

LA UTILIDAD PÚBLICA Y EL INTERÉS SOCIAL EN COLOMBIA: ANÁLISIS COMO CATEGORÍA JURÍDICA EN EL ÁMBITO AMBIENTAL Y DE LA MINERÍA | PUBLIC UTILITY AND SOCIAL INTEREST IN COLOMBIA: ANALYSIS AS A LEGAL CATEGORY IN ENVIRONMENTAL AND MINING MATTERS

IVÁN VARGAS-CHAVES
ANDRÉS GÓMEZ-REY
GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ

RESUMEN | Este artículo se aproxima a la forma en la cual categoría legal de utilidad pública e interés social se presenta entre la minería, la infraestructura vial y el ambiente en Colombia desde la óptica que supone la confrontación y un falso equilibrio entre el desarrollo económico y la protección del ambiente. La metodología de aproximación lleva a cabo un análisis doctrinal y jurisprudencial abordando la cuestión desde el interés jurídico que supone la protección del ambiente y, a través una lógica constitucional respecto a la imposibilidad de asignar a un decálogo de actividades al apelativo de utilidad pública e interés social. Sin embargo, el escrito propone intentar aproximarse a preguntas poco realizadas en el estudio de la utilidad pública y por ello los argumentos presentados son circulares e insistentes.

PALABRAS-CLAVE | Actividades industriales; Derecho a un ambiente sano; Interés General; Utilidad pública e interés social.

ABSTRACT | *This paper analyses the consecration of public utility and social interest as a nonsense of the State's role. It explores the confrontation of this figure with the protection of the environment as a value, principle and right. To achieve this, an analysis is made from the theoretical sources and jurisprudence, making the general interest and the protection of the environment prevail. To achieve this objective, the declaration of interest in the law is questioned from a constitutional logic, with respect to certain activities that affect the general interest.*

KEYWORDS | *General interest; Industrial activities; Public utility; Right to a healthy environment; Social interest.*

1. INTRODUCCIÓN

Colombia ha dispuesto una categoría especial denominada utilidad pública e interés social bajo la cual a ciertas actividades u “objetos de protección legal” se les otorgan prerrogativas especiales al momento de enfrentarse a derechos individuales o límites generales del ordenamiento jurídico interno (RAMÍREZ, 2014). Esta categoría resulta determinante como criterio sustancial para que el legislador pueda intervenir en asuntos relacionados con la propiedad y los derechos económicos individuales. Según la Corte Constitucional, “la utilidad pública o del interés social, hace referencia a la causa o fin que justifica la operación o desapoderamiento o sacrificio de la propiedad privada de contenido patrimonial” (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SENTENCIA T- 284). Con esto, el ordenamiento jurídico ha presupuesto que en todas las relaciones que se dan entre lo público y lo privado, lo privado es individualista e impide el beneficio colectivo, representado en lo público, pero cómo veremos, esta idea primaria bajo la cual se construyó la utilidad pública tiene matices que puede desvirtuar su narrativa.

Para mostrarlo con un breve ejemplo, podríamos decir que la categoría de utilidad pública es selectiva, en el sentido de ser una herramienta que permite desdibujar o aminorar reclamos legales sociales e individuales para priorizar aquellas actividades que pueden ser presentadas como más beneficiosas, aunque no lo sean. Además, la utilidad pública es “ponderada” conforme al interés del operador jurídico, sobre todo cuando se enfrenta a otras actividades u objetos de protección que poseen esta característica también.

Adicionalmente, si bien la construcción legal de la utilidad pública y el interés social debe tener una razón de ser, generalmente su construcción se realiza con formas argumentativas sin sustento empírico, lo cual muestra solo ser una herramienta del legislador para justificar afectaciones individuales y para permitir aquellos fines de los aspectos liberales del “progreso”, “el desarrollo” y otros indeterminados.

De acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política de 1991 la propiedad y la iniciativa privada son garantizadas al interior del territorio nacional, de tal manera que no puedan ser desconocidos o vulnerados, al menos aquellas propiedades que logran superar las exigencias legales, por cuanto la histórica y legítima tenencia informal no tiene garantía legal. Empero, cuando sea expedida una norma con carácter de Ley que establezca actividades de utilidad pública o interés social –como concepto que supuestamente garantiza el interés general– se establece que el interés privado deberá ceder ante éste; claro, el interés privado legalmente solidificado, ya que, aquel que no lo está, no será respetado. Por tal razón la norma constitucional concibe herramientas que dan la idea de permitir garantizar el interés público, como lo puede ser la expropiación de la propiedad privada, pero que, sin embargo, amenaza aspectos constitucionales mínimos y permite formas legales de despojo .

Frente al Derecho de dominio y los motivos de utilidad pública e interés social, la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-306 de 2013 señaló que el Derecho de propiedad como función social se encuentra vinculado a los principios de solidaridad y prevalencia del interés general; implicando de parte de su titular una contribución para la realización de los deberes sociales del Estado. Esta es una institución que logra trascender de la esfera meramente individual al interés público.

Bajo esta racionalidad legal es posible imponer la voz de las mayorías sobre y en contra de intereses no mayoritarios e históricamente discriminados al realizar ejercicios que eliminan contextos políticos, históricos y locales. Igualmente, la construcción legal, privilegia las mayorías que tienen eco o que pueden replicar y hacer entender el derecho para sus fines. Entonces, si bien el interés general posee una construcción constitucional, se trata de la hegemonía de las mayorías con autoridad y poder de difusión contra pequeños procesos que “se deben sacrificar” en torno al discurso del bien común, es decir, el de algunos, que tienen la posibilidad de mostrar sus ideales con argumentos supuestas causas justas.

Si bien el Estado colombiano ha planteado que el interés general es un valor que prima sobre cuestiones particulares, quien al final determina su existencia es el legislador. En otras palabras, es la ley la que determina que es de utilidad pública de manera expresa y por ende que no lo es. Entonces, la ley ha creado un catálogo de actividades y objetos legales que plantean supuestos beneficios para la sociedad, siendo por ello de utilidad pública, pero que no necesariamente es así.

No obstante, de lo anterior nos podríamos preguntar: ¿Qué es el beneficio de todos?, ¿Cuántos y quienes son todos?, ¿Qué entendemos por utilidad?, ¿lo público, es lo estatal? O, por el contrario, lo público incluye lo no estatal, ¿la utilidad pública, es la utilidad para lo estatal, representado en el gobierno?, ¿la utilidad pública opera sobre todas las personas por igual? O, por el contrario, suele tener un lugar social sobre el cual generalmente recae; ¿la utilidad pública, opera en todos los lugares del territorio de igual manera? O, posee variaciones conforme a la inmersión cultural del derecho, entre muchas otras preguntas que podríamos hacernos.

Sin embargo, el enfoque que queremos tener recae sobre dos actividades particulares: la infraestructura vial y la minería cuando se enfrentan a la protección ambiental. A manera de ejemplo, la ley presupone que las acciones de ejecución, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación de infraestructura vial “materializan el interés general previsto en la Constitución Política de 1991, al fomentar el desarrollo y crecimiento económico del país; su competitividad internacional; la integración del Territorio Nacional, y el disfrute de los derechos de las personas y constituye un elemento de la soberanía y seguridad del Estado.” (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991)

En razón tal, el desarrollo de las acciones antes indicadas constituye una función pública que se ejerce a través de las entidades y organismos competentes (CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, LEY 1682 DE 2013), en este caso tanto del orden nacional como del regional y local; de manera directa o con la participación de particulares (RODRÍGUEZ; VARGAS-CHAVES, 2018). Claro que, dichas reglas no explican cómo logran esos fines y

porque, esto puede ser beneficioso para todos; así como esconde, un estudio que muestre cómo afecta a algunos.

Ello nos sitúa indefectiblemente en el artículo 19 de la Constitución Política de 1991, que determina que es motivo de utilidad pública e interés social el desarrollo de las actividades relacionadas con su construcción, mantenimiento, rehabilitación o mejora; quedando autorizada la expropiación administrativa o judicial de los bienes e inmuebles urbanos y rurales que se requieran para tal fin. Claro, nuevamente aparece lo selectivo de la categoría, ya que el trazado de vías poco interviene predios de poderes económicos agrícolas o ganaderos, sino que, por el contrario, de pequeños campesinos. Por lo cual cabe preguntarse ¿Por qué la utilidad pública debe ser soportada por aquellos sujetos históricamente discriminados?, es más por los sujetos que la jurisprudencia constitucional ha denominado “de especial protección”.

De otra parte, el Código de Minas de manera expresa declara de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Según se desprende del artículo 13 de la Ley 685 de 2001 “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”, siempre que sean necesarios para su ejercicio y, desde luego, su eficiente desarrollo.

Sin embargo, cabe cuestionarse si el concepto de utilidad pública e interés social debe estar asignado por la ley a actividades específicas, que si bien pueden tener efectos beneficiosos para la población colombiana (RAMÍREZ, 2014) –por ejemplo, al fomentar empleo e inversión económica– también poseen afectaciones sobre bienes jurídicos que igualmente son del interés de todos.

Lo anterior nos lleva a pensar que la designación de la categoría “utilidad pública” se trata únicamente de una argumentación, más que de un sustento confirmado. A manera de ejemplo, la infraestructura vial nos muestra sus beneficios para el transporte de personas y mercancías, pero omite mostrar

las razones de su trazado, cómo una vía aísla poblaciones y tiene consecuencias inaceptables desde lo constitucionales para algunos.

De igual manera en la minería, que es de utilidad pública porque aumenta el producto interno bruto e impulsa la inversión extranjera, pero esconde los daños a perpetuidad de esta, lo que cuesta intentar restaurar los lugares intervenidos y las afectaciones que viven quienes habitan en su cercanía (GÓMEZ-REY; VARGAS-CHAVES; RODRÍGUEZ, 2019). Por esto, al ser la ley la que determina que es de utilidad pública, lo hace con argumentos parciales, sin ejercicios mínimos de conducencia, pero desde el poder de replica que tiene el aparato estatal.

Es sobre este punto que gira el presente artículo —que es producto resultado del ejercicio académico del primer autor como profesor de la Universidad Militar Nueva Granada; y del segundo y la tercera autora como profesores de la Universidad del Rosario— para cuyo desarrollo en primer lugar llevamos a cabo una aproximación doctrinal, normativa y jurisprudencial a los conceptos de utilidad pública e interés general. A continuación, nos detenemos su aplicación práctica a las actividades industriales, con un especial énfasis en la minería. En el tercer apartado resaltamos el rol del ambiente como un bien a proteger por sí mismo, para así finalizar con el planteamiento de la necesidad de priorizar la utilidad pública y el interés social en las actividades en este ámbito —minero e industrial— cuando de las mismas derive una afectación al ambiente y los recursos naturales.

2. METODOLOGÍA

Se llevó a cabo un análisis jurisprudencial a partir de las sentencias más relevantes en las que la Corte Constitucional de Colombia aborda los conceptos de utilidad pública e interés social y protección ambiental. Para estos efectos, nos valemos del discurso que proponen Perelman & Olbrechts-Tyteca (1989) sobre el argumento de autoridad, el cual reviste a este alto tribunal como órgano encargado de interpretar el alcance de la Constitución Política de

1991 en este tipo de escenarios donde se genera una tensión entre dos o más derechos.

Metodológicamente realizamos un ejercicio analítico-deductivo logrando conservar una unidad en la línea argumentativa propuesta, gracias a las reflexiones que de la doctrina –como fuente auxiliar del derecho– importamos. Por último, es válido señalar que, con miras a mantener un rigor en las diversas aproximaciones, intentamos mantener una coherencia en los postulados constitucionales y las diversas normas en materia ambiental que se traen a consideración en el texto.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1. De lo injustificable de comprender la utilidad pública y el interés social de actividades industriales

El concepto de interés general es para la Corte Constitucional de Colombia una cláusula más e indeterminada, cuyo contenido según se desprende de la Sentencia C-053 de 2001, debe hacerse explícito en cada caso concreto, así como en el estudio del mínimo vital. A su vez, la utilidad pública e interés social que la Constitución emplea no es otra cosa sino una concreción de ese interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social de derecho. Por esta razón, se plantea que el operador jurídico deberá observar las particularidades de cada caso y armonizar tanto el interés general como los derechos de los particulares.

En una de sus primeras sentencias la Corte Constitucional estableció que el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual, así se trate de una minoría o incluso de una persona (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SENTENCIA C-546 DE 1992). Esto implica la necesidad de buscar el bienestar y la vida digna de la población, en general, sin que esto conlleve el sacrificio de los derechos fundamentales individuales.

De hecho, con la consagración del principio del interés general fue necesario que el ordenamiento jurídico desarrollara algunos instrumentos que permitieran su efectividad, entre estos se encuentran la utilidad pública y el interés social. La utilidad pública y el interés social son por demás un criterio que sirve para autorizar la intervención en la propiedad privada con el fin de generar beneficios para la nación en su conjunto, y de que dichos beneficios primen sobre el interés particular derivado de la propiedad privada. (DEJUSTICIA, 2017)

Por otra parte, es necesario precisar que cuando la declaratoria de utilidad pública e interés social se presente, ésta tendrá que cumplir al menos con tres requisitos. Primero, que se realice a través de una norma que tenga la fuerza vinculante o el carácter de ley. Segundo, que dicha declaración conozca, justifique y motive plenamente la existencia de beneficios reales, palpables y concretos para toda la población colombiana. Tercero, que las tensiones que presenten con derechos individuales sean armonizadas de tal manera que se atiendan los valores constitucionales.

Lo anterior resulta relevante por cuanto lo que nos planteamos demostrar es que no es posible hablar de una 'real utilidad pública' e interés social en relación con dos actividades: la minería y la infraestructura vial. En efecto, la declaratoria es una facultad privativa del Congreso de la República y por ende de su entera responsabilidad, siendo este órgano el encargado de determinar que se den los anteriores elementos.

Es decir, recae sobre este cuerpo colegiado la obligación de establecer los beneficios reales y específicos de ciertas actividades industriales para así justificar las razones por las cuales deben ser consideradas como de interés general, lo cual además trae como consecuencia la existencia de una 'caja de herramientas' jurídicas, entre las que se encuentra la expropiación.

Pese a lo anterior, en el caso de la minería y la infraestructura vial esta consagración vulnera de manera desproporcionada un amplio catálogo de derechos reconocidos en la Constitución Política de 1991 en sus artículos 8, 79 y 80, como lo son, el derecho constitucional al ambiente sano y el deber que

tiene el Estado de salvaguardar el ambiente y los recursos naturales renovables, así como la función ecológica de la propiedad.

Y aunque en principio pudiera llegar a inferirse que, para aliviar las tensiones entre valores constitucionales y legales, sería suficiente con recurrir a la necesidad de armonización –por ejemplo entre las autoridades ambientales de un lado, y del otro las mineras y de infraestructura– con el fin de adoptar normas apropiadas, tendientes a la protección ambiental; en la práctica esto no es así. La razón, la tensión no plantea un equilibrio entre la pretensión de una actividad de beneficio general y un valor que realmente es colectivo y de interés de todos, como el ambiente.

En este caso concreto, es clave tener presente que, de acuerdo con el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, el ambiente es patrimonio común y que el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social (IBÁÑEZ-ELAM; CUMBE-FIGUEROA; VARGAS-CHAVES, 2023). De igual manera, debe tenerse presente que la preservación y manejo de los recursos naturales renovables también es de utilidad pública e interés social (ALVARADO, 2015).

Con lo dicho hasta ahora, el panorama ciertamente cambia en el sentido de analizar la tensión entre una actividad de utilidad pública como la minería y la infraestructura, y un bien jurídicamente tutelado también así consagrado. A estos efectos, cuando generalmente se esboza el concepto de utilidad pública e interés social, se hace respecto a la afectación de derechos individuales.

Entonces estamos en presencia de una coalición de intereses generales y utilidades públicas, que para su resolución se han creado estrategias propias de los discursos liberales de desarrollo cómo: un lugar de protección ambiental prístina, aunque esto implique el desplazamiento de personas y otros lugares para las actividades industriales y con esto, la concreción del anhelado equilibrio entre la conservación y lo industrial. El equilibrio hoy en día ha dejado de buscarse en un lugar con un contexto político

e histórico, sino que está mutando al balance de diversos lugares que invisibilizan a la gente, sus procesos y sus dinámicas, cómo si los territorios fueran bienes del mercado. En otras palabras, un lugar conservado, sirve para otro sea explotado, sin que se tenga en cuenta la dinámica de cada espacio.

Esta división entre explotación y conservación en lugares diferentes permite que el examen de utilidad pública no tenga en cuenta la utilidad de la población, sino la del gobierno, es decir, la utilidad para el estado, particularmente para el ejecutivo. Con ello, determina el gobierno, en donde se realizan las vías, en donde la minería y que otros lugares se protegen.

3.2. El ambiente como bien a proteger por sí mismo

Una pregunta que es válida a esta altura del debate es ¿Qué posee más valor o peso jurídico, una actividad o un bien jurídico de utilidad pública e interés social? Para abordarla, conviene en primer lugar hacer una revisión a la Constitución Política de 1991 que, por primera vez, consagró el ambiente como un Derecho y su protección como una función tanto del Estado como de los ciudadanos. En esta Carta Política se establecen unos derechos y unos deberes mediante los cuales se protege el ambiente y se garantiza una calidad de vida adecuada para los ciudadanos (CUMBE-FIGUEROA; VARGAS-CHAVES, 2023).

La Constitución muestra igualmente la relevancia que toma el ambiente como bien a proteger por sí mismo, además de su relación estrecha con los seres humanos. La conservación y la perpetuidad de la humanidad dependen del respeto incondicional al entorno ecológico, así como de la defensa a ultranza del ambiente, en tanto de éste se garantiza la existencia de las especies y una vida plena para los seres humanos (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SENTENCIA C-595 DE 2010).

Desconocer la importancia que tiene el ambiente para la humanidad es renunciar a la vida misma, a la supervivencia presente y futura de las

generaciones (DE FREITAS SOARES, 2015). Señala la Corte Constitucional en la citada sentencia que, en el mundo contemporáneo, la preocupación ambiental viene a tomar influencia decisiva solamente cuando resulta incuestionable que el desarrollo incontrolado y la explotación sin límites de los recursos naturales logran suponer su esquilma definitiva (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SENTENCIA C-595 DE 2010).

Adicional a lo anterior, es necesario tener presente el artículo 79 de la Constitución Política de 1991 que establece que “todas las personas tienen el derecho a gozar de un ambiente sano”, reconociendo el deber que tiene el Estado colombiano de poner a disposición de la comunidad todos los mecanismos de participación que sean necesarios para que ésta participe en las decisiones que pueden afectar el derecho a un ambiente sano (RODRÍGUEZ; VARGAS-CHAVES, 2019).

Otros deberes que consagra la Carta Política tanto para el Estado como para los particulares, en cuanto a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales son los siguientes (i.) Proteger las riquezas culturales y naturales de la nación; (ii.) Proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica; (iii.) Planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible; (iv.) Proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines; (v.) Planificar y aprovechar sosteniblemente los recursos naturales; (vi.) Prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SENTENCIA C-703 DE 2010).

En relación con la propiedad, se hace referencia en el artículo 58 de la Constitución que Esta es una función social que implica obligaciones, y a la que le es inherente una función ecológica. De hecho, la Asamblea Nacional Constituyente quiso ir más allá de la función social de la propiedad, al consagrar en la Carta Política la función ecológica de la misma. Con esto se demuestra la preocupación existente del Estado por los temas ambientales, y su intención de reconocer que el derecho de propiedad no es absoluto y que no se puede abusar de la explotación de esta, en contra de los principios que

tienen que ver con la protección del ambiente y de los recursos naturales (LUNA-GALVÁN; VARGAS-CHAVES; GUERRA, 2019).

Este argumento debe tenerse en cuenta al momento de autorizar cualquier actividad minera, especialmente en áreas de gran valor ambiental (GARAY, 2013). Por lo demás, sobresale la posición de la Corte Constitucional en torno a la tensión que emerge entre el derecho de propiedad privada y las limitaciones impuestas por la Constitución y la ley (SANTAELLA, 2011).

Lo anterior es resultado de las doctrinas socio-jurídicas que han desplazado las tendencias individualistas del derecho ilimitado del propietario por una visión comunitaria y solidaria (UVALLE, 2009), a partir de las nociones 'función social' y 'ecológica' como elementos aparejados a la 'utilidad pública', ello en aras de fijar el carácter no absoluto y la destinación especial que cumple la propiedad en la relación Estado y Sociedad (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SENTENCIA C-189 DE 2006; SENTENCIA C-306 DE 2013).

Desafortunadamente desde un análisis antropológico, la operatividad de la tensión entre utilidad pública y ambiente se resuelve de manera discursiva utilizando principios y valores que ayudan o soportan el interés del operador. Es decir, los materiales jurídicos permiten decisiones legales que atiendan a la función ecológica, pero que se exploten, aunque como se dijo, esto tenga como consecuencia la violación de aspectos constitucionales de personas históricamente discriminadas (ALZATE-MORA; RODRÍGUEZ; VARGAS-CHAVES, 2018).

También tiene como consecuencia la posibilidad de utilizar los principios ambientales o, los de propiedad de tal manera que la respuesta se pueda justificar conforme a lo que el operador desea y por ello, la voz del interés general y de la utilidad pública al final, es la voz del gobierno quien al final autoriza las actividades. Con ello, la utilidad pública, no es de todos y para todos, es para satisfacer los intereses del gobierno de turno, aunque esto implique afectaciones de otras actividades u objetos legales de protección con la misma categoría.

3.3. Sobre la priorización de actividades en todas sus formas y fases afectando el ambiente y los recursos naturales renovables

Uno de los aportes de mayor importancia de la Constitución Política de 1991 fue establecer en su artículo 80 que es deber del Estado planificar el manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Bajo este marco, se habla de la necesidad de planificar la acción del Estado en lo que hace referencia al ambiente y al manejo de los recursos naturales (PEREIRA, 2017; LUNA-GALVÁN, VARGAS-CHAVES; FRANCO-GÁNTIVA, 2017). Desafortunadamente el equilibrio entre lo económico, lo ecológico y lo social, no ha sido más que un ideal, pero de imposible concreción en donde siempre uno de los valores se privilegia. Entonces el desarrollo sostenible constitucional se traduce en la práctica en el privilegio o de lo económico, o de lo ecológico o de lo social, a través de razones discursivas que justifiquen la decisión, sin análisis empíricos, pero que sean convincentes (ESCOBAR, 2012; PAHUJA, 2005; TRUBEK; SANTOS, 2006)

También, entre los principios generales en materia ambiental contenidos por la Ley 99 de 1993, se contempla que el proceso de desarrollo económico y social del país se orienta según los principios universales y de desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de 1992. A su vez, la Corte Constitucional ha realizado desde su creación una importante labor al dar alcance a la órbita de la protección de los recursos naturales desde la Constitución Política de 1991.

Así, por ejemplo, expresa este alto tribunal que la Constitución no es sólo el fundamento de validez del ordenamiento jurídico en tanto regula la creación jurídica, lo es además porque contiene el 'orden jurídico básico' que debe regir en todos los ámbitos de la vida social y política (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SENTENCIA T-411 DE 1992). Por tanto, de la misma se desprende una Constitución ecológica y cultural, además de una Constitución económica fundada en la protección de la propiedad, el

trabajo y empresa; y de una Constitución social capaz de responder a las expectativas de una sociedad que deposita en el aparato estatal su confianza.

En este sentido nuestra actual Carta Política a diferencia de su antecesora, la Constitución Política de 1886, no sólo señala al poder público el límite de lo permitido, sino que le impone el deber positivo de garantizar la creación de un orden político, económico y social justo, como explícitamente se determina en el preámbulo y en su artículo 2.

La labor del legislador por su parte no debe ser concebida como instrumental respecto a una acción política libre, dentro de unos límites negativos que la Constitución impone. El legislador debe ser capaz de desplegar el programa que la Constitución contiene, en el cual se desarrolla lo que el Estado debe hacer, aquí y ahora, para crear condiciones sociales más justas y libres. Esto es lo que Schneider denomina el 'mito concreto' (VELÁSQUEZ; QIOBÁN, 2016).

Desde una lógica constitucional, el buscar resolver la tensión existente entre fomentar una actividad industrial y salvaguardar el interés jurídico tutelado desde un derecho-deber como lo es la protección ambiental, no implica la concepción de variables asimilables. A manera de propuesta, señalamos que para una futura aproximación a este tema resultará interesante hacer un ejercicio de valoración sobre la tensión entre 'el interés general y el ambiente' o 'la utilidad pública y el ambiente' más allá de 'la actividad'. Sin embargo, no deja de ser más que un ideal, ya que el análisis de privilegios entre variables, así como entre categorías de utilidad pública, continúa presentándose a través de los intereses estatales, dejando por fuera la idea del beneficio colectivo nacional e impactando a algunos y solo en pocos lugares.

En efecto, por el sólo hecho de ser considerada una actividad como de utilidad pública e interés social, es el juez el encargado de valorar la tensión existente que sobre ésta se presente. En otras palabras, la asignación de la utilidad pública sobre un catálogo de actividades -sin que medie justificación razonable- ha tenido como consecuencia que sea la actividad la que está llamada a triunfar en la ponderación.

Esto se vería además reforzado por las especiales herramientas contenidas en el ordenamiento jurídico que permiten la prevalencia de las actividades de utilidad pública, tal y como pueden ser: en materia minera los procesos “especiales” de sustracción de reservas forestales, y en materia de infraestructura vial, el no requerimiento de licencia ambiental para la construcción de segundas calzadas adosadas y otros.

En últimas lo que sostenemos es que el Estado colombiano ha sido permisivo al mantener en el imaginario de los encargados de adoptar decisiones en lo público que, desde la consagración legal de la utilidad pública e interés social, se dan las condiciones para actuar discrecionalmente ante un escenario de vulneración de derechos fundamentales y bienes jurídicos tutelables como el ambiente. Desde nuestra óptica, esto se trata de un despropósito por cuanto una lista de actividades que generan tensiones y conflictos con valores, principios y derechos, no debe concebirse en el ordenamiento jurídico.

Desde los estudios de la antropología política, el diseño de aquello que se considera desarrollo no debe ignorar o restar validez a otras formas de ver, saber y sentir la vida. (COLMEGNA; MATARAZZO, 2001). Es por esto que, con el fin de considerar la minería e infraestructura vial como canales para el desarrollo de Colombia, debemos tener siempre presentes la biodiversidad y multiculturalidad.

Siguiendo a Escobar (2016), no se debe imponer el modelo de desarrollo deseado por el Gobierno ‘un mundo hecho de un solo mundo’ sino, en cambio, plantear mecanismos que reflejen realmente el interés general. Esto es lo que nos permite afirmar que el concepto “de utilidad pública e interés social de actividades” vulnera per se los preceptos constitucionales.

Sentido en el cual, sostenemos que no debería ser admisible, ni proporcional, ni necesaria; realmente consideramos que es injustificada. Más aún cuando el ambiente posee un alto valor jurídico a tal punto de ser catalogado como un derecho constitucional fundamental para el hombre, al estar relacionado conexamente con el derecho a la vida. En el caso de las

actividades industriales, y particularmente de la minería y la infraestructura vial, el escenario que se presenta contempla los límites comunes de la actividad privada enfrentándose –no como igual– a la protección de los recursos naturales.

La Corte Constitucional señaló en este contexto que es necesario conciliar la actividad minera con la protección de la biodiversidad y el derecho a un ambiente sano, en tanto se pueden evidenciar los graves impactos que de ésta derivan; para que ni uno ni otro se vean afectados. Es en este punto donde entra el concepto del desarrollo sostenible, en los términos de la propia jurisprudencia de este alto tribunal y del artículo 80 de la Constitución Política de 1991; un desarrollo capaz de satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades (CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-431 DE 2000).

Esta fue una visión que, por lo demás, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recogió en la Opinión Consultiva 23 de 2017, donde se refirió in extenso a las obligaciones de los Estados en salvaguardar el medio ambiente como un interés jurídico tutelado, bajo la Convención Americana; y además, dispuso que estos, dando alcance un ejercicio interpretativo, tienen la facultad de desarrollar el derecho a un ambiente sano en sus normativas internas. Lo anterior, en el marco del interés general y los derechos humanos, pero sin perder de vista el desarrollo como un norte (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OC-23/17).

En ese entendido, la tensión entre el desarrollo, la actividad económica, generalmente de interés particular y, la protección del ambiente debe ser resuelta priorizando la salvaguarda del patrimonio natural y los preceptos constitucionales llamados a garantizar el ambiente sano, desde una mirada integral y de derechos humanos, que tenga en cuenta la presente y futuras generaciones (RODRÍGUEZ, 2016).

4. CONCLUSIONES

Con el fin de dar alcance a la protección del ambiente como Derecho constitucional de carácter colectivo, se configuró en el ordenamiento jurídico la utilidad pública y el interés general respecto a las actividades industriales. Esto nos llevó a evidenciar la existencia de una intrínseca relación entre (i.) la lógica y sana existencia en el ordenamiento del “interés general” como un valor prioritario de carácter constitucional, (ii.) la imposición de un catálogo de actividades de utilidad pública que el legislador realiza, y (iii.) la protección del ambiente.

Como resultado de este esfuerzo, más allá de problematizar el concepto de utilidad pública e interés general, logramos en el presente artículo establecer una serie de argumentos que nos permitieron comprender la razón por la cual esto no debe ser adjudicado a determinadas actividades de manera abstracta, ya que se crean tensiones con otros valores constitucionales también de interés general, ante los cuales no se puede ceder.

Igualmente, vimos cómo “la utilidad” y “lo público” son conceptos que podrían ser problematizados para establecer, ¿Para quién es útil y para quienes no?, ¿Quiénes representan lo público y quienes no? E, invitar a una agenda de investigación, que permita estudiar estas categorías con una mirada crítica que permita desmitificar los argumentos que dieron lugar a su construcción pero que al final, terminan justificando afectaciones constitucionales de la población.

Uno de los bienes que pueden verse afectado por la permisividad en las actividades industriales declaradas de utilidad pública e interés social, es el ambiente sano. Este fue un tema de debate en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente en 1991, que se preocupó por consagrar normas específicas respecto a su protección. También se ocupó de la promoción y preservación de calidad de vida y la protección de los bienes y las riquezas naturales, necesarias para el desarrollo sostenible.

De manera adicional, se presentaron las razones que muestran lo injustificable de consagrar actividades como de utilidad pública e interés social, cuya declaratoria de interés respecto al ambiente y los recursos naturales renovables le impone al Estado actuar en concordancia con su deber constitucional de proteger estos intereses.

Una reflexión resultante de este artículo es que desde la lógica constitucional el pretender dar respuesta a la tensión que se da entre el interés particular y el general, no implica la concepción de variables asimilables. Por tensión nos referimos desde luego al fomento de las actividades industriales versus el deber de salvaguardar el ambiente y los recursos naturales.

Ello nos permitió demostrar, interpretando a la Corte Constitucional de Colombia, que existe una preocupación de la Constitución Política de 1991 por imponer al Estado un deber de salvaguarda del ambiente; llevándole a reconocer que el derecho de propiedad no es absoluto y que no se puede abusar de la explotación de esta en contra de los principios que tienen que ver con la protección ambiental y de los recursos naturales. Esto es algo que debe tenerse muy en cuenta antes de autorizar cualquier actividad industrial en áreas de gran valor ambiental.

REFERENCIAS

ALVARADO, Julio César. La protección de la naturaleza y el ambiente, un nuevo objetivo del ordenamiento jurídico. Análisis comparativo entre Colombia y Francia. *Verba Iuris*, v. 33, p. 137-148, 2015. Disponible en: <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.33.31>.

ALZATE-MORA, Daniel; RODRÍGUEZ, Gloria; VARGAS-CHAVES, Iván. Acceso a la justicia y la participación ambiental. *En*: RODRÍGUEZ, Gloria (org.). **Justicia ambiental en Colombia: Ejercicio participativo a través de las acciones constitucionales**. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018.

COLMEGNA, Paula; MATARAZZO, Cecilia. Una perspectiva antropológica sobre el Desarrollo. *Theomai: Estudios sobre Sociedad, Naturaleza y Desarrollo*, n. 3, p. 1-7, 2001. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/124/12400310.pdf>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Sentencia C-053 de 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Sentencia C-189 de 2006.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Sentencia C-306 de 2013.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Sentencia C-339 de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Sentencia C-431 de 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Sentencia C-546 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Sentencia C-595 de 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Sentencia C-703 de 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Sentencia T-411 de 1992.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva 23 (OC-23/17) de 2017.

CUMBE-FIGUEROA, Alexandra; VARGAS-CHAVES, Iván. Los derechos de la naturaleza en Colombia, Ecuador y Bolivia: De la gramática constitucional y los procesos de reconocimiento, a una nueva interpretación. **Revista Catalana de Dret Ambiental**, vol. 14, no 1, 2023, p. 1-45. Disponible em: <https://doi.org/10.17345/rcda3571>.

DE FREITAS SOARES, Jardel. Desarrollo económico y los daños ambientales en el Mercosur. **Revista Espacios**, v. 36, n. 18, 2015. Disponible en: <https://www.revistaespacios.com/a15v36n18/15361815.html>.

DEJUSTICIA. Demanda de constitucionalidad contra el artículo 13 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, por medio del cual se declara la industria minera, en todas sus ramas y fases, de utilidad pública e interés social, 2017. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_702.pdf.

ESCOBAR, Arturo. **Autonomía y diseño: la realización de lo comunal**. Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2019.

ESCOBAR, Arturo. **Encountering development: The making and unmaking of the Third World**. Princeton, Nueva Jersey: Princeton University Press, 2011.

GARAY, Luis. **Minería en Colombia**. Bogotá: Contraloría General de la República, 2013.

IBÁÑEZ-ELAM, Adolfo; CUMBE-FIGUEROA, Alexandra; VARGAS-CHAVES, Iván. Las consultas populares en Colombia: un mecanismo de participación política en disputa en el sector minero. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 126, p. 13-44, 2023. Disponible en: <https://doi.org/10.9732/2023.V126.1074icipa>.

LUNA-GALVÁN, Mauricio; VARGAS-CHAVES, Iván; FRANCO-GÁNTIVA, Anna. Towards an inclusive approach for climate change adaptation strategies: the case of the Plan 4C in the city of Cartagena in Colombia. **European Journal of Sustainable Development**, n. 6, v. 3, p. 453-472, 2017. Disponible en: <https://doi.org/10.14207/ejsd.2018.v7n3p255>.

LUNA-GALVÁN, Mauricio; VARGAS-CHAVES, Iván; GUERRA, Luisa. Pertinencia de la metodología de enfoque de Sistemas Socio-Ecológicos (SSE) para determinar los actores y sistema de gobernanza en un conflicto ambiental: Estudio de caso del arroyo de San Basilio de Palenque. *En*: Rodríguez, Gloria; Ibáñez-Elam, Adolfo (orgs.) **Las disputas ambientales en Colombia**. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2019.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PAHUJA, Sundhya. The postcoloniality of international law. **Harvard International Law Journal**, v. 46, n. 2, p. 459-469, 2005. Disponible en: <https://doi.org/10.3316/agispt.20053396>.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado de la argumentación**. Madrid: Gredos, 1989.

RAMÍREZ, Obduber. La expropiación por motivos de utilidad pública e interés social en Colombia ¿Una vulneración flagrante al derecho de propiedad? **Principia Iuris**, n. 15, p. 61-84, 2014. Disponible en: <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/421>.

RODRÍGUEZ, Gloria. **Los conflictos ambientales en Colombia y su incidencia en los territorios indígenas**. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2016.

RODRÍGUEZ, Gloria; VARGAS-CHAVES, Iván. Avances del derecho constitucional ambiental colombiano: una mirada desde la interpretación jurisprudencial. *En*: PEÑA, Mario (org.). **Derecho ambiental del Siglo XXI**. San José de Costa Rica: Editorial Isolma, 2019.

RODRÍGUEZ, Gloria; VARGAS-CHAVES, Iván. The participation as an imperative of democracy and environmental justice in Colombia. **Mediterranean Journal of Social Sciences**, n. 9, v. 6, p. 145-155, 2018. Disponible en: <https://www.mcser.org/journal/index.php/mjss/article/view/10339>.

SANTAELLA, H. Notas sobre el concepto y la garantía de la propiedad privada en la Constitución colombiana. **Revista de Derecho Privado**, n. 21, p. 233-253, 2011. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2989>.

TRUBEK, David M.; SANTOS, Álvaro. The Third Moment in Law and Development Theory and the Emergence of a New Critical Practice. *En*: TRUBEK, David M.; SANTOS, Álvaro (orgs.) **The new law and economic development: a critical appraisal**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

UVALLE, Ricardo. Condiciones, procesos y tendencias de la administración pública contemporánea. **Convergencia**, v. 16, n. 49, p. 73-102, 2009. Disponible en: <https://convergencia.uaemex.mx/article/view/1269>.

VARGAS-CHAVES, Iván; GÓMEZ-REY, Andrés; RODRÍGUEZ, Gloria. El desarrollo sostenible como política en Colombia: un análisis crítico desde la protección de los páramos. **Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas**, v. 20, n. 38, p. 41-52, 2020. Disponible en: <https://doi.org/10.22518/jour.ccs/2020.1a02>.

VELÁSQUEZ, Melón; QIOBÁN, Herbert. La protección constitucional del medio ambiente sano en Colombia. **La protección constitucional del medio ambiente sano en Colombia**. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2016.

SOMETIDO | *SUBMITTED* | *SUBMETIDO* | 19/12/2024
APROBADO | *APPROVED* | *APROVADO* | 26/04/2024

SOBRE LOS AUTORES | *ABOUT THE AUTHORS* | *SOBRE OS AUTORES*

IVÁN VARGAS-CHAVES

Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.

Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona, España. Dottore di Ricerca por la Università degli Studi di Palermo, Italia. Profesor de la Universidad Militar Nueva Granada, Colombia. E-mail: ivan.vargas@unimilitar.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6597-2335>.



ANDRÉS GÓMEZ-REY

Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.

Doctor en Derecho por la Universidad del Rosario, Colombia. Profesor de la Universidad del Rosario, Colombia. E-mail: agomezrey@urosario.edu.co.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5305-4860>.

GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ

Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.

Doctora en Sociología Jurídica por la Universidad Externado de Colombia, Colombia. Profesora de la Universidad del Rosario, Colombia. E-mail: grodrig@urosario.edu.co.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4194-1259>.