

An illustration of a landscape with a large orange sun in the top left. The terrain is layered with various colors and textures, representing different geological strata. In the foreground, there are two yellow excavators and a yellow dump truck. One excavator is working on a red, rocky slope, while the other is near a circular pit. A road winds through the landscape, and a river flows through a valley. The background shows rolling hills and mountains under a light blue sky.

Cuando lo esencial es invisible al Estado:

derechos
fundamentales
y megaminería

Laura J. Santacoloma Méndez

DOCUMENTOS 84

Dejusticia

DOCUMENTOS 84

LAURA J. SANTACOLOMA MÉNDEZ Abogada de la Universidad Nacional de Colombia, magíster en Derecho Ambiental y Ph. D. en Derecho. Coordinadora de la línea de Justicia Ambiental en Dejusticia. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5349-3772>

**Cuando lo
esencial es
invisible
al Estado:
derechos
fundamentales
y megaminería**

Laura J. Santacoloma Méndez

Santacoloma Méndez, Laura J.

Cuando lo esencial es invisible al Estado: derechos fundamentales y megaminería / Laura J. Santacoloma Méndez. – Bogotá: Editorial Dejusticia, 2023.

112 páginas; mapa; 24 cm. – (Documentos; 84)

978-628-7517-59-2

1. Megaminería 2. Utilidad pública e interés social 3. Participación ambiental 4. Acceso a la información ambiental 5. Autonomía territorial 6. Evaluación de impacto en derechos humanos. I. Tít. II. Serie.

Documentos Dejusticia 84

CUANDO LO ESENCIAL ES INVISIBLE AL ESTADO: DERECHOS FUNDAMENTALES Y MEGAMINERÍA

ISBN: 978-628-7517-59-2 Versión impresa

ISBN: 978-628-7517-60-8 Versión digital

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia

Calle 35 N° 24-31, Bogotá, D.C.

Teléfono: (57 1) 608 3605

Correo electrónico: info@dejusticia.org

<https://www.dejusticia.org>



Licencia Creative Commons 4.0 Internacional

Atribución - No Comercial - Compartir Igual

Puede ser descargado gratuitamente en <https://www.dejusticia.org>

Corrección de estilo: Andrés Felipe Hernández C.

Diagramación de portada: Alejandro Ospina

Preprensa: Precolombi EU, David Reyes

Impresor: Antropos

Bogotá D. C., diciembre de 2022

Contenido

INTRODUCCIÓN	IX
I. MINERÍA Y MEGAMINERÍA: UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL.....	1
Megaminería	5
Utilidad pública e interés social	13
II. LA PARTICIPACIÓN AMBIENTAL: NI DIRECTA NI REPRESENTATIVA	27
a. La prohibición de explotación de recursos naturales no renovables mediante acuerdos municipales.....	31
b. La consulta popular.....	36
c. Sentencia SU-095 de 2018 de la Corte Constitucional.....	39
d. Información e instancias de participación ambiental actuales: problemas estructurales.....	45
III. DERECHOS HUMANOS Y LICENCIAMIENTO AMBIENTAL	53
Estudio de Impacto Ambiental (EIA).....	58
IV. CONCLUSIONES	71
Recomendaciones	74
BIBLIOGRAFÍA	77
Materiales jurídicos	82
ÍNDICE DE RECURSOS GRÁFICOS	87

Introducción¹

En el ordenamiento jurídico colombiano, las actividades mineras solo son admisibles si respetan el principio de desarrollo sostenible, el cual exige responder “equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”². No obstante, hasta ahora la política sobre explotación minera se ha orientado a la promoción de esta actividad, sobre todo de aquellos proyectos de gran tamaño, conocidos como *megaminería*, sin miramientos objetivos del equilibrio pretendido entre desarrollo social, progreso económico y conservación ambiental, o de su impacto en los derechos fundamentales³. En ese sentido, este documento pretende identificar algunos

-
- 1** Agradezco a Adriana Delgado, Mauricio Cabrera, Laura Camila Galvis, Rodrigo Negrete y Edwin Novoa, expertos en temas mineros y ambientales, por su colaboración y orientación técnica para el presente documento. También agradezco a mis compañeros de la línea de Justicia Ambiental en Dejusticia Laura Martínez, Natalia Daza y Carlos Olaya. Gracias por los valiosos comentarios de todo el equipo. Además, gracias a Michael Monclue y a Rodrigo Uprimny, quien me dio el “empujoncito” para escribir este documento. Finalmente, quisiera agradecer de forma particular la participación de Randy Villalba, cuyo análisis fue fundamental.
 - 2** Principio 3º de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, contenido en los artículos 80 de la Constitución Política y 3º de la Ley 99 de 1993.
 - 3** “El ordenamiento jurídico ha reconocido la existencia de intereses individuales y de carácter colectivo o difuso, en los primeros la titularidad se predica del individuo afectado, mientras que la segunda es una titularidad difusa; los dos tienen diferentes mecanismos para su protección, de naturaleza constitucional. Entonces como el eje de amparo es la protección de los derechos de la persona,

de los principales desafíos que tiene la actividad minera de grandes dimensiones⁴ en relación con las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos (DD. HH.)⁵, como presupuesto mínimo de legalidad y legitimidad del desarrollo de esta actividad.

Pese a los numerosos planes, programas y otras normas para ordenar el territorio, la ‘espada de Damocles’ de las actividades sectoriales pende sobre los municipios y sus habitantes. Especialmente es así en las más grandes, que están protegidas bajo las figuras de *la utilidad pública y el interés social*. Esto es lo que identifiqué como una **primera tensión** con el sistema constitucional. A esto se suma el impulso de la megaminería desde el inicio del presente siglo, con el gobierno de Álvaro Uribe Vélez,

fundamento y base del ordenamiento político; se intenta superar las limitaciones de un modelo liberal clásico de individualidad y con base en el principio de solidaridad, se diseñan una serie de garantías para el resguardo de las colectividades. Así las cosas, de intereses difusos se arroja la titularidad de derechos indivisibles o supraindividuales” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-095, 2016).

- 4 A diferencia de las grandes explotaciones, la minería de pequeños volúmenes tiene graves problemas de sostenibilidad fiscal, ambientales, de seguridad y, especialmente, formalidad, que requieren enfoques diferenciales por el tipo de vulnerabilidades asociadas al tamaño y las comunidades vinculadas. La asimetría existente entre las cargas para la megaminería y la pequeña minería requiere un análisis particular que no será objeto de este documento.
- 5 Los DD. HH. “son los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos”. Son universales e *inherentes* a todos nosotros, con independencia de cualquier condición. Colombia ha suscrito la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, que es la base de toda ley internacional de derechos humanos, así como sus dos pactos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Como lo expresó la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-227 de 2003, “los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad”. Para efectos de este documento, la expresión DD. HH. se utilizará en referencia a los compromisos internacionales del Estado, mientras que la de “derechos fundamentales” se atribuye a aquellas garantías reconocidas en el ordenamiento interno constitucional.

que ocurrió en medio de una importante desarticulación pública que prohibió la desprotección de las áreas de importancia ambiental y, sobre todo, de los derechos de las comunidades locales.

La fuerte estimulación de la minería de gran tamaño, en detrimento de los delicados equilibrios ecológicos y comunitarios locales, resultó en una amplia gama de litigios sobre el contenido del Código de Minas (Ley 685 de 2001) y su relación con la amenaza a derechos fundamentales y otras normas constitucionales, lo que ha llevado a una profusa —pero dispersa— producción sobre el tema. Además, el país cuenta con una Estrategia Nacional para los DD. HH. (2014-2034), que incluye un capítulo sobre empresas y DD. HH. Esta es la base normativa de, entre otras, la Política de DD. HH. del sector minero energético, adoptada en 2018. No obstante, esto no se ha traducido en una disminución de conflictos socioecológicos, en mejores prácticas o en una reducción de riesgos para los defensores y defensoras del medioambiente.

Por esto, en el presente documento, a través de la identificación de tres principales tensiones, se recogen algunos de los análisis relevantes sobre dicha problemática. Su fin es, entonces, que los tomadores de decisiones y la academia cuenten con información que les permita fortalecer políticas públicas, para que sean diseñadas con más compromiso para la realización efectiva de los derechos de las personas, tal y como lo exige la Constitución Política de 1991.

Este tipo de actividad extractiva a gran escala implica desafíos para los cuales no están preparadas ni la política pública, ni el ordenamiento jurídico, ni la ciencia o la tecnología. En la medida en que el área de evaluación y explotación es exponencialmente más grande, mayor es la magnitud de sus amenazas, riesgos e impactos⁶. En consecuencia, la complejidad de las relaciones entre el territorio y las personas que lo habitan aumenta; y la capacidad técnica, tecnológica y científica para

6 Ejemplo de ello es la explotación megaminera del Cerrejón. Con los recursos humanos, científicos y tecnológicos disponibles, la Corte Constitucional ha constatado la violación de derechos fundamentales de la comunidad wayúu por la contaminación del aire y los cuerpos de agua (Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-256 de 2015 y T-614 de 2019). Pese a ello, la licencia ambiental y la explotación se mantienen hasta el año 2034. Ver: https://www.anm.gov.co/sites/default/files/atencion_minero/gjam-08-0049_de_07_de_mayo_de_2019.pdf.