S., Godt, J. W., Bekins, B. A. y Rubinstein, J. L. (2015). High-rate injection is associated with the increase in US mid-continent seismicity. *Science,* 348(6241), 1336-1340.

Yeo, I. W., Brown, M. R. M., Ge, S., y Lee, K. K. (2020). Causal mechanism of injection-induced earthquakes through the Mw 5.5 Pohang earthquake case study. *Nature Communications,* 11(1), 1-12.

Tercer capítulo

Aproximación contextual a la acción de restitución de tierras en escenarios de extractivismo minero

Marcela Castellanos Acosta

3


¿CUÁNDO SERÁ POSIBLE RETORNAR?

Introducción

Este capítulo es una aproximación contextual a la acción de restitución de tierras en escenarios de extrahección[32] minera para evidenciar cómo los agentes, los dispositivos o las estructuras de captura del Estado han reconfigurado las instancias y el propósito de la restitución.

La finalidad de este texto es mostrar cómo los intereses de los actores legales e ilegales, que han posicionado el extractivismo minero, supeditan el poder estatal condicionando la acción de restitución de tierras a un ejercicio inocuo que no restablece los derechos de las víctimas ni contrarresta los efectos del despojo.

El Descanso, proyecto minero de extracción de carbón a cielo abierto ubicado en el municipio Agustín Codazzi (departamento del Cesar), es una clara manifestación de la reconfiguración del Estado hacia el extractivismo minero y de cómo la interferencia corporativa ha transformado los deberes y las funciones del Estado minimizando su papel regulatorio. En este contexto, se considera que el despojo de tierras y el arrasamiento de territorios y comunidades también son resultados de dicha reconfiguración.

En este capítulo se presentan los relatos del despojo del proyecto minero El Descanso y los procesos de restitución de tierras que se han adelantado en el marco de la Ley 1448 de 2011, específicamente, el de la finca Campo Florido en el que ya existe una sentencia de restitución de tierras.

32. En el prólogo de este texto se presenta el concepto de extrahección (Gudynas, 2015) para enfocar el análisis "en la extracción violenta de recursos naturales en territorios específicos generalmente habitados por otredades sociales, étnicas, raciales y culturales". Incorporamos dicho concepto en el presente capítulo para hacer énfasis en el uso de la violencia como práctica inherente en las actividades extractivas de la empresa Drummond Ltd. en la región del sur del Cesar.

I. La extrahección en la mina El Descanso en el sur del Cesar

El despojo y abandono forzado de tierras de los antiguos pobladores de la vereda El Platanal (corregimiento Casacará del municipio Agustín Codazzi, Cesar) es un caso que muestra cómo a través de la violencia se impuso radicalmente el extractivismo minero; en consecuencia, explica que los cambios drásticos en la vida de los pobladores rurales y en el paisaje de esta región se deben a la implementación del complejo de extracción de carbón a cielo abierto en el que se encuentra, entre otras, la mina El Descanso.

La interferencia radical de la extrahección, es decir, de la violencia con la que la empresa Drummond Ltd. implantó la mina El Descanso sobre una extensa área, en la que en los años 70, 80 y 90 hubo programas de reforma agraria que se frustraron por la industria extractiva del carbón, es una de las principales explicaciones del vaciamiento y desterritorialización campesina del sur del Cesar. Esta situación persiste y se hace evidente con las limitaciones que enfrentan los procesos de restitución de tierras —como el del predio Campo Florido en la vereda El Platanal—, lo cual desdibuja los fines de la justicia transicional en Colombia.

1. La confrontación minera y los intereses armados

El conflicto armado, el desplazamiento forzoso y la violencia generalizada en la vereda El Platanal son situaciones en las que se presume que el despojo de tierras obedece a intereses vinculados con la exploración y explotación de carbón de la concesión minera 144 de 1997, otorgada a Drummond Ltd.

Estas situaciones son la expresión de las disputas por el control político, económico y social del territorio en las que actores armados, como las guerrillas Ejército de Liberación Nacional (ELN) y Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP), dificultaron y retrasaron el desarrollo de la gran minería, mientras otros, como los grupos paramilitares y la Fuerza Pública, lo impusieron; es decir, la confrontación armada en El Platanal y en Agustín Codazzi resalta por la reconfiguración violenta que se dio en el territorio para imponer el extractivismo minero.

Dicha afirmación se sustenta al contrastar: 1) los ataques de las estructuras guerrilleras con el objetivo de frenar y obstaculizar el desarrollo de la explotación minera, 2) las acciones de los paramilitares para custodiar dichas actividades, 3) las gestiones de los empresarios del carbón para garantizar la seguridad

en la exploración y explotación de las concesiones mineras, 4) la omisión del Estado frente a los procesos de desplazamiento masivo de la población y 5) la concesión de títulos mineros y licencias ambientales sobre dichas realidades.

a. Intereses mineros de Drummond Ltd. se imponen en medio del accionar de las guerrillas

Se puede afirmar que desde la década de los años 80 se conoce la existencia de un rico yacimiento de carbón en el municipio Agustín Codazzi (Cesar). Ante esto, las guerrillas diseñaron planes de expansión, especialmente el ELN, como evidencian las decisiones adoptadas en 1983 en la Reunión Nacional de Héroes y Mártires de Anorí (Antioquia), donde este grupo acordó ocupar las zonas con elevada riqueza minera (Castilla, 2013); por su parte, los agentes empresariales adelantaron los estudios y tramitaron las concesiones de dicha explotación. En efecto, en Colombia se creó una sucursal de Drummond Ltd. para desarrollar sus proyectos y en 1987 esta obtuvo:

> *Los derechos para la exploración, explotación y exportación de carbón localizado en el departamento del Cesar, específicamente en el área comprendida entre los municipios de El Paso, La Jagua de Ibérico y Chiriguaná. Esta zona se denominó Mina Pribbenow, también conocida como proyecto carbonífero La Loma.* (Drummond Ltd., s. f.)

Así, a mediados de los años 90, se consolidó un complejo con áreas de explotación, vía férrea y puerto carbonífero (Drummond Ltd., s. f.). Según notas de prensa, el proyecto La Loma tuvo varios inconvenientes para iniciar con la explotación; en 1990 se encontraba detenido porque "la zona era centro de actividades del Ejército de Liberación Nacional" (Semana, 1990).

En los años 80, en el sur del Cesar se consolidaron los frentes 6 de Diciembre y José Manuel Martínez Quiroz del ELN, y los frentes 19 y 41 de las FARC-EP, que tenían influencia en toda la zona minera, desde donde gestaban y cometían ataques directos contra las empresas mineras y montaban retenes en la llamada "carretera negra" (Centro Nacional de Memoria Histórica [CNMH], 2016).

En 1992 los ataques que sufrían las empresas carboníferas por parte de las guerrillas eran evidentes y fueron registrados por la prensa; por ejemplo, *El Tiempo* divulgó las denuncias de la Federación Nacional de Carboneros (Fedecarbón) que mencionaban los ataques del Frente 41 de las FARC-EP en contra del transporte de carbón, afirmando que habían volado 22 tractomulas y 3 remolcadoras que conducían el mineral por el río Magdalena. Un año después,

en febrero de 1993, se registró el secuestro de los directivos de Carbones de Colombia por guerrilleros del ELN y en 1995 se reportó el secuestro de un ingeniero alemán que trabajaba para Tracy, empresa contratista de Drummond Ltd. en la mina Pribbenow (CNMH, 2016).

A pesar de los ataques de las guerrillas, la industria minera logró instalarse y expandirse en la región del sur del Cesar. En 1993 la minería a gran escala se consolidó con la mina Pribbenow y con el sistema de explotación a cielo abierto, lo que permitió a Drummond Ltd. tener una de las minas más grandes del mundo. En este mismo año, la empresa inició la construcción del puerto en el municipio Ciénaga (Magdalena), el cual empezó a utilizar en 1995 (CNMH, 2016, p. 24).

b. La custodia del paramilitarismo al extractivismo minero y a su expansión

En este contexto de fortalecimiento y expansión del extractivismo minero trasnacional y también de incremento en las acciones de las guerrillas contra la infraestructura y la operación minera, surgieron aparatos militares y políticas de seguridad que intensificaron el conflicto armado y agravaron la situación de derechos humanos en la región. En 1995 existían 9 estructuras de seguridad privada amparadas en la "legalidad" de las cooperativas de vigilancia Convivir (CNMH, 2016).

Algunos autores describen la agudización del conflicto a partir del modelo de seguridad paramilitar que adoptaron las empresas mineras y que se originó con las Convivir, a través de la financiación de frentes de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), pero también de la militarización de la región. Esto se dio en particular en el corredor minero, donde empresas como Drummond Ltd. subvencionaron la creación de bases militares, que luego se verían involucradas en el accionar paramilitar en la región.

Según el CNMH (2016, p. 90), en 1993 Drummond Ltd. le donó al Ministerio de Defensa un terreno cerca de la mina La Loma, construyó una base militar y apoyó su mantenimiento; en este mismo año, Drummond Ltd. contrató a la empresa Viginorte para la seguridad y también a personas de la región que se encargaban de advertir cualquier riesgo de atentado contra el ferrocarril. Bajo este esquema de seguridad, Drummond Ltd. logró iniciar en 1995 la explotación de carbón en La Loma.

En 1997 Drummond Ltd. obtuvo nuevos títulos mineros, entre estos el de la mina El Descanso, cuyo proyecto de extracción de carbón afecta la restitución del predio Campo Florido y de los fundos colindantes, como los de la parcelación

El Platanal, constituida a partir de programas de reforma agraria. En 1999 esta empresa también recibió la concesión de transporte ferroviario que le permitió movilizar el carbón desde el puerto de Ciénaga hasta Santa Marta, con lo que consiguió llevar en el año 2001 más de 10 millones de toneladas extraídas desde la mina La Loma (CNMH, 2016, pp. 24-25).

Informes de la organización PAX y del CNMH[33], así como sentencias de Justicia y Paz[34], indican una posible articulación entre el accionar paramilitar en el corredor minero y la estrategia de seguridad adoptada por Drummond Ltd. en razón a 1) la creación y presencia de grupos paramilitares en las áreas de infraestructura y operación minera; 2) la ejecución de masacres en la modalidad de tierra arrasada en asentamientos cercanos o aledaños a la mina, las vías férreas o los puertos de transporte, y 3) la constitución de batallones y bases militares de la Fuerza Pública resguardando la actividad minera.

Frente al primer aspecto, el origen y presencia de grupos paramilitares en la región, PAX (2014) infiere que la creación del Frente Juan Andrés Álvarez de las AUC respondió a las demandas de seguridad de las empresas para la custodia de la actividad minera. Diferentes testimonios recabados por PAX señalan que Drummond Ltd. presuntamente aportó recursos económicos a los grupos paramilitares:

> *El antiguo jefe del Departamento de Seguridad de Drummond, James Adkins, atestiguó que, bien al comienzo de su operación, Drummond ya había entrado en contacto con el ejército colombiano para hablar acerca de la posibilidad de apoyar la expansión del floreciente paramilitarismo en la zona. En septiembre de 1995, James Adkins informó al director ejecutivo de Drummond, Garry Drummond, que el ejército colombiano había pedido dinero 'para apoyar el Plan Convivir, que era el esfuerzo de los militares para formar y financiar a los paramilitares'. Este Plan Convivir era una iniciativa oficial que permitía a los ciudadanos montar pequeñas bandas con fines de autodefensa. Varias Convivir se fundaron en el Cesar, algunas en colaboración con líderes paramilitares. Un año después, estas Convivir fueron prohibidas por la ley y las bandas terminaron absorbidas bajo la coordinación de la organización paramilitar AUC. Adkins dijo que informó al director ejecutivo de Drummond que el plan militar de crear grupos paramilitares 'llevaría a violaciones*

33. Los informes son: *El lado oscuro del carbón* (Moor y Van de Sandt, 2014) y *La maldita tierra* (CNMH, 2016).
34. Las sentencias de Justicia y Paz sobre el Bloque Norte de las AUC, en especial la de alias Cachaco, y la de Blanco Amaya en la justicia ordinaria.

> *atroces de los derechos humanos', pero que Garry Drummond autorizó, no obstante, el pago de 1.1 millones de dólares al Ejército. Adkins afirmaría más tarde: 'Cuando la plata llegaba a un fondo militar, los [...] militares podían hacer con ella lo que quisieran'.* (Moor y Van de Sandt, 2014, p. 48)

En este sentido, alias el Tigre, comandante del Frente Juan Andrés Álvarez de las AUC, relató que en noviembre de 1999, en un encuentro de Alfredo Araújo Castro, gerente de relaciones públicas de Drummond Ltd., con Jorge 40, comandante del Bloque Norte de las AUC, se acordó el pago por la seguridad que brindaría el frente a las actividades de la empresa:

> *En noviembre de 1999, según el Tigre, Jorge 40 invitó a su amigo de infancia Alfredo Araújo Castro, a un encuentro en su finca de La Mesa, cerca de Valledupar. El Tigre, uno de los asistentes, supuestamente fue testigo de una interesante conversación. En su declaración escrita, el Tigre relató que Jorge 40 le dijo a Araújo durante el encuentro: 'Para poder cumplir con el propósito de someter a la guerrilla y brindarle seguridad a Drummond, en su mina y línea férrea, mi Frente necesita 200 hombres armados, equipados y entrenados'. Araújo estuvo de acuerdo y nos dijo: 'Drummond está dispuesto a colaborar con una suma de dinero para que su grupo se fortalezca en hombres y en armamento, con el compromiso suyo de brindarle seguridad a la línea férrea y a la explotación de carbón en la mina'. Por 'seguridad' me refiero a que Araújo nos dijo que las zonas a lo largo de la vía férrea de Drummond, en las que había presencia de las FARC, debían ser atacadas y pacificadas. Todos nosotros entendimos eso.* (Moor y Van de Sandt, 2014, p. 53)

Por su parte, el paramilitar Francisco Gaviria, alias Mario o Arnold, jefe de seguridad de Jorge 40, actuó en la zona minera y ha declarado en versiones libres que las AUC entraron a la región para "que no fueran a secuestrar funcionarios, trabajadores e ingenieros" (CNMH, 2016, p. 59); cuenta que participó del secuestro de 2 hermanos de un comandante del ELN (CNMH, 2016, p. 47). Además dijo:

> *[…] que había plagiado a unos contratistas de la Drummond para negociar su liberación. También ha relatado la primera reunión a la que él asistió, que fue en 1998 en uno de los campamentos de la minera, en el que Drummond se comprometió a financiar a los paramilitares a cambio de seguridad. Así mismo sostiene que unos meses después Jorge 40 se encontró*

con funcionarios de la minera y recibieron 2 tulas con dinero que fue destinado para comprar '250 fusiles AK-47'. (CNMH, 2016, p. 60)

Salvatore Mancuso, comandante de las AUC, en versión libre del 17 de mayo de 2007 afirmó que los acercamientos con las mineras se daban porque

Los paramilitares ayudaron a disminuir los secuestros de sus ingenieros, sus empresarios, representantes y trabajadores. Básicamente nos contactaban ellos mismos y decían ¿cómo es el arreglo?, ¿cómo pagamos?, y se hicieron muchos pactos. Mancuso también reiteró que las carboneras pagaban unos impuestos a cambio de seguridad. (CNMH, 2016, p. 58)

En 2009 Mancuso amplió su versión sobre los vínculos con las carboneras y recordó que

Jorge 40 lo llamó a pedirle autorización para entrevistarse con Jim Adkins […]. Se reunió con Jorge 40 en la Sierra Nevada de Santa Marta, con previa autorización que yo le doy […] para explorar este tema de la financiación de Drummond a las autodefensas por brindarle seguridad […] y por los beneficios que estaban recibiendo, porque ya no dinamitaban las vías del ferrocarril, por el transporte de tractomulas, por todas las cosas que se estaban dando. (CNMH, 2016, p. 58)

Por otro lado, se ha enunciado la relación entre varios funcionarios de Drummond Ltd. con paramilitares del Bloque Norte. Este es el caso de Hugues Rodríguez, alías Barbie, y de Blanco Maya, contratista de empresa condenado por los asesinatos de los directivos del sindicato y reconocido colaborador de los paramilitares, quien ha declarado la manera en que facilitó, a través de pagos que Drummond Ltd. hacía en el contrato de alimentación, la financiación del frente Juan Andrés Álvarez.

[…] según entrevista realizada a Blanco por el CNMH, Adkins habría hablado con Garry Drummond, dueño de la compañía, y después de varias reuniones se decidió darle 30 millones de pesos mensuales a el Tigre. El primer pago se hizo en efectivo pero después buscaron un sistema que dejara menos rastros: aumentar los costos de funcionamiento de la cafetería y canalizar la diferencia hacia el Frente Juan Andrés Álvarez de las AUC. Los contratos de Blanco Maya con Drummond muestran que a finales de 1995 cobraba 2914 pesos por almuerzo y que en julio de 1996

> *el costo fue de 4187 pesos, un aumento del 43 % que habría servido para pagar 25 millones de pesos mensuales a los paramilitares. El excontratista asegura que los 5 millones faltantes los sacaba de su bolsillo. Según su testimonio, entre 1997 y mediados de 2001 pagó cerca de 900.000 dólares a las llamadas 'autodefensas'.* (CNMH, 2016, p. 65)

En este sentido, la sentencia ordinaria contra Jaime Blanco Maya devela que

> *Varias declaraciones juradas recibidas en el año 2001 coincidieron en indicar que era de conocimiento público que Jaime Blanco Maya auxiliaba a los paramilitares de la zona, que les prestaba el casino de La Loma donde guardaban vehículos y exhibían armas de corto y largo alcance e, incluso, vestían prendas de uso privativo de las fuerzas armadas.*
>
> *[…] el mismo Jaime Blanco Maya en audiencia precisó: '[…] me están endilgando a mí concierto para delinquir agravado y yo estoy diciendo sí me concerté, […] yo era una especie de filtro entre la multinacional y las autodefensas'.* (Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, 2013, pp. 45-46)

Otro elemento significativo en la configuración del aparato paramilitar de seguridad adoptado por Drummond Ltd. está relacionado con la conformación de los cuerpos de seguridad de la empresa y la relación de estos con la consolidación del Bloque Norte de las AUC. Por ejemplo, existen cuestionamientos sobre la contratación James Lee Adkins: este exagente de la CIA, retirado por conformar y apoyar grupos paramilitares en Centro América (entre otros lugares), en 1995 fue contratado por Drummond Ltd. como asesor de seguridad (Moor y Van de Sandt, 2014, p. 51).

Asimismo, hay fuertes críticas sobre la manera en que la Drummond Ltd. fortaleció sus equipos de seguridad privada a partir de la contratación de militares cuestionados. Este es el caso del general Rafael Peña Ríos, jefe de seguridad de la empresa, que

> *[…] en 1987, siendo comandante de la XII Brigada en el Caquetá, pidió la baja por considerar que el Gobierno de Virgilio Barco era muy blando con la guerrilla. En una entrevista posterior sostuvo que 'le quitaron' al Ejército su capacidad de combate y sugirió que un Estado 'enérgico' haría la guerra sucia innecesaria.* (CNHM, 2016, p. 50)

Frente al segundo aspecto, las masacres cometidas por los paramilitares contra la población civil, el CNMH (2016) afirma que estas eran parte de los repertorios de violencia implementados por este grupo armado para lograr el abandono forzado y el despojo de tierras de poblaciones Campesinas y parceleras (antiguos procesos de adjudicación de tierras del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria [INCORA] promovidos por las acciones de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos [ANUC]) que se encontraban en el corredor minero.

El CNMH (2016) registró las masacres y los desplazamientos forzados y masivos que ocurrieron en las parcelaciones La Europa, El Platanal, El Toco, El Cairo, Ave María, Santa Isabel, Santa Rita - Las Mercedes, Carrizal y Topacio. Muchas de estas tierras colindaban con los predios de Hugues Rodríguez, en los cuales se ubicaron los campamentos y escuelas de entrenamiento de las AUC (pp. 83-85).

El estudio de Moor y Van de Sandt (2014) evidenció el incremento de las masacres desde la conformación y consolidación de las AUC en los territorios con proyectos mineros; así, en Agustín Codazzi los paramilitares cometieron 185 masacres, que generaron el desplazamiento forzado de las poblaciones y el vaciamiento de los territorios, y promovieron la viabilidad del desarrollo del proyecto de explotación de carbón a cielo abierto en la mina Descanso Norte.

c. La creación de batallones de la Fuerza Pública para resguardar las operaciones de Drummond Ltd.

Al abordar la configuración del modelo de seguridad de Drummond Ltd., es importante tener en cuenta los mecanismos adoptados para vincular a la Fuerza Pública colombiana en sus esquemas. Tierra Digna (2015) ha identificado principalmente 3: 1) creación de unidades militares especializadas en la custodia y seguridad de actividades extractivas, denominadas Batallones Especiales Energéticos y Viales, 2) ubicación de unidades militares en las áreas de proyectos mineros con funciones de custodia y salvaguarda de las operaciones extractivas, y 3) celebración de convenios de seguridad y defensa entre compañías mineras y unidades militares.

Así, se evidencia cómo el poder económico y político de Drummond Ltd. logró estructurar un diseño institucional de la Fuerza Pública colombiana, en el que se impusieron y priorizaron los intereses extractivos mineros mediante la cooptación de la institución y el desarrollo de políticas públicas que validaron las prácticas de coerción y de violencia, naturalizando la vulneración de los derechos de las comunidades locales. Drummond Ltd. ha reconocido que a mediados de los años 90:

> *[…] compró los terrenos para desarrollar su explotación, le entregó una parte al Ejército y allí construyó y dotó una base militar para más de 500 hombres. También volvió a levantar el puesto de policía en La Loma. Más adelante donó más de 1000 millones de pesos al Ejército para instalar un batallón de alta montaña en el Perijá y firmó contratos con el Ministerio de Defensa para garantizar la presencia de la Fuerza Pública en la región.* (CNMH, 2016, p. 50)

De este modo, se ve la militarización del Cesar, en especial del territorio ocupado por la minería donde se encuentran:

> *[…] la sede del Batallón Especial Energético y Vial N.° 2 Coronel José María Cancino (en La Jagua de Ibirico - Cesar) y el Batallón Especial Energético y Vial N.° 3 Fortul (en Curumaní - Cesar), unidades militares especializadas, creadas para custodiar las minas de carbón.* (Tierra Digna, 2015, p. 86)

Además, entre 2010 y 2013, Drummond Ltd. firmó 19 convenios de cooperación con la Décima Brigada del Ejército Nacional y el Batallón Especial Energético y Vial N.° 2, dentro de los cuales se destaca que la contribución de Drummond Ltd. sobrepasa los 3982 millones de pesos colombianos (Tierra Digna, 2015, p. 86).

La información registrada muestra que la concurrencia de los 3 aspectos desarrollados —1) la creación y consolidación de los grupos paramilitares en las zonas de operación e infraestructura minera, 2) las masacres de tierra arrasada como repertorio de violencia implementado por estos grupos y 3) los mecanismos y esquemas de seguridad adoptados por Drummond Ltd.— se relaciona con el despojo de tierras ocurrido en la vereda El Platanal; así, pudo existir, para la empresa, un beneficio consciente e incluso esta pudo tener la determinación de promover el despojo.

2. Colombia se ha convertido en una verdadera mina

En medio de un contexto de desplazamiento forzado y de despojo de tierras en la vereda El Platanal, Drummond Ltd. implementó el proyecto carbonífero El Descanso[35], el cual se originó en una concesión de 31.560 hectáreas (ha) a través del título minero 144/97.

No obstante, por fuera del área concesionada, Drummond Ltd. ocupó otras extensiones de tierra, principalmente en zonas que habían sido objeto de reforma agraria, para destinarlas como botaderos de los desechos rocosos de la mina[36]. Entre estas nuevas áreas se encuentran los predios de la parcelación El Platanal y fincas como la de Campo Florido. Estos predios se inscribieron en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, y se encuentran en proceso de restitución de la Ley 1448 de 2011.

Esta configuración del interés estatal corporativo, en relación con las actividades extractivas de Drummond Ltd., apareció en la década de los 80 cuando se creó una gran expectativa por el descubrimiento en el municipio Agustín Codazzi de importantes reservas de carbón.

> *La noticia de que se había descubierto en El Descanso, Cesar, una enorme mina de carbón, aparecida la semana pasada, descrestó a los colombianos. La impresión que quedaba, para los que no entienden mucho de asuntos carboníferos, era la de que Colombia se había convertido en una verdadera mina.* (Semana, 1988)

El CNMH (2016) afirma que el desembarco de Drummond Ltd. en la región del sur del Cesar se dio a partir de la concesión de 10.000 ha en el municipio El Paso en 1987, donde se construyó la mina La Loma. Luego, en 1997, la empresa obtuvo el título minero 144/97 para el desarrollo del proyecto de extracción de carbón a cielo abierto; en 2000 comenzó la etapa de exploración; en 2005 solicitó al Ministerio del Ambiente la licencia ambiental; y en 2008 obtuvo la Resolución N.° 414 del Ministerio del Ambiente para la explotación de carbón en la mina El Descanso (CNMH, 2016, pp. 24-25).

35. El proyecto minero incluye 2 áreas de extracción principales, denominadas Descanso Norte y Descanso Sur, en la jurisdicción de los municipios Agustín Codazzi, La Jagua de Ibirico, Chiriguaná, Becerril y El Paso (departamento del Cesar).

36. Esta situación se da por una interpretación laxa del Código de Minas, que en su artículo 95 establece que el acopio de materiales puede realizarse por fuera del área del título minero:

> Artículo 95. Naturaleza de la explotación. La explotación es el conjunto de operaciones que tienen por objeto la extracción o captación de los minerales yacentes en el suelo o subsuelo del área de la concesión, su acopio, su beneficio y el cierre y abandono de los montajes y de la infraestructura. El acopio y el beneficio pueden realizarse dentro o fuera de dicha área.

Las actividades de extractivismo minero de Drummond Ltd. se realizaron en medio de un conflicto armado en la región, que para la década del 2000 se enfocaba en el despojo violento de tierras de antiguos adjudicatarios de programas de la reforma agraria del INCORA. Según datos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), en el período 1996-2003 fueron despojadas 2841 ha a 93 Campesinos beneficiarios de estos programas en el municipio Agustín Codazzi (INCORA, citado por Gutiérrez, 2012, p. 20).

Es relevante señalar que, tanto en la fase de explotación como en la de explotación minera a cielo abierto, se requiere el desplazamiento de comunidades humanas y el vaciamiento del territorio, condición que se mantiene y extiende a medida que avanza el proyecto carbonífero. En este contexto, Drummond Ltd. ideó que los botaderos de la mina estuvieran ubicados por fuera del área concesionada y propuso en su estudio de impacto ambiental, como parte del programa de explotación de carbón a cielo abierto, la reubicación de comunidades.

De esta manera, es la empresa la que impone sus intereses sobre la adquisición de predios y la reubicación de las comunidades de la vereda El Platanal, y logra capturar o someter a las instituciones del Estado para el aval de sus propuestas, a través de la licencia ambiental y la adopción de mecanismos "legales" e institucionales que faciliten la adquisición de predios ubicados por fuera de la concesión minera y adjudicados a Campesinos.

Así, Drummond Ltd., con la mina El Descanso, reconfiguró los fines del Estado social de derecho imponiendo sus intereses y creando mecanismos estatales que simulan legalidad, pero que abiertamente son ilegítimos y vulneran derechos fundamentales de las comunidades como el reasentamiento de beneficiarios del programa de reforma agraria y la compra de las sabanas comunales, tierras que son inadjudicables. En el EIA avalado por el Estado colombiano, Drummond Ltd. (2005b) señala que "se establecerá un mecanismo para negociar las tierras con las comunidades a través del INCODER, que tiene potestad por parte del Estado en las tierras denominadas 'incoradas' (parcelaciones Michoacán y Platanal) y las sabanas comunales" (p. 2.88).

La licencia ambiental también autorizó la reubicación de comunidades de El Platanal, condicionándola a que se hiciera "antes del inicio de la explotación de carbón"[37]. En el mismo sentido, la licencia autorizó el desarrollo de la mina y de sus botaderos en zonas en que el desplazamiento forzado era un hecho notorio, tanto es así que la misma empresa en el EIA registró dicha situación:

37. Resolución N.° 414 de 2011, artículo 10, numeral 1.3, p. 56.

> *Según comentario del presidente de la Junta de Acción Comunal, la vereda era muy poblada hace 20 años, se caracterizaba por la tranquilidad y fuertes lazos de vecindad; vivían bien a pesar de las dificultades económicas. Sin embargo, la zona sufrió la agudización del conflicto sociopolítico que arrasó con los líderes y los que quedaron, prefirieron salir huyendo. Solo él y su familia decidieron permanecer en el sector, posteriormente fueron llegando algunos de los actuales residentes y fueron generando nuevamente una comunidad que, aunque pequeña, sobrevive por las relaciones de solidaridad e intercambio que realizan.* (Drummond Ltd., 2005b, p. 293, [subrayado de la autora])

En otras palabras, desde la planeación del proyecto minero se contemplaron los procesos de "reubicación" o vaciamiento de comunidades y territorios de vida, los cuales en buena medida se fueron llevando a cabo por los hechos de violencia documentados por el CNMH (2015, p. 345), institución que clasificó al municipio Agustín Codazzi como uno de los pueblos arrasados en el conflicto armado. Según datos de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV, s. f.), en el período 1996-2005, 37.600 personas fueron desplazadas forzadamente en este municipio.

La categoría de pueblo arrasado relaciona los altos índices de reducción de la población rural con las cifras de expulsión o desplazamiento forzado, indicando que se registró para el municipio Agustín Codazzi, entre 1993 y 2005, un porcentaje de arrasamiento del 100 %, lo cual describe una situación de vaciamiento territorial. Así, el desarraigo y la desterritorialización violenta se presentan en un contexto de extractivismo que se ampara en una legalidad sustentada en el título minero 144/97, en la licencia ambiental 414 de 2008 —otorgada para la explotación de la mina El Descanso—, en la concesión de transporte ferroviario y en convenios de seguridad establecidos con Drummond Ltd. y la Fuerza Pública para la custodia de la infraestructura y las actividades mineras.

Además, como se mencionó, en este escenario influye la implementación de mecanismos ilegales e ilegítimos, como la compra de tierras inadjudicables en sabanas comunales y la adquisición de predios adjudicados a Campesinos sujetos de reforma agraria, que fueron perseguidos y desplazados por el accionar paramilitar y su estrategia de despojo.

De este modo, con prácticas legales e ilegales, en estos territorios de la región del sur del Cesar, en lo que hoy se conoce como el corredor minero, se impuso el complejo El Descanso. Y, como bien lo predijo la revista *Semana* en 1988: "Colombia se había convertido en una verdadera mina". Lo que era un pedacito del territorio Campesino y rural se reconfiguró violentamente en una mina, en la que se priorizan los botaderos de los desechos rocosos de la extracción minera sobre la garantía de los derechos a la tierra y al territorio de las comunidades locales.

II. Proyecto carbonífero El Descanso: reconfiguración violenta del Estado para la captura extractivista

La reconfiguración violenta para la captura extractivista es una categoría que permite comprender la interferencia de los agentes legales e ilegales en la configuración de los intereses extractivistas mineros que ha adoptado el Estado. Garay (2008) señala que las prácticas ilegítimas de estos actores han modificado el régimen político, logrando que las políticas públicas giren en torno a los intereses mineros, los cuales se hacen sostenibles a largo plazo y se legitiman socialmente, a pesar de que no responden a un interés común (citado por Pardo Becerra, 2021, p. 71).

En los procesos de restitución de tierras en complejos mineros, cuyo fin debe ser contrarrestar los efectos del despojo, se evidencian la reconfiguración y la captura del Estado. Tácitamente se ha renunciado al deber y al poder de restituir. Así, la interferencia o intervención sistemática de "los grupos fácticos asociados al extractivismo" (Pardo Becerra, 2021, p. 20) no solo se ha traducido en leyes, regulaciones, concesiones o políticas públicas que impulsan los negocios, economías y modelos de desarrollo fundamentados en la extracción minera, sino que, incluso, ha determinado la imposibilidad de los fines de la restitución.

Este derecho fundamental ha quedado reducido a medidas restitutivas ambiguas o compensatorias[38], a que no se esclarezca la participación de las empresas en el conflicto armado y a que no se rechace el despojo violento como mecanismo para viabilizar los proyectos de gran minería.

1. Sentencia Drummond Ltd.: existe una imposibilidad jurídica y material de restituir

En este contexto, la acción de restitución de tierras que se adelanta en predios ubicados en el complejo carbonífero El Descanso enfrenta la oposición ejercida por Drummond Ltd., que argumenta una imposibilidad jurídica y material para la restitución de estos predios, y que los móviles de la negociación de compra de tierras están amparados en una actividad de interés nacional (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 2021).

38. El artículo 97 de la Ley 1448 de 2011 señala los eventos en que, en lugar de la restitución material y jurídica del inmueble del cual ha sido despojada la víctima, debe aplicarse la figura de la compensación. De esta manera, la norma contempla que la compensación operará en aquellos casos en que exista una grave amenaza sobre los derechos a la vida e integridad personal de las víctimas o cuando sea materialmente imposible su restitución por razón de su destrucción.

Estos argumentos de oposición de Drummond Ltd. son los que se adoptan en la reconfiguración del Estado, supeditando su acción al poder corporativo, transformando sus funciones y diezmando sus alcances regulatorios. En la Sentencia de Restitución del predio Campo Florido (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 2021) se amparó el derecho de las víctimas de desplazamiento y abandono forzado; no obstante, la restitución material es imposible, como afirmó Drummond Ltd. en su escrito de oposición. Esta también ha sido condicionada a la realización de un estudio que determine si el predio se encuentra destruido por la actividad minera o hidrocarburífera y si es viable habitarlo y realizar actividades agropecuarias (p. 48).

Estas órdenes tienen un efecto implícito sobre la garantía del derecho a la restitución de las víctimas, dado que postergan el acceso material a la tierra y a las medidas complementarias; además, no se pronuncia ni adopta mecanismos de restitución por equivalencia o por compensación, a través de los cuales se garantizaría el restablecimiento de los derechos y se exigiría a Drummond Ltd. pagar dicha compensación o adquirir el predio para la restitución por equivalencia, ya que la sentencia de restitución determinó que esta empresa actuó sin la debida diligencia en la compra de predios despojados para el desarrollo de la mina El Descanso.

> *Su comportamiento negocial no supera el examen de la buena fe cualificada que exige la ley para ser compensada, pues de conformidad con los presupuestos de la Ley 1448 de 2011, dentro del negocio jurídico realizado, no actuó con la conciencia y certeza de que el predio no había sido despojado o abandonado por la violencia, pues debió verificar e indagar con extremada diligencia las circunstancias que antecedieron el negocio jurídico, como quiera que la zona de ubicación del predio fue permeada por la violencia provocada por la presencia latente de grupos armados al margen de la ley, […] máxime si el origen del predio es haber sido objeto de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino.* (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 2021, p. 50)

En este sentido, la compra de predios para la minería, dice Drummond Ltd., se encuentra amparada en una actividad declarada de interés nacional, como establece el artículo 13 de la Ley 685 de 2001[39]; además, el contrato de

39. La Ley 685 de 2001 o Código de Minas establece que la minería, en todas sus ramas y fases, es considerada un motivo de utilidad pública e interés social:

> Artículo 13. Utilidad pública. En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto, podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este código, 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.

gran minería para la exploración y explotación 144 de 1997 fue declarado un proyecto de interés nacional y estratégico (PINE). Estos argumentos los adoptó Drummond Ltd. para afirmarse en la oposición a la restitución del predio Campo Florido y señalar que su actuación obedeció a requerimientos establecidos para el desarrollo de esta actividad de interés nacional.

> *La negociación de los predios como el denominado 'Campo Florido' no solo está amparada en una actividad considerada por la ley como de interés nacional, sino que, además, la misma fue desplegada en virtud, con ocasión y desarrollo de una obligación legal impuesta por el Estado colombiano a Drummond Ltd., respecto de la cual esta sociedad no tenía la posibilidad ni la habilitación legal ni convencional de sustraerse.* (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 2021, p. 49)

Esta situación también permite identificar la inversión que ha sufrido el concepto de utilidad pública en este proceso de reconfiguración violenta y captura extractivista de la acción estatal.

a. La restitución se desdibuja con nuevos frentes extractivos concesionados a Drummond Ltd.

Se identifican otras figuras usadas para perpetuar el extractivismo minero y hacer que los procesos de restitución de tierras y la implementación de la justicia transicional resulten inocuos y, así, revistan a las actividades extractivas de legalidades y legitimidades simuladas con las que se estaría, por un lado, integrando nuevos frentes extractivos (como el de hidrocarburos) y, por otro, transitando hacia supuestos escenarios de justicia y reparación.

Por ejemplo, llama la atención que en la Sentencia de Restitución de Tierras de Campo Florido se ordene a la Agencia Nacional de Minería (ANM) y la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) realizar un estudio para determinar si la actividad hidrocarburífera ha destruido el predio y si este presenta condiciones para la habitabilidad y el desarrollo de actividades agropecuarias. Así, se incorpora al fallo una actividad que aún no cuenta con licencia ambiental y mucho menos con actividades exploratorias, pues lo que se le ha concesionado a Drummond Ltd. es un contrato de exploración y producción de hidrocarburos con prospectividad en yacimientos no convencionales CR-4.

Estos modelos extractivos, que para la fecha de la expedición de la sentencia de restitución no tenían una regulación clara, se consideraron en los escenarios de la acción de restitución y en el fallo de restitución. De este

modo, los fines de la acción de restitución de tierras se desdibujan con los nuevos frentes extractivos proyectados en el municipio Agustín Codazzi e incorporados en la sentencia. A pesar de que no existe ninguna actividad concreta de prospección, exploración o explotación, se concibe como una operación inevitable de la planeación y acción extractivista en la región, en la que se imponen nuevamente los intereses de la empresa Drummond Ltd., a la cual se le otorgó el contrato de exploración y producción de hidrocarburos con prospectividad en yacimientos no convencionales CR-4.

Este nuevo contrato ocupa una amplia extensión de Agustín Codazzi y otros municipios del Cesar en un área aproximada de 234.882.5244 ha. Esta concesión es el resultado de un contrato de evaluación técnica (TEA) que celebró la ANH inicialmente con OGX Petróleo y Gas Ltda. el 16 de marzo de 2011; el 18 de noviembre de 2016 pasó a ser del tipo EyP (exploración y producción de hidrocarburos con prospectividad en yacimiento no convencional) y, luego, el 22 de diciembre de 2016 fue cedido a la Unión Temporal CR-4, constituida el 24 de octubre de 2016 y conformada por Drummond USA Inc. y Drummond Ltd. En este escenario, la Sentencia de Restitución de Campo Florido afirma que

> *[…] se le advertirá a la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería, y demás entidades que deben respetar los derechos que se concedan a las víctimas, a efecto de restringir y/o afectar el predio por expropiación y/o explotación minera e hidrocarburífera; concertando lo que haya lugar.* (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 2021, p. 21, [subrayado de la autora])

Así, la restitución y los mecanismos de justicia transicional establecidos para contrarrestar los efectos del despojo devienen en eufemismos del Estado, que simulan la acción de restitución sobre la reconfiguración del propio Estado, volviéndola inocua, por el carácter temporal y restringido que adquiere cuando se contraponen proyectos extractivos declarados como de interés nacional.

b. La desterritorialización y la desigualdad se instalan con el extractivismo de Drummond Ltd. y su oposición a la restitución

Las situaciones de desterritorialización inherentes a la extrahección minera en el proyecto carbonífero El Descanso son el resultado de una reconfiguración violenta del Estado, en la que se establecen estructuras de cooptación y captura del poder corporativo que, como afirma Mantilla (2021), modifican elementos medulares del Estado introduciendo cambios en sus instituciones, funciones y poderes.

Esta reconfiguración ha promovido concesiones, privatización de los recursos públicos e inversión del sentido de la utilidad pública. En el caso de la mina El Descanso se evidencia la manera en que se subordinaron los fines del Estado social de derecho a un modelo de crecimiento económico y acumulación de capital que hizo del extractivismo minero, como señala Pardo Becerra (2021), el motor de la economía colombiana.

El extractivismo minero logró imponer en la región del sur del Cesar un modelo construido sobre la supresión de los derechos y garantías relacionados con el acceso progresivo a la tierra, la protección y promoción de las formas de economía campesina, familiar o comunitaria e, incluso, la posibilidad de vida.

Así, también se anula el derecho a la restitución y a que, en los procesos de justicia transicional, se dé prioridad a los derechos de las víctimas, ya que estas se ven obligadas a negociar y concertar la restitución de sus tierras en razón a la destrucción —o a la proyección de esta— y a la inviabilidad de las condiciones de vida dignas generada por la explotación a cielo abierto de la mina El Descanso.

Los efectos de esta reconfiguración se evidencian en las estructuras de desigualdad que se han instalado y que profundizan el desarraigo y las condiciones de pobreza y vulnerabilidad de los habitantes rurales, especialmente del Campesinado, que experimenta una situación histórica de exclusión y marginación.

El extractivismo en la mina El Descanso no solo ha impuesto un modelo de crecimiento económico, sino también lógicas y órdenes de desigualdad que hacen parte de la reconfiguración medular del Estado y que se encuentran en el núcleo de nuestras sociedades, en las que se han legitimado regímenes necropolíticos de la vida campesina y de pobladores rurales para darles paso a los tajos, las canteras y los enormes botaderos de desechos rocosos.

A manera de conclusión: el despojo en la reconfiguración extractivista del Estado

Al abordar las situaciones de desplazamiento forzado en el municipio Agustín Codazzi en medio de un contexto de reconfiguración violenta del Estado para la captura extractivista, se debe considerar que el despojo y el abandono forzados de tierras se han constituido como mecanismos que privan y restringen arbitrariamente los derechos de las comunidades locales en relación con la tierra y el territorio, y con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

La acción de restitución de tierras de la Ley 1448 de 2011 se inscribe en un conjunto de instrumentos de justicia transicional creados en el país, con el fin de atender los efectos del conflicto armado y las necesidades que en materia de justicia, reparación y verdad tienen las víctimas y la sociedad. En consecuencia, esta acción es una institución jurídica adoptada por el Estado colombiano que integra diferentes esfuerzos de justicia para "enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia" (Corte Constitucional, 2012).

En este sentido, la acción de restitución debería abordar las situaciones de despojo desde un enfoque de justicia de tierras que contrarreste los efectos del despojo, entre estos, la interferencia extractivista minera en el Estado y en los territorios de vida. El proceso de restitución de tierras en el complejo carbonífero El Descanso ha evidenciado que el despojo de tierras es un instrumento que ha permitido la extracción a través de la construcción de minas a cielo abierto. La aceptación de dicho mecanismo hace parte de la reconfiguración de la acción y del poder del Estado, que en materia de restitución se desdibuja cuando se confrontan intereses mineros con las necesidades e interés de reparación y de garantías de no repetición.

Así, en la Sentencia de Restitución de Tierras de Campo Florido se identifican las figuras que se han implementado y que muestran cómo el despojo

se concibe desde los grupos o sujetos que representan los intereses extractivos mineros, lo cual ejemplifica la reconfiguración del Estado por la captura extractivista, que modifica los fines y la acción de restitución.

1. "El Estado me obligó a comprar tierras —despojadas— y a reubicar comunidades —arrasadas y desplazadas—"

Drummond Ltd. argumentó en su escrito de oposición que compró el predio Campo Florido por los requerimientos establecidos en la licencia ambiental otorgada por el Estado para el desarrollo de una actividad que tiene carácter de interés social y utilidad pública:

> *Sostuvo la compañía que de acuerdo con la licencia ambiental que le fue otorgada, el Estado colombiano obligó a Drummond Ltd. a comprar el predio 'Campo Florido', pues el aludido predio se encuentra dentro del área de influencia puntual del contrato para la realización de labores de explotación minera, las cuales iniciaron en el año 2008, por ende, no le constan los hechos de violencia a los que se hace alusión en la solicitud y se opone a las pretensiones de la misma.* (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 2021, p. 5)

> *Entre las varias excepciones alegadas en su escrito de oposición manifestó: i) la existencia de una imposibilidad jurídica y material de restitución derivada de la ubicación de botadero dentro del predio y ii) que los móviles que motivaron la negociación de los predios como el denominado 'Campo Florido' no solo están amparados en una actividad considerada por la ley como de interés nacional, sino que, además la misma fue desplegada en virtud, con ocasión y desarrollo de una obligación legal impuesta por el Estado colombiano a Drummond Ltd., respecto de la cual esta sociedad no tenía la posibilidad ni la habilitación legal ni convencional de sustraerse.* (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 2021, p. 48)

La sentencia de restitución de tierras señala que Drummond Ltd. compró el predio Campo Florido a través de la escritura pública N.° 414 del 1.° de febrero de 2013 y por medio de un fideicomiso. Con este mecanismo la empresa adquirió

los predios del proyecto, acaparó una amplia extensión de tierras en el municipio Agustín Codazzi por fuera del área concesionada en el título minero y disimuló su papel en la determinación de los actos del despojo y en el beneficio que obtiene.

Así, la oposición que Drummond Ltd. presenta en los procesos de restitución de predios que se encuentran en El Descanso se fundamenta en afirmaciones falsas que buscan ocultar el papel determinante en el despojo y la responsabilidad que, en materia de restitución, justicia, verdad y reparación integral, debería asumir. En este mismo sentido, se puede señalar que los argumentos de Drummond Ltd. reflejan la reconfiguración del Estado, que ha supeditado su poder y acción de restitución a los intereses mineros, y que frente a la verdad judicial ha aceptado lo que ha dicho Drummond Ltd. en relación con la obligación impuesta en la licencia ambiental de adquirir predios y reubicar comunidades.

En el presente escrito se evidenció que estos fueron los planteamientos de la empresa en su EIA y como parte del programa de explotación de carbón a cielo abierto y de los programas de reubicación que fueron avalados, no propuestos, por el Estado a través de la licencia ambiental.

> *Con respecto a la reubicación de asentamientos, […] es posible que se hagan realidad; en caso de que se den, el plan de manejo contiene unas medidas y procedimientos orientados a consultar y concertar con las comunidades para minimizar el impacto y garantizarle las mismas o mejores condiciones de vida en las cuales se encontraba.* (Drummond Ltd., 2005a, p. 9)

Desafortunadamente, la sentencia de restitución no esclarece la veracidad de dichos argumentos. Con esto se promueve un falso imaginario sobre la no interferencia de Drummond Ltd. en la reconfiguración del territorio y su responsabilidad en el despojo.

2. La advertencia del despojo —extractivista— sobre predios y comunidades restituidas

En virtud del contrato de exploración y producción de hidrocarburos CR-4, que en 2016 le fue concesionado a Drummond Ltd., la Sentencia de Restitución de Campo Florido advierte a las entidades, como la ANH y la ANM, que es posible que impulsen y prioricen proyectos sobre predios que han sido devueltos a las personas que exigieron su restitución por ser víctimas de despojo o abandono forzado.

> *Esta Sala considera que en caso que proceda la restitución […] debido al carácter fundamental del derecho a la restitución de tierras que ostentan las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por el desplazamiento forzado del cual fueron víctimas, en caso que se ordene restituir el inmueble objeto de estudio, se le advertirá a la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería y demás entidades, que deben respetar los derechos que mediante esta sentencia se reconocen a las víctimas, a efecto de restringir y/o afectar el predio por expropiación y/o explotación minera e hidrocarburífera, concertando lo que haya lugar con la solicitante e informando a esta Sala.* (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, 2021, p. 21, [subrayado de la autora])

Es decir, el acto jurídico que consagra la acción restitutiva del Estado contempla la posibilidad de "concertar" despojos en virtud del desarrollo de actividades que han sido declaradas como de utilidad pública, pero que aún no tienen sino una mera expectativa. Esto es una muestra más de la reconfiguración violenta del Estado, en la que los intereses de los extractivismos mineros determinan y modifican el carácter del Estado social de derecho.

Así, se impone una falsa ponderación de las actividades de utilidad pública, desconociendo, además, que dicho carácter también puede considerarse de la acción de restitución. Castellanos Acosta (2018, p. 58) señala que la Corte Constitucional en Sentencia C-330 de 2016 indica que el proceso de restitución tierras puede ser de interés público en la medida en que:

1. *Se enmarca dentro de un contexto de justicia transicional cuya finalidad principal es lograr la paz sostenible y materializar los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las víctimas del conflicto armado.*
2. *El derecho a la verdad constituye un pilar fundamental del proceso de restitución de tierras. Este derecho es imprescriptible e inalienable y afecta de forma directa el proceso de restitución.*
3. *Se acepta que los reclamantes se encuentran en una posición de desventaja frente a sus opositores, por lo que se establece el principio de buena fe, en virtud del cual se traslada la carga de la prueba al demandado cuando el reclamante ha acreditado su calidad de víctima y su derecho de posesión o propiedad del bien cuya restitución se pretende.*
4. *De conformidad con los principios que rigen el proceso de restitución, este debe llevarse de tal forma que se proteja la vida*

> *y la integridad de los reclamantes y su derecho de propiedad o posesión, y prevenir el desplazamiento forzado.*
> 5. *Las sentencias proferidas por los jueces de restitución no solo se refieren a la propiedad del bien cuya restitución se pretende, sino que también se dan órdenes tendientes a lograr de forma efectiva la restitución jurídica y material del predio, a proteger a los reclamantes y conocer los hechos que dieron origen al despojo de la víctima.* (Subrayado de la autora)

La sentencia de Campo Florido decreta para Drummond Ltd., opositor y titular de los contratos de los nuevos frentes extractivos, la participación en un nuevo despojo al advertir sobre la condición de los predios restituidos y al ordenar concertación con las víctimas restituidas. Así, se consagran nuevos escenarios de expropiación de predios restituidos sobre una mera expectativa y en relación con una actividad extractiva que no cuenta con licencia ambiental y ni siquiera se ha regularizado, como lo es la exploración y explotación no convencionales o el *fracking*. De este modo, la advertencia que tiene lugar en esta providencia muestra cómo el juez de restitución ha minado su poder y, a la vez, ha limitado significativamente la acción de restitución.

Referencias

Arias Vanegas, J. y Caicedo, A. (2016). Antropologías del despojo en Colombia. *Revista Colombiana de Antropología*, 52(2), 7-15.

Castilla, C. (2013). *Auge y declive del Ejército de Liberación Nacional (ELN): análisis de la evolución militar y territorial de cara a la negociación*. https://storage.ideaspaz.org/documents/529debc8a48fa.pdf

Castellanos Acosta, C. (2018). *Despojo y resistencia. Relatos de la Asociación Campesina del Catatumbo*. Universidad Industrial de Santander.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2015). *Pueblos arrasados. Memorias del desplazamiento forzado en El Castillo (Meta)*. Autor.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2016). *La maldita tierra: guerrilla, paramilitares, mineras y conflicto armado en el departamento del Cesar.* Autor.

Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-052 de 2012. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-330 de 2016. M. P. María Victoria Calle Correa.

Drummond Ltd. (2005a). *Plan de manejo ambiental adendo. Contratos 114/97 "El Descanso", 283/95 "Similoa" y 284/95 "Rincón Hondo". Parcelación Platanal.* Autor.

Drummond Ltd. (2005b). *Plan de manejo ambiental adendo. Contratos 114/97 "El Descanso", 283/95 "Similoa" y 284/95 "Rincón Hondo". PMA-PM-ADN-NOR-S-04. Programa de reasentamiento de población.* Autor.

Drummond Ltd. (s. f.). *¿Quiénes somos?* https://www.drummondltd.com/quienes-somos

Gudynas, E. (2015). *Extractivismos. Ecología, economía y política de un modo de entender el desarrollo y la naturaleza.* Centro de Documentación e Información.

Gutiérrez, O. (2012). Conflictos sociales y violencia en el departamento del Cesar, Colombia. *Revista Colombiana de Sociología,* 35(1). https://revistas.unal.edu.co/index.php/recs/article/view/31335

Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá. (2013). Sentencia ordinaria contra Jaime Blanco Maya. Rad. 2011-0026.

Mantilla, A. (2021). Estado y poder corporativo. En *Captura y cooptación corporativa del Estado: una reflexión Inaplazable.* Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.

Moor, M. y Van de Sandt, J. (2014). *El lado oscuro del carbón.* PAX.

Pardo Becerra, L. (2021). Extractivismo: un palo en la rueda a una transición amplia, sostenible y democrática. En P. Yanguas-Parra, A. Cardoso, F. Corral y L. Pardo Becerra, *Por una transición amplia, sostenible y democrática* (pp. 13-54). Fundación Heinrich Böll, Oficina Bogotá - Colombia.

Semana. (1988). ¡Más carbón! El yacimiento de El Descanso es grande, pero no tanto. *Semana.* http://www.semana.com/economia/articulo/mas-carbon/11030-3

Semana. (1990). En problemas. *Semana.* http://www.semana.com/confidenciales/articulo/en-problemas/13270-3

Tierra Digna. (2015). *Seguridad y derechos humanos ¿para quién? Voluntariedad y militarización, estrategias de las empresas extractivas en el control de territorios.* Autor.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. (2014a). Sala de Conocimiento de Justicia y Paz. Sentencia contra Luis Carlos Pestana, alias "Cachaco".

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. (2014a). Sala de Justicia y Paz. Sentencia contra Mancuso Gómez y otros. M. P. Alexandra Valencia Molina. Rad. 200680008.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. (2014b). Sala de Justicia y Paz. Sentencia Juancho Prada. Rad. 2009-00030-00. https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2015/04/2014-12-11-SENTENCIA-JUAN-FRANCISCO-PRADA.pdf

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. (2021). Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Sentencia Rd. 2017-00074-00. M. P. Martha Patricia Campo Valero.

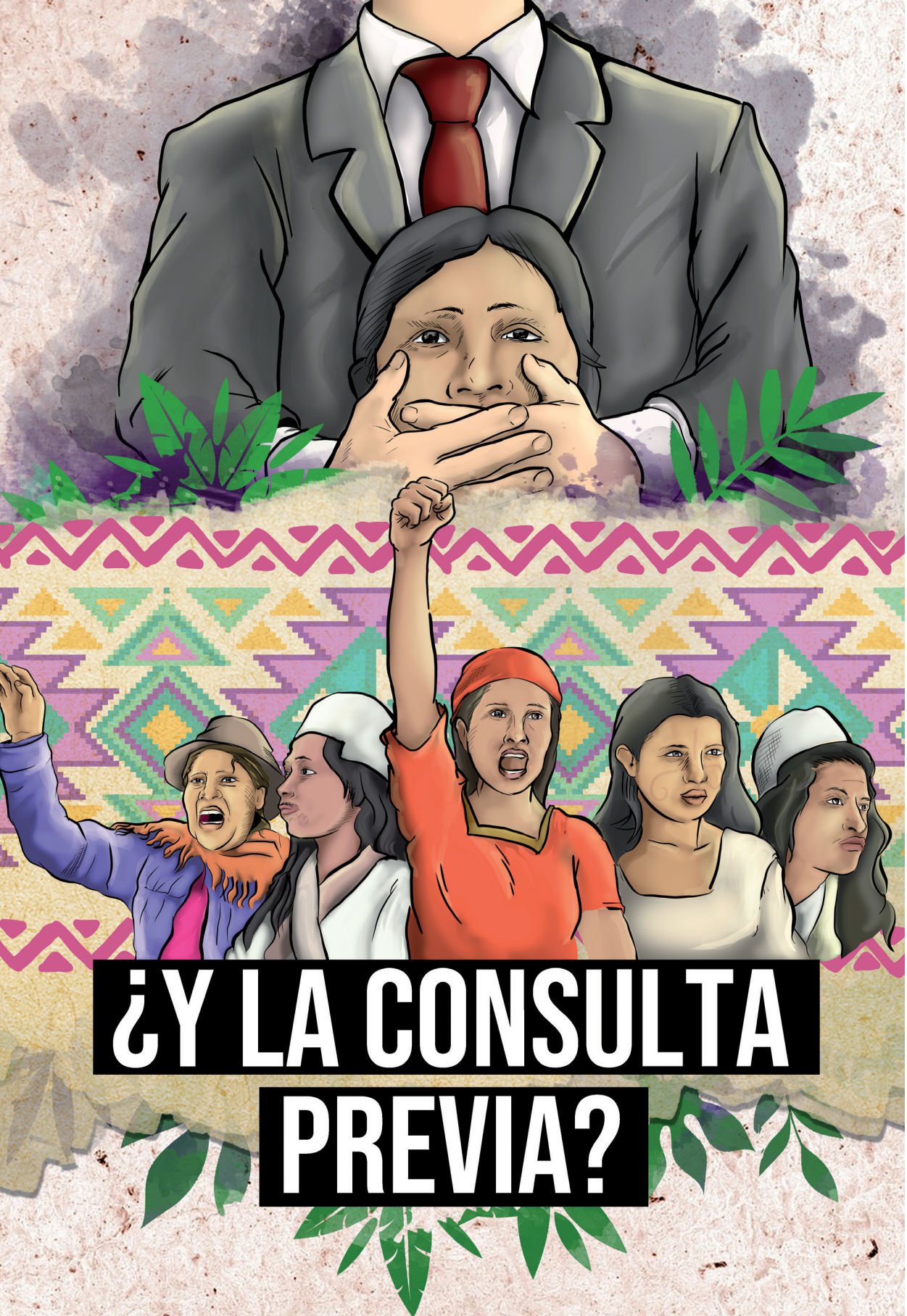
Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. (s. f.). *Red Nacional de Información.* http://cifras.unidadvictimas.gov.co/Home/Desplazamiento

Cuarto capítulo

Autoritarismo tecnocrático: la captura corporativa de la consulta previa en Colombia

Diana Carrillo González

4


¿Y LA CONSULTA
PREVIA?

Introducción

En su informe anual de 2021, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2021) incluyó un anexo titulado *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales,* documento que invita a los Estados a transitar hacia un paradigma intercultural cimentado en el derecho a la libre determinación interna de los pueblos. Entre otros estándares, el informe introduce el deber de los Estados de interpretar el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado desde un enfoque basado en la libre determinación. Esto implica abandonar los conceptos de utilidad pública o interés social; respetar el derecho al consentimiento y superar la mirada reduccionista que lo califica de veto; y garantizar que el Estado proteja las decisiones que adopten los pueblos en relación con sus vidas. Al parecer, al Estado colombiano nunca le llegó la invitación.

La época dorada de la consulta previa se diluyó hace algunos años. Atrás quedaron los foros nacionales e internacionales, las tesis de grado, las publicaciones académicas, las numerosas sentencias de tutela, los reportajes y demás escenarios que resaltaban su valor. Actualmente, el derecho fundamental es ejercido como un trámite que debe agotarse para garantizar la perpetuidad de un modelo de desarrollo y crecimiento económico insostenible que promueve la retórica de derechos humanos en los discursos, pero impide su goce efectivo en la cotidianidad de pueblos, comunidades y personas. Atrás quedó la capacidad de la consulta previa como herramienta para impulsar el debate sobre los impactos ambientales, sociales, económicos, culturales y espirituales que el extractivismo genera sobre pueblos y territorios.

En otras palabras, en Colombia la consulta previa, libre e informada fue capturada por un andamiaje corporativo que paulatinamente transformó el

contenido esencial del derecho, aplicando un autoritarismo tecnocrático[40], mientras garantizaba que el consentimiento nunca despegara ni desarrollara su potencial[41].

Contrario a muchas "creencias"[42], en Colombia el derecho fundamental sí está regulado en las reglas de la Corte Constitucional y los procedimientos creados por el Gobierno nacional, los cuales definen su naturaleza, esencia, alcance y ejercicio. Paradójicamente, estas reglas y procedimientos son inconsultos y carecen de, al menos, un mínimo de participación de los pueblos en su elaboración.

Por el contrario, son forjados desde la soberbia propia de tecnócratas que, encerrados en sus escritorios citadinos, despliegan su condescendencia sobre los pueblos, a la par que niegan la agencia y libre determinación de estos o, en su defecto, constituyen elucubraciones racistas de funcionarios y contratistas proempresa y anticomunidad que anhelan entrar y salir de la puerta giratoria que separa el sector público del privado, para lo cual complacen y defienden frenéticamente el derecho de multinacionales y trasnacionales de conservar el legado colonial sobre el Sur Global[43].

Así, frente a la pregunta sobre la posible captura corporativa del Estado en materia de consulta previa, en el presente capítulo propongo que dicho fenómeno podría evidenciarse en la aplicación del procedimiento de *determinación de procedencia de consulta previa* creado por el Ministerio del Interior en 2019 y que opera impunemente a través de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa (DANCP), sin que la Corte Constitucional asuma una posición clara sobre la manera en que se tergiversó su noble intención

40. Urbinati (2014) propone que la crisis democrática contemporánea obedece a 3 tipos de deformaciones: apolítica, populista y plebiscitaria. La deformación apolítica tiene origen en aquellos sectores que cuestionan las decisiones adoptadas en la esfera público-política y, por tanto, defienden un gobierno orientado por expertos que definan técnicamente el ejercicio de lo político y la política. Ello despoja al pueblo de su capacidad de decisión para depositarla en aquellos que demuestren determinadas cualificaciones científicas. La deformación cobra su máxima expresión cuando los tecnócratas concentran el poder impidiendo cualquier forma de participación, diálogo o consenso; es decir, cuando se configura un autoritarismo tecnocrático.

41. Al respecto, véase el estudio de Vargas Valencia (2016).

42. La Comisión Primera de la Cámara de Representantes del Congreso de la República de Colombia (2021) celebró una audiencia pública mediante la cual se escuchó la opinión de varios sectores acerca del proyecto de ley estatutaria que pretendía reglamentar la consulta previa. En la audiencia, varios sectores sociales y académicos expresaron que era necesario reglamentar la consulta, pero respetando los estándares nacionales e internacionales.

43. Actualmente, el concepto Sur Global es ampliamente aplicado en contextos científicos, políticos y económicos para analizar relaciones geopolíticas. Algunas estadísticas evidencian que el uso del concepto en publicaciones indexadas aumentó exponencialmente desde 2006 (Haug, 2021). La noción no solo ha trascendido vastamente en la literatura científica, sino que también, en los últimos años, actores estratégicos la han incluido en las principales agendas globales, por ejemplo, en la iniciativa *UN Climate Partnership for the Global South,* así como en conferencias internacionales (CAF - Bando de Desarrollo de América Latina, 2015).

de sistematizar la reglamentación inconsulta que ha diseñado en los últimos 25 años.

Con base en lo expuesto, el presente capítulo desarrolla el planteamiento en 6 acápites: i) explicación del diseño metodológico aplicado en la investigación, ii) exposición de las metamorfosis introducidas por la Corte Constitucional y el Gobierno nacional a la consulta previa entre 2018 y 2020, iii) síntesis de los hallazgos generales identificados en la base de datos que fundamenta el presente estudio, iv) análisis de los resultados obtenidos en la base de datos que están relacionados con el sector minero, v) resumen crítico de la posición de la DANCP sobre su gestión de 2020, y vi) posición del Ministerio del Interior del Gobierno de Gustavo Petro en 2020. El documento finaliza con algunas recomendaciones y conclusiones.

Este ejercicio es producto de un esfuerzo académico e investigativo cuyos propósitos son introducir un diagnóstico sobre la consulta previa, reactivar el diálogo entre distintos sectores sobre la crisis que atraviesa el derecho fundamental y ofrecer elementos al Gobierno nacional para superar el déficit de garantía, respeto y protección de la consulta y del consentimiento previo, libre e informado.

Por ejemplo, el Ministerio del Interior debe replantear estructuralmente la DANCP; adelantar un diagnóstico de los daños ocasionados por el procedimiento implementado en 2019 con el fin de reparar y crear medidas de no repetición; introducir criterios para garantizar la imparcialidad de sus funcionarios y contratistas; replantear su discurso; y, sobre todo, respetar y garantizar el consentimiento y la objeción cultural[44] a partir de un enfoque basado en la libre determinación. Dichas recomendaciones no se alejan de lo ya propuesto por la CIDH en su informe de 2020 y, como se concluye en el documento, son de vital importancia para el caso colombiano.

Cabe aclarar que el presente documento no pretende proponer el camino que debe seguir la consulta previa y consentimiento previo, libre e informado, sino llamar la atención sobre la vía apocalíptica que actualmente recorre. Las respuestas a los desafíos que enfrenta el derecho fundamental se encuentran en los mandatos proferidos por pueblos, comunidades y autoridades Indígenas, Negros, Afros, Raizales y Palenqueros.

44. La objeción cultural fue introducida como estándar del ordenamiento constitucional a través del Capítulo Étnico (punto 6.2) del *Acuerdo final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera* (Gobierno nacional de Colombia y FARC-EP, 2016).

I. Diseño metodológico aplicado en la investigación

El planteamiento aquí desarrollado hace parte de la segunda fase de la campaña Consulta a la Consulta, que el Centro de Pensamiento Áncora[45] adelantó desde 2021 con ocasión de la consulta previa que el Gobierno de Iván Duque intentó promover entre diciembre de 2020 y marzo de 2021 para modificar el *Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa,* establecido en el Decreto 2613 de 2013 (incluido en el Decreto 1066 de 2015).

En su momento, y luego de un análisis doctrinal, Áncora planteó de forma pública[46] que las modificaciones a dicho protocolo habían sido introducidas previamente a través del Decreto 2353 de 2019, por lo que era necesario analizar los impactos de dicha norma y, con ello, establecer el verdadero alcance de las modificaciones que el Gobierno quería someter a consulta previa.

Para ello, el equipo de Áncora consideró oportuno evaluar la aplicación del Decreto 2353[(47)] por parte de la recién creada DANCP y analizar cómo las acciones de esta respondían a las preocupaciones sobre el goce efectivo de la consulta previa que académicos y otros sectores elevaban desde 2013[(48)].

En esa medida, era necesario sistematizar y analizar las resoluciones sobre determinación de procedencia y oportunidad de la consulta previa expedidas por la DANCP, en las cuales esta decide si se adelanta o no la consulta previa de proyectos, obras o actividades (POA) susceptibles de afectar directamente a pueblos Indígenas, Negros, Afros, Raizales, Palenqueros y Rom.

45. El Centro de Pensamiento Áncora fue creado en 2019 con el fin de generar un espacio académico de diálogo y generación de conocimiento relacionados con la democracia en Colombia. En 2021, por petición de algunas organizaciones Indígenas con asiento en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas (MPC), los integrantes de Áncora emprendimos la campaña Consulta a la Consulta, mediante la cual pretendíamos aportar insumos al debate. En 2022, llevamos a cabo la segunda fase de la campaña, cuyos resultados de investigación sobre el sector minero se comparten en el presente capítulo. La primera fase de la campaña puede consultarse en: https://www.pensamientoancora.org/consulta-a-la-consulta. Algunos resultados de la segunda fase se compartieron en redes sociales. Recomendamos revisar el perfil @PiensaAncora en Twitter.

46. En la página web de la campaña Consulta a la Consulta se encuentran todos los insumos compartidos en escenarios académicos e institucionales, donde se plantea dicha hipótesis de forma pública.

47. En estos casos, el Centro de Pensamiento Áncora aplica los métodos de análisis de vigencia, eficacia y legitimidad de la investigación jurídica que propone Courtis (2006) y aquellos incluidos en los programas académicos que impartí como docente del área de investigación jurídica de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia entre 2014 y 2019.

48. Al respecto, consultar los trabajos de Orduz (2014), Murcia (2014), Rodríguez (2017) y Mendoza (2020), así como los informes de la Defensoría del Pueblo (2020) y la Contraloría General de la República (2020).

Inmediatamente, se estableció que solo se analizarían las resoluciones proferidas en 2020, por cuanto, en ese momento, la DANCP no había publicado en su página web la totalidad de las resoluciones de 2021, como tampoco las expedidas en 2022. En todo caso, se determinó que las resoluciones del primer año de vigencia de la DANCP permitirían formular algunas hipótesis sobre el rumbo que había adoptado el Ministerio del Interior en relación con el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado.

El ejercicio inicial pretendía identificar los criterios aplicados por la DANCP para determinar la procedencia o no de la consulta previa y la metodología que fundamentaba las decisiones.

Para tal efecto, los investigadores de Áncora accedieron al buscador dispuesto en la página web de la DANCP para consultar dichas resoluciones[49]. La búsqueda

49. Las resoluciones se consultaron entre marzo y julio de 2022 en la página web: https://www.mininterior.gov.co/direccion-de-autoridad-nacional-y-consulta-previa/determinacion-de-procedencia-y-oportunidad-de-la-consulta-previa-para-proyectos-obras-o-actividades-2/ Al momento de entregar el capítulo para su revisión editorial, en octubre de 2022, la página estaba habilitada y era posible consultar las resoluciones. En enero de 2023 el equipo se percató de que el buscador no funcionaba. Dicha información fue notificada en febrero de 2023, lo que permitió corroborar en dicho momento que los enlaces de las resoluciones también estaban deshabilitados. Cabe mencionar que, en septiembre de 2022, el Centro de Pensamiento Áncora interpuso derecho de petición (radicado 2022-2-004000-020641 Id: 28206), con el fin de obtener una copia electrónica de algunas de las resoluciones que no habían sido publicadas en el sitio web de la DANCP. En oficio de 19 de octubre de 2022, el Ministerio del Interior respondió:

> Es preciso resaltar que por disposición de la Ley 1712 del 06 de marzo de 2014, artículo 3, 'el derecho de acceso a la información no radica únicamente en la obligación de dar respuesta a las peticiones de la sociedad, sino también en el deber de los sujetos obligados a promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible, atendiendo a límites razonables del talento humano y recursos físicos y financieros', razón por la cual los actos administrativos expedidos se encuentran publicados en el sitio web del Ministerio del Interior. Así, citaremos los enlaces donde podrá tener acceso a los actos administrativos de certificación de presencia o no de comunidades étnicas y a las resoluciones de procedencia y oportunidad de la consulta previa para proyectos, obras o actividades, de los siguientes años:
> 2021: https://www.mininterior.gov.co/consulta-previa/resoluciones-2021
> 2020: https://www.mininterior.gov.co/consulta-previa/resoluciones-2020
> Respecto de los acuerdos, certificaciones, resoluciones, listados y demás actos administrativos, proferidos con ocasión a los procesos consultivos, los mismos pueden ser consultados en el link de datos abiertos, donde se podrá tener acceso a la información de los actos administrativos proferidos en los procesos consultivos: https://www.mininterior.gov.co/datos-abiertos-dancp/. (p. 10)

En febrero de 2023 se constató que los dos primeros enlaces tampoco funcionaban. Es importante advertir que el Ministerio del Interior tiene la obligación de acatar lo establecido en la Ley 1712 de 2014 y restablecer los enlaces. En todo caso, cualquier ciudadano puede solicitar al Ministerio del Interior una copia electrónica de las resoluciones aquí analizadas o restablecer el buscador. Para tal efecto, se recomienda interponer un derecho de petición en el siguiente enlace: https://pqrsd.mininterior.gov.co/CiudadanoPQR/Paginas/Login.aspx. Es necesario crear un usuario que permitirá el ingreso a la plataforma, a través de la cual se puede ejercer el derecho fundamental de forma digital. Recordemos que la Ley 1755 de 2015 reglamenta el derecho de petición.

se realizó por fecha, lo que permitió identificar que las primeras resoluciones fueron proferidas el 12 de marzo de 2020 y las últimas el 31 de diciembre del mismo año. Las resoluciones se consultaron en orden cronológico y numérico.

La información fue organizada en una matriz diseñada en Excel (Centro de Pensamiento Áncora, 2022)[50] que contenía las siguientes variables: fecha, número de resolución, título del POA, ejecutor (persona jurídica), solicitante (persona natural), sector, subsector, departamento, municipio, pueblo étnico (Indígena, Negro, Afro, Palenquero y Raizal [NARP]; o Rom), comunidad, criterio aplicado para la decisión, decisión, nombres de los funcionarios o contratistas que elaboraron los conceptos jurídicos y técnicos, número de páginas y enlace en internet. Toda la información está contenida en las resoluciones consultadas. En general, se identificó que la DANCP expidió 1389 en 2020, aunque solo se encontraron 1397 su página web.

Una vez finalizado el ejercicio, debido a su extensión, se depuraron, consolidaron y analizaron los datos a través del *software* JMP. Los datos se exportaron nuevamente al formato xlsx (Excel), previendo que alguna persona quisiera corroborar la información y no tuviera la licencia de acceso a JMP. Los hallazgos generales del análisis estadístico se publicaron en las redes sociales de Áncora[51].

Luego, se procedió al análisis por sectores con el fin de determinar posibles patrones o anomalías en las resoluciones. Para el presente documento, con el objetivo de explorar la hipótesis planteada, extraje la información relacionada con actividades de exploración y explotación minera, sector del cual se expidieron el mayor número de resoluciones. El propósito era identificar posibles patrones o anomalías que desafiaran la hipótesis sobre la captura corporativa del Estado[52] en materia de consulta previa, esto es, la posibilidad de que agentes particulares utilicen su capital político y/o económico para incidir en la decisión sobre la procedencia o no de la consulta previa sobre un POA de su interés.

Dadas las preguntas de la presente investigación, además de los resultados identificados en el análisis estadístico, se rastrearon fuentes adicionales que sirvieran de contexto o permitieran comprender los patrones y anomalías identificados en la matriz que podrían relacionarse con la captura corporativa de la consulta previa. Por ejemplo, a través de Google, y utilizando distintas herramientas de búsqueda, se indagó sobre las empresas y los representantes legales que interpusieron el mayor número de solicitudes o se destacaron por protagonizar polémicas

50. Las personas interesadas pueden solicitar la matriz al correo contacto@pensamientoancora.org.
51. Los primeros resultados se publicaron en julio de 2022, véase el tuit: https://twitter.com/PiensaAncora/status/1549921363015639040?s=20&t=rLN2ksrCNFJ_VmrxfJQGcA.
52. Se recomienda leer el prólogo del presente libro, escrito por Fernando Vargas Valencia, para profundizar en el concepto de captura corporativa del Estado que orienta a la presente investigación.

en el pasado[53], así como por los títulos de POA con mayor desarrollo en las resoluciones[54].

Asimismo, se buscó el perfil público de los funcionarios y contratistas en la plataforma de SIGEP[55], teniendo en cuenta las políticas de transparencia que rigen la función pública en Colombia[56]. Esta información permitió conocer las hojas de vida, experiencia profesional, conocimientos sobre las materias relacionadas con las competencias del DANCP y posibles conexiones con actores estratégicos del sector minero.

La información encontrada en internet se cruzó con los datos consignados en la matriz de Excel, con el fin de identificar posibles relaciones entre variables que pudieran considerarse patrones o anomalías relacionados con la posible captura corporativa de la DANCP. Por ejemplo, vínculos entre funcionarios/contratistas y empresas o representantes legales; tendencias entre subsectores y en la aplicación de criterios; cruce entre titulares de conceptos jurídicos y técnicos, así como entre estos y los subsectores; entre otros.

El cruce de información permitió identificar algunos patrones y, especialmente, anomalías en las resoluciones de la DANCP, los cuales se exponen a lo largo del presente texto.

Asimismo, los días 23, 25 y 31 de agosto de 2022 se condujeron 3 entrevistas en profundidad[57] a contratistas de la DANCP, con el objetivo de contextualizar

53. En mi caso particular, he trabajado con organizaciones Indígenas desde 2010 y cuento con varias publicaciones referenciadas en mi perfil de Google Académico: https://scholar.google.es/citations?user=lzG-5SE4AAAAJ&hl=es. Debido a mi trabajo e investigaciones previas, tengo conocimiento de denuncias y casos elevados por autoridades y organizaciones Indígenas, lo que me facilitó la labor de búsqueda.

54. En general, las resoluciones cuentan con 5-7 páginas, por ello, se destacaban aquellas con más de 15 páginas.

55. La información se puede consultar en: https://www.funcionpublica.gov.co/web/sigep2/directorio. Cada resolución expone el nombre del técnico y jurídico que elaboró el concepto correspondiente. Igualmente, se recomienda googlear el nombre del funcionario entre comillas y las palabras SIGEP, función pública, consulta previa o Ministerio del Interior. Esta ruta permitirá acceder de manera más ágil al sistema. Como en la historia de Hansel y Gretel, cada enlace es una migaja de pan que debe seguirse para encontrar el camino. En otras palabras, todo enlace debe explorarse.

56. Las normas que rigen la función pública en Colombia se pueden consultar en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/normasfp.php. Es importante recordar que los principios de la función pública tienen entre sus finalidades que la ciudadanía pueda consultar y utilizar la información con el fin de promover la transparencia y la prevención correspondientes. Incluso, a través de la Ley 2013 de 2019, funcionarios y contratistas deben registrar los posibles conflictos de intereses con las labores que les son asignadas o sus objetos contractuales.

57. Durante las entrevistas se formularon preguntas relacionadas con el perfil de los entrevistados, la forma como fueron vinculados a la DANCP, las actividades que desempeñaban, la organización de la DANCP y sus jerarquías, la metodología aplicada para determinar la procedencia o no de la consulta previa, el procedimiento interno para expedir las resoluciones, el alcance y vinculatoriedad de sus conceptos, su relación con los demás funcionarios o contratistas, el ambiente laboral, los contratistas o funcionarios que se destacan y las razones de dicha percepción, casos que consideraban pertinentes para comprender el contexto de la DANCP, la posible participación de agentes con interés en las decisiones, posibles irregularidades de las que tuvieran conocimiento directo o indirecto, posibles relaciones entre los funcionarios/contratistas del DANCP y empresarios,

los resultados y resolver algunas inquietudes desde la perspectiva de personas que trabajan en la entidad. Las entrevistas se desarrollaron bajo acuerdos de confidencialidad para evitar repercusiones laborales en contra de los entrevistados y bajo la comprensión de que la presente investigación constituye un ejercicio de carácter académico. Por tanto, y de conformidad con el acuerdo de confidencialidad, la presente publicación omite cualquier tipo de información que conlleve a la identificación de los entrevistados. No sobra recordar que la información proporcionada por estos refleja su opinión sobre las dinámicas internas de la DANCP y la labor que desarrollan, por lo que se debe tener en cuenta la carga subjetiva de dicha información. Sin embargo, se incluye debido a que es parte de la investigación que se llevó a cabo y justifica algunas de las inferencias que se comparten en el presente documento.

Finalmente, cabe aclarar que la presente investigación aplica algunas herramientas para procesar y evaluar evidencia propuestas en los métodos de investigación denominados *Process Tracing* (Bennet y Checkel, 2014) y *Bayesian Reasoning* (Fairfield y Charman, 2017; 2019), las cuales se aplican para estudios de casos desde la metodología cualitativa. Asimismo, la información fue interpretada a la luz del paradigma intercultural y del enfoque basado en el derecho de libre determinación desarrollado por la CIDH en su informe anual de 2021.

II. Las reformas de 2018 y 2019: la Corte Constitucional forjó el arma para destruir la consulta previa y el Gobierno nacional la aprovechó

La omisión legislativa de la consulta previa también es consecuencia del amplio debate político y jurídico sobre la pertinencia o no de fijar una ley estatutaria que desarrolle los contenidos del derecho fundamental. Si bien existen sectores políticos y económicos que han intentado promover iniciativas legislativas

así como sus percepciones generales sobre las dinámicas internas de la DANCP. Las entrevistas tuvieron una duración entre 150 y 180 minutos, y se desarrollaron de manera presencial en lugares localizados en la ciudad de Bogotá, D. C., sugeridos por los entrevistados. Cabe resaltar que ellos orientaron la obtención de nueva evidencia que permitió comprender algunos resultados de la matriz. Un especial agradecimiento a su contribución en esta investigación.

en el Congreso de la República[58], algunas organizaciones étnicas afirman que las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y las reglas de la jurisprudencia constitucional contemplan elementos suficientes para la garantía del derecho, por lo que se oponen a una reglamentación estatutaria que sea sometida a debate en la rama legislativa[59].

Además, cada vez son más los pueblos que, en ejercicio de su libre determinación, expiden protocolos autónomos de consulta previa, mediante los cuales definen el alcance y naturaleza del derecho en su ámbito territorial y jurisdicción (CIDH, 2021; Millaleo, 2020). Paralelamente, el Gobierno nacional ha proferido una serie de normas que pretenden regir el derecho y que han sido objeto de múltiples debates por su carácter inconsulto, entre otras problemáticas (Orduz, 2014).

No obstante, desde hace algunos años, algunos académicos han declarado el estado de cosas inconstitucional en materia del goce efectivo del derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado (Rodríguez, 2017). Incluso, algunos han concluido que la consulta previa se convirtió en un mecanismo de participación simulada, mediante el cual los pueblos étnicos transan con el sector privado un acceso mínimo a los bienes públicos esenciales que el Estado es incapaz de proveer.

Así, según estos académicos, la consulta privatiza un diálogo político y público, mientras alimenta conflictos inter e intraétnicos producto de las disputas para acceder a los bienes que ofrecen las empresas (Murcia, 2014; Instituto Interamericano de Derechos Humanos [IIDH], 2016). Por ello, desencantados, existen sectores de la sociedad civil que promueven otros mecanismos de participación que consideran más democráticos e idóneos para garantizar la libre determinación de los pueblos (con o sin pertenencia étnica) sobre sus territorios desde un ámbito de justicia ambiental (Roa *et al.*, 2017).

58. Entre 2018 y 2021, el partido político Cambio Radical radicó 3 proyectos de ley para reglamentar la consulta previa, ninguno de estos alcanzó el primer debate. Los proyectos se pueden consultar en la página de Congreso Visible (https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/?page=1&rows=15&search=consulta%20previa&). En 2016, el Ministerio del Interior circuló entre varias entidades una propuesta de ley estatutaria, la cual no fue radicada ante el Congreso (Lewin, 2016). La situación se repitió en 2017. En la práctica profesional he conocido proyectos de ley estatutaria desde 2013 (Due Process of Law Foundation [DPLF], 2015).

59. Desde 2013, las organizaciones Indígenas han manifestado que no es necesaria una ley estatuaria que reglamente la consulta previa, por cuanto los estándares del derecho fundamental están desarrollados en las normas y demás fuentes que conforman el bloque de constitucionalidad (Arias, 2013). En 2020, las organizaciones Indígenas con asiento en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas (2020) declararon que el problema de la consulta previa es su vulneración sistemática por parte del Gobierno nacional y, en consecuencia, formularon una serie de medidas para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental, sin que ello implicara la definición de una ruta metodológica para reglamentar la consulta previa.

A pesar del ensombrecido panorama de la consulta previa, pueblos y comunidades étnicas siguen tocando la puerta de la acción de tutela con la esperanza de salvaguardar su derecho a participar en las medidas que los afectan. Según la Corte Constitucional, la mayoría de estas acciones de tutela tienen como fin que se reconozca su presencia étnica en las áreas de influencia de los POA y, por tanto, el derecho a la consulta previa[60].

Para subsanar la crisis causada por las tutelas, a través de la Sentencia SU-123 de 2018, la Corte Constitucional sistematizó su jurisprudencia sobre la consulta previa, precisó los conceptos de territorio y justicia ambiental e introdujo el principio de debida diligencia de las empresas en materia de derechos humanos como estándar. Rápidamente, la providencia marcó un antes y después del derecho fundamental: se constituyó en un hito constitucional y una guía para comprender su contenido y alcance. Así, ante la ausencia de una reglamentación, la Corte Constitucional definió las bases que deben orientar el ejercicio del Ejecutivo para proteger y garantizar el derecho a la consulta previa. En esa medida, es posible plantear que la sentencia es la norma estatutaria que tanto se discute.

No obstante, la providencia también abrió la puerta para impulsar interpretaciones convenientes a las necesidades del sector empresarial: ágilmente emergieron tecnócratas que instrumentalizaron la sentencia para justificar reformas al "proceso consultivo" establecido en el inconsulto *Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa* (Decreto 2613 de 2013), introducir mecanismos "eficientes" a favor de empresas y terceros —especialmente del sector minero-energético— y frenar la participación de pueblos y comunidades.

60. En la Sentencia SU-123 de 2018, la Corte Constitucional explica las deficiencias del Ministerio del Interior para emitir el certificado de presencia. Este análisis se reitera en la Sentencia T-446 de 2021:

> Esta corporación ha identificado deficiencias en ese trámite de certificación. El problema principal ha gravitado sobre la base de que dichas constancias se sustentan exclusivamente en aspectos técnicos (i. e. cartografía que cruza información con territorios titulados o la consulta en bases de datos sobre grupos reconocidos mediante acto administrativo), sin realizar una visita de campo o una consulta con los entes territoriales que, de primera mano, podrían corroborar si en determinada área, está presente un grupo étnico. Para este tribunal, la omisión mencionada ha generado incertidumbre jurídica para los inversionistas (que, en muchos casos, después de iniciar el proyecto deben agotar el procedimiento consultivo) y ha generado la vulneración de los derechos fundamentales de los grupos étnicamente diferenciados (que siempre estuvieron en el lugar de influencia directa del proyecto, pero no fueron consultados de manera previa porque su presencia en el lugar fue desconocida por la DANCP).

1. La Corte Constitucional y su Sentencia Unificadora 123 de 2018

En la Sentencia Unificadora 123 de 2018, el alto tribunal reiteró que la participación es un "presupuesto indispensable para garantizar los demás derechos e intereses de las comunidades". Por ello, advirtió que la consulta previa es un instrumento mediante el cual los pueblos pueden "**manifestar su opinión** sobre la forma y las razones en las que se cimienta o en las que se fundó una determinada medida, pues esta incide o incidirá claramente en sus vidas" (negrillas propias).

La Corte también estableció que la consulta previa tiene por objetivo "**intentar genuinamente lograr un acuerdo**[61] con las comunidades Indígenas y Afrodescendientes sobre medidas que las afecten directamente" (negrillas propias). Para lograrlo, su materialización se debe regir bajo los principios de información, buena fe, diálogo intercultural y flexibilidad entre las partes.

Asimismo, resaltó que la procedencia o no de la consulta previa depende de la identificación de afectaciones directas que puedan impactar positiva o negativamente a un pueblo. De este modo, estableció **ejemplos** de afectaciones directas, que se dan cuando:

> *(i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio […]; (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los Pueblos Indígenas o Tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo*

61. Es importante resaltar que en las sentencias SU-097 de 2017, SU-217 de 2017, T-281 de 2019, T-446 de 2021, entre otras, la Corte Constitucional estableció que el objetivo de la consulta era **"alcanzar el consentimiento previo, libre e informado** de las comunidades Indígenas y Afrodescendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.)". Es evidente que existen 2 posiciones sobre el propósito de la consulta previa: un sector considera que el objetivo del derecho fundamental es **intentar genuinamente lograr un acuerdo;** el otro, **alcanzar el consentimiento.** Ambos sectores utilizan la misma cita directa y referencias jurisprudenciales; pero realizan los ajustes que consideren pertinentes. Con todo, no podemos perder de vista que el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT establece que la finalidad de la consulta es "llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento", es decir, no son objetivos excluyentes, sino complementarios.

> *concernido (num. 7.3) […] la afectación directa incluye, el impacto en (i) el territorio de la comunidad tradicional; o (ii) en el ambiente, la salud o la estructura social, económica, así como cultural del grupo.*

Con ello, el alto tribunal pretendía descartar la tesis del Gobierno nacional según la cual la procedencia de la consulta dependía de la presencia efectiva de pueblos étnicos en el área de influencia del POA o, en otras palabras, que el POA se ejecutara en la mitad del resguardo oficialmente constituido y registrado en las bases de datos oficiales. Esto debido a que la Corte evidenció que el Ministerio del Interior emitía certificaciones de no presencia étnica porque su análisis se restringía a contrastar las coordenadas geográficas del área de influencia del POA con las bases de datos desactualizadas del Gobierno.

Con la introducción del criterio de afectación directa, la Corte pretendía que el Ministerio del Interior superara conclusiones limitadas por ejercicios cartográficos y, en su lugar, determinara la procedencia de la consulta a partir de distintas fuentes, diferentes métodos y evidencia razonable que fundamentara una decisión interdisciplinar. Para ello, la Corte también impulsó un concepto amplio y robusto de territorio étnico, el cual trasciende la demarcación física y transita hacia la protección de los ámbitos cultural, social, económico y ambiental; así como la integralidad del derecho a la propiedad colectiva. Adicionalmente, desarrolló preceptos sobre el paradigma de justicia ambiental.

La Corte insistió en que cuando no se logran acuerdos, la administración conserva la facultad de adoptar decisiones a partir de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sin realizar un análisis de fondo del controvertido *test de proporcionalidad* que aplica el Gobierno para estos casos (Rodríguez, 2017).

Por lo demás, reiteró su línea jurisprudencial sobre el consentimiento y las "etno-reparaciones", omitiendo nuevamente estándares para garantizar los derechos fundamentales en caso de que la medida represente una amenaza intensa y no se obtenga el consentimiento.

Como novedad, la sentencia estableció que los particulares, especialmente las empresas, están regidos bajo estándares de debida diligencia, esto es, la obligación que les asiste de "respetar los derechos humanos, actuando con la debida diligencia para no vulnerar los derechos humanos o contribuir a vulnerarlos", lo que implica "identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades", así como reparar los daños ocasionados con sus acciones.

Además, el fallo contempló el principio de precaución como una acción "para comportarse ante la incertidumbre de perjuicio de un ecosistema y prevenir ese riesgo". Por ejemplo, las empresas no pueden excusar sus acciones en la información de los certificados del Ministerio del Interior, en su lugar, deben

garantizar que estas respeten integralmente los derechos de los pueblos y sus territorios.

Finalmente, la Corte exhortó de nuevo al Gobierno nacional y al Congreso de la República a que ajustaran las instituciones y los procedimientos vigentes, con el fin de concentrar el análisis de la procedencia de la consulta previa en las posibles afectaciones directas de las medidas, no en criterios geográficos y cartográficos. También aclaró que las dependencias encargadas de definir la procedencia de la consulta previa deben contar con autonomía administrativa y financiera e independencia.

Si bien la sentencia tiene un gran valor, es necesario reconocer que la Corte Constitucional se mantuvo en el paradigma de la participación multicultural-neoliberal (Rodríguez, 2012) sin trascender hacia un marco de interpretación intercultural y un enfoque basado en la libre determinación, a pesar de los avances latinoamericanos en las últimas décadas. En consecuencia, aunque su intención frente a la consulta previa fue diligente, las reglas de la Corte Constitucional desconocen los nuevos estándares internacionales a los que se ha comprometido el Estado colombiano y, por ende, desatienden el principio de convencionalidad.

Existen varios elementos que permiten inferir dicha conclusión. Primero, la providencia no asume la libre determinación como bastión de interpretación y condición previa para el cumplimiento de los demás derechos de los pueblos. En su lugar, la doctrina propuesta por la Corte Constitucional se fundamenta en la prevalencia de un tipo genérico de participación que propugna espacios donde los pueblos puedan manifestar su opinión, sin que ello implique que sus decisiones sean vinculantes. Es más, el alto tribunal afirma que, en todo caso, incluso cuando proceda el consentimiento, la administración guarda la potestad de implementar la medida, lo que desplaza el deber de crear los puentes para un diálogo intercultural que forje una nueva relación entre el Estado y los pueblos. Lo anterior bajo el criterio de libre determinación, como lo recomienda la CIDH (2021).

Segundo, el fallo mantiene las restricciones al consentimiento previo, libre e informado, por tanto, cercena su potencial y la garantía de otros derechos. La doctrina de la Corte es minimalista, dado que desatiende la importancia de un análisis holístico y contextual que permita inferir la exigibilidad del consentimiento en el marco de la libre determinación. Tampoco impone al Estado la obligación de demostrar rigurosamente la legalidad, necesidad y proporcionalidad de ignorar el consentimiento por razones de interés público, en especial cuando la CIDH ha recomendado abandonar este discurso, caracterizado por ser un significante vacío. Así, en este punto la sentencia es abstracta porque no

incluye parámetros claros que obliguen al Estado a justificar debidamente sus decisiones ni propone mecanismos para evaluar sus argumentos a través de estándares científicos o jurídicos sólidos.

Incluso, a pesar de la recomendación de la CIDH, la Corte niega que los pueblos tienen derecho a oponerse a una medida cuando consideren que esta lesiona gravemente sus derechos. En su lugar, incluye el exótico concepto de etno-reparación, sin proponer una clara conceptualización que oriente su aplicación o articulación con las políticas de reparación consultadas previamente con los pueblos.

Tercero, la Corte se esfuerza por definir los conceptos de afectación directa, territorio étnico, justicia ambiental y participación; pero paralelamente aplica un marco interpretativo multicultural y neoliberal que restringe la comprensión holística de los complejos sistemas de los pueblos y su derecho a la libre determinación. Por el contrario, el fallo reitera que el marco de protección de los pueblos debe balancearse con la seguridad jurídica que se debe ofrecer a las empresas.

En otras palabras, y atendiendo a la realidad, invita a conciliar la permanencia cultural y la pervivencia física de los pueblos con la protección de los intereses económicos de grandes empresas extractivas. Por otro lado, el fallo tampoco propone mecanismos para comprender cómo alcanzar el "balance" entre proteger la vida de unos y garantizar la acumulación de riqueza de otros.

Cuarto, la providencia concluye que "procede la consulta cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo"; pero no desarrolla elementos que permitan definir cuándo una evidencia es razonable ni la participación o los aportes de los pueblos desde sus sistemas, cultura y conocimientos.

La sentencia tampoco discute sobre la importancia de identificar afectaciones intergeneracionales o en razón de género. Por el contrario, insiste en argumentos para diferenciar las medidas susceptibles de consulta de aquellas sobre las que no procede el derecho. Al respecto, la OIT manifestó que la interpretación de la sentencia es contraria al Convenio 169, por cuanto el

> *Convenio establece como fin de la consulta determinar si los intereses de los pueblos interesados serán perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. El Convenio no contempla como condición para la realización de la consulta la existencia de evidencia de un posible impacto.* (OIT, 2021)

Dado lo anterior, la OIT (2021) recomendó al Gobierno colombiano evitar que la consulta previa se supedite a la existencia de evidencia razonable sobre posibles afectaciones y lo instó a emprender un diálogo con los pueblos para determinar si los intereses de estos serán perjudicados y en qué medida.

Finalmente, a pesar del reconocimiento constitucional a las facultades jurisdiccionales y legislativas de las autoridades Indígenas, así como del deber de consultar las medidas legislativas, la Corte Constitucional reglamenta el contenido esencial de los derechos colectivos sin un diálogo intercultural con los pueblos. Las reglas del alto tribunal se notifican sin una previa deliberación o, al menos, escenarios participativos donde los pueblos puedan orientar el sentido y alcance de los derechos en reconocimiento de sus facultades jurisdiccionales, y en respeto a la consulta y consentimiento previo, libre e informado. Esto quiere decir que la sentencia también es una reglamentación inconsulta, sin que hasta el momento los magistrados despliegen interés alguno por garantizar la participación, aunque sea para conocer la "opinión" de los pueblos sobre el impacto que sus decisiones ocasionan sobre sus vidas y libre determinación.

En síntesis, la Corte Constitucional perdió la oportunidad de adoptar el enfoque de derechos basado en la libre determinación interna y abrazó con más fuerza el viejo sistema multicultural-neoliberal, a pesar de que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con elementos que le permiten transitar hacia un nuevo horizonte donde prime el diálogo intercultural entre la autoridad propia y la estatal. En su lugar, de forma inconsciente, habilitó escenarios que condenaron a la consulta previa a un destino kafkiano.

2. El Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa

El Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa fue instaurado por el Gobierno nacional a través del Decreto 2613 de 2013 y la Directiva presidencial 10 de 2013. El objetivo era establecer una guía para fomentar la coordinación entre las instituciones y promover la eficiencia administrativa en los procesos de consulta previa de proyectos de interés nacional y estratégico (PINES). Las normas no fueron consultadas bajo el argumento de ser disposiciones que orientaban las acciones internas de

los funcionarios y no desarrollaban contenidos estatutarios .desarrollaban contenidos estatutarios[62].

Organizaciones étnicas y académicos denunciaron que las normas debían ser objeto de consulta, dado que reglamentaban el qué, cómo y cuándo del derecho fundamental (Organización Nacional Indígena de Colombia [ONIC] y Comunidad de Juristas Akubadaura, 2018). Además, el protocolo introdujo la figura del test de proporcionalidad: un instrumento al que puede acudir el Gobierno en caso de que no se logre un acuerdo ni se obtenga el consentimiento y se pretenda desconocer la libre determinación.

El protocolo respondió a un discurso gubernamental y gremial que afirmaba que la consulta previa constituía un "cuello de botella" que afectaba la "agilidad y viabilidad del desarrollo" de los sectores de minería, hidrocarburos, energía y transporte, tal y como lo afirma el documento CONPES 3762 de 2013. La instauración del protocolo fue el primer gran paso para la burocratización de la consulta previa en Colombia.

Posteriormente, como respuesta a los cuestionamientos de la Sentencia SU-123 de 2018, el Gobierno colombiano impulsó 2 tipos de reformas a la consulta previa: una institucional y otra procedimental, condensadas en el Decreto 2353 de 2019 y la Directiva Presidencial 08 de 2020. Ambas normas reflejan una conveniente y regresiva lectura de las órdenes y doctrina constitucional.

En primer lugar, el Decreto 2353 de 2019 creó la DANCP como una instancia encargada de liderar, dirigir y coordinar la consulta previa en el ámbito nacional y, por tanto, competente para proponer las políticas gubernamentales sobre el derecho, impartir los lineamientos para determinar su procedencia y oportunidad, entre otras funciones. El decreto también estableció que la procedencia de la consulta previa se determina a partir del criterio de afectación directa, con "fundamento en estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieran" (art. 16A.1).

Por su parte, la Directiva Presidencial 08 de 2020 es una guía para realizar la consulta previa de los POA a partir del criterio de afectación directa. Según

62. En los considerandos del decreto se establece que el protocolo tiene por objeto:

> Facilitar la coordinación interna de las entidades públicas involucradas, a efectos de garantizar la integración de las competencias correspondientes y la distribución eficaz de los recursos, así como la eficiente circulación de la información relevante; garantizar la transparencia en los procesos de consulta previa, así como permitir el seguimiento al cumplimiento de los deberes de los funcionarios de las entidades responsables, en el ejercicio de sus respectivas competencias.

Según el Gobierno nacional, la adecuación institucional no genera afectaciones directas y, por tanto, no debe ser objeto de consulta.

el documento, el proceso empieza con la solicitud de la entidad promotora o ejecutor del POA, la cual se realiza a través de un formato que pide información sobre el interesado y el área de influencia e intervención del proyecto, descripción del POA que se pretende desarrollar y de sus posibles impactos, estudios ambientales o sociales realizados en el marco del proyecto, entre otros datos.

La DANCP cuenta con 30 días para determinar si se evidencian o no afectaciones directas susceptibles de consulta previa. En esa medida, el DANCP puede negar la procedencia de la consulta previa si concluye que el POA no afecta directamente a pueblos o comunidades, a pesar de que el área de influencia coincida con territorios étnicos.

En ninguno de los instrumentos se contemplan espacios de participación donde los pueblos puedan pronunciarse sobre la procedencia y oportunidad de la consulta previa de los POA susceptibles de afectarlos de forma directa. El proceso se restringe a un "análisis técnico" adelantado por la DANCP a partir de la información proporcionada por la entidad promotora o ejecutor del POA y la información que reposa en las bases de datos del Gobierno nacional, a pesar de que la Sentencia SU 123 señaló que los sistemas de información oficiales carecen de información integral y ordenada sobre los pueblos étnicos. En las normas expedidas tampoco existen mecanismos claros para superar el déficit de información y, con ello, asegurar un análisis riguroso.

Adicionalmente, con el fin de garantizar la financiación de la consulta previa, el Gobierno nacional expidió el artículo 161 de la Ley 1955 de 2019, mediante el cual estableció una tasa para la realización de la consulta previa. Según la disposición, los interesados en las consultas previas debían pagar al Gobierno nacional los servicios de coordinación, uso y acceso a la información sobre la presencia de comunidades, así como los honorarios de los profesionales y el costo de los viáticos de estos durante los "procesos consultivos".

La estrategia de financiación no contempló medios para garantizar la autonomía e imparcialidad de los funcionarios. No obstante, mediante la Sentencia C-493 de 2020, la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo por cuanto consideró que "no existía una conexidad directa e inmediata entre la norma demandada y los objetivos, metas o estrategias de la parte general del plan nacional de desarrollo", es decir, reconoció que el artículo era un "mico", tal y como fue denunciado en su momento por las organizaciones Indígenas.

En principio, algunas organizaciones étnicas cuestionaron a la DANCP y el nuevo procedimiento[63]; pero permanecía la incertidumbre sobre el verdadero

63. La Comisión Nacional de Territorios Indígenas (CNTI) solicitó al presidente de la República del momento, Iván Duque, revocar la Directiva Presidencial 08 de 2020. Véase el documento en este enlace: https://drive.google.com/file/d/1p7irvnSzxg0ZQKPwNeGrghvjM26AHOVv/view

alcance de la reforma. Luego, la Corte Constitucional publicó la Sentencia SU-121 de 2022: una acción de tutela sobre la proliferación de títulos mineros y la imposibilidad de los 4 Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta (Arhuaco, Kankuamo, Kogui y Wiwa)[64] de atender todos los procesos consultivos. La Corte definió el nivel de participación de los pueblos dependiendo de "las escalas de afectación".

Para ello, realizó una distinción entre territorio en sentido geográfico espacial y territorio en sentido amplio y complejo. Según la Corte, del primer tipo de territorio se infiere la afectación directa, mientras en el segundo se admite evidencia que pruebe lo contrario y, por tanto, no siempre procede la consulta previa, sino "escenarios de participación". La sentencia también estableció criterios sustantivos y adjetivos para definir el tipo de afectación sin contemplar la participación de los pueblos en su valoración.

La magistrada Diana Fajardo Rivera salvó su voto bajo el argumento de que la sentencia se aparta de las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha trazado durante décadas. La magistrada afirma que la sentencia adopta la tesis según la cual las afectaciones directas susceptibles de consulta se agotan en "supuestos taxativos" y, por tanto, no deben evaluarse caso a caso. Además de apartarse de la decisión, les recuerda a sus colegas que "toda intervención en el territorio genera afectación directa y, en ocasiones, afectación intensa", por lo que debe ser objeto de consulta previa. En su sentir, la Sentencia SU-121 establece una subregla que desvirtúa el concepto de territorio amplio y complejo desarrollado por la Corte Constitucional e impide la consulta previa en áreas que sobresalen por su importancia cultural. Según la magistrada, esta sentencia niega los derechos a la consulta y consentimiento, al tiempo que se aleja de los estándares internacionales sobre la materia.

En la sentencia, la Corte Constitucional consagró "la 'afectación directa' como criterio para que el Ministerio del Interior determine los casos en los que se debe realizar una consulta previa", es decir, validó el procedimiento establecido por el Gobierno nacional. No obstante, cabe subrayar que la providencia también cuestionó las fuentes utilizadas por la DANCP para decidir sobre la determinación de procedencia:

> *La Directiva Presidencial n.º 8 del 9 de septiembre de 2020, 'guía para la realización de consulta previa', no contempla de manera expresa una consulta a las entidades territoriales que, como se indicó en la SU-123*

64. El Decreto 1500 de 2018 redefine el territorio ancestral de los Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

> *de 2018, pueden tener mayor conocimiento sobre los Pueblos Indígenas con presencia en su territorio y, con ello, se evita que las decisiones al respecto sean tomadas únicamente con base en información de oficinas centrales con ubicación en Bogotá, que carecen de elementos de primera mano para conocer los territorios y sus dinámicas. Por ello, la Sala Plena insiste en que las certificaciones que emita la DANCP del Ministerio del Interior deben tener como propósito fundamental establecer la afectación directa que se genera con el POA. Además, reitera que debe valorar la conveniencia de recurrir a las entidades territoriales, a las CARs y a las instituciones académicas, culturales o investigativas, que les pueden brindar información relevante para establecer con la mayor seguridad jurídica si un pueblo étnico se encuentra o podría resultar afectado por un POA.*

A pesar de lo anterior, la sentencia ofreció elementos que podrían constituir retrocesos a los avances alcanzados jurisprudencialmente a favor de la consulta previa. Además, el fallo tampoco fue sometido al diálogo con los pueblos.

Así las cosas, se intuye que en Colombia se instaló un régimen de participación simulada (Murcia, 2014), en el que se delega en técnicos la definición del grado de afectación y, como consecuencia, el nivel de participación al que tienen derecho los pueblos cuando se pretenden implementar medidas susceptibles de afectarles. De esta manera, estamos frente a un enorme retroceso de la consulta y consentimiento: han sido restringidos a su mínima expresión.

En el próximo apartado se expone en qué consiste el nuevo proceso avalado por la Corte Constitucional junto con sus consecuencias. Además, se esbozan algunas tesis sobre esto y la posible captura corporativa del derecho fundamental.

III. El criterio de afectación directa de la DANCP: certificados de no presencia que pretenden disfrazarse de estudios sofisticados

En este acápite se expondrán los resultados obtenidos luego de aplicar la metodología explicada previamente. En esa medida, se presentan algunas inferencias y conclusiones logradas a partir del análisis de la base de datos del Centro de Pensamiento Áncora (2021) y demás fuentes descritas anteriormente.

Es importante resaltar que resulta bastante interesante analizar las resoluciones de la DANCP por distintos motivos. Primero, como consecuencia de las medidas de bioseguridad decretadas por la pandemia de la COVID-19, en marzo de ese año la DANCP suspendió las visitas de verificación de presencia étnica. Si bien los primeros actos administrativos se apoyaron en información recolectada en trabajos de campo de 2019, la mayoría de las decisiones se fundamentaron exclusivamente en la consulta de bases de datos oficiales y la información aportada por las empresas en sus solicitudes.

Segundo, durante ese año estuvo vigente la tasa por la consulta previa establecida en la Ley 1955 de 2019. Además, la ANM[65] y la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)[66] contrataron profesionales de distintas disciplinas para que apoyaran a la DANCP a tramitar las solicitudes relacionadas con la determinación de la consulta previa de POA de sus sectores, en el marco de convenios interadministrativos de cooperación suscritos entre las entidades. Estos factores permiten indagar sobre posibles desequilibrios a la hora de determinar si un POA debía ser objeto de consulta previa o no.

65. Para 2020, el Ministerio del Interior y la ANM habían suscrito el Convenio N.° 003 de 2019, con el propósito de "fortalecer funciones administrativas y jurídicas de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa y llevar a cabo de manera eficiente, eficaz y efectiva el derecho fundamental a la consulta previa en los proyectos mineros". La ANM contrató a 15 profesionales en cabeza del Grupo Socio Ambiental. Según el informe de gestión semestral de la ANM, los profesionales profirieron 121 resoluciones entre enero y mayo de 2021; solo procedió la consulta previa en 10 oportunidades (ANM, 2021).

66. El Ministerio del Interior y la ANI celebraron el Convenio Interadministrativo N.° 32 de 2015 para "evacuar de manera oportuna, eficiente, eficaz y efectiva el mayor número de reuniones de consultas previas". El convenio fue objeto de varios otrosíes para dar continuidad a la alianza. La ANI se comprometió a contratar directamente al personal de la Dirección de Consulta Previa que estaría a cargo de los procesos de consulta previa sobre los proyectos de la ANI; por su parte, el Ministerio del Interior se obligó acompañar a la ANI sobre las consultas previas de su interés (véase: https://www.ani.gov.co/convenio-interadministrativo-032-2015).

Y, tercero, en diciembre de 2020, cuando la DANCP había proferido más de 1000 resoluciones, el Ministerio del Interior decidió someter a consulta previa con autoridades y organizaciones étnicas la reforma[67], aunque esta ya estuviera vigente a través del Decreto 2353 de 2019, para lo cual logró concertar una ruta metodológica que comenzaría en enero de 2021[(68)].

Así, lo ocurrido en el año 2020 debe evaluarse por los distintos ingredientes que definen el estado de la consulta previa actualmente. Es importante tener en cuenta que, entre marzo de 2020 y mayo de 2022, la DANCP profirió 7545 resoluciones en las que decidió si procedía o no la consulta previa.

1. Los hallazgos generales[69]

Entre marzo y diciembre de 2020, la DANCP profirió 1397 resoluciones, es decir, el 18,515 % de las resoluciones expedidas hasta mayo de 2022. En el análisis se revisaron las 1389 resoluciones disponibles en la página web de la DANCP. De dichos actos administrativos, 1347 evaluaron la procedencia de la consulta previa, 21 resolvieron recursos de reposición, 10 se profirieron en cumplimiento de una orden judicial, 11 modificaron o aclararon resoluciones. De estas últimas, 1 confirmó un certificado de presencia emitido en 2019.

La DANCP expidió un promedio de 9,3 resoluciones por día, aunque la moda aritmética fue de 6 actos administrativos diarios. La entidad alcanzó a expedir 71 resoluciones en un único día. Incluso, de forma individual, una abogada emitió 140 conceptos jurídicos y un ingeniero 152 conceptos técnicos durante dicho periodo, el cual comprendió 200 días hábiles. El alto número puede obedecer a que el acto administrativo que define la procedencia o no de la consulta previa se convirtió en un requisito burocrático que las empresas deben agotar para obtener las licencias de su POA y la DANCP es la notaría.

De las 1347 resoluciones, la DANCP concluyó que no procedía la consulta previa en el 87,602 % de los casos. 46,666 % de los actos administrativos resolvieron recursos en contra de la determinación de procedencia,

67. La propuesta de reforma puede consultarse en https://acmineria.com.co/acm/wp-content/uploads/2021/03/Reglamentario-de-consulta-previa-1.pdf

68. En su campaña Consulta a la Consulta, el Centro de Pensamiento Áncora evaluó el proyecto de decreto y otros aspectos del debate. Véase: https://www.pensamientoancora.org/consulta-a-la-consulta

69. Como se mencionó, en las redes sociales del Centro de Pensamiento Áncora se compartieron las gráficas de los resultados generales: https://twitter.com/PiensaAncora/status/1549921363015639040.

pretensión que solo prosperó en una ocasión. Igualmente, se identificó que el 20 % de las reposiciones pretendían que la DANCP reconociera la procedencia de la consulta previa, pero la entidad se negó a cambiar su posición.

La mayoría de las resoluciones estaban relacionadas con la exploración y explotación minera (26,845 %), seguidas por los sectores energético (20,374 %) y de infraestructura (15,623 %). La mayoría de los POA sometidos a evaluación pretendían desarrollarse en los departamentos de Antioquia, Cesar, Boyacá, Cundinamarca y Valle del Cauca, aunque el área de influencia del 9,09 % de las solicitudes abarcaba más de un departamento.

Las solicitudes para el análisis de la DANCP fueron interpuestas por 556 personas jurídicas y 291 personas naturales. En la lista resaltan las múltiples solicitudes de Energy Resources Colombia SAS (23), Ecopetrol (18), Comcel (17), Hocol SA (14), Yuma Concesionaria SA (14), entre otras.

260 resoluciones mencionan algún pueblo étnico susceptible de afectación directa como consecuencia del POA bajo examen. En el 12,472 % de las 1389 resoluciones se decide que procede la consulta previa. Es decir, la consulta previa procedió en el 64,615 % de los casos en los que se identificó la presencia de un pueblo étnico. La mayoría de estas resoluciones identificaron coincidencias entre las coordenadas del área influencia del POA y Resguardos Indígenas.

En una medida mucho menor, se identificaron traslapes con consejos comunitarios. En muy pocos casos la decisión dependió de una definición extensa del ámbito territorial, como lo ordena la Corte Constitucional. Los pueblos con el mayor número de resoluciones fueron Zenú, los 4 pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta, Emberá Chamí, Wayuu y Pijao. Cabe resaltar que el pueblo Zenú dobló el número de resoluciones frente al que ocupó el segundo lugar.

Tras la revisión se concluyó que la DANCP aplica 2 tipos de criterios para adoptar su decisión, los cuales se categorizaron de la siguiente forma: 1) geográfico y cartográfico, y 2) afectación directa.

El primero es la versión actualizada del certificado de presencia y obedece a un formato que funciona más como una plantilla (o documento controlado), debido a que, de entrada, niega la procedencia[70] (figura 22).

70. El Anexo 3. Concepto geográfico, cartográfico y espacial se puede descargar en https://www.mininterior.gov.co/formatos-consulta-previa/. En la página 3 de la plantilla están predeterminadas las conclusiones del análisis.

Figura 22. Fragmentos del Anexo 3. Concepto geográfico, cartográfico y espacial

MINISTERIO DEL INTERIOR	PROCESO	GESTIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS	VERSIÓN	06
			PÁGINA	1 de 3
	FORMATO	ANEXO 3 CONCEPTO GEOGRÁFICO, CARTOGRÁFICO Y ESPACIAL	FECHA VIGENCIA	03/09/2020
DOCUMENTO CONTROLADO				

Que, realizado el análisis geográfico de los contextos del proyecto y de comunidades étnicas, se estableció que no se evidencia coincidencia entre los mismos, por lo tanto, se determina que **NO PROCEDE CONSULTA PREVIA** para el proyecto "XXXXXXXXXXXXXXXXX" . Esta afirmación se soporta en el análisis cartográfico y geográfico realizado, basado en el estudio de las actividades del proyecto, la consulta en las bases de datos institucionales de comunidades étnicas y tomando en consideración el contexto cartográfico y geográfico del proyecto y de comunidades, en donde no se identificaron dinámicas territoriales o prácticas de grupos étnicos que puedan verse posiblemente afectadas por la ejecución de las actividades del proyecto.

Elaboró:	Revisó:	Aprobó:
FIRMA	FIRMA	FIRMA
NOMBRES Y APELLIDOS Tarjeta Profesional	NOMBRES Y APELLIDOS Tarjeta Profesional	NOMBRES Y APELLIDOS Tarjeta Profesional

Fuente: Ministerio del Interior (2020).

En estas resoluciones, la DANCP copia y pega imágenes de la solicitud, y finaliza con un acápite titulado "Concepto técnico", en el cual se supone que la entidad ofrece los argumentos detallados que orientaron su decisión. En esta sección se explica que

> *La determinación de procedencia o no de consulta previa para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, se genera a partir del análisis cartográfico y geográfico de 2 escenarios: el primero, es el contexto geográfico en el cual se desarrollan las actividades del proyecto, obra o actividad (POA), y el segundo, es el contexto geográfico en el cual una determinada comunidad étnica desarrolla sus prácticas sociales, económicas, ambientales y/o culturales que constituyen la base de su cohesión social. Es así que cuando los 2 escenarios coinciden en un mismo espacio geográfico, se determina la procedencia de consulta previa, en razón a que la comunidad étnica puede ser susceptible de posibles afectaciones directas derivadas de la ejecución de las actividades del proyecto.*

Igualmente, dichas resoluciones incluyen un cuadro que expone las fuentes sobre las que aparentemente se fundamenta la decisión, entre ellas, las bases de

datos de la Agencia Nacional de Tierras (ANT) y de las direcciones del Ministerio del Interior; así como información de alcaldías municipales, Ministerio de Cultura, Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH), Instituto Geográfico Agustín Codazzi y "Departamento de Estadística DANE" (sic). No obstante, las conclusiones no citan la fuente de la que se extrae la información para poder corroborar la información.

Por lo general, la conclusión no trasciende los 3 párrafos de la plantilla; es decir, no existe forma de verificar si la DANCP acude a fuentes adicionales para evaluar o corroborar la información proporcionada por la empresa en su solicitud. Esto es bastante coherente, si se tiene en cuenta el alto volumen de solicitudes a cargo de cada funcionario y contratista, que impide un análisis individual detallado.

Según las resoluciones, la DANCP siempre aplica un análisis geográfico holístico para determinar la procedencia o no de la consulta previa. Sin embargo, este examen solo se evidenció ligeramente en los casos en que se pretendía ejecutar el POA en un territorio sobre el que existía un fallo de la Corte Constitucional que amparaba el derecho a la consulta previa.

En los demás casos prevaleció una revisión de posibles coincidencias cartográficas entre el POA y los resguardos y consejos comunitarios registrados en las bases de datos del Gobierno. Fuentes que, como manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia T-219 de 2022, aún no se encuentran actualizadas con la información precisa sobre el verdadero alcance territorial de los pueblos étnicos colombianos.

En pocas palabras, este tipo de resoluciones son una certificación de presencia y su valor se reduce a un silogismo simple: si las coordenadas coinciden geográficamente, es posible que el proyecto genere afectaciones directas y, por tanto, debe ser objeto de consulta previa; si no hay coincidencias, no procede la consulta previa. Contrario a lo que repite en distintos escenarios, en estas resoluciones se evidencia que poco le importa a la DANCP el tipo de afectación. Como se expone luego, en pocos casos la DANCP rompe este limitado esquema de razonamiento.

Cabe resaltar que según, el documento que explica el "procedimiento de procedencia y oportunidad de la consulta previa"[71] del Ministerio del Interior, una vez se identifica una solicitud para determinar la procedencia de un POA, el profesional debe:

71. El documento se puede consultar en https://www.mininterior.gov.co/wp-content/uploads/2022/09/1._determinacion_de_procedencia_y_oportunidad_de_la_consulta_previa-1.pdf

> *Realizar el estudio cartográfico, geográfico y espacial del Proyecto, Obra o Actividad. Consultar las bases de datos, cartográficas y alfanuméricas institucionales de comunidades étnicas y realizar el análisis del contexto territorial para identificar aquellas comunidades étnicas susceptibles de posibles afectaciones por el desarrollo del Proyecto, Obra o Actividad-POA. Realizar el análisis geográfico del POA estableciendo las zonas de asentamientos, usos y costumbres, tránsito y movilidad; el contexto territorial y las relaciones que se dan en ese entorno de las comunidades étnicas identificadas; con el fin de establecer si hay coincidencia entre los contextos geográficos del proyecto y de la(s) comunidad(es) étnica(s) identificadas anteriormente.* (p. 7)

En esa medida, hemos denominado "geográficas y cartográficas" a este tipo de resoluciones, en las que solo se puede inferir que la DANCP introdujo las coordenadas del proyecto en una base de datos para corroborar si existían coincidencias con los territorios de resguardos y consejos comunitarios reconocidos en las bases de datos oficiales desactualizadas, como se mencionó, estos actos administrativos constituyen las nuevas certificaciones de presencia con un toque adicional: mencionan el término "afectación directa". En el 87,602 % de las resoluciones evaluadas se aplicó este criterio.

Es importante resaltar que 39 de estas resoluciones incluyeron conceptos técnicos elaborados por más de un profesional, la mayoría de ellos en los sectores de minería e hidrocarburos. Algunos de estos profesionales solo figuran en una de las 1389 resoluciones. Además, hay que recordar que durante 2020 se suspendieron las visitas de verificación, así, las resoluciones fueron producto de la virtualidad y la ansiedad de la cuarentena.

El 12,472 % restante corresponde a resoluciones en las que se aplicó el criterio aquí denominado "afectación directa". En estos casos, la DANCP sí expuso una serie de argumentos jurídicos por los cuales consideraba que la actividad del POA no generaba afectaciones directas que debían ser sometidas a consulta previa. Para ello, el DANCP elaboró un bricolaje con citas descontextualizadas de sentencias de la Corte Constitucional que permiten concluir que la consulta previa solo procede cuando existe una "intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias"[72], es decir, una afectación que genere graves impactos a la comunidad específica.

72. Esta cita, utilizada de forma reiterada en las resoluciones de la DANCP categorizadas en esta tipología, proviene originalmente de la Sentencia T-7645 de 2010 de la Corte Constitucional. La afirmación hace parte de una interpretación sistemática que la Corte adelanta sobre los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT, con el fin de formular parámetros que permitan comprender el alcance de la expresión "afectación directa" de dicho convenio. Este es un ejemplo de las citas que retoma la DANCP y que hacen parte del bricolaje argumentativo de las resoluciones examinadas.

Entre las piezas forzadas para armar este rompecabezas se encuentra el párrafo de la Sentencia SU-123 de 2018 ya citado[73], en el que se enlistan ejemplos de afectaciones que deben someterse a consulta. Sin embargo, la DANCP aplica este y otros párrafos como si existiera una lista taxativa de afectaciones en las que la Corte autoriza la consulta previa, desconociendo la reiterada jurisprudencia que afirma que esta procede sobre afectaciones positivas y negativas que deben analizarse caso por caso. En esa medida, conforme a lo ya señalado, es probable que la Sentencia SU-121 de 2022 valide esta restrictiva interpretación del derecho fundamental que contradice todos los estándares nacionales e internacionales.

De acuerdo con la información de la base de datos de Áncora, la mayoría de estas resoluciones están relacionadas con proyectos en los sectores académico, energético o de infraestructura. Las resoluciones fueron proyectadas únicamente por abogados, es decir, no contaron con conceptos técnicos. En el 96,559 % de los casos se concluyó que no procedía la consulta previa.

El 25,591 % de las resoluciones de esta categoría fueron proyectadas por un abogado que luego sería nombrado en calidad de coordinador encargado de revisar estos conceptos jurídicos. Este profesional proyectó el mayor número de decisiones que aplicaban el criterio denominado "afectación directa". En 2021, este abandonó la DANCP y se trasladó a un fondo relacionado con el sector de fuentes no convencionales de energía en Colombia con el propósito de asesorarlo en materia de consulta previa, conforme a su experiencia en la DANCP. Es importante resaltar que solo en 1 de sus resoluciones se concluye que procede la consulta previa.

De forma interesante, los entrevistados coincidieron en afirmar que el abogado era una de las 2 personas de mayor confianza de quien fue nombrada en 2020 subdirectora técnica de Consulta Previa[74]. La relación de confianza señalada en las entrevistas tiene sentido dada la gran responsabilidad que las directivas depositaron en el abogado durante su permanencia en la DANCP, lo que se refleja en el número de resoluciones bajo su responsabilidad y posterior ascenso. Lo anterior teniendo en cuenta que, según el documento de "procedimiento de procedencia y oportunidad de la consulta previa" del Ministerio del Interior, previamente referenciado, la Subdirección es la competente para designar a los profesionales que emitirán los conceptos correspondientes. La guía no explica los criterios para la designación de los casos, por lo que es probable que la decisión sea discrecional, teniendo en cuenta lo ya expuesto.

73. El extracto de la sentencia es citado en el apartado "La Corte Constitucional y su Sentencia Unificadora 123 de 2018 del presente texto".

74. La subdirectora luego ocupó los cargos de viceministra y directora de la DANCP en calidad de encargada.

Cabe aclarar que la DANCP también cuenta con formatos para este tipo de resoluciones, lo cual claramente agiliza la labor del contratista y garantiza la eficiencia de la entidad: (véase la figura 22).

La evidencia permite inferir que se hace una identificación general de las actividades del POA y su ejecutor para determinar si pertenece o no a la lista de exclusiones que trazó la DANCP para restringir la consulta previa. Por ello, en algunos casos, se niega la consulta previa, a pesar de que es claro que el proyecto debe ser sometido a esta. Así, la aplicación del criterio de afectación directa implica excluir automáticamente la consulta previa, sin revisar sus coordenadas.

IV. Las resoluciones de procedencia del sector minero

En las resoluciones del sector minero se identifica un universo de patrones que explica el estado crítico de la consulta previa en Colombia, así como la conveniencia del laberinto kafkiano que inventó el Ministerio del Interior para vaciar de contenido al derecho fundamental.

De las 371 resoluciones clasificadas en este sector, 364 adelantan el análisis de procedencia, 4 resuelven recursos de reposición y 3 están relacionadas con decisiones en sede de tutela. En el 90,836 % de los casos no procede la consulta previa y los recursos de reposición niegan las pretensiones del ejecutor de evitar el derecho fundamental.

1. Los 2 criterios: geográfico y cartográfico, y de afectación directa

A diferencia de otros sectores, en el caso de la minería, en el 96,496 % de las resoluciones se aplicó el criterio geográfico y cartográfico. Aunque se identificaron 9 en las que la DANCP trascendió dicho criterio y ofreció algunos argumentos adicionales para negar o admitir la procedencia de la consulta previa. Así, a pesar de las coincidencias geográficas, en algunos casos la DANCP negó la procedencia del derecho fundamental bajo el argumento de que las afectaciones del POA no generaban un impacto grave a la comunidad.

En algunos casos, la entidad admitió la consulta aplicando la noción de territorio extenso. Como se mencionó, el factor determinante para la variación

estuvo en las decisiones previas de la Corte Constitucional que ampararon el derecho a la consulta en esos territorios. Sin embargo, cuando se trató de órdenes emitidas por jueces de instancia de tutela, la DANCP se limitó a manifestar que luego de una revisión de la información aportada al caso, incluyendo visitas de verificación, se constató que las afectaciones no causaban impactos graves a la comunidad tutelante y, por ende, no procedía la consulta previa.

En cuanto a las resoluciones aquí categorizadas bajo el tipo "afectación directa", se identificó que la DANCP excluyó la consulta previa de actividades sometidas previamente a concertación con la comunidad, nuevas obras de las que no se derivaban impactos negativos, proyectos a cargo de las comunidades y solicitudes de la academia relacionadas con el sector minero.

En general, las resoluciones del sector minero abarcaron solicitudes relacionadas con minería de material de construcción (54,054 %), carbón (20,216 %), oro y derivados (17,790 %), entre otros.

Cabe destacar que se identificaron 9 resoluciones en las que no se menciona el material que se pretende explotar y la información proporcionada por el solicitante es bastante limitada. A pesar de ello, en estos casos se negó la procedencia de la consulta porque la solicitud incluía las coordenadas del proyecto. Por ello, es altamente probable que, como se mencionó anteriormente, la DANCP siga expidiendo certificaciones de presencia sin analizar el efecto de los proyectos como argumenta.

Los entrevistados explicaron que en la mayoría de las solicitudes solo se revisan las coordenadas proporcionadas por el ejecutor, sin verificar información adicional. Así, en la DANCP prevalece el trabajo de geógrafos y algunos ingenieros por encima de las preocupaciones señaladas por otros profesionales como politólogos, antropólogos, sociólogos o trabajadores sociales que solicitan una revisión de fondo de las posibles afectaciones de los POA.

2. Los lugares y pueblos

Los proyectos se pretenden ejecutar en 24 departamentos. El mayor número de resoluciones está relacionado con POA en Boyacá, Antioquia, Cundinamarca, Nariño, Santander, Norte de Santander, Caldas y Córdoba. Igualmente, se identificaron 9 proyectos en varios departamentos.

El 55,55 % de los proyectos implican POA en un área de influencia que abarca más de un municipio. Los municipios con el mayor número de resoluciones son Planeta Rica (Córdoba), Montería (Córdoba), Puerto Wilches (Santander), Sahagún (Córdoba) y Pijiño del Carmen (Magdalena).

Solo se identificaron pueblos étnicos en el 14,825 % de las resoluciones. De nuevo, la mayoría de los pueblos identificados son Indígenas; en una proporción menor están comunidades del Pueblo Negro, Afro y Palenquero. La mayoría de los Pueblos Indígenas reconocidos pertenecen a los Zenú, Emberá Chamí, Emberá y los 4 de la Sierra Nevada de Santa Marta.

En el 38,181 % de los casos en que se identificó la posible presencia de pueblos étnicos, la DANCP concluyó que no procedía la consulta previa bajo el argumento de que el área de influencia del proyecto no tenía coincidencias exactas con el territorio étnico; en el 14,545 % de las oportunidades se reconoció parcialmente la procedencia del derecho fundamental, dado que se excluyeron a algunas de las comunidades Indígenas o NARP identificadas originalmente por las empresas.

El 36,363 % de estas resoluciones fueron proyectadas por la abogada autora de más de 140 resoluciones expedidas en 200 días. Además, 11 de sus resoluciones en el sector minero se respaldaron por 1 de los 12 grupos conformados para emitir conceptos técnicos específicamente en este sector.

3. Los contratistas de la ANM

El mayor número de conceptos jurídicos en el sector minero está en cabeza de 3 de los 5 abogados contratados por la ANM con el objeto de "prestar servicios profesionales para apoyar la gestión de la ANM con MinInterior con los **procesos de certificación de presencia** o no de comunidades étnicas y consulta previa necesarios para el desarrollo de los proyectos mineros"[75] (negrillas propias). Estos conceptos jurídicos estuvieron acompañados por conceptos técnicos de 3 profesionales contratados por la ANM con el mismo propósito.

Al evaluar los perfiles de los profesionales encontramos que 1 de los 3 técnicos elaboró menos conceptos que una ingeniera ambiental recién egresada de pregrado (2019) y que en 2020 cursaba en paralelo 2 posgrados en una universidad afín al Gobierno de Iván Duque. Igualmente, dicho técnico de la ANM también elaboró menos conceptos que una ingeniera que previamente había trabajado en la UTL de un congresista del Centro Democrático. Si bien la evidencia recolectada no permite explicar el fenómeno de forma acertada, sí

75 Los contratos suscritos a junio de 2020 pueden consultarse en el informe de la ANM: https://bit.ly/3z0UOU5. En el documento es posible ver datos del contrato y la URL de la publicación en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP), entre otros.

permite introducir las siguientes inquietudes: ¿por qué la subdirección decidió darle mayor responsabilidad a una persona recién egresada y sin experiencia en el tema?, ¿qué incidencia tienen la formación profesional y la experiencia laboral en las responsabilidades delegadas en la DANCP?, ¿qué efectos tiene lo anterior frente a la garantía del derecho fundamental?, ¿por qué a los 3 técnicos no se les asignó un reparto equitativo?, ¿cómo se relaciona esta distribución del trabajo con el posible fenómeno de captura corporativa aquí analizado?

En todo caso, el punto más importante es que en los perfiles consultados no se logró identificar experiencia idónea en el tema, un elemento que se ha destacado como necesario para la garantía de los derechos de los pueblos étnicos.

De los abogados contratados por la ANM, se destacan 2 que elaboraron el 44,743 % de los conceptos jurídicos del sector. El primero trabajó principalmente con la ingeniera que trabajó previamente con un congresista del Centro Democrático . El abogado fue responsable de las resoluciones que vinculan los proyectos de minería de materiales de construcción de la empresa Yuma Concesionaria SA, la cual tiene a su cargo el tramo III de la Ruta del Sol y cuyo caso de expondrá más adelante. En todo caso, se evidenció que las resoluciones se rigen por las plantillas y, por tanto, el concepto jurídico está subordinado a la revisión cartográfica.

El segundo abogado de la ANM elaboró el 30 % de las resoluciones del sector minero que determinaron la procedencia de la consulta previa, 2 de ellas relacionadas con proyectos de la empresa Minerales Andinos de Occidente SAS, controlada por la compañía canadiense Gran Colombia Gold, la cual cuenta con varios proyectos de minería aurífera en el municipio de Marmato (Caldas).

Precisamente, en la Sentencia SU-133 de 2017 la Corte Constitucional amparó los derechos de los pueblos étnicos asentados en la jurisdicción de Marmato porque Minerales Andinos de Occidente SAS no consultó previamente su proyecto de explotación de oro en el cerro El Burro. La sentencia es un hito: de manera integral, también protege a los habitantes de Marmato y a los mineros tradicionales; en consecuencia, reconoce su derecho a participar en la definición de los impactos de la explotación del mineral por parte de un externo. Así, las resoluciones del abogado de la ANM se rigen bajo lo establecido en la sentencia de la Corte Constitucional. Es importante tener en cuenta que en su solicitud la empresa resaltó que el área de mayor influencia del proyecto no tenía coincidencias exactas con los territorios étnicos; sin embargo, en respuesta, la DANCP argumentó que las actividades del proyecto sí generaban detrimentos a la economía de las comunidades, es decir, aplicó una interpretación extensiva del territorio.

Cabe manifestar que esta es una excepción a la regla. Las 4 resoluciones que tratan este caso constituyen el 0,287 % del total de las resoluciones de minería.

Además, este mismo abogado fue el que elaboró el concepto jurídico sobre la solicitud de la Minera de Cobre Quebradona, la cual se abordará más adelante y constituye un elemento importante a la hipótesis sobre la posible captura corporativa de la consulta previa. Respecto a este último caso, debe aclararse que el debate central no corresponde a un asunto jurídico, por lo que se puede afirmar que no tuvo gran incidencia en dicha decisión. Sin embargo, los datos muestran que este abogado participó en casos bastante complejos y polémicos dentro de la DANCP, lo que evidencia confianza por parte de las directivas.

De las entrevistas y revisión de los perfiles no se obtuvo información relevante que permitiera conectar a ambos abogados con la posible captura corporativa. Esto podría explicarse teniendo en cuenta que, como señalaron los entrevistados, en la Subdirección Técnica de la DANCP los profesionales en ciencias sociales se someten a las decisiones de ingenieros y geógrafos. Esto permite concluir que es necesario concentrar el análisis de la posible captura corporativa en los autores de los conceptos técnicos.

De los 3 técnicos de la ANM, 2 asumieron el mayor número de resoluciones. En suma, trabajaron principalmente con sus colegas jurídicos contratados por la ANM. No obstante, respecto a los casos sobre los que se emitió concepto técnico, se destaca una profesional señalada por los entrevistados como la mano derecha de la persona que logró ocupar el cargo de subdirectora técnica en 2020[76] y luego fue nombrada directora encargada de la DANCP. La profesional de la ANM participó en el análisis de las solicitudes de grandes empresas como Gran Colombia Gold, Drummond Ltd. y AngloGold Ashanti.

La técnica de la ANM cuenta con un récord de 95,238 % de resoluciones en las que se determinó que no procedía la consulta previa, liderando los conceptos negativos en el sector minero. En comparación con sus colegas de la ANM, fue la técnica que menos pueblos étnicos identificó en su análisis cartográfico. En la base de datos general solo fue superada por la contratista de la ANI, y posterior subdirectora, quien nunca encontró coincidencias cartográficas en las solicitudes de minería de materiales de construcción que revisó.

Al igual que los casos de los abogados, el tipo y número de casos delegados a esta ingeniera permiten inferir que, en efecto, es una persona de confianza de la subdirección, como lo aseguraron los entrevistados.

76.La principal fuente de estas informaciones es la base de datos que permite establecer que fue la técnica con la mayor cantidad de resoluciones y quien asumió los casos más difíciles. Como se menciona, según el procedimiento, estas delegaciones las hace la subdirección, no existe un criterio para la decisión. Las entrevistas contextualizan los datos. Es importante reiterar que tener la confianza de las directivas no constituye una contravención disciplinaria o un delito; tampoco lo es asumir los casos más complejos.

Cabe señalar que se identificó que la contratista trabajaba en la oficina desde años atrás, lo que podría suponer relaciones de confianza con las directivas. Es probable que la DANCP solicitara a la ANM que contratara a la profesional dada la confianza y experiencia sobre el funcionamiento del ministerio. Esta afirmación tendría sentido considerando que, según los entrevistados, la ANM envía las hojas de vida a la Subdirección Técnica para que esta elija a los profesionales, una práctica común en los convenios interadministrativos[77].

No podemos perder de vista que en 2020 regía la tasa para la consulta previa y, a pesar de las órdenes de la Corte Constitucional, la DANCP no contaba con autonomía presupuestal, por ello, su planta dependía de los sectores del Estado con interés económico en la determinación de la consulta previa. Además, el hospedaje, la comida y los traslados podían ser costeados por los interesados en la ejecución de los POA. Esta es una gran problemática: en cierta medida, en un claro conflicto de intereses, los interesados en la ejecución de los POA son juez y parte de la determinación de procedencia de la consulta previa. Resulta importante mencionar que los entrevistados negaron injerencias de la ANM sobre sus conceptos o de otros. Pero la base de datos nos permite inferir que la subdirección delega la mayoría de las solicitudes y los casos más complejos en profesionales específicos. Esto introduce inquietudes sobre los criterios de la subdirección para delegar los conceptos. Asimismo, resulta interesante que los profesionales "de confianza" se destacan por el porcentaje de conceptos que niegan la procedencia de la consulta previa.

Por lo demás, no existen grandes rupturas en los patrones de reparto y decisión de los 5 abogados de la ANM que causen curiosidad. Ello concuerda con las percepciones de entrevistados, quienes afirman que estos contratistas no tienen la capacidad de incidir en las decisiones de la DANCP, debido a que la entidad se rige por las directrices de ingenieros que definen el reparto y la decisión de los expedientes conforme a su importancia corporativa. Afirmaciones que se evidencian en las guías que exponen el procedimiento interno de la DANCP y que fueron previamente mencionadas.

Por ejemplo, uno de los entrevistados denunció que la Subdirección Técnica ha cambiado algunos conceptos que desde las ciencias sociales determinan la procedencia de la consulta previa por unos de no procedencia con el único argumento del resultado cartográfico. Los profesionales aparecen como autores

77. Esta práctica no es ilícita, es decir, una entidad puede financiar a los contratistas de otra entidad. Como cortesía, la entidad contratante permite que la entidad receptora analice las hojas de vida y seleccione a las personas. Por ejemplo, el PNUD financia contratistas del Estado, quienes son seleccionados por el Estado, no por los responsables del PNUD. Lo que realmente debe cuestionarse es que la ANM, con intereses sobre la consulta previa, financie a los contratistas. Eso está probado en las distintas fuentes que aquí se aportan.

de dichos conceptos, pero no tienen herramientas para defender su concepto original. Algunos de estos contratistas habían laborado previamente en la oficina y respetan la relación jerárquica instaurada en la DANCP, ya que dependen económicamente de su trabajo. Si bien estas afirmaciones no fueron corroboradas para la presente investigación, se incluyen porque ofrecen explicaciones probables frente a los hallazgos.

4. Las empresas

Las solicitudes fueron interpuestas por 102 personas jurídicas y 236 personas naturales. Las empresas con mayor número de resoluciones fueron Yuma Concesionaria SA en Reorganización, Mineros SA, Touchstone Gold Colombia SA y Gran Colombia Gold a través de sus filiales Minerales Andinos de Occidente, Caldas Gold Marmato SAS y Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia.

Ante este panorama, no pueden perderse de vista algunas solicitudes sobre proyectos que generaron un gran debate en la nación. Aquí se presenta el caso de Yuma Concesionaria, no solo porque fue la empresa que interpuso el mayor número de solicitudes, sino también porque se identificaron varios elementos que permiten desarrollar la tesis aquí planteada. Igualmente, se exponen elementos del caso de la Minera de Cobre Quebradona que se consideran relevantes para evidenciar el autoritarismo tecnocrático que rige las decisiones de la DANCP y que se reconocen como prácticas de captura corporativa.

a. Yuma Concesionara SA en Reorganización

Yuma Concesionaria SA en Reorganización lidera el número de solicitudes de determinación de procedencia de consulta previa en el sector minero de 2020. Las peticiones se concentraron en POA relacionados con la explotación de materiales de construcción. La concesionaria está conformada mayoritariamente por la multinacional italiana Webuild (antes Salini Impregilo)[78] y minoritariamente por el Grupo Empresarial Antioqueño (GEA), entre otras firmas colombianas (Cuestión Pública, 2021).

Las solicitudes de Yuma se enmarcaron en la reactivación de la Ruta del Sol 3: una de las grandes obras de infraestructura colombianas, paralizada desde

78. La concesión de la Ruta del Sol 3 se puede verificar en el enlace del SECOP: contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=10-1-52649

2017 por el agotamiento del presupuesto de 3,45 billones de pesos destinados para la obra, la apertura de un proceso de caducidad por parte de la ANI, la activación de tribunales de arbitraje e investigaciones penales en contra de los antiguos representantes legales por la presunta comisión del delito de interés indebido en la celebración de contratos[79].

Es necesario recordar que, en 2021, la Fiscalía encontró que el presupuesto de 2 otrosíes firmados entre la ANI y Yuma para la construcción de un puente en el tramo 3 realmente se invirtió en cubrir un déficit en la campaña de reelección presidencial de Juan Manuel Santos, como lo reportaron distintos medios de comunicación[80].

La reactivación de la Ruta del Sol 3 tuvo lugar en febrero de 2020, luego del acuerdo de varios sectores, entre ellos los 200 acreedores a quienes les adeudaban 128.000 millones de pesos. La ANI siempre mostró gran interés en iniciar de nuevo las obras y lograr un acuerdo con la concesionaria, la Contraloría General de la República y las demás partes. El acuerdo se alcanzó y se plasmó en la firma de un otrosí y un contrato de transacción que permitió a Yuma obtener un crédito por 400.000 millones de pesos, necesarios para finalizar la obra, la cual solo contaba con un avance del 30,94 % en 2020.

Las 14 resoluciones de la DANCP se emitieron entre el 31 de marzo y el 31 de agosto de 2020, y en todas se concluyó que no procedía la consulta previa. 6 actos administrativos estuvieron a cargo de quien posteriormente ocupó el cargo de coordinadora de grupo jurídico. 11 contaron con el concepto técnico de la ingeniera que la ANI contrató para apoyar las consultas previas de POA relacionadas con el sector de infraestructura, quien luego ocupó los cargos de subdirectora técnica y directora de la DANCP. En principio, al pertenecer al sector minero, los conceptos debían estar a cargo de los contratistas de la ANM, pero no cabe duda de que la ingeniera asumió las solicitudes dada la importancia del asunto para la ANI.

Cabe recordar que, de forma reiterada, Vargas Lleras (2018) ha afirmado que Yuma no podía avanzar en la obra debido a distintos obstáculos que enfrentaba por las consultas previas que se desarrollaban con las comunidades afectadas, no por las irregularidades en la administración. Según la denuncia del entonces vicepresidente de la República, las comunidades extorsionaban

79. La información sobre investigaciones y procesos puede consultarse en: Especial Revista Semana de 2017 (https://bit.ly/3eYox94), Laudo Arbitral de 2020 (https://bit.ly/3eOD1sa), comunicado de prensa de la Contraloría de 2020 (https://bit.ly/3CX7YCJ) y comunicado de reactivación de la ANI de 2020 (https://bit.ly/3DiZoj2).

80. Entre ellos: *El Tiempo* (https://bit.ly/3TllHnC), *Blu Radio* (https://bit.ly/3TmH51V), *El Espectador* (https://bit.ly/3TprEWP) e Infobae (https://bit.ly/3F2pUy9).

a la concesionaria con solicitudes que retrasaban el progreso de las obras (Taborda, 2014).

No obstante, la raíz del debate estuvo en las certificaciones de presencia emitidas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en las cuales se desconoció la presencia étnica de varios pueblos y comunidades en áreas de influencia del proyecto. Por ejemplo, los 4 pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta evidenciaron que el proyecto comprometía varios sitios sagrados y, en consecuencia, Yuma cambió sus planos (El Pilón, 2014; Comunidad de Juristas Akubadaura, 2021).

Al respecto, la Sentencia T-849 de 2014 amparó el derecho a la consulta previa del Pueblo Arhuaco, vulnerado por la Corporación Autónoma Regional del Cesar al otorgar una licencia ambiental para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción. En la sentencia, la Corte Constitucional aplicó un concepto amplio del territorio y reconoció a la Línea Negra como territorio ancestral de los Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, por lo que ordenó al Ministerio del Interior certificar la presencia Indígena cuando las coordenadas de los POA coincidan con la Línea Negra.

El proceso llevó a la expedición del Decreto 1500 de 2018, por medio del cual se definió el territorio ancestral (Línea Negra) de los pueblos Arhuaco, Kankuamo, Kogui y Wiwa. Además, el contexto permitió que los 4 pueblos construyeran un protocolo autónomo de consulta previa, el cual es un insumo para garantizar el derecho fundamental. Por ello, en principio, la DANCP determina la consulta previa de las solicitudes de POA cuyas áreas de influencia coinciden con la Línea Negra.

No obstante, los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta han denunciado la inoperancia de los mecanismos establecidos en el decreto para la protección de su territorio (Confederación Territorial de Cabildos de la Sierra Nevada, 2019). Parte de este debate lo debía destrabar la Corte Constitucional con 2 expedientes de tutela acumulados, en los que el Pueblo Arhuaco demandaba la protección del derecho a la consulta previa frente al elevado número de "procesos consultivos" al que el Ministerio del Interior lo había sometido. Como se explicó anteriormente, luego de varios años, la Corte profirió la Sentencia SU-121 de 2022, un posible espaldarazo al procedimiento propuesto por la DANCP y un retroceso a los derechos de los pueblos.

Según sus solicitudes, Yuma pretendía extraer material de construcción en municipios del Cesar y Magdalena donde el Decreto 1500 de 2018 identificó sitios sagrados y con alta presencia de pueblos étnicos. Como en el caso de Marmato, según el patrón, se debía determinar la procedencia de la consulta previa o, en su defecto, exponer evidencia razonable para justificar que el POA no

afectaba al territorio ancestral extendido de los 4 pueblos de la Sierra Nevada. Sin embargo, la contratista de la ANI se desvió del patrón y profirió un concepto técnico que respeta integralmente la plantilla (o documento controlado) de la DANCP, es decir, no agrega ni quita una sola palabra o signo de puntuación. Evidentemente, es un certificado de no presencia sustentado solo en las bases de datos que aún se encuentran desactualizadas, según sentencia de 2022 de la Corte Constitucional. ¿Pueden estas conductas asociarse con la posible captura corporativa de la DANCP?

Antes de su contrato con la ANI, la ingeniera ya había trabajado en el Ministerio del Interior. Según su perfil, cuenta con formación en ingeniería catastral, geodesia e implementación de información geográfica.

Según los entrevistados, la contratista de la ANI, subdirectora técnica y directora de la DANCP —hasta el retorno de Álvaro Echeverry a la dirección—, se ha caracterizado por promover conceptos técnicos limitados a una revisión cartográfica y que eviten argumentos desde las ciencias sociales. Dicha percepción tiene sentido si se tiene en cuenta que la DANCP aplicó el criterio cartográfico al 87,602 % de las 1389 resoluciones proferidas en 2020. En otras palabras, como se expuso anteriormente, la mayoría de las resoluciones se restringen a determinar si el área de influencia del POA se traslapa geográficamente con territorios étnicos registrados en las bases de datos, sin tener en cuenta aspectos culturales, espirituales, sociales, políticos o culturales de los pueblos susceptibles de afectación. Solo basta con leer al azar algunas de las resoluciones para inclinar la balanza a favor de las afirmaciones de los entrevistados. En todo caso, hasta el momento no se ha logrado identificar evidencia que permita afirmar lo contrario.

Otro elemento que suma a esta tesis reside en que su nombre aparece como una de las profesionales que elaboró el documento que expone el procedimiento del Ministerio del Interior para determinar la procedencia de la consulta previa, referenciado anteriormente. No olvidemos que en la SU-121 de 2022 la Corte Constitucional cuestionó las fuentes utilizadas por la subdirección para determinar la procedencia o no de la consulta previa.

Para los entrevistados, la subdirectora privilegia los conceptos de ingenieros sobre los de otros profesionales y omite en las resoluciones las conclusiones desde las ciencias sociales. Afirmación bastante probable dado que la mayoría de las resoluciones carecen de dichos análisis, como se ha insistido a lo largo del texto y como lo corroboró la Corte Constitucional en las sentencias ya expuestas.

Incluso, según los testimonios recogidos, desde la subdirección se evita la coordinación o articulación con las otras direcciones étnicas del ministerio, se permite a las empresas imponer las metodologías y rutas de las consultas

previas[81], y se promueven "discursos proempresa y anticomunidad"[82]. Si bien estas afirmaciones no se corroboraron, la Contraloría General de la República (2020) en su informe sobre consulta previa identificó algunas de estas malas prácticas entre funcionarios y contratistas del Ministerio del Interior, y recomendó superarlas debido a que son consideradas como obstáculos para el goce efectivo del derecho a la consulta previa. Además, no se encontró evidencia de correctivos por parte de la DANCP sobre las preocupaciones expuestas por la Contraloría o los cuestionamientos de la Corte Constitucional.

b. Minera de Cobre Quebradona

Uno de los casos más representativos de 2020 es la Resolución ST-0989 del 19 de octubre de 2020, mediante la cual se concluye que no procede la consulta previa para el proyecto Minera de Cobre Quebradona porque no se evidenciaron coincidencias entre su área de influencia y los territorios étnicos del Suroeste antioqueño. La solicitud fue interpuesta por la Minera de Cobre Quebradona SA, una empresa bajo el control de la controversial multinacional sudafricana AngloGold Ashanti[83].

El proyecto analizado por la DANCP ha sido uno de los más polémicos en los últimos años, debido a que consistía en la extracción de un depósito de 4,96 millones de toneladas de cobre de una mina subterránea. Para ello, se propuso aplicar la técnica de hundimiento por subniveles o, en otras palabras, explotar la montaña por dentro. El proyecto empezaba con una primera fase de producción permanente de una duración aproximada de 21 años. En general, el POA representaba una grave amenaza por el tipo de daños ambientales, culturales, económicos y sociales que causaría en la región.

Entre los cuestionamientos al proyecto se encontraba la incertidumbre sobre su área de influencia, lo cual impedía evaluar la verdadera dimensión del impacto y determinar la población que efectivamente sería afectada. Por ejemplo,

81. Este tipo de denuncias también las elevan las organizaciones sociales que trabajan por la defensa de los derechos de los pueblos étnicos. Por ejemplo, el siguiente comunicado compartido por varias organizaciones sociales: https://www.cinep.org.co/es/comunicado-denunciamos-irregularidades-en-consulta-previa-de-proyecto-de-carbonifero-en-zona-del-manantial-de-canaverales/

82. Estas afirmaciones no son nuevas, recordemos las columnas de opinión de Vargas Lleras aquí citadas, el documento CONPES 3762 de 2013 y el caso de racismo del funcionario de MinTic en 2020 (https://razonpublica.com/racismo-gobierno-caso-del-funcionario-del-mintic/). Incluso, la vicepresidenta Francia Márquez ha denunciado prácticas racistas entre los funcionarios del Gobierno (https://www.elespectador.com/politica/francia-marquez-denuncia-racismo-de-funcionarios-en-el-gobierno/).

83. El portafolio del proyecto se puede consultar en https://anglogoldashanticolombia.com/portfolio/quebradona/. El micrositio incluye el Reporte de Gestión BIC de 2021.

AngloGold Ashanti manifestó que la primera etapa del proyecto se desarrollaría solo en el municipio de Jericó; pero los vecinos de Támesis demostraron que su jurisdicción sería afectada gravemente por el proyecto (Peña, 2021). El debate fue público, muy sonoro[84] y con gran movilización social[85]. Estos factores contribuyeron a que luego de 2 años la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) decidiera archivar el trámite administrativo de evaluación de licencia ambiental, mediante el Auto N.° 09023 del 25 de octubre de 2021.

La ANLA analizó posibles impactos en una extensión mayor al área de influencia delimitada por la empresa y cuestionó otros asuntos que se desarrollaron con claridad en el EIA. En síntesis, la ANLA identificó que el proyecto sí tendría impactos sobre los recursos hídricos subterráneos de Támesis y otras quebradas que no habían sido caracterizadas por la empresa, entre otras problemáticas. La decisión de la agencia se fundamentó en varias fuentes, como las visitas de evaluación ambiental que adelantó en la región en 2020. Uno de estos trabajos de campo se desarrolló entre el 21 y 28 de septiembre y fue ampliamente aprovechado por las organizaciones de la sociedad civil que protestaban en contra del proyecto, teniendo en cuenta que la audiencia pública no se había programado a pesar de los requerimientos de las autoridades territoriales y la Procuraduría General de la Nación[86].

Por el contrario, la resolución de la DANCP no ofrece cuestionamiento o corroboración alguna a la información proporcionada por la empresa filial de AngloGold Ashanti. El acto administrativo asume como ciertas las afirmaciones expuestas en la solicitud y la Resolución ST-0989 estuvo precedida por 10 certificaciones de no presencia del Ministerio del Interior y del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER).

En diciembre de 2019, la Minera de Cobre Quebradona solicitó nuevamente un certificado de presencia sobre un área adicional. En respuesta, la ya creada DANCP manifestó que, para tal efecto, se debía adelantar una visita de verificación en 2020. Sin embargo, el 16 de marzo de 2020, dada la pandemia por la

84. Entre los medios que realizaron seguimiento al caso se encuentran: *Portafolio* (https://bit.ly/3scuYsp), *El Colombiano* (https://bit.ly/3TCFbd8), *El Tiempo* (https://bit.ly/3VZgzxo), *Semana Sostenible* (https://bit.ly/3MQSPXU), La Silla Vacía (https://bit.ly/3eLP8Xb), *La República* (https://bit.ly/3VOuXbx), *La W* (https://bit.ly/3gx8bog) y *Forbes* (https://bit.ly/3z13EAS)

85. Entre las campañas de la sociedad civil se destaca la alianza denominada Salvemos al Suroeste, la cual inició una petición por la plataforma Change.org que recaudó más de 70.000 firmas (Change.org/SalvemosAlSuroeste). Es posible consultar información sobre la iniciativa en: https://salvemosalsuroeste.com/

86. En abril de 2020, la Procuraduría solicitó a la ANLA realizar la audiencia pública para el trámite de la licencia ambiental (https://bit.ly/3XaUzPq). En diciembre del mismo año, la entidad advirtió a Empresas Públicas de Medellín sobre los graves impactos ambientales que generaría el proyecto, especialmente las afectaciones sobre los recursos hídricos y suelos de la región (https://bit.ly/3TDZRS8).

COVID-19, el Ministerio del Interior suspendió los trabajos de campo y la visita nunca se llevó a cabo.

En agosto de 2020, la empresa aportó a la DANCP información adicional que había obtenido de la Corporación Autónoma de Antioquia (CORANTIOQUIA) y la Gobernación de Antioquia. Según la solicitud, la empresa identificó en la región 3 resguardos del Pueblo Emberá Chamí, de los cuales 1 guardaba una distancia de 3,15 km con el área en la que se solicitaba el certificado de la DANCP, por lo que, según su consideración, no procedía la consulta previa.

En este caso, y a diferencia de la mayoría de las resoluciones, el concepto técnico de la resolución de AngloGold Ashanti incluyó una diminuta reseña de la comunidad que no aportó información relevante para el análisis en cuestión, tampoco se destacó por las fuentes consultadas. La DANCP aseveró que dicha información, más la proporcionada por la empresa, eran suficientes para concluir que no procedía la consulta previa. Por ello, estimó innecesaria la visita de verificación programada desde 2019. La resolución fue expedida en octubre de 2020 —1 mes después de la visita de la ANLA a la región— en medio del despliegue mediático, bastante resonante e imposible de evitar, en el que ya se cuestionaba públicamente el área de influencia que presentaba AngloGold Ashanti a las entidades.

La resolución de la DANCP cuenta con 42 páginas, aunque el concepto técnico se desarrolla en 3. Entre las páginas 4 y 36, la DANCP copió y pegó la solicitud de la Minera de Cobre Quebradona, la cual se concentra en el área de influencia y las actividades por desarrollar sin explicar las afectaciones del proyecto; por su parte, la resolución de la ANLA tiene 161 páginas y explica las inconsistencias del EIA de AngloGold Ashanti.

La DANCP posee un número importante de profesionales que, en principio, deberían tener conocimientos relacionados con las solicitudes que revisan y el contexto de lo que analizan. El concepto técnico a favor de AngloGold Ashanti lo firman varios profesionales, pero su "análisis" es mínimo y sobresale por la ausencia de un ejercicio integral.

La resolución contradice las constantes afirmaciones de la DANCP sobre su análisis detallado de solicitudes de consulta previa. A pesar de la dimensión del proyecto, el concepto técnico no ofrece información que permita evidenciar que el grupo de profesionales a cargo del análisis se preocupó por indagar más allá de lo que se proponía en la solicitud o por corroborarla. Las conclusiones solo dejan la sensación de que se tenía que "decir algo adicional" para justificar la existencia de la DANCP.

En su momento, sectores sociales denunciaron a AngloGold Ashanti por los publirreportajes y otras estrategias económicas y políticas aplicadas para lograr

la favorabilidad de los pobladores de Jericó (Bohórquez, 2020). Incluso, en diversas oportunidades, el alcalde del municipio apoyó públicamente el proyecto y la empresa. Un escenario muy distinto emergía del lado de la frontera de Támesis, donde las entrañas de la tierra forjaron un proceso de movilización social que pretendía dar voz a los silencios de la empresa (Mercado, s. f.).

Por ejemplo, en el marco de la resistencia social y ambiental contra la minería en la región, el Comité por la Defensa Ambiental del Territorio (CODEATE, 2021) y el Cinturón Occidental Ambiental (COA) —grandes protagonistas de la movilización contra el proyecto y de las denuncias sobre las irregularidades de la empresa— publicaron el libro *21 razones para defender el territorio.*

En los capítulos se profundiza sobre los yacimientos arqueológicos de culturas prehispánicas de la región que serían gravemente afectados por el proyecto, los Pueblos Indígenas que perviven en el territorio y sus planes de vida, la historia de las mujeres que habitan el Suroeste antioqueño y sus economías, la cultura de Támesis, entre otros elementos de gran importancia que eran ignorados. El texto es un testimonio de la convergencia de sectores rurales y urbanos de Támesis para defender el ambiente, el territorio, la cultura y la economía local.

En esta oportunidad, el debate trascendió de la consulta previa y se enmarcó en un proceso amplio y democrático que permitió a Pueblos Campesinos e Indígenas, así como a habitantes de las zonas urbanas, tejer una juntanza por bienes comunes, como el derecho a la libre determinación y el ejercicio de la democracia ambiental. Dicha convergencia ayudó a evidenciar que las afectaciones trascendían a las que convenientemente había señalado la empresa y, por tanto, favoreció una discusión sobre el rigor de las coordenadas de las áreas de influencia del proyecto, el EIA y, en general, la relevancia de debatir sobre la información que aporta u omite una empresa.

La DANCP no se preocupó por determinar posibles afectaciones del proyecto sobre las comunidades Emberá Chamí del Suroeste antioqueño, tampoco articuló o coordinó su labor con otras entidades. En este caso, la DANCP solo ejerció un rol de notaría que pudo tener terribles implicaciones para los pueblos étnicos que dice proteger. Aquellos que creen fielmente que estas actuaciones y omisiones son necesarias para el desarrollo económico del país, se niegan a aceptar la inseguridad jurídica y económica que crean sus decisiones y los daños que pueden ocasionar.

AngloGold Ashanti es una de las trasnacionales mineras más poderosas en el ámbito internacional. En Colombia, su eco proviene de la oposición que han recibido sus proyectos La Toma (Cauca), La Colosa (Tolima) y, recientemente, Quebradona (Antioquia). Además, no cesan las denuncias sobre sus presuntos vínculos con el paramilitarismo en las regiones donde tiene interés económico

(Idárraga, 2010; Cepeda, 2015; Becerra, 2018). Por ello, y de manera desafortunada, la democracia colombiana esta interrelacionada con cada acción de AngloGold Ashanti: no solo este Goliat se encuentra con David en cada rincón, también obliga al Estado a transformar su institucionalidad, por ello, una solicitud de AngloGold Ashanti debería prender las alarmas.

La débil presencia de la consulta previa en el debate de Quebradona evidencia la precaria situación en la que se encuentra el derecho: un trámite burocrático más, bajo la inspección de una notaría dirigida por ingenieros que operan como cartógrafos y sueñan con lograr el beneplácito de las empresas.

V. Posición de la DANCP sobre su gestión en 2020

En su informe de gestión de 2020, la DANCP explica las prioridades estratégicas que persiguió durante el año: poner en marcha la nueva estructura y los procedimientos, reducir los tiempos de expedición de actos administrativos, aumentar el número de consultas previas protocolizadas en 6 meses, realizar el seguimiento judicial a las acciones de tutela, reglamentar el derecho fundamental, formar en consulta previa a distintos sectores, entre otras metas.

El informe también expone resultados que permiten concluir que la DANCP es una máquina de eficiencia. De manera orgullosa, expresa que la entidad recibió 2984 solicitudes, de las cuales respondió 2734 y 1397 constituyeron análisis de determinación de procedencia. Igualmente, manifiesta que la expedición de los actos administrativos implicó:

> *Estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales, enmarcados bajo el criterio de afectación directa a las comunidades étnicas, para lo cual, luego de realizarse la verificación de la solicitud, puede requerirse realizar solicitud de información adicional sobre el POA, y en el caso que se requiera son realizadas las visitas de verificación al lugar en el cual se ejecutará el POA.* (DANCP, 2020, p. 25)

Según el informe, el mayor desafío fue reducir en 59 % el tiempo de respuesta de todas las solicitudes, meta que se alcanzó en 106 % para aquellas que no requerían visita de verificación y en 112 % para las que implicaban trabajo de campo. Además, se reportó la protocolización de 164 procesos de consulta previa con 300 comunidades (el 89 % se surtieron en menos de 6 meses). Igualmente, 117 procesos se desarrollaron después de agosto, tras la reactivación

económica; es decir, a pesar de que no se menciona, varios de los 183 procesos restantes tuvieron que desarrollarse virtualmente.

En paralelo, la Corte Constitucional[87] expuso que en 2020 recibió 75 tutelas por la vulneración del derecho a la consulta previa; en 2021, una vez consolidado el procedimiento de la DANCP, la cifra aumentó exponencialmente a 136 y al finalizar el primer semestre de 2022 el dato llegó a 94 acciones. Además, de acuerdo con el alto tribunal, la consulta previa fue el derecho con mayor tasa de impugnación entre 2019 y 2022; no obstante, dado que la mayoría de las tutelas son negadas o declaradas improcedentes, la DANCP reportó que el alto número de fallos fue un indicador favorable de su labor. Es decir, según la DANCP, su buena gestión se evidencia en los fallos a su favor. Lo anterior, tener en cuenta el gran debate que dichas decisiones de sede que generan al interior de la Corte Constitucional una vez son sometidos a revisión.

Asimismo, la DANCP explicó que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE) suscribió el contrato de consultoría N.° 157-20 con la empresa INSUCO, con el fin de "evaluar el proceso de consulta previa en Colombia y generar insumos para su fortalecimiento técnico, administrativo y de política pública". La consultoría de casi 250 millones se financió con recursos del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), tuvo una duración de 2 meses y sus 8 consultores provenían del Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga (ICP)[88].

El ICP se ha caracterizado por sus publicaciones y declaraciones en contra de las consultas previas[89]. En 2020 se destacó cuando le recomendó al Gobierno flexibilizarlas e, incluso, celebrarlas virtualmente, posición que mereció un comunicado de la CIDH luego de conocerse una circular del Gobierno que pretendía impulsarlas de esta manera[90].

87. Las estadísticas oficiales de la Corte Constitucional pueden consultarse en https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/estadisticas.php

88. El proyecto de INSUCO e ICP se denominó *Lineamientos para una implementación asertiva de la consulta previa en Colombia* y los aspectos generales se pueden leer en https://bit.ly/3Drk7RN. El contrato es de carácter público y, por ende, puede consultarse en la plataforma de SECOP.

89. Entre las reiteradas críticas del ICP se encuentran: 1) traslado de responsabilidades y deberes del Estado hacia las empresas, 2) ausencia de sistemas de información oficiales sobre pueblos étnicos, 3) inseguridad jurídica que afecta a las empresas, 4) altos costos de las consultas, 5) conflictos con asesores de autoridades y comunidades, y 6) debilidad institucional (Viana y Ocampo, 2019; Ocampo y Agudelo, 2014). Paradójicamente, Luis Fernando Bastidas, creador de la DANCP, en entrevista explicó que la reforma a la consulta previa pretendía superar dichos obstáculos. La entrevista fue realizada por Geocontexto (2020), una consultoría especializada en consulta previa para empresas, cuyos abogados trabajaron previamente en el Ministerio del Interior.

90. La suspensión se hizo a través de la circular externa CIR2020-29-DMI-1000 (https://bit.ly/3CTMfeQ), mediante la cual también se estableció el uso de medios virtuales para adelantar consultas previas. Finalmente, la decisión fue rechazada por las organizaciones Indígenas (Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos

Más allá de recomendar directrices y protocolos internos, y de conectar a la DANCP con sistemas de información del Estado para monitorear los impactos de las consultas sobre las comunidades, al parecer, el informe no propuso estrategias para afrontar la crisis de la consulta previa. Esto se evidencia en las resoluciones entre el primer y el segundo semestre de 2020, dado que no hay cambios en los contenidos entre los periodos, aunque en el segundo semestre se crearon guías y otros insumos orientadores. Esto se puede explicar porque históricamente el ICP se ha dedicado a formular estrategias para vaciar de contenido la consulta previa, minimizar su potencial y burocratizar su ejercicio.

El ICP es un centro de pensamiento que representa a empresarios, protege intereses gremiales e impulsa políticas y discursos que restringen los derechos humanos[91]. Además de la representación de la familia Echavarría, la Junta Directiva del ICP cuenta con la participación de la Asociación Colombiana de Minería (ACM), la Sociedad Agricultores de Colombia (SAC), la Organización Ardila Lülle, Fedepalma, Noticias RCN, entre otros.

Al parecer, las propuestas del ICP no solo son acogidas por el Gobierno, sino que este también las financia, como ocurrió con el diagnóstico y recomendaciones para la consulta previa. El contrato de consultoría ya mencionado evidencia que existieron mecanismos directos a través de los cuales los empresarios orientaron la política que actualmente rige la consulta previa y el Gobierno les pagó para que así sucediera.

Indígenas [CDDHHPI], 2020) y ameritó una observación negativa por parte de la CIDH (2020), por lo que el Ministerio derogó la circular inicial 1 mes después (https://bit.ly/3sfQso2). En el marco del debate varios empresarios, por medio del ICP, enviaron un oficio al presidente Iván Duque solicitándole que abreviara y flexibilizara la consulta previa y las licencias ambientales por ser asuntos que "frenaban el desarrollo del país" (https://bit.ly/3TANAxI). En respuesta, varias organizaciones de la sociedad civil y Pueblos Indígenas, Afrocolombianos y Negros enviaron un comunicado al presidente en el que calificaron de regresivas y preocupantes las propuestas del ICP. En el comunicado se manifestó que los empresarios firmantes nuevamente estaban:

> Usando un discurso que niega derechos y que entiende que el derecho a gozar de un ambiente sano y la garantía de la pervivencia física y cultural de los grupos étnicos, son asuntos que 'frenan el desarrollo' del país, desconociendo abiertamente el reconocimiento constitucional que se da a la diversidad étnica y cultural de la Nación como un asunto de interés general en un Estado que se proclama como una república democrática, participativa y pluralista.

El documento se puede consultar en https://bit.ly/3eXWW8i

91. Otro ejemplo que corrobora la afirmación es la oposición del ICP a la ratificación del Acuerdo de Escazú, que ha sido considerada necesaria por varios sectores sociales. En reiteradas oportunidades, el ICP se ha opuesto al instrumento internacional y ha dado argumentos para que se rechace la iniciativa en el Congreso (ICP, 2020). Por ejemplo, Lafaurie (2020) publicó una columna en la que criticó fuertemente el acuerdo a partir de los análisis hechos por el ICP. Igualmente, son ampliamente conocidas las críticas del ICP al *Acuerdo final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera,* su apoyo a la campaña del no y sus cuestionamientos a la implementación legal, solicitando en varias oportunidades a la Corte que rechazara las normas fast track (Molano, 2015; Castro y Molano, 2017; C-027/18).

Finalmente, en el informe de gestión, el Ministerio del Interior expuso que comenzó el "proceso consultivo" de un proyecto de ley estatutaria que reglamentaba la consulta previa. Según la DANCP, la propuesta contó con la aprobación de la Secretaría Jurídica de la Presidencia y fue socializada entre gremios y entidades. También se afirma que en diciembre de 2020 se socializó el proyecto en los distintos escenarios de concertación de los pueblos étnicos y se trazaron las rutas metodológicas respectivas.

Luego de algunos análisis, se concluyó que era más apropiado dividir la propuesta en un proyecto de ley estatutaria y un decreto sobre "temas de procedimiento y de coordinación para la aplicación del derecho a la consulta previa, el cual incluye además la modificación prevista del Decreto 2613 de 2013 relacionada con el área de influencia" (p. 36); pero la narración no se ajusta a los hechos, como se expuso.

Sin duda, la Sentencia SU-123 no logró el propósito de reducir el número de tutelas que buscan el amparo de la consulta previa, tampoco el de crear buenas prácticas entre las empresas y el Gobierno nacional. La sentencia permitió la instalación de un procedimiento bastante cuestionable, cuyas consecuencias ya empiezan a dibujarse, y la nueva administración tendrá que responder por ellas.

VI. Posición del Ministerio del Interior del presidente Gustavo Petro en 2022

A pesar de las múltiples preocupaciones expresadas durante los últimos años por pueblos, autoridades y organizaciones étnicas sobre la DANCP, aún existen muchas dudas sobre el interés del presidente Gustavo Petro por resolver de manera efectiva el estado de cosas inconstitucional sobre la consulta previa y transitar hacia un paradigma intercultural, como lo propuso la CIDH. Esto, en especial, debido a las respuestas de la cartera sobre preguntas relacionadas con la DANCP y la consulta previa, el nombramiento de Álvaro Echeverry como nuevo director de la DANCP y la ratificación en el cargo de la subdirectora técnica del Gobierno del expresidente Iván Duque.

En respuesta a derecho de petición, el Ministerio del Interior (2022) manifestó que la normativa, estructura y metodología de la DANCP se mantendrán; no se revisarán las más de 7000 resoluciones expedidas por la DANCP (a pesar de sus cuestionamientos); y el consentimiento previo, libre e informado se regirá bajo lo dispuesto en las Directivas Presidenciales 10 del 2013 y 08 del 2020,

así como en la Sentencia SU-123 de 2018; es decir, el Ministerio del Interior promete continuar con el estado de cosas inconstitucional y desatender la invitación de la CIDH.

Ahora, cabe recordar que Álvaro Echeverry ocupó el cargo de director de Consulta Previa entre 2013 y 2017, periodo en el cual comenzó la mayor crisis del derecho fundamental. Se apartó del cargo luego del incremento de reclamos en su contra y de que la MPC[92] exigiera su renuncia al identificar que su dependencia negaba reiteradamente la presencia de Pueblos Indígenas en áreas de influencia de POA, lo cual implicó múltiples tutelas por parte de pueblos. Por ejemplo, en 2015 emitió un concepto que reconocía la procedencia de la consulta previa al proyecto de ley sobre las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social (ZIDRES); pero después del primer debate en el Congreso emitió un nuevo concepto en el que se retractaba de su posición original y, por tanto, negaba la consulta previa sobre una materia de gran interés (Verdad Abierta, 2015).

Esta decisión llevó a la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC) a interponer una acción de tutela con el fin de alcanzar la participación y evitar los riesgos de las ZIDRES sobre la propiedad colectiva de territorios étnicos (Verdad Abierta, 2015).

Es probable que Echeverry aterrizara de nuevo en el cargo gracias a que su experticia en el sistema electoral le permitió al Pacto Histórico recuperar 5 curules y fue imposible elegirlo magistrado del Consejo Nacional Electoral, como se pretendía (El Universal, 2022). No obstante, en ninguna circunstancia la dirección de la DANCP puede definirse bajo criterios clientelistas, dado que ello implicaría fomentar vulneraciones y discriminaciones ejercidas históricamente sobre los pueblos étnicos. Dicho cargo debe obedecer a un compromiso con la vida de los pueblos y para ello se necesita una persona que comprenda de manera integral la importancia de la consulta y consentimiento previo, libre e informado[93]. Es simple, el nombramiento de Echeverry no fue asertivo y los pueblos lo sintieron como una apostasía:

92. Información recogida de los delegados Indígenas de la MPC en la sesión N.° 4 de 2022, donde las organizaciones Indígenas respaldaron la moción de censura de la Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos Indígenas del Putumayo (2022) por el nombramiento nuevamente de Álvaro Echeverry como director de la DANCP (MPC, 2022).

93. En el derecho de petición, el Ministerio del Interior respondió que la designación de Echeverry como director de la DANCP obedeció a los criterios establecidos legalmente para el cargo. La Resolución N.° 0133 de 2020 dice que el director de la DANCP debe contar con un título profesional en una amplia gama de disciplinas, que van desde la antropología hasta las matemáticas, y 104 meses de experiencia profesional relacionada, tiempo que se reduce si la persona obtuvo un título de posgrado. Además, tiene que poseer conocimientos en temas de planeación, contratación pública, gestión, entre otros; es decir, el cargo no exige conocimientos específicos en derechos étnicos ni en consulta previa. Por otra parte, en el cargo de subdirector técnico se privilegia la formación académica en las ramas de la ingeniería.

> *Este nombramiento se configura en una acción con daño, lesiva, perjudicial, contraproducente, de tal forma que afecta de manera directa a los Pueblos Indígenas y no representa el cambio que usted proclamó en su propuesta de Gobierno, en la política de garantía de los derechos de los Pueblos Indígenas y demás grupos étnicos, de participación, consulta previa, libre e informada y consentimiento […], el nombramiento de Echeverry […] [representa] una afrenta para los Pueblos Indígenas, que fuimos víctimas de las decisiones arbitrarias y persecución de este profesional desde su condición de director de Consulta Previa ejercida en gobiernos anteriores, en la que observamos cómo favorecía los intereses de las empresas trasnacionales dueñas de los proyectos, a costa del dolor, sufrimiento y postración de las comunidades étnicas.* (Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos Indígenas del Putumayo, 2022)

Desafortunadamente, luego de la moción de censura, la Asociación de Cabildos Indígenas del Municipio de Villagarzón Putumayo (ACIMVIP), integrante de la MPC de Putumayo, fue notificada de la Resolución ST-1471 de 2022, por medio de la cual la DANCP ratificó una decisión de Echeverry en la que años atrás negaba la presencia del pueblo inga de Villagarzón en el área de influencia de la exploración de hidrocarburos; en consecuencia, se mantenía la decisión de improcedencia de la consulta previa de un proyecto que ya había generado varios daños.

En síntesis, los pueblos étnicos enfrentan múltiples retos para poder gozar efectivamente de su derecho fundamental a la consulta previa, los cuales empiezan con la formulación de reglas unilaterales por parte de la Corte Constitucional y terminan con decisiones de procedencia y oportunidad de funcionarios y contratistas del Ministerio del Interior que se han caracterizado por su oposición al derecho fundamental.

Entre los obstáculos se encuentran el capital de gremios económicos que logran capturar el contenido esencial del derecho a favor de sus necesidades e intereses, así como la endemia discursiva que reina entre algunos funcionarios que realmente creen con fe ciega que la consulta previa —y de paso los pueblos— es un obstáculo para el desarrollo del país.

La creación de la DANCP introdujo varios cuestionamientos sobre el estado del derecho fundamental en Colombia e inclinó la balanza hacia los sectores que denuncian el estado de cosas inconstitucional en la materia. La situación de la DANCP es bastante crítica. Hasta el momento, la entidad se rige bajo el imperio de las necesidades e intereses de funcionarios y empresas, mientras las personas con poder guardan silencio e ignoran los desesperados reclamos que

brotan de los territorios. En paralelo, la Corte Constitucional parece obnubilada frente a la realidad que rodea al derecho fundamental y concentra sus esfuerzos en publicar en redes sociales infografías sobre la Sentencia SU-123.

Con todo, el asunto más preocupante de este devastador escenario es la absoluta elipsis sobre la implementación del consentimiento previo, libre e informado y la objeción cultural. Los desafíos son enormes y el "cambio por la vida" empieza con una decisión del presidente: transformar estructuralmente la DANCP.

Algunas recomendaciones para transitar hacia un enfoque de libre determinación

Este documento puede culminar con una lista de recomendaciones que sirvan de orientación para alcanzar el goce efectivo de la consulta y el consentimiento previo, libre e informado o iniciar el tramo que permitirá superar el estado de cosas inconstitucional; sin embargo, dicho ejercicio es intrascendente si no se acepta que la primera respuesta al problema estructural del derecho fundamental es desplegar la voluntad política necesaria para garantizarlo.

Actualmente, el Ministerio del Interior adopta decisiones que conducen al Gobierno de Gustavo Petro por el camino opuesto. Esto no solo genera desconcierto, sino el sinsabor del posible desinterés en la materia. Así las cosas, la DANCP permanecerá como la notaría de las empresas y la cruz de los pueblos.

En caso de que el Gobierno nacional realmente tenga el interés de superar el estado de cosas inconstitucional de la consulta y consentimiento, se recomiendan las acciones que se desarrollan en los próximos apartados.

1. Transitar hacia un Estado intercultural desde el enfoque de libre determinación

La interculturalidad no es un concepto vacío en disputa que admite distintas interpretaciones de la institucionalidad, tampoco consiste en una categoría retórica para generar un espejismo de inclusión dentro de las políticas públicas. La interculturalidad es un proyecto democrático que implica reconocer los contextos y relaciones de poder, dominación y colonialidad que han impedido de forma histórica la equidad entre sujetos.

La interculturalidad significa reconstruir el relacionamiento e intercambio entre las distintas maneras de vivir, ser, sentir, pensar y conocer para tejer consensos que permitan (con)vivir. Para Walsh (2009) el proyecto de la interculturalidad:

> *No es simplemente reconocer, tolerar o incorporar lo diferente dentro de la matriz y estructuras establecidas. Por el contrario, es implosionar —desde la diferencia— en las estructuras coloniales del poder como reto, propuesta, proceso y proyecto; es re-conceptualizar y re-fundar estructuras sociales, epistémicas y de existencias que ponen en escena y en relación equitativa lógicas, prácticas y modos culturales diversos de pensar, actuar y vivir.* (p. 4)

Por otra parte, el enfoque de autodeterminación interna es la materialización del respeto a la diversidad étnica y cultural reconocida en el ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, es una garantía para el ejercicio de la autonomía, la gobernanza, el territorio y los demás derechos interconectados con la pervivencia física y la permanencia cultural de los pueblos en el marco de un Estado social de derecho orientado hacia la paz y el respeto a la vida. Por ello, transitar hacia un Estado intercultural desde un enfoque de libre determinación implica crear o fortalecer los escenarios de diálogo de "gobierno a gobierno" entre el Estado y los pueblos étnicos, con el fin de diseñar en conjunto una institucionalidad con la capacidad y voluntad de garantizar los derechos fundamentales. En relación con la consulta previa, esto significa replantear con los pueblos la DANCP.

2. Respetar el consentimiento previo, libre e informado y la objeción cultural

Como lo expresó la CIDH (2021), el enfoque de libre determinación obliga al Estado a respetar las decisiones de los pueblos sobre las medidas susceptibles de afectarlos directamente. Al respecto, la CIDH aclaró que

> *Enmarcar esto en que 'la consulta no implica un derecho de veto' refleja una mirada reduccionista, simplifica el asunto y desconoce la libre determinación de Los Pueblos Indígenas y Tribales. El término 'veto' genera además la impresión de que se trata de una decisión arbitraria que no toma en cuenta otros puntos de vista, por lo que no es compatible con*

> *los valores de diálogo y entendimiento mutuo que inspiran un proceso de consulta. La Comisión observa con preocupación cierta tendencia jurisprudencial, negativa para los Pueblos Indígenas, según la cual se califica el derecho al consentimiento como 'derecho a veto'. Lo contrario implicaría asumir que el proceso de toma de decisiones del Estado tiene la capacidad de imponer de manera forzosa una actividad o iniciativa determinada, lo que no es propio de una democracia inclusiva. Ello vulnera la autodeterminación, en tanto capacidad de usar, beneficiarse y tomar decisiones sobre los territorios tradicionales. El oponerse a una decisión que los Pueblos Indígenas y Tribales consideran gravemente lesiva de sus derechos no es un 'veto', es el ejercicio de su libre determinación.* (pp. 87-88)

A la luz del enfoque de libre determinación, el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos colombianos no debe interpretarse solo como un estándar que obedece a los supuestos establecidos por la Corte Constitucional, sino que debe comprenderse como la garantía para la realización de otros derechos.

En otras palabras, si bien la consulta previa puede considerarse como un mecanismo de participación, el consentimiento es el componente nuclear que potencia la libre determinación, la pervivencia y la permanencia de los pueblos, por tanto, requiere de procedimientos que viabilicen su eficacia. Así, su interdependencia con la vida y los demás derechos étnicos implica la obligación de obtener el consentimiento de manera integral. Por esto, la CIDH (2021) recomendó "respetar y reconocer las decisiones adoptadas por los pueblos concernidos en relación con el otorgamiento o denegación de su consentimiento con respecto a las medidas o actividades que pudiesen afectar sus derechos humanos" (p. 169).

Entonces, si un Estado decide proceder sin el consentimiento, deberá demostrar con suficiencia que dicha medida es legal, necesaria, proporcional, ajustada a una finalidad pública válida y no genera riesgos a la supervivencia y libre determinación del pueblo o comunidad. Incluso, dicha interpretación introduce como "regla general que las actividades extractivas no deben tener lugar dentro de los territorios de los Pueblos Indígenas sin su libre, previo e informado consentimiento" (CIDH, 2021, p. 86).

Por su parte, la objeción cultural es una garantía de no repetición que implica respetar el derecho de los pueblos a oponerse a las medidas que conllevarán a su desaparición, teniendo en cuenta los múltiples factores directos, indirectos, subyacentes y vinculados del conflicto armado que han provocado un gravísimo riesgo de exterminio físico y cultural. Este mecanismo se introdujo en el ordenamiento jurídico mediante el Capítulo Étnico (punto 6.2.) del *Acuerdo final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera,*

y pretende garantizar el carácter principal —no subsidiario— de la consulta y consentimiento previo, libre e informado. De esta manera, los Pueblos Indígenas colombianos ratificaron que las decisiones que adopten en ejercicio de su derecho a la libre determinación constituyen salvaguardas para su pervivencia física y permanencia cultural frente al impacto diferenciado de la guerra sobre sus culturas, comunidades, territorios, espiritualidad, etc.

En síntesis, la DANCP, y el Estado colombiano en general, deben incorporar mecanismos que garanticen el respeto al consentimiento previo, libre e informado, así como a la objeción cultural como medida de no repetición y expresión de respeto a la libre determinación y los derechos que de esta se desprenden. De lo contrario, la consulta no logrará el propósito para el cual fue creada: transitar hacia una democracia en la cual los pueblos étnicos no solo tengan voz, luego de siglos de forzar su silencio, sino también derecho a forjar su destino a partir de sus sueños.

3. Respetar el carácter político del derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, y evitar que se reduzca a un proceso administrativo, parcializado y a favor de las empresas

Hoy, la DANCP aplica procedimientos estandarizados que tienden a uniformizar todos los pueblos, producto de directivas presidenciales y decretos inconsultos que generan graves afectaciones a los pueblos étnicos. Es necesario replantear los procedimientos y la institucionalidad existentes con el fin de introducir el enfoque de libre determinación y respetar la pluralidad de sistemas e instituciones de los pueblos, los cuales no pueden encasillarse en un molde único que facilite la labor del Estado, pero desconozca la complejidad y profundidad de la diversidad cultural.

Sin personal cualificado frente a los derechos étnicos y sistemas propios de los pueblos[94], el procedimiento continuará siendo un trámite administrativo y

94. El 50 % del personal de planta de la Subdirección Técnica de Consulta Previa, que determina en primera instancia la procedencia o no del derecho fundamental frente a POA, lo constituyen ingenieros con posgrados en áreas relacionadas con gerencia y gestión de proyectos y empresas. Los demás profesionales provienen de las ciencias sociales y, minoritariamente, tienen posgrados en materias de derechos humanos, ambiente y constitucional. Incluso, se evidencian conocimientos sin relación con el ejercicio de las funciones y misionalidad de la entidad. Por ello, es posible afirmar que la DANCP privilegia a funcionarios con una formación que favorece a las empresas, mientras desconoce los derechos étnicos y demás elementos necesarios para lograr una decisión respetuosa de los pueblos étnicos. Los perfiles de los funcionarios pueden consultarse en la página de la DANCP: https://bit.ly/3DnyDIR (consultado en octubre de 2022).

burocrático que no cumple con los estándares internacionales sobre la materia ni se preocupa por un análisis riguroso que respete el carácter político de la consulta y consentimiento previo, libre e informado. Es importante tener en cuenta que el artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT establece que

> *Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.*

Es decir, los pueblos tienen derecho a participar en la identificación de las afectaciones que los POA pueden generar sobre ellos, lo que implica mecanismos que garanticen la cooperación para elaborar los estudios, el respeto por las epistemologías y metodologías de los pueblos, así como garantías para que sus conclusiones sean vinculantes. No obstante, los procedimientos de la DANCP excluyen a los Pueblos Indígenas del derecho a definir las afectaciones. Esta entidad se diseñó para evitar la participación de los pueblos y privilegiar el autoritarismo tecnocrático de ingenieros y geógrafos que deciden sobre la vida de las personas utilizando bases de datos desactualizadas.

Con base en lo expuesto, es imprescindible una transformación de la normativa vigente (decretos y directivas) con el fin de devolverle el carácter político desdibujado por la DANCP. Dicho cambio implica:

1. Conformar equipos interdisciplinarios con conocimientos y experiencia en pueblos indígenas.
2. Promover la imparcialidad de la DANCP de entidades y agencias con interés económico sobre los POA; es decir, suspender los convenios entre la DANCP y la ANM, ANI, ANH y demás.
3. Diseñar mecanismos que garanticen la participación de los pueblos y metodologías apropiadas para determinar la procedencia de la consulta, a través de la coordinación y articulación con las estructuras organizativas étnicas.

En pocas palabras, es necesario adelantar una consulta previa que tenga como producto la definición de la política pública que garantizará el derecho fundamental. La DANCP no puede seguir trasladando la responsabilidad de la consulta previa a las empresas. De nuevo, la entidad no es una notaría, sino la garante del derecho fundamental, por lo que tiene que asumir el deber de proteger, velar y respetar la consulta y consentimiento previo, libre e informado.

Es importante reiterar que esta ha sido una de las grandes demandas de las empresas, que también reclaman que estos escenarios se han transformado en oportunidades de los pueblos para responder a las necesidades básicas insatisfechas que el Estado no ha logrado resolver. Así, la consulta no puede ser la oportunidad por medio de la cual el Estado privatiza su labor en regiones abandonadas y sometidas por la guerra. El Gobierno tiene la responsabilidad de promover políticas que garanticen la vida digna en los territorios. Sin ello nunca existirá una relación equitativa entre las empresas y los pueblos.

4. Evaluar el uso de los conceptos de utilidad pública, interés social y afectación directa reconociendo las reservas estatutarias correspondientes

La DANCP no puede excluir algunos POA de la consulta previa bajo los argumentos de utilidad pública, interés social o la inexistencia de una afectación lesiva para el pueblo. Estos conceptos tienen claras definiciones constitucionales que no admiten variaciones con el fin de favorecer al sector privado. Incluso, podría afirmarse que la definición de "afectación directa" hace parte del contenido esencial del derecho y, por tanto, tiene una reserva estatutaria que no puede ser objeto de desarrollos por parte de la DANCP.

La CIDH (2021) manifestó que no es apropiado utilizar los conceptos de utilidad pública e interés social como significantes vacíos aplicados para evadir la consulta previa. Asimismo, la DANCP debe aplicar el concepto de afectación directa bajo los estándares que obligan a identificar los impactos positivos y negativos del POA en un sentido amplio.

Una estrategia para frenar la arbitrariedad conceptual consiste en fortalecer los sistemas de información de la DANCP. Actualmente, al carecer de datos e información sobre los pueblos étnicos, la entidad especula sobre el ámbito territorial, los sistemas propios, los impactos de un POA, entre otros.

En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha solicitado fortalecer y unificar los sistemas de información oficiales, lo cual trasciende la consulta de los sistemas vigentes de manera desagregada, dado que las variables de estos son débiles al no reflejar la realidad y los contextos de los pueblos. Por ello, se requiere diseñar un sistema robusto con variables claras que permita no solo un análisis apropiado de la procedencia de la consulta previa, sino que también sirva de fuente de información para las distintas acciones y los deberes a cargo del Estado.

Este ejercicio debe ser un esfuerzo de varias entidades, encabezadas por el Ministerio del Interior, ya que este cuenta con la información de base. En todo

caso, el diseño de los sistemas de información tiene que concertarse con los pueblos para que estos reflejen la realidad territorial.

Así, es necesario que la Corte Constitucional respete el diálogo intercultural e interjurisdiccional, esto es, el deber de sus magistrados de relacionarse con las autoridades Indígenas para dar sentido y alcance al contenido esencial del derecho fundamental. Sin ello, el alto tribunal mantendrá una noble, pero desatinada intención.

5. Hacer seguimiento al goce efectivo del derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado

En materia de consulta previa, existe una profunda brecha entre las órdenes judiciales y el grado de cumplimiento del Gobierno nacional. Al igual que en otros ámbitos, el Estado carece de un mecanismo de seguimiento que permita evaluar el grado de acato o desacato judicial, así como las acciones u omisiones para materializar las órdenes proferidas.

Como se explicó, este fenómeno fue utilizado para crear una institución que vulnera el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, sin que exista una estrategia por parte de la Corte Constitucional para realizar el seguimiento de los efectos de sus sentencias. A esto se suman varias decisiones judiciales en las que se protege el derecho fundamental de manera retórica, sin que los pueblos cuenten con mecanismos efectivos para garantizar su goce efectivo. Así, los pueblos cumplen un papel que no tiene efectos para cambiar las condiciones de vulnerabilidad ocasionadas por las decisiones del Gobierno o las empresas.

La Corte Constitucional ha insistido en varias oportunidades en las mismas órdenes y exhortaciones sobre la consulta previa. Desafortunadamente, los problemas persisten y no se evidencia la voluntad del Gobierno nacional de acoger las directrices con el fin de proteger y respetar el derecho. Por ello, es necesario crear un mecanismo que permita hacer seguimiento a las órdenes judiciales y medir el grado y tipo de cumplimiento, así como los efectos que esto genera sobre los pueblos, con el propósito de adoptar decisiones que corrijan o fortalezcan la materialización del derecho.

El seguimiento no debe reducirse a la Corte Constitucional, sino que debe extenderse a las acciones de la DANCP. Para esto, es posible generar estrategias desde el Ministerio Público; pero, sin duda, el mayor esfuerzo tiene que darse a través de las estructuras creadas por los pueblos étnicos, no solo en calidad de sociedad civil, sino también como autoridades del Estado con carácter especial. En consecuencia, será necesario garantizar la puesta en marcha de dichos espacios y la apertura de canales de diálogo y relacionamiento permanente con las ramas Ejecutiva y Judicial.

Una reflexión final

En su libro *How to be an antiracist* (Cómo ser un antirracista), Kendi (2019) propone que el único antirracista es aquel que se autorreconoce como racista; es decir, aquella persona que admite que en su cotidianidad reproduce discursos y ejerce prácticas discriminatorias, lo cual le permite mantenerse alerta, cuestionar y reestructurar de forma permanente su sentir, pensar y expresar. Por el contrario, el racista es aquel incapaz de reconocer que la discriminación hace parte de su identidad, aquel que obstinadamente niega su lugar de enunciación, con el fin de dormir de manera plácida cada noche.

El racismo y la discriminación se han insertado en nuestro ADN como un virus que se rehúsa a ser expulsado del organismo. En este sentido, el problema estructural de la consulta previa no radica en las distintas interpretaciones que pueden surgir del derecho: la raíz se alimenta del racismo que aún reside en nuestros corazones. Somos racistas y ello nos impide comprender el potencial de dicho derecho para responder a la crisis y los desafíos de las democracias contemporáneas. Mientras logramos ese despertar, la consulta previa seguirá siendo el rompecabezas de empresas y tecnócratas, así como una pequeña puerta que abre la participación de los pueblos.

Referencias

Agencia Nacional de Minería. (2021). *Informe de gestión. I semestre 2021.* https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/informe_de_gestion_i_semestre_2021.pdf

American Psychological Association. (2020). *Publication Manual of the American Psychological Association* (7.ª ed.). https:l/doi.org/10.1037/000016S-000

Arias, L. F. [Universidad Externado de Colombia]. (2013, 14 de marzo). *Foro de consulta previa - 1* [Archivo de video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=obTUZgXi_kc&list=PL9iewdPh6IzcW496LyXW23vn-QNB4Bsb1y&index=2

Becerra, S. (2018). *Organizaciones sucesoras del paramilitarismo. Lecciones para aprender del eterno retorno de la guerra.* Comisión Colombiana de Juristas. https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/organizaciones_sucesoras_del_paramilitarismo.pdf

Bennett, A. y Checkel, J. (Eds.). (2014). *Process Tracing. From metaphor to analytic tool.* Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/CBO9781139858472

Bohórquez, K. (2020, 14 de julio). La Veeduría Ciudadana de Jericó denuncia publicidad engañosa de la empresa AngloGold. *La República.* https://www.larepublica.co/economia/la-veeduria-ciudadana-de-jerico-denuncia-publicidad-enganosa-de-anglogold-3030977

CAF - Bando de Desarrollo de América Latina. [CAF - Banco de Desarrollo de América Latina]. (2015, 14 de octubre). *¿Qué es el Sur Global?* [Archivo de video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=tPP85cgb0ac&ab_channel=CAF-bancodedesarrollodeAm%C3%A9ricaLatina-

Castro, J. y Molano, A. (2017). Colombia en el Fast Track: primer balance. *En Contexto*, 14. https://www.icpcolombia.org/dev/wp-content/uploads/2017/08/17.08-EN-CONTEXTO-14-FAST-TRACK.pdf

Centro de Pensamiento Áncora. (2022). *Sistematización de resoluciones de determinación de procedencia y oportunidad de consulta previa proferidas por la Dirección de Autoridad Nacional de Consulta Previa en 2020* [Datos sin publicar].

Cepeda, I. (2015). *La AngloGold Ashanti y Compañía Agrícola de la Sierra son beneficiarias de negocios con narcotraficantes, paramilitares y presuntos despojadores*. https://www.ivancepedacastro.com/wp-content/uploads/2015/07/DENUNCIA-GALLON-AGA-LA-SIERRA-3-1.pdf

Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas. [@ComisionDDHHPI]. (2020, 17 de abril). *Desde la CDDHHPI, RECHAZAMOS la circular externa CIR2020-29-DMI-1000 donde claramente se ve cómo atenta contra el derecho fundamental a la consulta previa, la cual no fue consultada ni concertada con la @MPCindigena. EXIGIMOS se derogue y se inicie el diálogo #DeGobiernoAGobierno* [Imagen adjunta] [Tuit]. Twitter. https://twitter.com/comisionddhhpi/status/1251255844198649857

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *La CIDH alerta sobre la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas frente a la pandemia de COVID-19 y llama a los Estados a tomar medidas específicas y acordes con su cultura y respeto a sus territorios*. https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/103.asp

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II)*. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf

Comisión Primera de la Cámara de Representantes del Congreso de la República de Colombia. [Canal Comisión Primera Cámara de Representantes]. (2021, 12 de abril). *Audiencia pública Comisión Primera 12/4/2021* [Archivo de video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=85GtxNA-rFk&ab_channel=CanalComisi%C3%B3nPrimeraC%C3%A1maradeRepresentantes

Comité por la Defensa Ambiental del Territorio. (2021). *Voces del Suroeste de Antioquia: 21 razones para defender el territorio. https://coaterritoriosagrado.org/voces-del-suroeste-de-antioquia-21-razones-para-defender-el-territorio/*

Comunidad de Juristas Akubadaura. (2021). *Alcances y evolución jurídica del derecho a la consulta previa en Colombia*. https://akubadaura.org/wp-content/uploads/2021/08/INFORME-Alcances-y-evolucion-juridica-del-derecho-a-la-consulta-previa-en-Colombia-1-1.pdf

Confederación Territorial de Cabildos de la Sierra Nevada. (2019). *Mensaje y solicitud de los Mamos de la Sierra Nevada de Santa Marta al Gobierno nacional: salvemos el corazón del mundo*. https://www.onic.org.co/images/noticias/2019/11/Mensaje_Mamos_Salvemos_el_corazón_del_mundo.pdf

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2013). *CONPES 3762 de 2013*. https://www.ani.gov.co/sites/default/files/conpes_3762_de_2013.pdf

Contraloría General de la República. (2020). *La consulta previa: ¿realmente frena los proyectos estratégicos del país?* https://www.contraloria.gov.co/documents/20125/966975/La+Consulta+Previa-+Realmente+frena+los+proyectos+estrat%C3%A9gicos+del+pa%C3%ADs.pdf/cfa74adf-a738-c102-4184-a0dbdb4ce477?t=1665418896280

Courtis, C. (Ed.). (2006). *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica.* Trotta.

Cuestión Pública. (2021, 28 de junio). Sabemos lo que hiciste con nuestro ahorro pensional. El pecado original de las AFP. *Cuestión Pública*. https://cuestionpublica.com/sabemos-lo-que-hiciste-con-nuestro-ahorro-pensional-el-pecado-original-de-las-afp/

Defensoría del Pueblo. (2020). *Informe defensorial. Garantía y protección del derecho fundamental a la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y comunidades étnicas en Colombia*. https://justiciaambientalcolombia.org/wp-content/uploads/2020/08/Informe-Defensorial-Derecho-a-Consulta-Previa_P1.pdf

Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa. (2020). *Informe de gestión 2020*. https://www.mininterior.gov.co/wp-content/uploads/2022/03/Informe-de-Gestion-2020.pdf

Due Process of Law Foundation. (2015). *Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina. Avances y desafíos para su implementación en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Perú*. https://www.dplf.org/sites/default/files/informe_consulta_previa_2015_web-2.pdf

El Pilón. (2014, 18 de noviembre). Indígenas enfrentados a Ruta del Sol. *El Pilón*. https://elpilon.com.co/indigenas-enfrentados-a-ruta-del-sol/

El Universal. (2022, 30 de agosto). Estos son los nuevos magistrados del CNE; hay polémica. *El Universal*. https://www.eluniversal.com.co/colombia/estos-son-los-nuevos-magistrados-del-cne-hay-polemica-KN7096851

Fairfield, T. y Charman, A. (2017). Explicit Bayesian analysis for process tracing: Guidelines, opportunities, and caveats. *Political Analysis*, 3(5), 363-380.

Fairfield, T. y Charman, A. (2019). A dialogue with the data: The Bayesian foundations of iterative research in qualitative social science. *Perspectives on Politics*, 1(17), 154-167.

Geocontexto. [Geocontexto]. (2020, 7 de mayo). *Consulta previa en tiempos de pandemia* [Archivo de video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=rHaWYhccwIE

Gobierno nacional de Colombia y FARC-EP. (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. https://www.comisiondelaverdad.co/acuerdo-final-para-la-terminacion-del-conflicto-y-la-construccion-de-una-paz-estable-y-duradera

Haug, S. (2021, 28 de septiembre). What or where is the 'Global South'? A social science perspective. *LSE Impact Blog*. https://blogs.lse.ac.uk/impactofsocialsciences/2021/09/28/what-or-where-is-the-global-south-a-social-science-perspective/

Idárraga, A. (2010). AngloGold Ashanti: caracterización de una amenaza. *Semillas*, 42/32, 22-31. https://www.semillas.org.co/apc-aa-files/0ccc57454a31b3c038b4b92d620f7f60/revista-semillas-42-43.pdf

Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga. [Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga]. (2020, 4 de noviembre). *Intervención del ICP en el Congreso de la República sobre el Acuerdo de Escazú* [Archivo de video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=e_E3moDPlfU

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2016). *El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los Pueblos Indígenas*. https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/3703/el-derecho-a-la-consulta_una-mirada-crítica-desde-los-pueblos-indígenas.pdf

Kendi, I. (2019). *How to be an antiracist.* One World.

Lafaurie, J. F. (2020, 22 de mayo). Otra vez Escazú. *El Nuevo Siglo*. https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/05-22-2022-otra-vez-escazu

Lewin, J. E. (2016, 11 de noviembre). Así quiere el Gobierno que sea la consulta previa. *La Silla Vacía*. https://www.lasillavacia.com/historias/silla-nacional/asi-quiere-el-gobierno-que-sea-la-consulta-previa

Mendoza, D. (2020). Protocolos autonómicos de consulta previa en Colombia: restablecimiento de los derechos a la autonomía y la autodeterminación en pueblos y comunidades étnicas de Colombia. En S. Millaleo Hernández (Ed.), *Protocolos autonómicos de consulta previa Indígena en América Latina. Estudios de casos en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Honduras, México y Perú* (pp. 140-179). IWGI.

Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas. (2020). *Declaración Mandato del Movimiento Indígena de Colombia reunido en la Cumbre de Pensamiento Indígena, Chinauta 23 al 25 de noviembre de 2020 en Territorio Ancestral del Pueblo Indígena Muisca.* https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2021-04/Declaracion%20Pensamiento%20Indígena%20Chinauta.pdf

Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas. (2022, 13 de octubre). *#InformativoMPC: en estos momentos en el marco de la sesión N.° 4 de la @MPCindigena 2022, se presenta la moción de censura a Álvaro Echeverry Londoño para ocupar el cargo de director de la Autoridad Nacional de Consulta Previa por parte de las Autoridades Indígenas del Putumayo*. [Imagen adjunta] [Tuit]. Twitter. https://twitter.com/MPCindigena/status/1580766811439919104

Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos Indígenas del Putumayo. (2022). *Moción de censura a Álvaro Echeverry para el cargo de Autoridad Nacional de Consulta Previa*. Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana. https://opiac.org.co/mra/355-mocion-de-censura-a-alvaro-echeverry-para-el-cargo-de-autoridad-nacional-de-consulta-previa

Mercado, A. (s. f.). Minería en Jericó: voces a favor y en contra. *El Tiempo*. https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/mineria-en-jerico-reacciones-tras-archivo-al-proyecto-quebradona-633380

Millaleo, S. (Ed.). (2020). *Protocolos autonómicos de consulta previa Indígena en América Latina. Estudios de casos en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Honduras, México y Perú*. IWGIA. https://www.iwgia.org/images/documentos/Protocolos_Autonmicos_de_Consulta_Previa_Indgena_en_Amrica_Latina.pdf

Ministerio del Interior. (2022). *Oficio radicado número 2022-2-004000-020641, Id: 28206* [Respuesta de derecho de petición interpuesto por Diana Carrillo González].

Molano, A. (2015). *Desafíos institucionales del proceso de paz*. https://www.icpcolombia.org/dev/desafos-institucionales-del-proceso-de-paz/

Murcia, D. (2014). Revisión crítica del derecho a la consulta previa de proyectos y sus procedimientos. *Semillas.* https://www.semillas.org.co/es/revisi

Ocampo, D. y Agudelo, S. (2014). Country Study: Colombia. *Americas Quarterly.* https://www.americasquarterly.org/fulltextarticle/country-study-colombia/

Orduz, N. (2014). *La consulta previa en Colombia* (Documento de trabajo ICSO, N.° 3). https://icso.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2014/01/La-Consulta-previa-en-Colombia-Natalia-Orduz.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (2021). *Observación (CEACR) - Adopción: 2019, Publicación: 109.ª reunión CIT (2021). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) - Colombia (Ratificación: 1991).* https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:4023016

Organización Nacional Indígena de Colombia y Comunidad de Juristas Akubadaura (2018). *Resumen Incidencia. Informe examen periódico universal Colombia. Tercer ciclo 2018.* https://verdadabierta.com/wp-content/uploads/2018/05/Resumen-INFORME-EPUColombiaIndigena-Ginebra-2018.pdf

Peña, P. (2021, 23 de julio). Quebradona en Jericó, la mina que podría cambiar el rumbo del Suroeste antioqueño. *Hacemos Memoria.* https://hacemosmemoria.org/2021/07/23/quebradona-en-jerico-la-mina-que-podria-cambiar-el-rumbo-del-suroeste-antioqueno/

Presidencia de la República de Colombia. (2013, 20 de noviembre). *Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa* (Decreto 2613 de 2013). https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2022/02/decreto-2613-2013.pdf

Roa, M. A., Roa, T. y Acosta, A. (2017). La democratización ambiental, pieza clave en el posconflicto colombiano. En H. Alimonda, C. Toro y F. Martín (coords.), *Ecología política latinoamericana: pensamiento crítico, diferencia latinoamericana y rearticulación epistémica* (vol.1) (pp. 318-349). Clacso. https://opsur.org.ar/wp-content/uploads/2018/01/GT_Ecologia_politica_Tomo_I.pdf

Rodríguez, C. (2012). *Etnicidad.gov: los recursos naturales, los Pueblos Indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados. Dejusticia.* https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_261.pdf

Rodríguez, G. A. (2017). *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a Pueblos Indígenas en Colombia* (2.ª ed.). Universidad del Rosario. https://doi.org/10.2307/j.ctt1w76t1t

Taborda, E. (2014, 28 de junio). "Consultas previas se han vuelto extorsivas": Germán Vargas. *El Universal.* https://www.eluniversal.com.co/politica/consultas-previas-se-han-vuelto-extorsivas-german-vargas-163388-DXEU256720

Urbinati, N. (2014). *Democracy disfigured. Opinion, truth, and the people.* Harvard University Press.

Vargas Lleras, G. [@German_Vargas]. (2018). *Ruta del Sol 3 paralizada. Ruta del Sol 2 sin nueva adjudicación. Si no se ponen las pilas van a dejar fracasar el más ambicioso programa de infraestructura del país: consultas previas sin*

protocolizar, licenciamientos ambientales lentos, cierres financieros inexistentes [Video adjunto] [Tuit]. Twitter. https://twitter.com/german_vargas/status/991768219789774849?lang=gu

Vargas Valencia, F. (2016). La falla de reconocimiento del derecho al consentimiento en Colombia: consignas, vacíos y vicisitudes del modelo de extracción de recursos naturales frente al cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. En A. Puyana (comp.), *Consulta previa y modelos de desarrollo: juego de espejos. Reflexiones a propósito de los 25 años del Convenio 169 de la OIT* (pp. 197-223). GIZ.

Verdad Abierta. (2015, 16 de septiembre). El "reversazo" del Gobierno con los Afros e Indígenas. *Verdad Abierta.* https://verdadabierta.com/el-reversazo-del-gobierno-con-los-afros-e-indigenas/

Viana, A. y Ocampo, D. (2019). Proyecto de investigación *"Gestión en infraestructura: efectos de la consulta previa". Resumen ejecutivo.* Antropos. https://docplayer.es/31546119-Gestion-en-infraestructura-efectos-de-la-consulta-previa.html

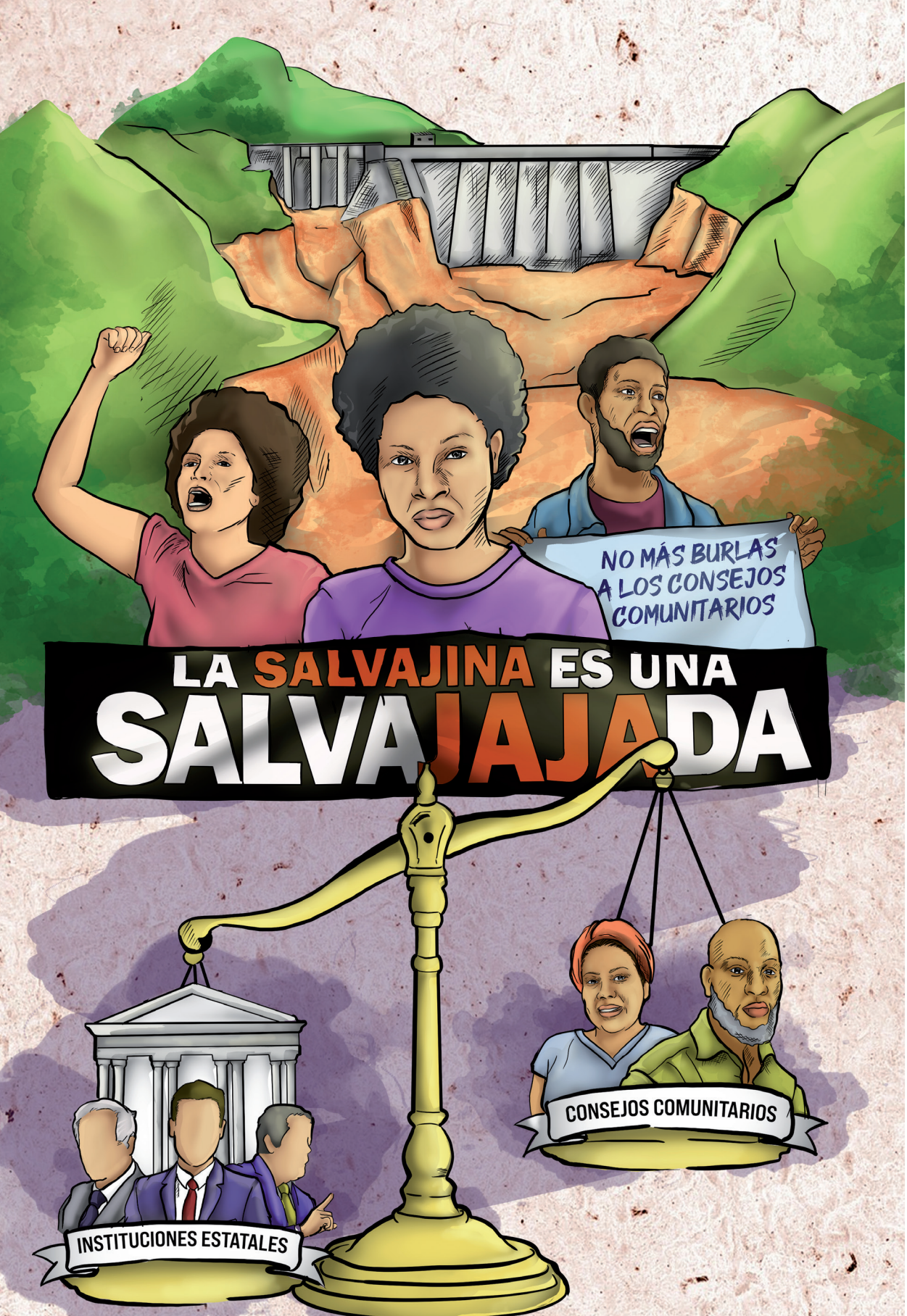
Walsh, C. (2009). *Interculturalidad crítica y educación intercultural.* https://www.uchile.cl/documentos/interculturalidad-critica-y-educacion-intercultural_150569_4_4559.pdf

Quinto capítulo

Cooptación corporativa en procesos de consulta previa: el caso del Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica de Salvajina

Marilyn Machado Mosquera

5


NO MÁS BURLAS A LOS CONSEJOS COMUNITARIOS
LA SALVAJINA ES UNA SALVAJAJADA
INSTITUCIONES ESTATALES
CONSEJOS COMUNITARIOS

Introducción

En este capítulo se analizan las relaciones asimétricas de poder en el marco de la implementación de la consulta previa del Plan de Manejo Ambiental (PMA) de la Central Hidroeléctrica de Salvajina (CHS)[95], en la cual las comunidades Negras de los consejos comunitarios del municipio Suárez (norte del Cauca) se encuentran en desigualdad de condiciones frente a la empresa CELSIA (Grupo Argos), operadora de la central hidroeléctrica que, con la complacencia pasiva o activa de las diversas entidades públicas del Estado, pretende y en mucho logra irrespetar los acuerdos establecidos.

Uno de los efectos de la cooptación corporativa a las entidades del Estado es el sometimiento de las comunidades a procesos de revictimización. Así, hay una lucha incesante de los consejos comunitarios, que insisten en la defensa de sus derechos y en que se respeten y cumplan los acuerdos entre las partes; esta situación, unida al desinterés de la empresa por avanzar, dilata el proceso y hace que pasen años para conseguir las concertaciones.

Esto explica por qué, aunque existen los planteamientos de las comunidades desde su lugar de actores históricos del territorio, este proceso de consulta soslaya los principios mismos de la consulta previa como derecho fundamental de protección de los pueblos étnicos y los ecosistemas (digamos que naturales), significando además la continuación de una mirada reduccionista y fragmentaria de la realidad, así como un menoscabo de la diversidad ecológica en la zona, lo cual afecta directamente los derechos de la naturaleza y, por supuesto, de las poblaciones humanas.

En la pretendida gobernabilidad ambiental, en este caso desde el reconocimiento de los impactos generados por la operación y el mantenimiento de la

95. El proceso implicó la elaboración del documento como tal, en el cual los consejos comunitarios presentan aportes para su construcción colectiva desde las comunidades, y a partir de allí se concertaba con la empresa.

central hidroeléctrica, y las medidas para su reparación, la empresa con la permisividad de las entidades del Estado intenta burlar su compromiso. Y lo logra en algunos momentos y aspectos cuando incumple los acuerdos establecidos en el proceso, cuando irrespeta la ley y cuando impone su mirada fragmentaria de la realidad desde su único interés de generar energía para la acumulación de ganancias pasando por encima del interés general de preservar la vida y las condiciones mínimas para su reproducción.

I. Disputa territorial y de horizontes de vida

Si bien este es un capítulo construido desde una experiencia particular, localizada en lo que conocemos como la *Colombia profunda*, sirve para constatar la incesante lucha de los pueblos por revertir la lógica de constitución de territorios de sacrificio que da sustento, desde tiempos de la conquista y colonización, a la acumulación originaria[96] y la transición energética, que en realidad no resuelven los problemas del metabolismo social, puesto que los procesos extractivos minero-energéticos causan más problemas, aunque se adornen las intervenciones con el llamado capitalismo verde (Ulloa, 2021, p. 15).

En términos generales, la humanidad, con los avances científicos y tecnológicos, ha mejorado las condiciones de vida respecto de indicadores como la expectativa de vida, la disminución y erradicación de algunas enfermedades, entre otros; sin embargo, también ha causado enormes disparidades en el bienestar conseguido: hay continentes y países que detentan un aumento de sus riquezas y del mejoramiento de su nivel material de vida, mientras otros se sumergen en la precarización de sus formas de vida. En las regiones del Norte y del Sur Global también se evidencia desigualdad en las poblaciones en cuanto al acceso a beneficios sociales y económicos; esto claramente cuestiona el planteamiento que dice que el capitalismo saca de la pobreza a muchas personas, dado que ese mismo sistema concentra la riqueza en unos pocos y deja a la mayoría de la población en una posición de desventaja.

La acumulación originaria del capital tiene su base en el extractivismo de los bienes de la naturaleza, lo que ha significado un brusco cambio en los factores que determinan y sostienen la vida en el planeta. Ante la necesidad de alcanzar una transformación energética, que implica encontrar fuentes alternativas

96. Concepto acuñado por Marx que se explica como la condición previa de generación de capital, principalmente por la trata esclavista y la separación de las personas de los medios de producción.

de energía que permitan gradual, pero decididamente, dejar los hidrocarburos en el suelo, se piensa en las hidroeléctricas como una de las opciones sin tener en cuenta los factores de sobreexplotación de los bienes respondiendo solo al consumismo siempre en aumento. Además de la pérdida de conocimientos ancestrales asociados a sus formas tradicionales de ser y estar en el territorio.

El proyecto al que aquí se hace referencia (CHS), a más de 30 años de funcionamiento (1985), no cuenta con un PMA ni un plan de contingencia. Por presiones y movilizaciones de los consejos comunitarios de Suárez, se logró establecer un proceso de consulta previa que se viene implementando por cerca de 12 años con un sinnúmero de malos manejos e incumplimientos por parte de CELSIA —empresa operadora de la generación y el mantenimiento de la CHS— y la inacción o complicidad de las entidades del Estado garantes de derechos que acompañan el proceso.

Las disputas en este sentido se dan en varios aspectos fundamentados desde la mirada antropocéntrica, lo cual evidencia los enormes daños e impactos causados a la vida en los territorios Negros de municipios del norte del Cauca; esta perspectiva ha sido muy difícil de mover desde los planteamientos comunitarios.

Así, las formas de entender el proceso y "lo ambiental" se ven afectadas por las tensiones en la experiencia de aplicación del derecho a la consulta previa libre e informada del PMA de la CHS con los consejos comunitarios de comunidades Negras de Suárez. Por los intereses económicos, la empresa acude a estrategias de cooptación institucional de organismos que acompañan el proceso, lo cual trae implicaciones en el marco de los derechos étnico-territoriales de las comunidades del norte del Cauca y de Suárez. De esta manera, no se considera que este derecho garantiza la diversidad étnica y cultural, a través del respeto y protección de las formas ancestrales de grupos étnicos en su lógica de relacionamiento entre seres humanxs-naturaleza. Todo esto se vulnera o pone en entredicho cuando funcionarios de las instituciones acompañantes no respaldan los derechos que deben proteger y violan los principios de aplicación de la consulta previa establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989). Los derechos que protege la consulta previa son:

- El derecho a la integridad étnica y cultural
- El derecho fundamental al bienestar individual y colectivo
- El derecho a la participación
- El derecho fundamental a la propiedad colectiva sobre los territorios que habitan
- El derecho a la autonomía

La consulta previa se fundamenta en los siguientes principios:

- Buena fe de las partes
- Información suficiente y adecuada
- Legitimidad
- Comunicación intercultural y bilingüismo
- Pluralismo jurídico

Esos elementos centrales de disputa se manifiestan en las visiones que implican: a) la separación naturaleza-sociedad en el marco de requerimientos energéticos y económicos del país, asumiendo las zonas donde están "los recursos" como vacías de gente y al río como un ente, un objeto que no coevoluciona con las comunidades, lo cual profundiza el modelo extractivista; b) el diseño y gobernabilidad de la cuenca del río Cauca desde los centros de poder del país, imitando el desarrollo y progreso de Estados Unidos sin consultar ni tener en cuenta las comunidades que ancestralmente han vivido en el territorio, lo que conlleva racismo ambiental e impacta de manera drástica los ecosistemas naturales, la vida y el devenir de las comunidades Negras del norte del Cauca (en especial de Suárez); c) los vacíos y deficiencias institucionales en la aplicación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado con los consejos comunitarios de comunidades Negras, lo cual ha significado la violación del derecho por los desequilibrios de poder y ha limitado la autonomía y participación de las comunidades. Así, este caso devela esas disparidades y cómo se estructuran territorios de sacrificio que sostienen la riqueza y el bienestar de otros actores/territorios que se muestran triunfantes del desarrollo y del progreso.

La región del norte del Cauca está conformada por 13 municipios con una población mayoritaria de Afrodescendientes (46 %) e Indígenas (31 %) y en menor proporción de Mestizos (23 %). En el municipio de Suárez viven 11.007 personas Negras, que representan el 59,5 % de sus habitantes (Departamento Administrativo Nacional de Estadística [DANE] y Universidad del Valle, 2010, p. 84).

Esta región histórico-cultural, interétnica e intercultural, con una fuerte y mayoritaria presencia de Afrodescendientes, expresa su particular forma de vida mediante sus historias y poder en colectivo como pueblo. Hay que tener en cuenta que la disputa es histórica: desde tiempos de la colonia y el tránsito a la vida republicana, las comunidades Negras de diversas formas de resistencia, adaptación y resiliencia han logrado permanecer en el territorio, por ejemplo, con acciones de rebeldía cimarrona creando los palenques con la consolidación de las fincas tradicionales y la compra de su libertad de manera colectiva en un contexto de servidores y generadores de riquezas para otros.

En este sentido, lo sucedido en La Toma, corregimiento de Suárez, se hace extensivo a diversos territorios del norte del Cauca:

> *Al hacer parte de este sistema colonialista, el poblamiento de La Toma se da en el contexto de la expansión global de un sistema de producción de riqueza cuyo centro se ubicó en la naciente Europa. Dicho sistema requirió para su establecimiento de un conjunto de instituciones, entre las que se contaban la Iglesia católica y sus órdenes misioneras, en este caso los jesuitas, que se sostenían a costa del trabajo de los africanos y sus descendientes esclavizados. Más que un lugar ubicado en los márgenes de la geografía y la política colonial, se trata de una historia local que ilustra el funcionamiento de una empresa global.*
> *Este primer momento en la historia de La Toma está ubicado en el corazón del proyecto colonial, pero como veremos no es el único en el que esta comunidad ocupa un lugar central. Luego de un corto período, durante el cual se torna marginal, a lo largo del siglo XX volverá a estar en el centro de proyectos globales ahora ligados a las remozadas dinámicas del desarrollo: la agroindustria, la generación de energía y las nuevas formas de extractivismo.* (Ararat *et al.*, 2013, p. 60)

Por la estratégica ubicación geográfica de la región del norte del Cauca, esta se constituye en un territorio acosado por actores ilícitos con intereses que van desde la producción de hoja de coca y su procesamiento para sacar la pasta de la cocaína hasta la utilización de la zona para el tránsito de dicha sustancia, armamento y tropas de grupos al margen de la ley, como bien se establece en el documento de la demanda de restitución de derechos territoriales.

De acuerdo con la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición o Comisión de la Verdad (2022), esta región es 1 de los 17 macroterritorios-corredores del conflicto armado interno:

> *Las 2 economías que convirtieron a esta subregión en un corredor fueron la minería ilegal y el narcotráfico, pero antes ya era una zona histórica de retaguardia para las guerrillas del ELN, el EPL, el M-19 y las FARC-EP, que comenzaron a violentar las poblaciones locales.*
> *A partir de la década de 2000 no solo se establecieron los cultivos, sino también los laboratorios de procesamiento y las rutas de transporte de droga, lo que agudizó las disputas y violencias por el control de ese corredor. Esta lucha sigue vigente hasta hoy, con la presencia del ELN y las disidencias del EPL y de las FARC-EP, las columnas móviles Jaime*

> *Martínez y Dagoberto Ramos, y la Segunda Marquetalia. Según datos del informe de UNDOC, con corte en 2020, en el Cauca había 16.543 hectáreas sembradas de coca, sumadas a los cultivos de marihuana en los municipios de Corinto y Caloto.*
> *La presencia de los grupos armados y las economías ilegales significaron un riesgo para la vida y supervivencia cultural de las comunidades Indígenas y Afrocolombianas de esta región, pues estas se convirtieron en objetivos militares por oponerse a ambas cosas.* (pp. 85-86)

Venciendo estas difíciles condiciones, las comunidades Negras logran establecerse para desarrollar actividades propias que garanticen su pervivencia, donde la cultura de río expresa la ontología relacional y la centralidad del cuidado del territorio, sabiéndose parte de él. Así, desde su cotidianidad, lo defienden, porque reconocen la existencia y el respeto por los demás seres de la naturaleza. De esta manera, el "Ser porque somos" del Ubuntu[97] se extiende a todos los seres vivos, animados o inanimados, en las regiones bañadas por ríos, que son elementos centrales de la identidad personal y colectiva del Pueblo Negro.

En la década de los años 80 del siglo XX, esa forma ancestral de vida fue bruscamente desafiada y debilitada por la imposición de un megaproyecto que superó la comprensión de algunos lugareños que no daban crédito a la posibilidad de que el río Cauca, su río, su padre y madre —como lo estiman—, en su enorme majestuosidad pudiera ser retenido, subyugado a capricho de personas foráneas que se erigieron desde entes del gobierno como las que definirían la vida presente y futura de las poblaciones que reciben los beneficios del paso del río en sus riberas y que, gracias a esto, constituyen otras fuentes hídricas, como las madreviejas y aguas subterráneas.

A comienzos de los 80, se dio la construcción del embalse La Salvajina, liderada por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), una entidad de desarrollo ambiental y social creada por el Gobierno nacional en 1954 a imagen y semejanza de la Tennessee Valley Authority (TVA) de Estados Unidos. Estos son los actores sociales, institucionales y empresariales en este proceso:

97. Concepto de filosofías africanas, del idioma Zulú. Se hizo más conocido mundialmente cuando en 1999 Desmond Tutu lo explicó: una persona con Ubuntu está abierta y disponible para los demás, da firmeza al otro, no se siente amenazada, ya que percibe al otro como capaz y bondadoso. Porque él o ella se siente segura de sí misma; esta seguridad le viene de su consciencia de participar de una totalidad mayor; dicha persona se ve disminuida cuando otras personas están humilladas o disminuidas; cuando el otro está torturado u oprimido.

- Representantes legales de cada uno de los consejos comunitarios (Pureto, La Toma, Meseta, Mindalá, Aganche, Asnazú)
- Representante legal de ASOCOMS
- Representante del equipo técnico de los consejos comunitarios
- Mayores y mayoras de los consejos comunitarios
- Alcalde de Suárez
- Secretario de Gobierno de Suárez
- Defensor del pueblo del Cauca
- Personero municipal de Suárez
- Procurador ambiental y agrario del Cauca
- Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)
- Ministerio del Interior
- Organizaciones sociales participantes en el proceso (PCN, ACONC, ONU, Fundación Nómades, otros)
- Representante del equipo técnico de CELSIA

1. La narrativa histórica oficial (léase Estado y empresa)

A finales de los años 30 del siglo XX, se presentaron en el Valle del Cauca fuertes sequías que dificultaron el riego de los cultivos, mientras que en otras épocas las crecidas del río Cauca inundaron grandes áreas de la zona plana del departamento, complicando la expansión de la agroindustria. Por otra parte, la región crecía rápidamente, con un fuerte desarrollo industrial que requería energía eléctrica.

Estas necesidades llevaron a que se propusiera la construcción del embalse multipropósito de Salvajina, justificada con 3 objetivos: 1) regulación del caudal del río Cauca, 2) generación de energía eléctrica y 3) regulación de la contaminación para el acueducto de Cali.

Hacia finales de la década de los 70, se empezó la compra de los predios de las comunidades para la construcción del embalse, la cual se dio entre los años 1981-1985. En 1985 comenzaron el llenado y la operación de la CHS. Gutiérrez (1996) plantea que la obra recuperó 131.700 hectáreas (ha) para la agricultura, 68.900 rescatadas de las inundaciones directas y 62.800 por superar limitaciones en su drenaje.

En 1995, la CVC se convirtió en una corporación ambiental y los proyectos de generación de energía como Salvajina pasaron a manos de la empresa privada, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación colombiana, y nació la Empresa

de Energía del Pacífico (EPSA)[98]. A partir de lo dispuesto en la Ley 99 de 1993, todas las centrales hidroeléctricas debían tener un PMA para poder operar. Para las centrales que estaban construidas y en operación antes de la expedición de dicha ley, se establecieron términos de referencia especiales para la realización del plan, conocidos como los ETER 220.

2. La narrativa histórica comunitaria

En las luchas por la vida en todas sus dimensiones, en estos últimos años el punto de partida de las apuestas de las comunidades se ha planteado desde la resistencia a proyectos que llegan de intereses externos; sin embargo, aquí quisiera ampliar esa mirada pensando la resistencia desde la presencia de las comunidades en sus territorios, lo cual define una manera de ser y de estar siendo territorio.

A lo largo de los siglos, desde la llegada de los españoles al valle geográfico del río Cauca, las élites se han apoderado de las ricas tierras de la zona plana, desplazando a las comunidades Indígenas asentadas en ellas, lo mismo pasó con las comunidades Negras que habían logrado hacer cultivables vastas extensiones de estas tierras. Algunas familias Negras, afectadas por el *boom* del monocultivo de la caña de azúcar, se vieron obligadas a desplazarse hacia zonas más altas. En esas zonas se desarrolló y creció su cultura. Las comunidades Negras de lo que hoy es el municipio Suárez construyeron una cultura de río que se caracteriza porque todas las relaciones sociales y culturales, así como las actividades económicas, dependen del río y sus dinámicas naturales.

Como se mencionó, hacia finales de los años 70, en medio de la incredulidad de las comunidades de esas zonas de piedemonte cordillerano, que no pensaban que fuera posible detener un río tan grande y poderoso como el Cauca, empezó la compra de los predios, a través de la cual se realizó el despojo inicial de las comunidades. Así, estas tuvieron que desplazarse hacia las partes más altas de las montañas, con suelos menos fértiles, o hacia las grandes ciudades, especialmente Cali, para engrosar los cinturones de miseria.

El caso de Salvajina no es como lo quieren mostrar las instituciones del Estado: una historia de éxito en el manejo ambiental. En realidad, ha sido un proyecto con profundos impactos ambientales y sociales en aras de beneficiar una élite regional. Esta historia invisibiliza a las comunidades Negras e Indígenas que estaban asentadas en la zona.

98. Que luego se denomina CELSIA.

El proyecto se planificó desde los escritorios de funcionarios de las ciudades de Cali y Bogotá, sin que mediara un proceso de concertación con las organizaciones comunitarias. Las alcaldías de los municipios afectados tampoco tuvieron mayor relevancia en este proceso, solo se les informó en el momento de la socialización del proyecto con las comunidades, lo cual sirvió para disminuir las tensiones que se generaron. Esto lo refieren líderes y lideresas comunitarias que, hoy, aún esperan el cumplimiento de los compromisos adquiridos en ese tiempo por parte de la CVC.

Las familias no estuvieron de acuerdo con que se anegaran sus tierras. A lo largo de los 31 km de la represa, se inundaron viviendas, trapiches, fincas, zonas de trabajo de minería ancestral y hasta el cementerio. Algunos resistieron hasta el final para no vender sus tierras, por razones como no querer salir del territorio, su fuerte arraigo territorial y la constatación de cómo se pagaba, a los pocos que aceptaban, con billetes de baja denominación para que pareciera mucho dinero; además, el valor de los terrenos y las mejoras lo tasaban actores ajenos al territorio y los habitantes no tuvieron injerencia en la determinación de los montos.

Las comunidades vieron con claridad que esa obra no se proyectó pensando en las personas de estos territorios. Hoy siguen con condiciones mínimas de acceso a agua potable y el servicio de energía es precario, de altísimo costo en relación con sus ingresos y de baja calidad, lo que implica el daño de electrodomésticos por los cuales ninguna empresa se hace responsable.

Así, los objetivos se pensaron en función de los intereses de la agroindustria que desde comienzos del siglo se empezaba a implementar en la región. La naciente industria y los procesos de urbanización en Cali no beneficiaron a las comunidades Negras e Indígenas que llevaban siglos de asentamiento en el lugar donde se construyó el proyecto (lo que hoy son los municipios Suárez y Morales).

3. La resistencia de las comunidades Negras

La incredulidad inicial de las posibilidades de realización del embalse dio lugar a un largo proceso de lucha de las comunidades por la defensa de sus derechos. En 1986, las comunidades realizaron una marcha hacia Popayán (capital del departamento) y firmaron con el Gobierno el Acta del 86, la cual se ha cumplido solo en un pequeño porcentaje. En 1991, las comunidades de la zona se organizaron para luchar contra un proyecto de ampliación de la CHS, que incluía el trasvase de las aguas del río Ovejas hacia el embalse de Salvajina. Luego,

en 1996, se realizó una nueva marcha, esta vez hacia las oficinas de la CVC en Cali. Después de haber sido golpeadas violentamente por la policía, las comunidades lograron algunas mejoras en el transporte a través del lago y continuaron con acciones colectivas de reclamo de sus derechos territoriales.

En 2014 empezó el proceso de la consulta previa del PMA para la operación y el mantenimiento de la CHS, no sin que antes se sorteara una serie de obstáculos de carácter político-organizativo y legal en torno a resoluciones y directrices presidenciales que favorecieron a la empresa en la dilatación del inicio de la consulta.

A pesar de tener más de 30 años de operación, la CHS no tiene un PMA aprobado, tal como lo exige la ley. Así, el proceso de consulta previa fue el resultado de la lucha de las comunidades, no del reconocimiento voluntario de parte del Estado y la empresa. Esta lucha empezó para que se reconociera la presencia de comunidades Negras en la zona.

II. La aplicación del contrato social en el reconocimiento de derechos

Pensando en la teoría crítica del Estado, se acuerda que, en lo fundamental, el Estado es un escenario de relaciones, en las cuales se disputa el poder desde intereses divergentes y en ocasiones contrarios, y que las instituciones se constituyen para favorecer las interacciones y llevar a cabo el proceso del cumplimiento de los consensos sociales. En este sentido, en el proceso de consulta previa no se le hace seguimiento a la implementación de las decisiones en la aplicación del derecho, como debe ser:

> *En un plano ideal, estos burócratas son los ejecutores de las medidas dispuestas por los decisores políticos (legisladores, presidentes, ministros, etc.), aunque los estudios de implementación […] han detectado que la separación tajante entre decisión e implementación no se verifica en la práctica, ya que la ejecución de una medida requiere numerosas decisiones adicionales que pueden afectarla significativamente.* (Martín *et al.*, 2013, p. 16)

Para complejizar la actuación de las entidades, estas intervienen en dinámicas convulsas, llenas de intereses y condicionantes nacionales y supranacionales que afectan el lugar de los distintos actores en relación. La creación de las

categorías sociales, políticas y económicas de norte y sur responde a conformaciones socioterritoriales en espacialidades geográficas y políticas de modos de vida resultantes de relaciones de poder que favorecen la continuidad de la modernidad/colonialidad, primero como colonizadores y colonizados, luego como países desarrollados y subdesarrollados o en vías de desarrollo (Lang, 2016). Esta categoría se ha extendido dentro de las mismas regiones, reconociendo así que esa división espacial resulta en poblaciones dentro de los países que se caracterizan por ser marginadas y marginales en los beneficios del capital, y por un pequeño sector que ostenta la riqueza creada por todos.

De este modo, se entiende el Estado como un campo de disputa por el poder y las riquezas entre distintos actores, por ejemplo, los corporativos, los de las poblaciones —definidos por intereses e identidades propias o por relaciones en las formas de producción (como sindicatos o empresas)—, actores externos e internos que se dedican a ciertos sectores de la producción nacional, entre otros. Así, desde condiciones históricas del pasado que se mantienen y otras que se logran superar, se establecen relaciones de poder, en las cuales distintos sectores manejan, administran o portan ciertas cuotas de poder para incidir en las decisiones generales.

Y esta realidad implica relaciones de poder desiguales. Hay al menos 3 mecanismos con los que esa relación asimétrica de poder opera y se profundiza: 1) el marco de los imaginarios sociales y culturales que, a partir del hecho fundante de la modernidad en 1492, impusieron a Europa como centro y modelo (en América Latina se encuentran seguidores de esto desde las subjetividades y su materialización); 2) la instauración de sistemas y estructuras, como el Estado nación, sobre la base de la superioridad blanca europea, lo cual subyuga otras formas de organización interna de las sociedades conquistadas; y 3) el orden de las relaciones económicas que garantiza el flujo de materias primas para que, desde la Revolución Industrial, despegara *el progreso* en Europa y más adelante en Estados Unidos, con la promesa de que ocurriría en países del sur.

El segundo mecanismo es muy iluminador, pero a su vez en este proceso la intervención estatal se realiza en un tablero inclinado, en el cual las comunidades están en el lado inferior. Las entidades no logran estabilizar ese tablero, puesto que ponen los intereses económicos por encima de su vocación de equilibrar las relaciones. Como en el caso de la generación de energía, hacen pasar estos intereses de particulares como de interés nacional. Al menos en lo que respecta a Salvajina, se sabe que se trata de una empresa privada interesada fundamentalmente en la venta de su producto en el mercado nacional e internacional, por lo que no aparece como valor el interés común.

> *Distintos autores neoinstitucionalistas explican las instituciones estatales como estructuras que, mediante distintos incentivos, estimulan la cooperación entre los individuos y contribuyen al desenvolvimiento de la sociedad y la economía. Por ejemplo, señalan que en una situación de ausencia de Estado no habría sanción para quien rompiera los contratos, perjudicando así la actividad económica. La amenaza de sanción estatal actúa como un incentivo para cumplir los acuerdos entre individuos y organizaciones.* (Martín et al., 2013, pp. 16-17)

Aunque es muy ambicioso pretender dar una respuesta a todos los mecanismos mencionados, sí se puede establecer que en procesos como el que se aborda en este capítulo se entretejen los 3. Se presta especial atención a lo relacionado con las estructuras del Estado nación y sus formas de operar para el cumplimiento de las leyes y los acuerdos nacionales. Es en este punto, en relación con los otros 2 mecanismos, que se favorece la cooptación del Estado por parte de la empresa.

En vez de proteger sus derechos, este tortuoso proceso está profundizando el racismo ambiental para las comunidades Negras de Suárez, que ya sufren al asumir las consecuencias negativas de la construcción y presencia de la represa en su territorio; además, las políticas que deben resarcir los daños, las revictimizan.

El racismo ambiental está consolidado como un concepto y plataforma de lucha antirracista, y se dio como un aporte crítico al ambientalismo blanco de los años 70 (Checker, 2007; Dorsey, 1997), que tiene en los Estados Unidos 2 casos emblemáticos: Hyde Park en Augusta, Georgia (década de los 40), y Flint en Míchigan (solo hasta 2016 lograron detener el envenenamiento por mercurio en el agua potable, por supuesto, las comunidades Negras).

Así como estos autores mencionados determinan que el racismo ambiental presenta un componente de políticas públicas y de reconocimiento legal para la protección de las poblaciones racializadas, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-969 de 2014 lo caracteriza de este modo:

> *1. Una comunidad claramente identificable que comparta una identidad étnica o racial minoritaria que haya sido oprimida o marginada del proceso de toma de decisiones. 2. Que dicha comunidad deba soportar una serie de cargas y/o riesgos en materia ambiental que signifiquen un detrimento para sus derechos, bienes, valores, o intereses de relevancia constitucional. 3. Que tales cargas y/o riesgos ambientales resulten desproporcionados en relación con aquellos que deben soportar otros grupos étnicos a los que pertenecen las personas que adoptan las decisiones con respecto de la distribución de tales cargas consideradas discriminatorias.* (p. 53)

III. Reconocimiento y aplicación del derecho a la consulta previa de las comunidades Negras

Con la Constitución Política de 1991 se dio un hito para las comunidades Negras del país, ya que estas se reconocieron como un grupo étnico en el artículo transitorio 55 (AT55). Antes, estas comunidades enfrentaban una invisibilización estructural por parte del Estado que no reconocía la diversidad étnica y cultural de la nación. Esta "cultura" de la invisibilización aún se mantiene, pero hay un reconocimiento formal, más real. Ante esto, gracias a su fortaleza organizativa, muchas comunidades han exigido y alcanzado el derecho a la consulta previa, con lo cual han roto, relativamente, la invisibilización estructural de parte del Estado colombiano.

Hay que recordar que el proceso de consulta previa en el caso de la CHS no está relacionado con su construcción, sino con su función de generación de energía, es decir, con el PMA para su operación y mantenimiento, dado que la hidroeléctrica lleva más de 30 años operando de manera irregular al no contar con este requisito de ley.

30 años después de su construcción, gracias a las luchas del Pueblo Negro, se inició el proceso de consulta previa al PMA de la CHS. Es necesario mencionar de nuevo que Colombia suscribió el Convenio 169 de la OIT, ratificado mediante la Ley 21 de 1991, en el cual se instaura la consulta previa como un derecho de los pueblos.

Este derecho ha tenido algunos desarrollos normativos y hay que resaltar que, si bien la consulta previa está claramente establecida en Colombia como un mecanismo de protección de los derechos de los grupos étnicos que viven en sitios donde se van a construir proyectos de infraestructura o que se ven afectados por desarrollos legislativos o decisiones administrativas, la realización de la consulta previa del PMA del CHS no se dio como parte de este reconocimiento: fue el resultado de un proceso de exigencia y de lucha por parte del Pueblo Negro del municipio Suárez.

¿Por qué un mecanismo instaurado para proteger los derechos de los grupos étnicos debe ser el resultado de un proceso de lucha?, porque existe un desconocimiento real de estos derechos por parte del Gobierno colombiano y de la empresa privada; es decir, la consulta previa de la CHS tardó en implementarse porque se generó un primer obstáculo con el desconocimiento de la existencia de los consejos comunitarios de comunidades Negras y con la negación de su derecho a la consulta. Esto acusando lo establecido en la Directiva Presidencial 01 de 2010 que, para el caso de las comunidades Negras, limitaba ese derecho al

reconocimiento de la existencia de consejos comunitarios desde la oficina de la Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

Por otro lado, pese a que desde la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente se exigió el establecimiento de los requisitos para la operación de la CHS y en el Auto N.° 1168 del 22 de noviembre de 2004 se solicitó que la EPSA, dentro del término de 8 meses, presentara el PMA, la empresa no cumplió la orden.

Más adelante, en 2008, se abrió una investigación ambiental de carácter administrativo y se formularon cargos por los reiterados incumplimientos y por la operación sin un PMA. Además, se establecieron los requerimientos a cumplir en los siguientes 8 meses.

> *Mediante el Decreto 3000 de septiembre de 1986 se creó la Comisión de Supervisión y Evaluación del Plan de Desarrollo Integral de la Región de la Salvajina, cuya misión fue y sigue siendo la identificación y calificación de las soluciones a los problemas de los damnificados por la construcción del embalse y el seguimiento al Plan de Desarrollo Integral de esta región. No obstante, luego de 22 años, la población afectada por este proyecto argumenta el incumplimiento de los compromisos adquiridos y la inoperancia de la comisión encargada del seguimiento.* (Ministerio de Ambiente, 2008, p. 2)

La comisión de seguimiento mencionada en la resolución nunca ha operado; al menos los consejos comunitarios no saben nada de su existencia ni actuar en los casi 12 años del proceso. Además, el texto hace alusión a las responsabilidades de la CVC, ya que en lo fundamental es esta entidad la encargada de autorizar las descargas de fondo de la represa, lo que causa graves afectaciones en materia de contaminación ambiental, de olores y de salud de los habitantes de Suárez:

> *La Corporación Autónoma Regional del Cauca (CVC) presentó en la visita de campo un documento de diciembre 31 de 1994, donde se registra el estado de cumplimiento por parte de dicha entidad de los compromisos adoptados. Dicha corporación manifestó que muchas obras de infraestructura se perdieron al no ser asumido el mantenimiento por los municipios responsables. En dicho documento, no queda claro el acatamiento de algunos de estos compromisos o la efectividad de las medidas adoptadas.* (Ministerio de Ambiente, 2008, p. 2)

No satisfecha con los incumplimientos, posteriormente la empresa quiso evadir la aplicación del derecho a la consulta previa para el PMA:

> *Ahora bien, en lo que se refiere al reproche que hace el Ministerio a EPSA E.S.P. sobre la demora en la entrega del Plan de Manejo Ambiental y de no haber solicitado la prórroga del término inicialmente concedido para su entrega al momento de interponer el recurso de reposición contra el Auto N.° 1168 de noviembre 22 de 2004, el MAVDT no tiene en cuenta que en dicho recurso la empresa solicitó la revocatoria de la obligación de adelantar el proceso de consulta previa en la elaboración del Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica de Salvajina, por considerarlo contrario al ordenamiento legal, específicamente al Decreto 1320 de 1998.* (Ministerio de Ambiente, 2010, p. 8)

Este argumento de la empresa se desestimó cuando los consejos comunitarios aclararon que ese decreto estaba en demanda por parte de las comunidades Negras y que se había declarado inexequible. Prueba de esto es que en 2013, debido a la presión establecida por los consejos comunitarios, se dio el reconocimiento de la presencia de dichas organizaciones étnico-territoriales:

> *[…] se pudo establecer que en el área del proyecto en mención se localizan las comunidades Negras denominadas: Consejo Comunitario de La Toma (Suárez), Consejo Comunitario de Mindalá (Suárez), Consejo Comunitario de La Meseta (Suárez), Consejo Comunitario de Pureto (Suárez), Consejo Comunitario de Asnazú (Suárez), Consejo Comunitario de Suárez (Suárez), Consejo Comunitario Distrito 8 (Morales), Consejo Comunitario de La Fortaleza (Morales). Dichas comunidades se encuentran dentro del área de intervención del citado proyecto ya que sus asentamientos se ubican en inmediaciones de la represa Salvajina y en la zona de descarga de agua del mismo proyecto hidroeléctrico*. (Ministerio de Ambiente, 2013, p. 22)

La degradación de la consulta previa, que dejó de ser un mecanismo de protección de derechos de los grupos étnicos para convertirse en un mecanismo de reparación de impactos, ha llevado a que implique un proceso de negociación, que en el caso de Salvajina se da entre 2 partes entre las cuales hay un inmenso desequilibrio de poderes. Por un lado está EPSA, que hace parte de CELSIA —empresa con intereses económicos en Norte, Centro y Suramérica— y del grupo empresarial ARGOS, y por el otro están 6 consejos comunitarios de

comunidades Negras. Este desequilibrio aumenta porque las diferencias en la identificación de los impactos y los planteamientos de las medidas las resuelve la ANLA, institución reconocida por apoyar proyectos de diferente tipo en zonas críticas para la biodiversidad y las comunidades. Ante este hecho, que favorece sus intereses, EPSA ha tomado una posición intransigente desconociendo los argumentos y evidencias que presentan las comunidades en la identificación de los impactos.

Un factor que el Estado debió considerar, y que da cuenta de la asimetría de poderes, es que, para su movilidad, las comunidades dependen cotidianamente de lo que "buenamente" la empresa esté en disposición de brindarles. Además, la empresa genera actitudes de profundo agradecimiento mediante acciones voluntarias, que son migajas en comparación con lo que produce con su actividad económica y con lo que debió reparar por los daños e impactos causados a las comunidades hace más de 30 años. Sobre la movilidad, el Estado reconoció esa dependencia en la Resolución N.° 1248 de 2008:

> *Los habitantes de las veredas de Suárez y Morales, vecinos de la Salvajina, dependen para su movilización y la de sus productos de los planchones operados por la empresa EPSA E.S.P. Estas embarcaciones hacen un recorrido una vez al día, ida y vuelta, terminando su recorrido en los embarcaderos de las veredas de Santa Bárbara y San José, ubicadas en la cola del embalse.*
> *Según la información suministrada por las comunidades, actualmente la vía circunvalar se encuentra en muy mal estado por haber sido construida sin obras de arte y estar obstruida por los derrumbes. Los tramos más afectados se presentan entre las veredas Mindalá y Arenal y en el tramo Santa Ana-San José. Las comunidades que habitan en la margen oriental del embalse, que tradicionalmente empleaban caminos que cruzaban el río Cauca para movilizarse por el territorio, se encuentran actualmente sitiadas por la ausencia de vías transitables, por los horarios establecidos para el transporte fluvial y por las dificultades de conectividad que se originan en épocas de estiaje, cuando los planchones no pueden desplazarse debido a los procesos de sedimentación en las colas del embalse.* (p. 2)

IV. Disputas en el abordaje del proceso de consulta en el marco de conflictos ambientales

Cuando hay 2 visiones diferentes y contradictorias de lo que es el proceso de consulta previa y una enorme asimetría de poder, se da un ejercicio técnico-científico que niega el conocimiento de las comunidades, ni qué decir de sus sentimientos y padecimientos, esto en relación con la operación y el mantenimiento del proyecto CHS.

Ante esto, las comunidades han convertido el proceso en un espacio de integración de sus luchas y de fortalecimiento de sus dinámicas organizativas con acciones como:

- Coordinación de los consejos comunitarios
- Procesos de formación y cualificación de líderes y bases sociales
- Articulación entre procesos
- Ampliación de su base social

Se cree que la consulta previa sirve para prevenir o manejar conflictos ambientales en la medida en que las comunidades participen en la identificación de los impactos, el planteamiento de medidas para su mitigación, la definición de compensaciones y los beneficios de los proyectos.

En el derecho formal se presenta un conflicto entre el derecho de reconocimiento de los derechos de grupos étnicos, por un lado, y el derecho ambiental y el derecho minero-energético por otro. Esto se expresa en contradicciones, fragmentaciones e instrumentalización de la normativa o ley. En este contexto, los procesos organizativos, la lucha por el territorio y la reivindicación cultural y social desde la comunidad le dan integralidad y vida al derecho.

Aquí se pretende ampliar la idea de cooptación o, mejor, hacer entender que la cooptación del Estado por parte de la empresa surge —y casi que es orgánica— porque estos 2 actores parten de los mismos supuestos y paradigmas respecto de cómo se entienden la naturaleza, sus relaciones y los abordajes para su comprensión y para las afectaciones de una represa en territorios-gente-agua Negros. Hay por lo menos 3 abordajes que no necesariamente se excluyen. Desde la empresa, en aquiescencia con el Estado, se busca imponer ese primer nivel, mientras las comunidades Negras buscan cavar profundamente en el tercer modo o nivel de abordaje, en concordancia con su vivir cotidiano y apelando a su experiencia colectiva ancestral.

El primer enfoque es muy conveniente para la empresa: investigar el impacto sobre los ecosistemas, paisajes y recursos afectados, tanto en sí mismos (es decir, en términos ecológicos) como en relación con los efectos secundarios sobre las formas de sustento de la gente (economía, tierra, territorio, etc.). A este nivel el trabajo consistiría en una especie de inventario de afectaciones para cada grupo, población, territorio, etc.

En este sentido, en el caso presentado, las comunidades Negras entendimos que podíamos llegar a acercar a la empresa a la comprensión comunitaria, desde su comprensión antropocéntrica, de la que derivan buena parte de las afectaciones sobre el mundo natural. Aquí son útiles los conceptos de la ecología de sistemas, de paisajes y política. De este modo, las afectaciones se abordan desde la perspectiva de 1) la coevolución de los humanos con sus entornos (territorios); 2) la necesidad de tener en cuenta las cosmovisiones de las comunidades Negras, como realidades separadas, en la vieja forma de entender naturaleza y cultura. Esta perspectiva funciona (al menos parcialmente) bajo las premisas de la ciencia moderna (por ejemplo, hay una naturaleza y muchas culturas; la primacía de los conocimientos expertos, como la ecología, la antropología, etc.).

Una vez logrado ese acercamiento, se definió que tanto la empresa como las comunidades identificarían impactos. Lo que hicimos como consejos comunitarios fue abordar el ejercicio desde talleres y reuniones comunitarias partiendo de lo que llamamos enfoque relacional, que algunos académicos, como Escobar, llaman lo "ontológico", pues se refiere a la forma misma de existir de la vida, de construir los mundos que habitamos.

Así, las personas de cada uno de los consejos comunitarios plantearon su realidad afectada por el embalse en interdependencia con el territorio: gente y territorio coemergen juntos, lo humano y lo no humano hacen parte de un mismo fluir de materia y energía, al cual se conectan de múltiples formas. Por ello, las "ontologías relacionales" son localizadas (de lugar) y con una base comunal fuerte comunitaria; son una construcción continua en la cual las comunidades humanas, animales y vegetales coemergen y generan un todo con la multiplicidad de lo no-humano de una zona específica (incluidos los ecosistemas y todo el rango de lo orgánico e inorgánico, pero también los elementos espirituales); por esto la destrucción de los ecosistemas causa una afectación que no se puede reparar trasladando las personas a otro lugar.

Digamos que un mundo relacional es aquel que se construye desde la interdependencia radical de todo lo que existe. El concepto de Ubuntu se acerca a ello: "Soy porque tú eres, porque todo (humano y no humano) existe". Para las comunidades, ellas solo son en y con el territorio, con todo lo que existe allí. La afectación más crítica a este relacionamiento radical son los procesos

de desterritorialización, que se dan a través del desplazamiento forzado, pero también con estrategias que "le sacan el territorio a la gente" o cambian radicalmente las formas de relacionamiento entre las personas y de estas con los demás seres de la naturaleza.

Entonces, ¿cómo las comunidades hacen su ejercicio de tal manera que no se dejan instalar en ese segundo nivel como una suerte de ceder para avanzar en el reconocimiento de los impactos y medidas por parte de la empresa? ¿Logran las comunidades ser fieles a sus dinámicas y formas de entender la vida en un proceso de concertación que, por imposición de la lógica liberal del Estado, termina siendo una negociación económica? Las respuestas a estas preguntas se hallan caminando el territorio y asumiendo el proceso como un espacio propio de la cultura Negra de río-territorio, las encontramos en los logros, pequeños, pero logros al fin de la disputa que aquí se expone.

1. ¿Diálogo de saberes?

El diálogo entre las diferentes formas de conocimiento se da en 2 niveles en este proceso de consulta previa. El primer nivel se llama interno y se ubica entre el conocimiento de las comunidades y el de los profesionales de apoyo en el equipo comunitario.

El proceso de consulta en sí, desde las organizaciones, se presenta como un proceso de construcción de conocimiento comunitario que crea espacios de socialización, reflexión y discusión en diferentes escalas; hay participación en cada una de las comunidades, pero también se generan espacios más amplios en los ámbitos del consejo comunitario y de la región. Estos espacios, gracias a la participación de los mayores y de las mujeres especialmente, sirven para fortalecer la transmisión de conocimiento entre generaciones, para que la historia de la comunidad antes y después de Salvajina no se pierda.

En este proceso las comunidades se enriquecen con argumentos técnicos y científicos aportados por el equipo de profesionales de apoyo, que son muy útiles a la hora de discutir con los funcionarios de EPSA, quienes buscan el logro de sus intereses a través del uso de un conocimiento y un lenguaje técnico que desvirtúa y no reconoce el conocimiento de las comunidades.

Los profesionales del equipo comunitario se escogieron teniendo en cuenta su participación en diferentes procesos con comunidades y en la investigación colaborativa; ellos ayudan a sistematizar los conocimientos de las comunidades alrededor de su territorio, las relaciones socioculturales y el impacto que la operación y el mantenimiento de la CHS han causado sobre estos. Además, apoyan

la construcción de escenarios de discusión en las diferentes localidades de los consejos comunitarios y en espacios regionales donde llegan representantes de estos.

El segundo nivel se da entre las comunidades y los agentes externos, como las instituciones del Estado y EPSA. Este nivel se caracteriza por la negación de EPSA del conocimiento de las comunidades, que tilda de percepciones o emociones de la gente. La CHS lleva más de 30 años operando; las comunidades viven sus efectos cotidianamente y, a pesar de esto, la empresa se empeña en desconocer los impactos críticos identificados por las comunidades, porque el criterio que prima no es la reparación de los daños generados por la operación y el mantenimiento de la CHS, sino el costo de dicha reparación.

Además, se da una manipulación del conocimiento científico en función de los intereses de la empresa. Son varios los mecanismos utilizados para esto, entre ellos: el ocultamiento de la información (esta se presenta fragmentada, solo muestra los aspectos que refuerzan los argumentos de la empresa) y la presentación de estudios con fallas metodológicas y en la interpretación de los resultados.

Las legalidades son una expresión de los conocimientos de los diferentes agentes que las generan. En relación con este aspecto, identificamos 2 procesos que en su conjunto desconocen los derechos de las comunidades Negras. El primero es la ruptura entre el derecho occidental y el derecho propio de las comunidades, ya que no hay un reconocimiento ni mecanismos para la articulación de este último en los procesos de consulta previa. Estos procesos deberían partir de los ejercicios de derecho propio de las comunidades, como pueden ser sus planes de vida o sus reglamentos internos; sin embargo, estos no son un referente y su consideración no es una obligación. El segundo proceso es la fragmentación entre los marcos jurídicos de reconocimiento de derechos étnicos, el marco jurídico ambiental y el marco jurídico económico, especialmente en lo relacionado con la actividad minero-energética del país. A través de esta fragmentación y desarticulación, la empresa usa en su beneficio los elementos útiles a sus intereses.

Como se ve, la estructura jurídica y los procedimientos de la consulta previa no favorecen un diálogo de saberes legítimo que permita hacer una negociación justa en estos contextos interculturales con fuertes desequilibrios de poder. Las comunidades construyen su conocimiento en la cotidianidad, en la interacción con sus familiares y vecinos, y en el relacionamiento con los ecosistemas; así, este es un conocimiento complejo porque es relacional, holístico, no fragmentado (la ciencia occidental parcela la realidad para tratar de explicarla), por ello, en este proceso de consulta previa se ha sistematizado y generado nuevo conocimiento.

A manera de conclusión: la gente-territorio-agua, más allá de las miradas fragmentarias del Estado y la empresa

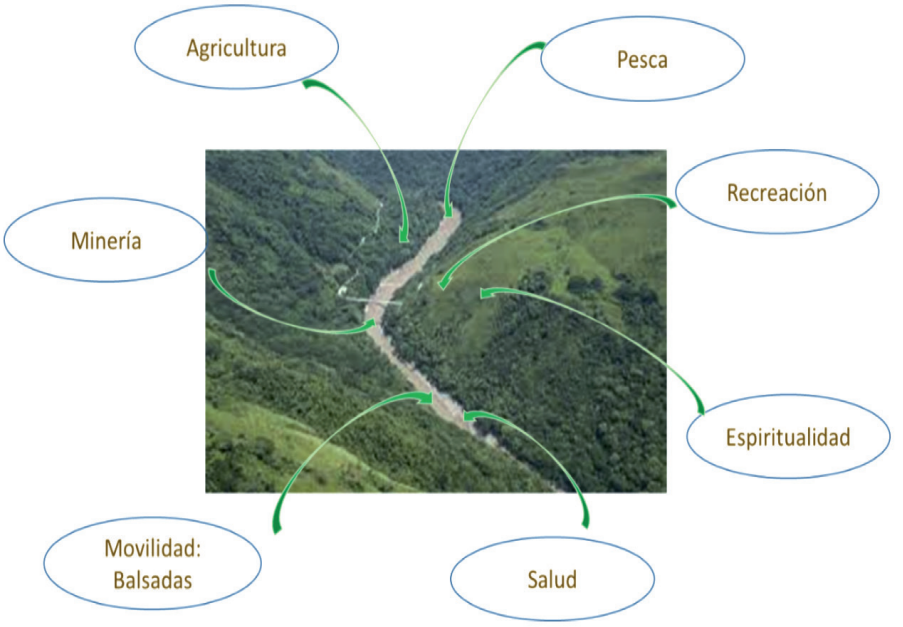
El enfoque ontológico relacional o territorial, como se llama en el proceso de consulta del PMA, recoge los aspectos fundamentales de lo que significa la vida de los seres (humanos y no humanos) en una dimensión espacio-tiempo no necesariamente lineal y delimitada, que es lo que llaman y entienden como territorio; por eso dicen: "Yo soy territorio", "El territorio es la vida y la vida no se vende, se ama y se defiende". Es la común-unión entre lo humano y no humano, siendo todo y toda naturaleza, lo que convierte ese espacio físico-temporal en territorio. Una forma de expresar lo que las comunidades viven, piensan, crean y recrean en el territorio es su concepción de Buen vivir-Ubuntu (Machado *et al*., 2018). Así lo expresan las y los mayores Isabel Valverde, Daniel Ibarra y Nicanor Gonzales, de las comunidades del río Cauca:

El Cauca era un río vivo.
El río era la mayor vida
y con la Salvajina se acabó todo.
Con la Salvajina fue un desastre.
El río era vivo. Había una música suave.
De las mismas flores de los árboles, había una loción…
traían una fragancia bajando por el agua y el viento la traía.
Era la común unión del río, nuestras fincas, el territorio y nosotros.
El río nos inspiraba a sentirse parte de él… Había selva, animales,
el canto de los pájaros…
Uno se sentaba en una piedra a mirar ese paisaje.
Él se subía a la batea para lavar el oro, para la pesca, recreación, cultivo…
Trabajar en el río y vender lo producido
era lo máximo que había[99].

99. Palabras consignadas en el cuaderno que se elaboró colectivamente.

En el libro *Buen vivir-Ubuntu* y en los hallazgos del proyecto de investigación para la identificación de impactos y medidas, referencias empíricas del presente documento, se evidencia cómo se expresa esa ontología en las comunidades Negras. El Pueblo Negro en el municipio Suárez construyó a lo largo de los siglos una fuerte cultura de río, alrededor especialmente de los ríos Cauca y Ovejas; así, el río es elemento central en todos los aspectos de su vida espiritual, cultural, social y económica (figura 23). El río es constitutivo de su existencia, posibilita la existencia y las resistencias de estas comunidades; además, el río se constituye en el núcleo desde el que las comunidades han construido su buen vivir.

Figura 23. Conexión e interdependencia con el río, las cuales fueron en gran parte destruidas por la operación de Salvajina



Fuente: equipo profesional y comunitario de la consulta previa del PMA (2016).

En general, las dinámicas socioculturales de la comunidad Negra siempre han estado enmarcadas por una cultura de río; más allá de las prácticas productivas que en este se pueden desarrollar, hay unas vivencias culturales y ancestrales que se recrean en este escenario de construcción de identidad y apropiación del territorio como espacio de vida.

A través de los caminos a lo largo del cauce, los puentes hechos en madera por la misma gente y las balsadas (balsas hechas en guadua en las que se transportaban materiales y alimentos), el río conectaba a las comunidades en un vasto territorio, de la zona y de otros municipios, incluso hasta Cali. Las comunidades tenían entonces un fuerte relacionamiento entre sí, que se expresaba especialmente en las prácticas religiosas (nacimientos, bautizos, funerales, Semana Santa y otras fiestas) y recreativas. En sus vegas, la gente realizaba la agricultura, en sus orillas la minería y en sus aguas se pescaba y se hacían baños medicinales y actividades de esparcimiento.

Eran muchos los significados y relacionamientos que las familias habían construido alrededor del río, y todas estas actividades conectaban a las comunidades con su espacio-tiempo en dimensiones que iban más allá de lo utilitario, incluso más allá de "lo humano".

De allí que cuando se expresan los daños y afectaciones causados por la represa Salvajina, se habla de las afectaciones al buen vivir de las comunidades. Lo más cercano a evidenciarlo se ve en la figura 24.

Figura 24. Afectaciones de la operación y el mantenimiento de Salvajina sobre la vida



Fuente: equipo profesional y comunitario de la consulta previa del PMA (2016).

Esta forma de entender y vivir las relaciones siendo naturaleza con las plantas, los animales y, especialmente, el río se desconoce en este proceso y está en permanente disputa en campos donde las relaciones de poder determinan en gran medida los resultados de la reparación a las comunidades Negras; en mucho se termina revictimizándolas. Todos ello se organiza en los próximos aspectos que se desarrollan.

1. Luchas de la comunidad

La consulta previa fácilmente es convertida en solo un reconocimiento formal de derechos, que se inicia en la medida en que los grupos étnicos tengan fortaleza organizativa para exigir este derecho al Estado colombiano.

A lo largo de todo el proceso, el Estado ha desconocido a las comunidades, inicialmente al no reconocer la presencia de comunidades Negras en la zona, a pesar de que la Corte Constitucional ya había sacado una sentencia (la T-1045A de 2010), en la cual reconocía la presencia de estas comunidades en la zona y protegía su derecho al territorio ante el embate de las multinacionales mineras. Para alcanzar este derecho, la organización comunitaria ha usado las diferentes herramientas jurídicas que provee el Estado colombiano.

Así, se hacen esfuerzos desde los consejos comunitarios para pasar de una forma autoritaria de imponer sus intereses a formas más sutiles, teñidas de cierta legitimidad, en la medida en que dan la idea falsa de participación comunitaria en decisiones que ya están tomadas y que están diseñadas en función de los intereses de las élites que manejan este país.

2. Legitimación de proyectos

La consulta previa, como ha sido reconocido públicamente por altos funcionarios del Gobierno, es solo una piedra en el zapato para la implementación de los proyectos de interés nacional. Como lo planteó el ministro del Interior: "La consulta previa no puede ni debe ser obstáculo del desarrollo económico"[100]. Para el Gobierno, no es más que un requisito que se debe llenar para implementar los proyectos y, entre menos poder tengan las comunidades, y más fácil y económico sea el proceso, para las empresas, mejor.

100. Ministro plantea que la consulta previa no puede ni debe ser obstáculo del desarrollo económico del país.

Se trata de definir en qué condiciones se pueden desarrollar estos proyectos, así vayan en contra de las propuestas de buen vivir de las comunidades; es decir, la consulta previa se ha convertido en un punto de choque entre 2 estilos de vida, entre 2 formas de entender el mundo. En este punto de choque los 2 sectores quieren significar de diferente manera la consulta previa; los grupos étnicos quieren que sea el mecanismo a través del cual se respeten sus derechos y puedan mantener sus estilos de vida, mientras que el Estado y las empresas quieren que sea el mecanismo mediante el cual se legitimen y tengan viabilidad sus proyectos bajo el modelo de desarrollo imperante; es decir, es una forma más de violentar el derecho fundamental de los grupos étnicos. Esta es una expresión de cómo el modelo imperante se apodera de los discursos y logros de las propuestas alternativas al desarrollo y los transforma en un instrumento más para imponerse.

Esto, junto con la fragmentación del proyecto y del marco jurídico (Machado *et al.*, 2018), ha impedido que en Raposo se dé una reparación real de los impactos sufridos y el respeto de los derechos del Pueblo Negro. Con este enfoque, la consulta previa está haciendo un tránsito acelerado de ser un derecho fundamental, un mecanismo de protección de derechos de los pueblos, a ser un ejercicio técnico de mitigación de impactos que, a todas luces, por su enfoque, es insuficiente para identificarlos, reconocerlos todos y plantear medidas realmente integrales.

El sentido de la consulta previa solo se mantiene vivo gracias a la acción de las comunidades, que exigen y luchan por sus derechos, entre ellos el derecho a la consulta en sí. Una consulta que debe realizarse respetando la cultura, los tiempos y los espacios de las comunidades y las formas en que estas se relacionan y llevan adelante sus procesos. Así, en contraposición a la degradación y muerte del derecho, la gente lo hace vivo. La experiencia en Salvajina ha demostrado que la consulta previa es un proceso en el que las comunidades deben cavar muy profundo para extraer algo de justicia y acercar a la práctica lo consagrado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-039/97:

> *La participación de las comunidades Indígenas [léase también comunidades Negras] en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de Indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social.* (p. 1)

La forma en que se construyó el PMA no permite recoger en su totalidad la complejidad de la realidad de la zona ni su relación con los impactos que se generan:

- Fragmentación de la realidad.
- División del proyecto en el tiempo (construcción, operación).
- División de los objetivos del proyecto (generación de energía, regulaciones de caudal, control de contaminación).
- División de los componentes del proyecto (generación de energía, transmisión y distribución).
- División de la realidad en dimensiones abordadas separadamente (biótica, física y social). Esta fragmentación tiene los siguientes efectos:
    a. Abordar las dimensiones física, social y biótica de manera separada sin considerar las interacciones que entre ellas se dan lleva a que los impactos sobre aspectos claves que surgen de su interacción, como los sistemas productivos o la territorialidad de las comunidades, brillen por su ausencia.
    b. No se consideran impactos graves y de mucha importancia porque son de otro momento o de otro componente del proyecto, lo cual limita las posibilidades de que las comunidades sean reparadas de manera integral.

Este contexto en el que se muestran las tensiones y luchas de poder en condiciones desventajosas para las comunidades Negras, que hacen mella en sus dinámicas comunitarias y organizativas, es la demostración, una vez más, de que en cada relacionamiento empresa-Estado y comunidades se evidencia el "no puedo respirar" de George Floyd; en este caso, por el peso de la fuerza política, pero especialmente económica de la empresa y las complicidades entre 2 actores claves: la empresa y las instituciones del Estado.

El primero dañó y ocasionó pérdidas irreparables en la vida de los territorios (naturaleza toda —gente, plantas, animales— violentada, maltratada, asesinada), y el segundo, la institucionalidad, fue creado en nuestro contrato social para ser garante del cumplimiento de la ley y el respeto de los derechos de las comunidades, con acciones especiales de protección a los grupos étnicos, como riqueza social, cultural y ambiental del país, como así lo determinaron la Constitución Política de Colombia y el Convenio 169 de la OIT.

Así, se concluye que solo con la persistencia de las comunidades, con su fiereza para defenderse, como grupo de seres humanos y como factor constitutivo del territorio, se puede arrancar un poco de justicia en estos escenarios (solo

así se puede decir que algo de lo que proclamamos como derechos se cumple)… Aunque cuesta reconocerlo, siendo yo parte de un maravilloso equipo comunitario, la partida en este caso la ganaron la empresa y las instituciones del Estado. El compañero y hermano Erley Ibarra, representante legal de ASOCOMS, y coordinador, junto conmigo, del proceso de consulta desde las comunidades siempre dijo:

> *Es muy berraco ganar una pelea de 2 contra 1, y cuando las reglas del juego no se respetan y se modifican a conveniencia del poder económico de la empresa CELSIA, que sigue facturando, mientras nosotros como comunidades, organizaciones y líderes terminamos aportando dinero (en términos de tiempo, más de 12 años, y también de poner de nuestro bolsillo) para luchar por nuestros derechos, y ver que finalmente las instituciones del Estado solo llegan para ser cómplices de la empresa o por lo menos haciendo el papel de inmutables espectadores de la instauración de una masacre de los derechos legales y constitucionales de las comunidades y a la larga del país […], es una vergüenza de nación, de empresa y de Estado el que tenemos. Con la permisividad de las instituciones, esto se convirtió en una pelea de tigre con burro amarado, pero aquí fue peor, aquí eran 2 tigres y 1 solo burro.*

Entonces, la consulta se viene convirtiendo en una **trampa** para las comunidades. El cumplimiento del principal propósito de la consulta, la protección de la identidad cultural de los grupos étnicos y el fortalecimiento de la diversidad étnico-cultural del país, solo se puede lograr si hay un grupo étnico capaz de exigir sus derechos y que tenga capacidad técnica de hacer frente a la empresa privada y al Estado. Está bien demostrado en este texto que empresa y Estado comparten fundamentos con relación al proceso de consulta previa, pero sobre todo al modelo de desarrollo que desean mantener de acuerdo con un diseño de país que también comparten. Esta es la razón principal, junto a la asimetría de poder entre comunidad y empresa, y el vaciamiento de las instituciones del Estado de su función de protección de las leyes y los tratados internacionales, como es el caso de la consulta previa.

Para cerrar este capítulo, comparto una situación ejemplificante que explicita las maneras en que, con total despropósito, la empresa demuestra su lugar de privilegio en este proceso. En los acuerdos de relacionamiento entre empresa y consejos comunitarios[101] se estableció que las comunicaciones del proceso serían

101. Consignados en el protocolo de relacionamiento entre empresa, en ese entonces EPSA (ahora CELSIA), y los consejos comunitarios.

emitidas conjuntamente y que, de igual manera, las reuniones con las entidades del Estado se acordaban entre las partes. Siguiendo con este criterio, en reunión con la presencia de las entidades del Gobierno y las partes —empresa y consejos comunitarios—, se acordó realizar la reunión de cierre del proceso de concertación, llamada protocolización de acuerdos, que se realizaría los días 30 de noviembre y 1.° de diciembre de 2022.

Pues bien, la empresa envió una comunicación a los funcionarios cancelando esta importante reunión sin informar a los consejos comunitarios; los funcionarios no se comunicaron con los consejos comunitarios para corroborar la información o saber si estaban enterados y/o de acuerdo con la cancelación; la reunión no se realizó, lo cual dejó a las comunidades expectantes. Ahora, en un nuevo y absurdo giro, la empresa está limitando la participación de las comunidades queriendo determinar (desde la empresa) un número limitado de personas del territorio que participarían de la protocolización, cuando durante el proceso solicitaban y casi que condicionaron que debía darse una participación significativa en número en todas las actividades del proceso, con lo cual siempre se estuvo de acuerdo desde los consejos comunitarios.

Al momento del cierre de este capítulo, este proceso aún no finaliza, desde la formalidad de las etapas de la consulta, por estas acciones y actitudes de la empresa que claramente violan el derecho a la consulta previa, pasando por encima de lo acordado y constriñendo el derecho a la participación de las comunidades en sus términos y aspiraciones al pretender impedir que el mayor número de personas de la comunidad estén presentes en el cierre del proceso.

Referencias

Ararat, L., Mina, E., Rojas, A., Solarte, A., Vanegas, G., Vargas, L. y Vega, A. (2013). *La Toma: historias de territorio, resistencia y autonomía en la cuenca del Alto Cauca.* Observatorio de Territorios Étnicos y Consejo Comunitario Afrodescendiente del corregimiento de La Toma.

Checker, M. (2007). "But I know it's true": Environmental risk assessment, justice, and anthropology. *Human Organization,* 66(2), 112-124.

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. (2022). *Hay futuro si hay verdad: informe final de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.* Autor.

Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia SU-039/97 - Derechos fundamentales de comunidad Indígena. Autor.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-969/14 - Caso de comunidad Negra que manifiesta no habérsele realizado consulta previa de un proyecto de disposición de aguas residuales cuyo trayecto pasa por sus territorios causándoles perjuicios y también manifiestan no contar con el servicio de alcantarillado. Autor.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística y Universidad del Valle. (2010). *Análisis regional de los principales indicadores sociodemográficos de la comunidad Afrocolombiana e Indígena a partir de la información del censo general 2005.* https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/Afro_indicadores_sociodemograficos_censo2005.pdf

Dorsey, M. (1997). El movimiento por la justicia ambiental en Estados Unidos. Una breve historia. *Ecología Política,* (14), 23-32.

Lang, M. (2016). *Alternativas al desarrollo. En Asociación Latinoamericana de Educación y Comunicación Popular, Siembras del buen vivir: entre utopías y dilemas posibles* (pp. 9-28). https://archivo.aler.org/s/FPhxWg92sE6Gjay

Machado Mosquera, M., Mina Rojas, C., Botero Gómez, P. y Escobar, A. (2018). *Ubuntu: una invitación para comprender la acción política, cultural y ecológica de las resistencias Afroandina y Afropacífica.* CLACSO.

Martín, A., Dufour, G., Jaime, F. y Amaya, P. (2013). Conceptos Introductorios. En *Introducción al análisis de políticas públicas* (pp. 11-29). Universidad Nacional Arturo Jauretche.

Ministerio de Ambiente. (2008). *Resolución N.° 1248 - Por la cual se abre una investigación ambiental de carácter administrativo y se formulan cargos.* Autor.

Ministerio de Ambiente. (2010). *Resolución N.° 1330 - Por la cual se resuelve un recurso de reposición.* Autor.

Ministerio de Ambiente. (2013). *Resolución N.° 36 - Departamento Administrativo de la Función Pública.* Autor.

Organización Internacional del Trabajo. (1989). *C169 - Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales.* Autor.

Ulloa, A. (2021). Transformaciones radicales socioambientales frente a la destrucción renovada y verde, La Guajira, Colombia. *Revista de Geografía Norte Grande,* (80). http://dx.doi.org/10.4067/S0718-340220210003000

Autores y autoras

Miguel Ángel Cáceres Gaitán.
Geólogo egresado de la Universidad Nacional de Colombia. Miembro de la Corporación Geoambiental Terrae e investigador en temáticas relacionadas con los impactos ambientales de actividades extractivas sobre el agua.
Correo electrónico: miguelangel5066@gmail.com.

Diana Carrillo González.
Abogada y magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia. MSc en Política Comparada de London School of Economics and Political Science (LSE). Directora del Centro de Pensamiento Áncora y consultora para la formulación de políticas públicas con enfoque diferencial indígena.
Correo electrónico: dcarrillogonzalez@pensamientoancora.org.

Marcela Castellanos Acosta.
Antropóloga, licenciada en Biología, especialista en Derecho Ambiental, magíster en Derechos Humanos y candidata a Ph. D. en Antropología. Investigadora en temas agrarios, de despojo y del campesinado.
Correo electrónico: castellanosacosta@gmail.com.

Corporación Geoambiental Terrae.
Entidad sin ánimo de lucro conformada por profesionales en temas geoambientales. Genera y divulga conocimiento para mejorar el sustento técnico sobre el cual se toman decisiones de ordenamiento territorial y ambiental, y para apoyar a las comunidades en el cuidado de la base natural del territorio que habitan, mediante la integración de la información científica y el conocimiento ancestral.
Correo electrónico: info@terraegeoambiental.org.

Jeremy Audrey León Linares.
Investigador colaborador de la Corporación Geoambiental Terrae. Geógrafo en formación de la Universidad Nacional de Colombia e investigador de conflictos socioambientales por impactos de la minería.
Correo electrónico: jealeonli@unal.edu.co.

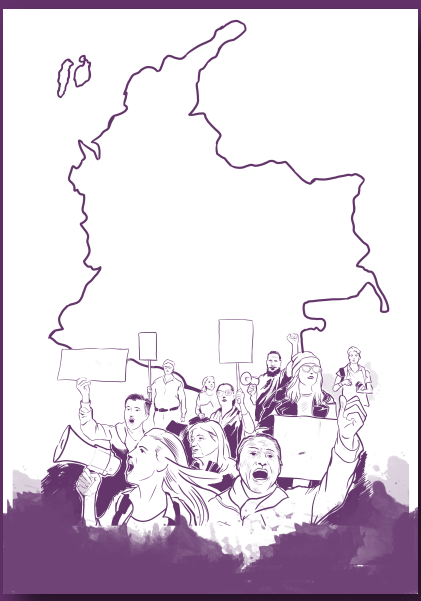
Marilyn Machado Mosquera.
Socióloga y coordinadora, desde los consejos comunitarios y ASOCOMS, del proceso de consulta previa del PMA de la CHS. Magíster en Educación desde la Diversidad de la Universidad de Manizales (Colombia). En trabajo de tesis de la Maestría en Ecología Política y Alternativas al Desarrollo de la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador). Integrante de la organización Kuagro ri Changaina.
Correo electrónico: marivenus88@gmail.com.

Eduardo Quintero Chavarría.
Ingeniero civil y magíster en Geofísica de la Universidad Nacional de Colombia. Integrante de la Corporación Geoambiental Terrae, donde participa en proyectos relacionados con aguas subterráneas, exploración del subsuelo, evaluación de impactos ambientales y sistemas de monitoreo. Sus tesis se han orientado a entender las dinámicas de las aguas subterráneas y la interacción con el agua superficial. Correo electrónico: equinteroc@unal.edu.co

Coordinador académico
Fernando Vargas Valencia.
Abogado especialista en Derechos Humanos de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Sociología aplicada de la Universidad Autónoma de Barcelona (España). Consultor independiente en justicia transicional y reparación a víctimas del conflicto armado en Colombia. Asesor de pueblos indígenas y comunidades del pueblo negro afrodescendiente en materia de protección de derechos étnico-territoriales.
Correo electrónico: fervarvaconsultor@gmail.com.

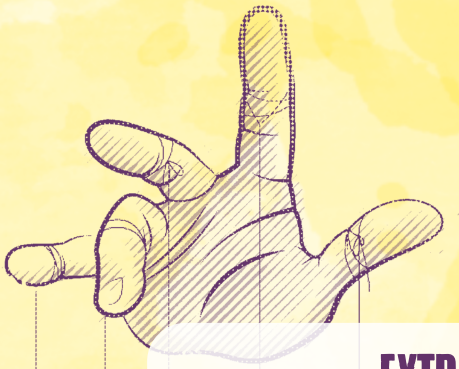
EXTRACTIVISMO Y CAPTURA CORPORATIVA DEL ESTADO EN COLOMBIA:

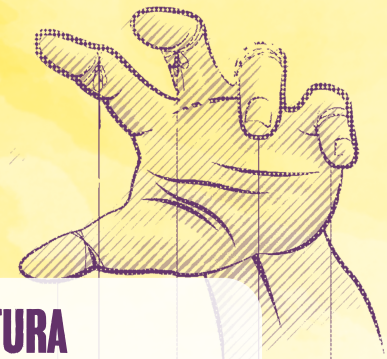
aportes contra la impunidad



HEINRICH BÖLL STIFTUNG
BOGOTÁ
Colombia

Justicia y Democracia





EXTRACTIVISMO Y CAPTURA CORPORATIVA DEL ESTADO EN COLOMBIA:

aportes contra la impunidad

El extractivismo en Colombia ha operado y ampliado sus fronteras mediante la captura del Estado en un contexto permeado por el conflicto social y armado, y en regiones que enfrentan profundas desigualdades y violencias estructurales, así como la ausencia y/o debilidad de instituciones estatales. La captura del Estado, mediante la injerencia en las decisiones institucionales y la interferencia en normas y políticas por parte de las empresas, élites económicas y políticas, y otros actores y sus prácticas corruptas, ha perpetuado la impunidad y la violación sistemática de los derechos humanos y ha ocultado la magnitud y real dimensión de los impactos y daños socioambientales del extractivismo, permitiendo además su incremento excesivo, paulatino y destructivo en diferentes territorios del país.

El propósito de este libro es contribuir a develar estructuras, mecanismos, escalas, formas y expresiones de la captura del Estado por el sector extractivista minero-energético, y avanzar en propuestas para contrarrestar dicha captura que den lugar a la garantía de los derechos humanos, el fortalecimiento de la democracia y posibles rutas hacia la justicia socioambiental.

HEINRICH BÖLL STIFTUNG
BOGOTÁ
Colombia

Justicia y Democracia

ISBN: 978-628-95412-3-6