



MAESTRÍA EN DERECHO
MODALIDAD INVESTIGACIÓN

DEBIDA DILIGENCIA EN DERECHOS HUMANOS: ANÁLISIS DEL DERECHO AL
AGUA POTABLE EN EL MARCO DEL REASENTAMIENTO DE LA COMUNIDAD
INDÍGENA DE TAMAQUITO II

Tutora:
VIRIDIANA MOLINARES

Investigador:
JORGE ENRIQUE ANDÓN LONDOÑO

Barranquilla, diciembre 6 de 2016

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	5
1. ANÁLISIS: DEBIDA DILIGENCIA EMPRESARIAL EN D.D.H.H.	10
1.1. LA RELACION ENTRE LAS EMPRESAS Y LOS D.D.H.H.	10
1.2. EN BÚSQUEDA DE UN REGIMEN SOBRE EMPRESAS Y D.D.H.H.	15
1.2.1. Un nuevo orden económico internacional	17
1.2.2. Segunda oleada de responsabilidad empresarial	18
1.2.3. Creación de los P.R. Sobre Empresas y D.D.H.H.	21
1.3. PRINCIPIOS RECTORES SOBRE EMPRESAS Y D.D.H.H.	24
1.3.1. El Deber de las empresas de respetar los D.D.H.H.	25
1.3.2. Debida Diligencia: Principios Operativos	27
1.3.3. Críticas a la debida diligencia en D.D.H.H.	30
1.4. LOS PRINCIPIOS RECTORES A NIVEL REGIONAL Y NACIONAL.....	31
1.4.1. Una mirada al Sistema Interamericano de D.D.H.H.	31
1.4.2. Plan Nacional de Acción de Colombia.....	32
CONCLUSIONES CAPÍTULO I.....	33
2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA.....	35
2.1. DERECHO HUMANO AL AGUA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	35
2.1.1. El derecho al agua en instrumentos de <i>soft law</i>	35
2.1.2. El agua en el derecho internacional de los D.D.H.H.	38
2.1.3. Observación General No. 15 sobre el derecho al agua.....	40
2.2. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA EN COLOMBIA.....	44
2.2.1. El derecho al agua en la jurisprudencia constitucional.....	45
2.2.2. El derecho al agua en el Bloque de Constitucionalidad	48
2.3. EN DERECHO AL AGUA EN COMUNIDADES INDÍGENAS.....	49

2.3.1.	Sentencia de la Corte Constitucional T-143 de 2010	50
CONCLUSIONES CAPITULO II		58
3.	REASENTAMIENTO DE LA COMUNIDAD DE TAMAQUITO II	60
3.1.	INDUSTRIA MINERA Y COMUNIDADES EN COLOMBIA	60
3.2.	LOS PROCESOS DE REASENTAMIENTO INVOLUNTARIO	61
3.3.	IDENTIFICACIÓN DE LOS ACTORES EN EL CASO DE ESTUDIO	63
3.3.1.	¿Qué es Cerrejón?.....	64
3.3.2.	¿Quiénes son los Wayuu?.....	66
3.3.3.	Breve etnohistoria de Tamaquito II	68
3.4.	PROCESO DE REASENTAMIENTO	69
3.4.1.	Afectaciones ocasionadas por la minería al antiguo Tamaquito II.....	70
3.4.2.	Proceso de negociación y reasentamiento	73
CONCLUSIONES CAPÍTULO III		78
4.	EL DERECHO AL AGUA EN EL MARCO DEL REASENTAMIENTO	83
4.1.	SITUACIÓN DEL AGUA ANTES DEL REASENTAMIENTO	85
4.1.1.	Elementos del derecho al agua en el antiguo Tamaquito II.....	91
4.2.	SITUACIÓN DEL AGUA EN EL NUEVO TAMAQUITO II	94
4.2.1.	Disponibilidad del agua en el nuevo Tamaquito II.....	94
4.2.2.	Accesibilidad del agua en el nuevo Tamaquito II	101
4.2.3.	Calidad del agua en el nuevo Tamaquito II.....	101
4.3.	EL AGUA Y EL DERECHO A LA INTEGRIDAD ÉTNICA Y CULTURAL.	102
4.4.	LA DEBIDA DILIGENCIA EMPRESARIAL EN D.D.H.H.	103
4.4.1.	Las fases de la debida diligencia en el caso de estudio	104
CONCLUSIONES CAPITULO IV		110
CONCLUSIÓN GENERAL.....		113

REFERENCIAS	118
ANEXOS	134
Anexo 1. Informe de visita de campo en Tamaquito II	134
Anexo 2. Entrevistas Semi-estructuradas	138
Anexo 3. Fotos de la visita de campo al nuevo Tamaquito II.....	148

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación se elabora como una tesina de grado para la Maestría en Derecho de la Universidad del Norte en Barranquilla, Colombia. El objetivo principal de la investigación es el análisis de la situación del derecho humano al agua potable en el marco de un proceso de reasentamiento de una comunidad indígena realizado por una empresa minera.

La debida diligencia empresarial en derechos humanos es entendida como un proceso continuo que las empresas deben practicar para “identificar, prevenir, mitigar y responder por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos”¹. Si bien el concepto de debida diligencia puede tener diferentes acepciones desde el punto de vista jurídico², en esta investigación se ceñirá al concepto de debida diligencia desarrollado a través de los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de Naciones Unidas”³ (PR). De acuerdo con Ruggie (2013), el objetivo de los PR es establecer una plataforma normativa global, que también pueda brindar orientación sobre medidas jurídicas y políticas, para Estados, empresas y la sociedad civil, como la base para la formación progresiva de un régimen de derechos humanos que proteja efectivamente a las comunidades e individuos frente a las violaciones de derechos humanos relacionadas con actuaciones empresariales (Ruggie, 2013).

¹ Principio Rector No. 17 (ONU, 2011).

² La Corte Constitucional colombiana se ha referido a la debida diligencia de las autoridades judiciales en procesos de violencia sexual de niños, niñas, adolescentes y mujeres (Corte Constitucional, Sentencia SU- 659 de 2015). Por otra parte, la debida diligencia en derecho mercantil se refiere a una revisión técnica previa a realización de inversiones (Cebriá, 2008).

³ Denominados así mediante Resolución A/HRC/RES/17/4 del Consejo de Derechos Humanos (ONU, 2011).

Por su parte, el derecho al agua potable como un reconocimiento de que el “agua constituye fuente de vida” (Corte Constitucional, Sentencia T- 578 de 1992, p. 13)⁴, ha cobrado cada vez más importancia tanto a nivel internacional como nacional. En el plano internacional, es necesario considerar que, si bien el derecho al agua no fue mencionado de manera específica en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, progresivamente fue obteniendo el reconocimiento internacional a través de diferentes conferencias y acuerdos (García, 2008). Mediante el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976 (PIDESC) se materializó el concepto del derecho al agua, a la luz de la Observación General No. 15 (2002) del Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (Isaza, 2014). En este orden, el derecho humano al agua se encuentra protegido por los PR, teniendo en cuenta que estos abarcan como mínimo, los derechos contenidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos, incluyendo los del PIDESC⁵. Asimismo, en el plano nacional, gradualmente se ha considerado mediante la jurisprudencia constitucional que el acceso al agua potable se constituye como un derecho autónomo debido a que es un presupuesto necesario para el acceso a los derechos como la vida, la salud y a un medio ambiente sano, entre otros (Sutorius & Rodríguez, 2015).

En cuanto al caso de estudio, se debe tener en cuenta que tradicionalmente, “los pueblos indígenas tienen una relación fundamental tanto con el territorio como con los recursos naturales en ellos existentes y en especial, con el agua.” (Rodríguez, Lozano, & Gómez, 2011, p. 37). Esto es especialmente importante para la comunidad de Tamaquito II, ya que

⁴ Este mismo tribunal resalta que “El carácter fundamental del derecho al agua es la decisión de querer reconocer un estado de cosas, no de crearlo” (Corte Constitucional, Sentencia T-418 de 2010, p.4).

⁵ Principio Rector No. 12 (ONU, 2011)

se encuentra ubicada en el departamento de La Guajira “donde el índice de aridez va de categoría altamente deficitaria a deficitaria en las cuencas de los ríos que drenan directamente al Caribe y el río Ranchería” (IDEAM, 2015, p. 62). Por estas razones, para realizar un reasentamiento de una comunidad indígena en esta región era necesario considerar las fuentes de agua como un factor fundamental para seleccionar su nueva ubicación. Esto hace necesario verificar si efectivamente se dio prioridad a esta consideración. Con base en lo anterior, se revisará el estado de la comunidad antes y después del reasentamiento para analizar si se cumplió con el principio de debida diligencia en materia de derechos humanos en cuanto al respeto del derecho al agua de la comunidad indígena. Dicha revisión se hará con base en información obtenida en una visita de campo, entrevistas y documentos utilizados por la empresa para realizar el reasentamiento⁶.

La presente investigación es de tipo estudio de caso con un enfoque jurídico, en el que se indagará sobre el respeto del derecho al agua potable de una comunidad indígena frente a la debida diligencia empresarial en derechos humanos, en el marco de un proceso de reasentamiento realizado con ocasión de la actividad minera de la empresa comercial Carbones del Cerrejón Limited. El tema de esta investigación surge a partir del interés de este investigador por los PR originado durante una pasantía realizada en la Misión de Colombia ante Naciones Unidas en Ginebra, Suiza⁷, en la cual se tuvo contacto con el Consejo de Derechos Humanos y en particular con los PR⁸. Así las cosas, se concibió realizar

⁶ Entre estos documentos se destaca un diagnóstico socio- habitacional de la comunidad y el plano arquitectónico diseñado inicialmente para garantizar el derecho al agua.

⁷ Pasantía realizada entre enero y julio de 2012.

⁸ La adopción de los Principios Rectores en el Consejo de Derechos Humanos fue el resultado de una serie de mandatos conferidos por dicho órgano a un Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas designado para tratar el tema de empresas y derechos humanos.

una investigación para estudiar la forma en la que se podrían aplicar los PR en la práctica, así como para ofrecer una forma de interpretar situaciones en las que exista un impacto negativo en los derechos humanos ocasionado por la actividad empresarial. La hipótesis que se intentará demostrar mediante esta investigación, es que la debida diligencia empresarial en derechos humanos constituye un mecanismo adecuado para analizar los impactos de las actividades empresariales en los derechos humanos, así como para estudiar y orientar las conductas que las empresas deben ejecutar para abordar estas situaciones. En consecuencia, el resultado de la investigación podría contribuir a la protección de derechos humanos en Colombia en este tipo de situaciones.

Para hacer la delimitación de esta investigación, en primer lugar, se procedió a definir el tipo de investigación como un estudio de caso, con enfoque jurídico, en el que existiera una afectación a los derechos humanos de una comunidad causada por actividades empresariales, para de esta forma confrontar los hechos con los PR. En segundo lugar, para escoger el caso fue necesario realizar delimitaciones de orden espacial y temporal. En cuanto a la delimitación espacial, el caso debía circunscribirse en la Región Caribe colombiana teniendo en cuenta que la Universidad del Norte y este investigador, se ubican en ella, por lo que se pretende aportar al conocimiento y situación de los derechos humanos en la región. Para la delimitación temporal, se optó por estudiar una situación que incluyera hechos recientes que hubiesen sucedido con posterioridad a la adopción de los PR de manera que los actores involucrados pudieran haberse ceñido a estos⁹. En tercer lugar, se revisaron diferentes casos que cumplieran con las anteriores condiciones a través de artículos de prensa, artículos de

⁹ Los PR fueron adoptados en junio de 2011 (ONU, 2011).

revistas, libros, investigaciones académicas y páginas web¹⁰. A través de este proceso se conoció el caso del Reasentamiento de Tamaquito II por parte de Carbones del Cerrejón Limited y se definió como caso de estudio porque además de cumplir con las condiciones anotadas, la empresa señala en su sitio web que se compromete con los PR, entre otros estándares internacionales (Cerrejón, s.f.), por lo que se debe facilitar el estudio de su cumplimiento en comparación con otras empresas.

Para cumplir con nuestro objetivo, en el primer capítulo, “Análisis: debida diligencia empresarial en D.D.H.H.”, se hará una descripción de los diferentes esfuerzos realizados para la creación de un régimen jurídico internacional que regule la relación entre las empresas y los derechos humanos. También se presentará el debate en torno a los PR, en especial en lo relacionado con establecer si las responsabilidades empresariales constituyen obligaciones jurídicas o si son orientaciones voluntarias. Se establecerá el origen, la naturaleza y lo que significa la debida diligencia empresarial en derechos humanos. En el segundo capítulo, “Evolución del derecho humano al agua”, se analizará la evolución del derecho al agua a nivel internacional a través de distintos instrumentos internacionales, así como su situación a nivel nacional a través de la normatividad vigente y en especial de la jurisprudencia constitucional. Se tendrá en cuenta la relación de este derecho específicamente con las comunidades indígenas. Esto servirá para determinar qué constituye y cómo se garantiza el respeto al derecho al agua de una comunidad indígena como Tamaquito II. En el tercer capítulo, “Reasentamiento de la comunidad de Tamaquito II”, se describirá la relación entre

¹⁰ Un ejemplo de otro de los casos detectados es el conflicto entre una comunidad indígena Zenú y la empresa multinacional BHP Billiton por los efectos de la actividad minera en Cerro Matoso, en el departamento de Córdoba (El Espectador, 2013). Otro ejemplo, es el reclamo de unas comunidades del departamento del Cesar por la propiedad de unos predios donde la empresa Drummond desarrolla actividades de minería (Verdad Abierta, 2016).

la minería y las comunidades en Colombia y en La Guajira. Luego se hará una presentación del proceso de reasentamiento de Tamaquito II como el caso de estudio, con base en información primaria obtenida a través de entrevistas y de una visita de campo a Tamaquito II, así como en información secundaria sobre el proceso. En el cuarto capítulo, “El derecho al agua en el marco del reasentamiento”, se analizará la situación del derecho humano al agua en la comunidad de Tamaquito II en lo relacionado con el reasentamiento para verificar si hubo debida diligencia en la actuación de la parte empresarial involucrada. Por último, las conclusiones de esta investigación podrán aportar a nivel teórico, una nueva herramienta para estudiar la responsabilidad de las empresas comerciales en las vulneraciones al derecho al agua en particular, y a los derechos humanos en general, cometidas con ocasión de las actividades corporativas.

1. ANÁLISIS: DEBIDA DILIGENCIA EMPRESARIAL EN D.D.H.H.

1.1. LA RELACIÓN ENTRE LAS EMPRESAS Y LOS D.D.H.H.

Para abordar el tema de la debida diligencia empresarial en derechos humanos, es necesario presentar aspectos de la relación entre las empresas y los derechos humanos, por lo que se describirá la evolución de los esfuerzos encaminados a la creación de un régimen jurídico internacional que regule dicha relación. También se definirá si los PR constituyen obligaciones jurídicas o si son orientaciones voluntarias. Se detallará la debida diligencia empresarial en derechos humanos a través de los PR que la desarrollan.

Si bien para algunos el objetivo principal de las empresas es producir utilidades para sus accionistas, el cual constituye su única la responsabilidad social (Friedman, 1970), es necesario tener presente que las empresas tienen un impacto directo sobre los derechos

humanos en el ejercicio de sus actividades, del cual no es posible sustraerse bajo dicha justificación (Muchlinski, 2011).

Los impactos de la actividad empresarial en los derechos humanos no están atados a una época de tiempo en particular, no obstante, es posible destacar que en la globalización¹¹ (que ha sido enérgicamente impulsada por empresas transnacionales), habitualmente se han privilegiado los intereses comerciales sobre los derechos humanos, la justicia social y el medio ambiente (Stiglitz, 2002). En modo opuesto, no existe un desarrollo proporcional en el derecho a nivel global que sea capaz de regular los efectos de la globalización y de garantizar los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Tanto las instituciones como el derecho internacional se han caracterizado por una continua ineffectividad por falta de garantías en su cumplimiento.

En el plano de las relaciones civiles económicas, esta ausencia de una esfera pública global se traduce en la falta de límites al ejercicio de los poderes financieros y empresariales privados tal como se manifiestan en el mercado global, unida a su creciente expansión, acumulación, carácter invasivo y capacidad de condicionamiento de la vida civil y política. De aquí se sigue, a escala planetaria, una regresión absolutista de tales poderes y la ulterior erosión de las esferas públicas nacionales, y con ellas, del conjunto de las garantías de los derechos fundamentales, comprendidos los mismos derechos civiles e incluso las propias garantías de la competencia. (Ferrajoli, 2011, p. 517)

¹¹ Para un concepto de globalización puede considerarse el siguiente: “Fundamentalmente, es la integración más estrecha de los países y los pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y (en menor grado) personas a través de las fronteras” (Stiglitz, 2002, p. 34).

Por su parte, Ruggie (2013) ha sostenido que existen tres sistemas de gobernanza distintos que afectan la conducta de las empresas en relación con los derechos humanos, a lo cual se conoce como gobernanza poli céntrica. Estos sistemas son:

1. Sistema de leyes y políticas públicas: establece regulaciones formales para la conducta corporativa. Estas regulaciones pueden ser locales tanto en el país del domicilio principal como en el país donde tenga operaciones una empresa. También pueden ser en el ámbito internacional, en el cual los Estados actúan colectivamente y en el que las organizaciones internacionales operan.
2. Sistema de gobernanza civil: expresa las expectativas sociales de conducta corporativa a nivel local en los países de domicilio como en los de operación, las cuales vez se encuentran cada vez más ligadas transnacionalmente.
3. Gobierno corporativo: implica dos dimensiones, la primera es la integración de la visión estratégica, el diseño institucional y los sistemas de administración para que la empresa pueda funcionar a nivel global. La segunda dimensión es la separación de la personería jurídica de las matrices y las subordinadas, mediante la cual se dividen los activos y las responsabilidades de cada persona jurídica¹².

Teniendo en cuenta lo anterior, cualquier solución que pretenda ser efectiva en el mejoramiento de la relación entre los derechos humanos y las empresas, debe considerar estos tres sistemas de gobernanza.

¹² Los términos de matrices y subordinadas son usados en este texto en términos de conceptos y no de una definición legal específica. No obstante, para dar luz a estos conceptos cabe mencionar que el Código de Comercio colombiano, modificado por la Ley 222 de 1995 establece lo siguiente “Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante (...)” (Artículo 26, Ley 222 de 1995).

Cuando se habla de los derechos humanos que pueden ser afectados por las actividades empresariales, se incluye toda la gama de derechos humanos reconocidos internacionalmente¹³. Estos, van más allá de los relacionados con los derechos de los trabajadores de las empresas, los cuales tradicionalmente se consideran como los derechos de especial atención para las corporaciones. En desarrollo del mandato encargado por el Consejo de Derechos Humanos que dio lugar a la creación de los Principios Rectores, el Profesor John Ruggie realizó diversos análisis de casos y múltiples consultas alrededor del mundo, fruto del cual presenta unas tablas con los derechos que, a su juicio, en la práctica se han visto afectados por las empresas¹⁴ (Ruggie, 2013, pp. 20-23):

Derechos Humanos relacionados con el trabajo:

Libertad de Asociación	Derecho a recibir una remuneración igual por un trabajo igual
Derecho a participar en negociaciones colectivas	Derecho a la igualdad en el trabajo
Derecho a la no discriminación	Derechos a una remuneración justa y favorable

¹³ Esto no siempre se ha considerado así. Por ejemplo, en una iniciativa previa a los PR, en la antigua Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se hacía referencia a la responsabilidad de las empresas en los derechos “relevantes” para estas (Martin, 2012).

¹⁴ Para mayor ilustración, puede consultar Ruggie (2011), en donde se observa un análisis de los impactos en los derechos humanos generados por proveedores en la cadena de suministro de la empresa Nike; también revisa las dificultades enfrentadas por las víctimas de un incidente de escape de gas en una planta de Union Carbide en la región de Bhopal, India en 1984 para obtener reparaciones debido a las trabas creadas por esquemas jurídicos de matrices y subordinadas que dividen la responsabilidad de las empresas; otro caso que analiza es el de las operaciones de Shell en la región de Ogoni en Nigeria, en donde agentes del Estado ejecutaron civiles por protestar en contra de un proyecto de la empresa, de este caso se resalta la importancia de contar una licencia social antes de operar un proyecto y la forma como la responsabilidad de la empresa se relaciona con violaciones a los D.D.H.H. cometidas por terceros.

Abolición de la esclavitud y trabajo forzado	Derecho a un ambiente de trabajo seguro
Abolición de trabajo infantil	Derecho a descanso
Derecho al trabajo	Derecho a vida familiar

Derechos Humanos no relacionados con el trabajo:

Derecho a la vida, libertad y seguridad de la persona	Derecho de reunión y manifestación pacífica	Derecho a la privacidad
Derecho a no ser torturado o a recibir trato cruel, inhumano o degradante	Derecho a formar una familia	Derecho a acceder a seguridad social
Igualdad ante la ley	Libertad de conciencia, pensamiento y culto	Derecho a un adecuado nivel de vida (incluyendo comida, vestido y vivienda)
Derecho a un juicio justo	Libertad de opinión y de expresión, derecho a estar informado	Derecho a la salud física y mental; acceso a servicios médicos
Derecho a la libre determinación	Derecho a participación en política	Derecho a la educación
Libertad de movimiento	Derechos de las minorías culturales, prácticas religiosas e idioma	Derecho a participar de una vida cultural, beneficiarse de los avances científicos y derechos de autor

En este orden, se hace necesaria la búsqueda de instrumentos globales que sirvan para proteger los derechos humanos, frente a las actividades empresariales desarrolladas por corporaciones dotadas de inmenso poder, favorecido por la globalización. Cabe destacar, en cuanto al derecho humano al agua como objeto de estudio de la presente investigación, que a pesar de que no haya sido incluida entre estos derechos, no significa que su disfrute no haya sido afectado por actividades empresariales. Más bien, significa que es necesario revisar más situaciones en las que su disfrute pudo haber sido impactado negativamente.

1.2. EN BÚSQUEDA DE UN REGIMEN SOBRE EMPRESAS Y D.D.H.H.

A través de los años se han intentado diferentes estrategias por regular la relación entre las empresas y los derechos humanos que van desde enfoques voluntarios de responsabilidad social empresarial (RSE) hasta la búsqueda de normas internacionales que sean legalmente vinculantes de manera directa para las corporaciones. Una de las principales discusiones sobre cómo hacer efectivos los principios y valores de la RSE en sentido amplio, gira en torno a si se deben aplicar soluciones de *hard law* o *soft law*. En términos generales, por *hard law* se entienden las normas que son de obligatorio cumplimiento, las cuales se encuentran respaldadas por la autoridad y el poder del Estado. En el derecho internacional, el *hard law* se encuentra representado en obligaciones para los sujetos de derecho internacional, consignadas como derecho positivo en tratados internacionales. “Por consiguiente, el *hard law* involucra una serie de obligaciones sustantivas y procedimentales y mecanismos específicos para hacerlas cumplir, como sanciones formales de tipo legal o económicas, impuestas por los Estados bien sea unilateralmente o multilateralmente” (Ángel, 2008, pp. 8-9).

Por su parte, de acuerdo con Abbott & Snidal (2000) los instrumentos considerados como *soft law* son aquellos que carecen de las dimensiones de precisión, obligatoriedad o de la posibilidad de su delegación en autoridades competentes para su interpretación y cumplimiento. Los mecanismos de *soft law* son utilizados con frecuencia para abordar temas cargados de incertidumbre para las partes interesadas, en las que se prefiere iniciar procesos de los que se pueda aprender de su evolución. Asimismo, se utilizan en los que haya disparidad en el poder de los actores o grandes diferencias entre los intereses y valores de las partes. En todo caso, los mecanismos de *soft law* muchas veces son predecesores de los de *hard law*, sin que esto signifique que no puedan coexistir de modo complementario (Abbott & Snidal, 2000).

En este sentido, se han desarrollado diferentes teorías a favor de la RSE como una actuación voluntaria, mientras que otras abogan por la necesidad de normas jurídicas de obligatorio cumplimiento y algunas más, proponen posturas conciliadoras (Ibarra, 2012). En las teorías a favor de la voluntariedad empresarial, se prefieren conceptos como la autorregulación, la presencia de incentivos en los mercados para que las empresas sean socialmente responsables y la idea de que los mecanismos de *soft law* invitan a que las empresas no solamente cumplan con los requisitos legales, sino que extiendan sus compromisos más allá de estos requerimientos (Ángel, 2008).

Por su parte, las teorías a favor de la obligatoriedad de la RSE advierten de la necesidad de mecanismos normativos que involucren el poder coercitivo de los Estados para dirigir la conducta de las compañías en temas relacionados con el medio ambiente, inversión social y derechos humanos, entre otros. Bajo esta línea, se considera que la RSE no puede dejarse a voluntad de las empresas puesto que en la mayoría de los casos estas solo estarán dispuestas

a realizar actividades de responsabilidad social y ambiental si el costo de su implementación es menor que sus beneficios, lo que implica una motivación utilitarista (Vogel, 2005). Por último, las teorías conciliadoras proponen que la RSE se compone de instrumentos voluntarios junto con regulaciones obligatorias que pueden complementarse. Asimismo, es necesario considerar que ambos mecanismos evolucionan con el tiempo para mejorar su aplicación (Perdiguero & García, 2005).

En el asunto particular de los derechos humanos, en los últimos cuarenta años se han incrementado los esfuerzos por regular los impactos negativos de las actividades empresariales sobre estos. Aunque los esfuerzos han variado en sus estrategias, ha existido una alta dependencia en mecanismos de *soft law* para prevenir y monitorear violaciones. Dicha dependencia se explica en parte debido a que tradicionalmente se ha considerado que el derecho internacional de los derechos humanos es obligatorio solo para los Estados, entre otras cosas porque estos han sido vistos como los principales protagonistas de violaciones a los derechos humanos. Este enfoque en la responsabilidad de los Estados, ha hecho que algunas empresas operen en un vacío legal, lo cual ha ocasionado que se creen mecanismos de *soft law* para tratar de llenarlos (Nolan, 2013).

1.2.1. Un nuevo orden económico internacional

En el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), ha existido una evolución de iniciativas orientadas a regular la relación entre las empresas, en especial las transnacionales, y los derechos humanos. Estas iniciativas surgen en los años 70, época en la que se comenzó a trabajar en la redacción de un Código de Conducta para Empresas Transnacionales como una iniciativa que acompañaba la búsqueda de un nuevo orden

económico internacional (ONU, 1974) impulsado principalmente por los países en desarrollo y en especial los que recientemente habían dejado de ser colonias (De Schutter, 2006).

En este sentido, en 1974 la Asamblea General de Naciones Unidas creó una Comisión y un Centro de Investigación sobre empresas transnacionales cuyo objetivo principal era la negociación de un Borrador del Código de Conducta sobre Empresas Transnacionales. La Comisión estaba compuesta por Estados en la negociación, mientras que el Centro coordinaba las negociaciones y presentaba investigaciones para las discusiones en la Comisión (Rubin, 1995). Las negociaciones se extendieron hasta 1992 y a pesar de que se alcanzaron acuerdos relacionados con el respeto de las empresas hacia los derechos humanos fundamentales, así como las metas de desarrollo y las leyes nacionales de los Estados huéspedes, la negociación fracasó principalmente por las posiciones enfrentadas entre los países en desarrollo y los industrializados, mientras que los primeros intentaban aumentar la regulación para las empresas, así como asegurar el respeto de su soberanía y sus objetivos económicos, los segundos abogaban por que los Estados huéspedes o receptores de las multinacionales respetaran unos estándares mínimos de protección a la inversión (De Schutter, 2006).

1.2.2. Segunda oleada de responsabilidad empresarial

Para los años 80, la ONU fue cambiando su política hacia las multinacionales, en la que se pasó de intentar regular la inversión extranjera a facilitar a los países en desarrollo a acceder a dicha inversión (Nolan, 2013). En los años 90, junto con el fortalecimiento de la globalización, hubo una segunda oleada de iniciativas en responsabilidad social. En la ONU se empezó a concebir a las empresas como aliados en la lucha para conseguir distintos

objetivos, como la erradicación de la pobreza o de ciertas enfermedades¹⁵. Dicha responsabilidad social se focalizó en conceptos como la auto-regulación empresarial y en este sentido los mismos actores empresariales desarrollaron cientos de códigos de conducta voluntarios¹⁶.

En 1999, el entonces Secretario General de la ONU, Kofi Annan propuso en la asamblea anual del Foro Económico Mundial en Davos, la creación de un pacto global basado en valores compartidos sobre derechos humanos, medio ambiente y derechos laborales, mientras que en 2004 se agregó la lucha contra la corrupción (De Schutter, 2006). El Pacto Global o Global Compact sigue vigente y

Constituye una iniciativa voluntaria encaminada a reunir empresas, Organismos de Naciones Unidas, sindicatos y representantes de la sociedad civil para aplicar 10 principios universales en materia de RSE, agrupados en cuatro ejes: Derechos Humanos, Derechos laborales, medio ambiente y corrupción. (Ibarra, 2012, p. 5)

Con el lanzamiento del Pacto Global en los años 2000, la ONU regresó a la contienda para hacer frente al impacto de las empresas en los derechos humanos. Si bien ha tenido un gran número de empresas signatarias, ha tenido críticas por exigir compromisos muy laxos a sus participantes (Nolan, 2013). Paralelamente, una iniciativa diferente se gestaba en otro escenario de la ONU. Se trató de las Normas sobre la Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos (en adelante las Normas), adoptadas por la Subcomisión de Promoción y Protección de los

¹⁵ Al respecto, se puede consultar el sitio web de Naciones Unidas dedicado a buscar alianzas con el mundo empresarial (Naciones Unidas, 2016).

¹⁶ El primero de estos fue creado por la empresa Levi Strauss en 1991 para abordar problemas relacionados violaciones a los derechos humanos en algunos puntos de su cadena de producción global (Nolan, 2013).

Derechos Humanos en 2003. Las Normas fueron presentadas ante la extinta Comisión de Derechos Humanos en 2004 y luego en 2005, sin que fueran adoptadas ni descartadas explícitamente. La Comisión se abstuvo de darle curso a esta iniciativa, evitando que ascendiera hasta la Asamblea General de Naciones Unidas y pudiera llegar a debatirse su adopción como norma internacional de derechos humanos (Clavero, 2013).

Las Normas no tuvieron aceptación universal y eran vistas por algunos representantes del sector empresarial como un intento injustificado de privatizar los derechos humanos. De hecho, las discusiones generadas alrededor de la presentación de las Normas crearon fuertes debates que llevaron a marcadas divisiones entre los grupos interesados, es decir, de Gobiernos, empresas, organizaciones no gubernamentales –ONG, sindicatos y agremiaciones industriales (Ruggie, 2013).

A pesar de que las Normas fueron descartadas, su creación revivió el debate acerca de la necesidad de medidas de *hard law* en lugar de las de *soft law*. La forma y contenido de las Normas evocaba el proceso infructuoso de los años 70 y fue visto por algunos activistas como el precursor de un tratado internacional sobre la materia. Este enfoque prescriptivo contrastaba con el enfoque más laxo del Pacto Global (Nolan, 2013).

Uno de los puntos controversiales en este largo proceso por definir las responsabilidades de las empresas en cuanto a los derechos humanos, ha sido determinar si las empresas transnacionales están obligadas o no por el derecho internacional de derechos humanos. Si bien algunos sectores sostienen que los tratados de derechos humanos no son vinculantes para las empresas porque estas no cuentan con personería jurídica internacional, esto se ha refutado por otros sectores señalando que varios actores no estatales, incluyendo las multinacionales, son partícipes materiales de la evolución del derecho internacional. Con esto

en mente, su estatus jurídico no debería ser relevante para determinar sus obligaciones y deberes legales, sino que se debería aplicar el pragmatismo suficiente para zanjar esta discusión. Lo anterior, sin perjuicio de la eventual creación de un tratado internacional dirigido a establecer la responsabilidad directa de las multinacionales en el derecho internacional (Muchlinski, 2011).

Como Surya Deva y John Ruggie, dos de los principales expertos en el tema lo han propuesto, resulta innecesario e improductivo observar el fenómeno de la responsabilidad empresarial desde la dicotomía de la adopción de estándares voluntarios o vinculantes, ya que es necesario contar con un régimen que se oriente a proponer soluciones pragmáticas y que supere conjuntamente las limitaciones individuales de cada uno de los tipos de estándares. Es decir, es necesario contar tanto con estándares vinculantes, que establezcan las normas aplicables a nivel internacional y que equilibren las diferencias regulatorias entre Estados, como con lineamientos o normas no vinculantes que orienten y permitan a sus destinatarios adaptar sus procesos internos para hacer frente a los impactos en los derechos humanos (Cantú, 2013).

1.2.3. Creación de los P.R. Sobre Empresas y D.D.H.H.

Tras el interés generado por las Normas, en 2005 la Comisión solicitó al Secretario General de Naciones Unidas que designara un Representante Especial sobre el tema de empresas y derechos humanos. El Representante Especial designado por el Secretario General fue el

Profesor John Ruggie, quien fue uno de los principales encargados de darle forma al proyecto del Pacto Global¹⁷.

Ruggie, se distanció de las Normas desde el inicio del mandato argumentando, entre otras cosas, que estas carecían de legitimidad por haber sido creadas sin un mandato expreso de la Comisión de Derechos Humanos. Asimismo, argumentó que adolecían de ambigüedades conceptuales y de una carga jurídica excesiva. Estos planteamientos resumían las razones para la discordia entre los representantes de los gobiernos, las empresas y la sociedad civil, las cuales llevaron a la frustración de esta iniciativa (Martin, 2012).

En este sentido, el Representante Especial, escogió aplicar lo que llamó “Pragmatismo por Principios” para desarrollar su mandato. Así las cosas, si bien el mismo Ruggie posteriormente determinaría que en el estado actual del derecho internacional de los derechos humanos, no se imponen obligaciones directamente aplicables para las empresas, basó los derechos que éstas deben respetar en los consignados en tratados de derechos humanos, mientras que la obligación de las empresas de cumplir los PR, como la debida diligencia en derechos humanos, no son jurídicamente vinculantes, sino que responden a las expectativas sociales y morales. (Nolan, 2013)

Entre tanto, la Comisión de Derechos Humanos, que había sido creada en 1946 por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) y en la cual se gestó la redacción de lo que se convertiría en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, sufría de una grave crisis de credibilidad pública. Se la acusaba, entre otras cosas, de pasar de ser un

¹⁷ John Ruggie es profesor vinculado de la Escuela Kennedy de la Universidad de Harvard (Harvard Kennedy School, 2016).

garante de los derechos humanos a convertirse en un escudo para los grandes victimarios (Gordon, 2007). Esta crisis llevó a la creación de un nuevo órgano, el Consejo de Derechos Humanos (CDH) en reemplazo de la Comisión, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 60/251 en abril de 2006 (ONU, 2006).

El CDH se constituye como el principal órgano intergubernamental en materia de Derechos Humanos de la ONU y responde directamente a la Asamblea General (ONU, 2006). Lo conforman 47 Estados elegidos por votación directa de los Estados miembros de la ONU¹⁸ y cuenta con la participación, de los demás Estados miembros de la ONU en calidad de observadores. Su objetivo principal es la promoción y protección de los derechos humanos alrededor del mundo.

Para esto, se vale entre otros mecanismos¹⁹, del establecimiento de mandatos a expertos en derechos humanos para realizar diversas tareas. Entre estas encontramos la creación de los llamados “Procedimientos Especiales” que deben investigar temas específicos de derechos humanos o la situación en Estados particulares (Ruggie, 2013). Estos pueden ser Relatores Especiales, Grupos de Trabajo o Comisiones de Investigación, entre otros.

Con la creación del mandato para el Representante Especial en la antigua Comisión de Derechos Humanos en 2005, y con la renovación del mismo en el CDH en 2007 y 2008, se

¹⁸ Para el año 2016 los miembros son: Albania, Algeria, Bangladesh, Bélgica, Bolivia (Estado Plurinacional de), Botsuana, Burundi, China, Congo, Costa de Marfil, Cuba, Ecuador, El Salvador, Etiopia, Francia, Georgia, Alemania, Ghana, India, Indonesia, Kenia, Kirguistán, Letonia, Maldivas, México, Mongolia, Marruecos, Namibia, Holanda, Nigeria, Panamá, Paraguay, Filipinas, Portugal, Qatar, República de Corea, Federación Rusa, Arabia Saudita, Eslovenia, Sur África, Suiza, La Antigua República Yugoslava de Macedonia, Togo, Emiratos Árabes Unidos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Venezuela (República Bolivariana de), Vietnam

¹⁹ Entre estos mecanismos se encuentran el Examen Periódico Universal, mediante el cual se analiza y se hace seguimiento a la situación de derechos humanos en todos los Estados miembros de las Naciones Unidas (ONU, 2006) y el procedimiento de denuncias por violaciones a los derechos humanos (ONU, 2007).

daría inicio a una nueva etapa en los esfuerzos por abordar la problemática alrededor de la relación entre las empresas y los derechos humanos. Dicha etapa culminaría en 2011, habiendo logrado dos importantes hitos en la materia que son el Marco para Proteger, Respetar y Remediar (en adelante el Marco) en 2008, y los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos en 2011 (Martin, 2012).

El Marco es presentado al CDH en 2008 mediante el Informe A/HRC/8/5, el cual fue adoptado por unanimidad, creando por primera vez un punto focal y autoritativo sobre el tema de empresas y derechos humanos (Ochoa, 2008). El Marco se basa en tres pilares fundamentales: 1) las obligaciones legales de acuerdo al derecho internacional que competen a los Estados sobre proteger los derechos humanos de individuos y comunidades 2) el deber de las empresas de respetar los derechos humanos 3) la necesidad de garantizar el acceso a mecanismos efectivos de reparación a las víctimas de vulneraciones a los derechos humanos. Dichas obligaciones se consideran diferenciadas pero complementarias entre los actores involucrados (Martin, 2012).

En la misma resolución en la que se adopta el Marco, el CDH prorroga el mandato del Representante Especial y solicita que se presenten recomendaciones concretas y específicas para llevar el Marco a la práctica (ONU, 2008).

1.3. PRINCIPIOS RECTORES SOBRE EMPRESAS Y D.D.H.H.

El Representante Especial presentó ante el CDH el Informe A/HRC/17/31 de 2011 en el cual sometió a consideración los Principios Rectores, y estos también fueron acogidos por unanimidad mediante la Resolución A/HRC/RES/17/4. Teniendo en cuenta que los PR se basan en los pilares del Marco, estos se dividen entre los que se refieren a las

responsabilidades de los Estados, a los deberes de las empresas y a los mecanismos de reparación. De acuerdo con dicho informe, los PR no constituyen nuevas obligaciones de derecho internacional, sino que crean un sistema en el que se tienen en cuenta las implicaciones de las obligaciones existentes para los Estados y ofrece una guía para el respeto y la protección de los derechos humanos en las actividades de las empresas.

En cuanto a su estructura, cada pilar presenta unos principios fundacionales, contentivos de sus conceptos fundamentales, y presenta también unos principios operacionales, en los que se desarrollan dichos conceptos y se elaboran mecanismos para su implementación.

1.3.1. El Deber de las empresas de respetar los D.D.H.H.

El pilar que es de especial interés para cumplir con el objetivo de esta investigación es el referente a los deberes de las empresas, teniendo en cuenta que dentro de este se desarrolla la debida diligencia empresarial en derechos humanos. Por esto, cabe mencionar algunos elementos clave contenidos en el mismo. Los principios fundacionales de este pilar establecen que las empresas deben respetar los D.D.H.H. en todas partes del mundo, con independencia de las legislaciones nacionales o de la voluntad de los Estados en donde operen de hacer cumplir sus compromisos internacionales en esta materia. Por lo tanto, las empresas deben respetar los derechos contenidos en la legislación nacional como también respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos²⁰.

Para determinar cuáles derechos deben ser respetados por las empresas como mínimo, es necesario tomar como base la Carta Internacional de D.D.H.H., la cual incluye la Declaración

²⁰ De acuerdo con el PR No.11 (ONU, 2011).

Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los principios relativos a los derechos fundamentales de los ocho convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo²¹. Además, de acuerdo con el ejercicio de su actividad y las circunstancias, las empresas deberán tener en cuenta normas internacionales específicas. Verbigracia, las normas que traten sobre pueblos indígenas en situaciones que los involucren.

La responsabilidad de las empresas se refiere a todas sus actividades, ya sean acciones u omisiones. Dicha responsabilidad incluye las actividades que realicen las personas naturales o jurídicas con quien la empresa tenga relación, lo que incluye a socios comerciales y a entidades en la cadena de valor directamente relacionadas con las operaciones, productos y servicios de la compañía²².

Esto significa que las empresas también deben colaborar en la prevención o mitigación de las consecuencias de las acciones de sus socios comerciales o contratistas. Si bien la responsabilidad de respetar los D.D.H.H. es aplicable a todas las empresas, las medidas que estas deban tomar para garantizar el cumplimiento de su responsabilidad, varían según su tamaño, sector, contexto operacional, naturaleza de sus propietarios o estructura de gobierno y según la gravedad de las consecuencias de sus actividades. Dicha gravedad se define de acuerdo a su escala, alcance y su carácter irremediable²³.

²¹ De acuerdo con el PR No.12 (ONU, 2011).

²² De acuerdo con el PR No.13 (ONU, 2011).

²³ De acuerdo con el PR No.14 (ONU, 2011).

Para cumplir con sus responsabilidades en esta materia²⁴, las empresas deben:

- a) Expresar públicamente su compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos.
- b) Contar con un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas sobre cómo aborda su impacto sobre los derechos humanos;
- c) Desarrollar unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.

1.3.2. Debida Diligencia: Principios Operativos

1.3.2.1 Principio 17: La debida diligencia en derechos humanos

En términos generales, la debida diligencia “exige que la actuación de las empresas ocurra mediante una consideración previa de todos los riesgos, impactos y posibles vulneraciones que su actividad implica para los D.D.H.H., y que esos riesgos se reduzcan, se eviten o se mitiguen” (Ibáñez & Ordoñez, 2014, p. 222). El concepto de debida diligencia en derechos humanos se desarrolla en mayor nivel de detalle en los principios operativos que se refieren a esta²⁵. En ellos se indica que su objetivo es identificar, prevenir, mitigar y responder a los posibles efectos negativos que las empresas puedan tener sobre la amplia gama de derechos humanos. Para realizar esto, las empresas deben llevar a cabo un proceso que se divide en las siguientes cuatro fases:

²⁴ De acuerdo con el PR No.15 (ONU, 2011).

²⁵ PR del 17 al 21

- 1) La primera fase se enfoca en evaluar los impactos reales y los potenciales que puedan tener las actividades y operaciones de una empresa, así como las de sus relaciones comerciales.
- 2) En la segunda fase, se deben producir unas conclusiones sobre la evaluación de impactos para definir las acciones necesarias para evitar, mitigar o reparar las consecuencias negativas sobre los D.D.H.H.
- 3) En la tercera fase es necesario hacer seguimiento a tales acciones para comprobar su efectividad.
- 4) Por último, la cuarta fase se refiere a comunicar públicamente la forma en que la empresa enfrenta sus retos en materia de derechos humanos.

Cabe anotar que este proceso debe ser continuo, puesto que los riesgos pueden variar con el tiempo, ya sea por la evolución de las actividades de la empresa o por cambios en el contexto externo (ONU, 2011).

1.3.2.2 Principio 18: Identificación y evaluación de impactos

Respecto a la primera fase de identificación y evaluación de impactos, su objetivo es determinar de manera específica quiénes pueden ser afectados, de qué forma y por cuáles actividades de la empresa. Para esto, se debe hacer una evaluación de los temas de derechos humanos que puedan ser afectados por determinada actividad de la empresa teniendo en cuenta el contexto en que se desenvuelve. Luego, es necesario hacer una recopilación de las normas nacionales e internacionales aplicables y finalmente proyectar las consecuencias de dicha actividad. La evaluación debe hacerse en intervalos regulares y también antes de emprender alguna nueva actividad de la empresa. Dentro de esta fase, es necesario realizar

consultas directas con las comunidades que puedan verse afectadas para tener en cuenta sus preocupaciones. Además de lo anterior, se debe acudir a expertos en derechos humanos, quienes pueden ser funcionarios de la empresa o contratistas independientes (ONU, 2011).

1.3.2.3 Principio 19: Diseño de medidas para la prevención y mitigación de impactos

La segunda fase, tiene como objetivo prevenir y mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, para lo cual es necesario integrar las conclusiones de sus evaluaciones en el funcionamiento de la empresa en todos sus niveles, desde el directivo hasta el operativo. Para el diseño de medidas orientadas en este sentido, se deben considerar tanto los impactos potenciales como los reales. Sobre los primeros deben tomarse medidas de prevención y mitigación, mientras que para los segundos son necesarias medidas de reparación.

1.3.2.4 Principio 20: Comprobación de la eficacia de las medidas

La tercera fase requiere hacer seguimiento a la eficacia de las medidas que se estén tomando para la prevención de consecuencias negativas. Se deben tener en cuenta indicadores cualitativos y cuantitativos, los cuales deben reflejar de forma desglosada el impacto sobre las poblaciones marginadas o vulnerables. Asimismo, se deben tener en cuenta las evaluaciones internas y externas. Mientras que las primeras pueden incluir procesos de auditorías internas, las segundas deben ser realizadas mediante la comunicación con las poblaciones afectadas (ONU, 2011).

1.3.2.5 Principio 21: Comunicación de las medidas tomadas y sus resultados

La cuarta fase implica que las empresas deben estar preparadas para comunicar al público acerca de los esfuerzos empleados para enfrentar los posibles impactos de la empresa sobre

los derechos humanos. Estas comunicaciones deben ofrecer transparencia y facilitar la rendición de cuentas, tanto para quienes puedan ser vulnerados como para personas interesadas, incluyendo los inversionistas. Las comunicaciones pueden incluir reuniones personales, diálogos en línea, consultas o informes oficiales. La forma y la frecuencia de las comunicaciones deben facilitar la comprensión de la realidad para los interesados (ONU, 2011).

1.3.3. Críticas a la debida diligencia en D.D.H.H.

Una de las principales críticas sobre las responsabilidades de las empresas plasmadas en los PR, en especial sobre la debida diligencia, es que estas conductas no son jurídicamente vinculantes. Se señala que los PR promueven conductas en las empresas pero que estas permanecen como voluntarias (Nolan, 2013). El término de la “responsabilidad” de las empresas de respetar los derechos humanos contrasta con el de “deber” (el cual implica una obligación), que tienen los Estados de proteger los derechos humanos. Entonces, la necesidad de ceñirse a los PR no se base en ley alguna, sino en meras expectativas sociales. Se ha considerado que este enfoque es una continuación de la dependencia en la auto regulación del sector privado para abordar las violaciones de derechos humanos en el ámbito empresarial (Nolan, 2013).

Ante estos argumentos, es preciso mencionar que los PR se constituyeron como una versión consolidada y definitiva que recoge los códigos y parámetros desarrollados previamente, como una forma de fijar un punto de acuerdo entre los gobiernos, el sector empresarial y la sociedad civil interesada en la protección de los derechos humanos (Martin, 2012). Este también es un punto de partida para alcanzar progresivamente un régimen global de derechos humanos que sea legalmente vinculante para las empresas. Mientras tanto, los PR se

proponen como una forma de redefinir cómo las empresas abordan los derechos humanos en adelante, permitiéndoles conocer una hoja de ruta en cuanto a lo que se espera de ellas en su relación con los D.D.H.H. (Ruggie, 2013).

1.4. LOS PRINCIPIOS RECTORES A NIVEL REGIONAL Y NACIONAL

1.4.1. Una mirada al Sistema Interamericano de D.D.H.H.

Si bien los PR fueron originalmente comprendidos para que pasaran desde el derecho internacional universal directamente al ámbito nacional, ha sido de especial interés para todo tipo de actores que se haga una efectiva difusión e implementación de dichos principios. En el plano regional del derecho internacional, si bien en la Unión Europea se han realizado algunos avances en esta materia, en el Sistema Interamericano ha habido pocos avances en la implementación de los PR (Cantú, 2013).

No obstante, cabe mencionar que en la Organización de Estados Americanos (OEA) se ha tratado desde hace algún tiempo el tema de Responsabilidad Social Empresarial²⁶ y recientemente se ha incluido el tema de empresas y derechos humanos a la luz de los PR. En este sentido, la Asamblea General de la OEA expidió la Resolución AG/RES. 2840 (XLIV-O/14) de 2014, a través de la cual exhorta a los Estados miembro y sus instituciones nacionales de derechos humanos a difundir e implementar los PR (OEA, 2014). Asimismo, solicita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que continúe apoyando a los Estados en la promoción y aplicación de compromisos entre empresas y Estados en el área de los Derechos Humanos y las Empresas.

²⁶ Por ejemplo, la Asamblea General adopta una resolución en la que promueve el tema de RSE en el hemisferio (OEA, 2012).

Revisadas estas resoluciones es posible afirmar que no existe un texto normativo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que señale que los PR o la debida diligencia empresarial son de obligatorio cumplimiento²⁷.

1.4.2. Plan Nacional de Acción de Colombia

En cuanto a los planes nacionales de acción sobre derechos humanos y empresas, se observa que todavía no son muchos los Estados que ya lo han hecho. Hasta la fecha, Colombia es el primer y único Estado no europeo en desarrollar su Plan Nacional de Acción (ONU, 2016). En este sentido, la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, entidad que ha liderado este proceso en Colombia, publicó el Plan Nacional de Acción 2015-2018 en diciembre de 2015, denominado Colombia Avanza, Derechos Humanos y Empresa: Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresa (Presidencia de Colombia, 2015).

El Plan Nacional de Acción 2015-2018 se constituye como el único instrumento de política pública encargado específicamente de abordar esta temática en Colombia. El Plan señala que su objetivo principal es “garantizar que el Estado de Colombia proteja adecuadamente los derechos humanos y que las actividades empresariales en Colombia sean respetuosas de los derechos humanos y contribuyan al desarrollo sostenible del País” (Presidencia de Colombia, 2015, p.8). Asimismo, entre sus objetivos específicos se destaca el “Contribuir a la implementación de la debida diligencia como proceso de gestión de las empresas y como base para una inversión responsable en Colombia” (Presidencia de Colombia, 2015, p. 8).

²⁷ Para un análisis de línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de casos en los que se condena a diferentes Estados por violaciones a los derechos humanos relacionados con actividades empresariales, referirse a Tangarife (2011).

Para cumplir este objetivo, se establecen unos compromisos para que sean desarrollados por un Grupo de Trabajo conformado por diversas entidades del Estado²⁸, junto con la asesoría de una Comisión de Expertos²⁹, para que guíen a las empresas en la realización de evaluaciones de riesgos e impactos sobre las personas y el medio ambiente, derivados de su operación. De igual forma, el Grupo de Trabajo deberá llevar a cabo foros para determinar las mejores fórmulas para que las empresas establezcan mecanismos de quejas y reclamos que sean accesibles, transparentes y eficaces con el fin de prevenir y mitigar afectaciones a los derechos humanos. El Grupo también deberá propender por la efectividad de estos mecanismos al interior de las empresas y que estas dispongan de estrategias de seguimiento en la mitigación de sus impactos negativos.

No obstante, se observa que el Plan no impone ningún tipo de obligación directa sobre las empresas, pues solo se crean obligaciones para entidades del Estado. Esto significa que, si bien la debida diligencia empresarial en derechos humanos ya ha sido incluida en el ordenamiento jurídico colombiano como parte de la política pública en la materia, varias organizaciones de la sociedad civil critican que permanezca como una actividad voluntaria para las compañías (Asociación Ambiente y Sociedad et al., 2016).

CONCLUSIONES CAPÍTULO I

²⁸ El Grupo de Trabajo sobre Derechos Humanos y Empresas tiene entre sus miembros el Departamento Nacional de Planeación, el Departamento para la Prosperidad Social, la Dirección de Post-conflicto y diferentes Ministerios como los del Interior, Comercio, Minas y Medio Ambiente.

²⁹ Esta Comisión se conforma por representantes de diferentes actores relevantes en la materia, como organizaciones indígenas, la Confederación Nacional de ONG, Universidades, la Defensoría del Pueblo y representantes de la comunidad internacional.

El impacto de las actividades empresariales sobre los derechos humanos se ha magnificado con la globalización y el fortalecimiento de las empresas multinacionales. Esto ha provocado que desde hace un tiempo exista un interés internacional por crear un régimen que pueda garantizar la protección de los derechos humanos frente a las actividades corporativas. Los PR son un instrumento que hace un aporte significativo a estos esfuerzos, pero no pretende ser la solución definitiva para la creación de este régimen. En cambio, busca generar cambios progresivos a través de una plataforma normativa que establece responsabilidades complementarias y se constituye como una guía autoritativa para los actores involucrados. Dicha plataforma de principios no crea nuevas obligaciones para los Estados, no obstante, aclara la forma en que se deben aplicar las existentes en lo relacionado con actividades corporativas. Para las empresas, establece que su deber es respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos y determina que a pesar de que aún no exista una norma internacional de derechos humanos que las obligue directamente, deben cumplir con los PR para asegurarse de responder a las expectativas sociales y morales sobre el impacto en los derechos humanos de su propia operación.

Entre los deberes señalados para las empresas, se encuentra el cumplimiento de la debida diligencia empresarial en derechos humanos. Este concepto implica un proceso continuo y permanente para identificar, prevenir, mitigar y responder por las consecuencias negativas de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos.

En los niveles regionales y nacionales se han reconocido los PR como una guía fundamental para la protección de los derechos humanos. Sin embargo, no se han establecido mecanismos jurídicos vinculantes todavía sobre la base de estos principios. En la reciente política pública colombiana sobre la materia, se han definido una serie de objetivos sobre la debida diligencia,

pero todavía es pronto para determinar su capacidad para generar cambios y movilizar el comportamiento de las empresas, las entidades del estado, la sociedad civil y las víctimas que buscan remediación.

Este recorrido ha permitido comprender el origen, la naturaleza y el alcance de la debida diligencia empresarial en derechos humanos, lo cual será necesario para que en los siguientes capítulos se pueda verificar su cumplimiento en el marco del proceso de reasentamiento de la comunidad indígena Wayuu de Tamaquito II.

2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA

Luego de describir la debida diligencia empresarial en derechos humanos, se presenta a continuación un análisis de la evolución del derecho humano al agua, tanto a nivel internacional como en el ordenamiento jurídico colombiano. También se presentarán aspectos de la relación de este derecho con las comunidades indígenas. El aporte de este segundo capítulo al objetivo de la investigación es la presentación de los elementos fundamentales del derecho al agua. De modo que, en los capítulos posteriores se estudiará la aplicación (o falta de aplicación) de la debida diligencia empresarial en lo relacionado con el derecho al agua en el reasentamiento de Tamaquito II, como caso de estudio.

2.1. DERECHO HUMANO AL AGUA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

2.1.1. El derecho al agua en instrumentos de *soft law*

El reconocimiento del derecho humano al agua ha tenido una evolución progresiva en el derecho internacional a través de distintos mecanismos que incluyen instrumentos de *soft law*

y en el *hard law* del derecho internacional de los derechos humanos³⁰. Esta evolución ha tenido un inicio tardío, considerando la importancia que tiene garantizar el acceso al agua para la vida humana en condiciones dignas (García, 2008). No obstante, ya son diversos instrumentos internacionales los que directa o indirectamente han consagrado el derecho de los pueblos de gozar de sus recursos naturales, entre ellos el agua potable, llevando al reconocimiento del derecho humano al agua potable en el derecho internacional (Duque, 2010).

Existen múltiples referencias de *soft law* sobre el derecho al agua en el derecho internacional, entre las cuales cabe mencionar la Declaración de la Conferencia del Mar del Plata de Naciones Unidas de 1977. Esta conferencia es considerada la primera reunión de carácter internacional que tuviera un impacto global sobre la materia, en la que se buscó que los Estados efectuaran evaluaciones constantes sobre sus recursos hídricos y ejecutaran un plan de acción dirigido a satisfacer las necesidades de agua potable y saneamiento de sus poblaciones (Isaza, 2014).

Más aun, se destaca la Declaración del Milenio, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (ONU, 2000), en la cual se fijaron los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). Estos objetivos fijaron metas concretas para la comunidad internacional que debían cumplirse para el año 2015, dentro de las cuales se encontraba “reducir a la mitad del

³⁰ También se han estipulado referencias al derecho al agua en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Internacional Ambiental. Como ejemplo del primero, en el Convenio de Ginebra relativo al trato de prisioneros de guerra se establece la obligación para las potencias detenedoras de suministrar alimentos y agua potable para el consumo en cantidad suficiente para los prisioneros de guerra. En cuanto al segundo, se encuentra la Convención de Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación, en la cual se incluyen medidas de preservación, protección y ordenación de los cursos de agua (Rodríguez, Lozano & Gómez, 2011).

porcentaje de personas que no tengan acceso a agua potable o que no puedan costearlo” (ONU, 2000, p. 5).

Entre tanto, en el año 2010, la Asamblea General aprobó la Resolución 64/292 mediante la cual “Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos” (ONU, 2010, p. 3)

En la resolución se indica que para dicho reconocimiento se tuvieron en cuenta varios hitos en la evolución del derecho al agua, como la Declaración de la Conferencia de Mar del Plata, la Declaración del Milenio y la Observación General No. 15 del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales³¹, entre otros.

Llegado el 2015, año del vencimiento del plazo para el cumplimiento de los ODM, la ONU publicó un informe sobre el desempeño de las metas establecidas. Sobre el derecho al agua, el informe indicó que “se ha cumplido la meta mundial de los ODM del agua potable, cinco años antes de lo programado” (ONU, 2015, p. 58). En este sentido señala que la población mundial con acceso a una fuente de agua mejorada³² pasó del 76% en 1990 a 91% en 2015. No obstante, también reconoce que todavía quedan grandes retos en materia de acceso al agua potable a nivel mundial, en especial para las comunidades que viven en áreas rurales, por lo que señala que,

³¹ Se describirá en mayor detalle esta Observación General posteriormente.

³² “Una fuente de agua potable mejorada es una fuente que por el tipo de construcción protege apropiadamente el agua de la contaminación exterior, en particular de la materia fecal.” (Organización Mundial de la Salud, 2012)

“Las personas que viven en zonas rurales y aquellas pertenecientes a grupos pobres o marginados tienen menos acceso a agua e instalaciones sanitarias mejoradas, y tienen menos probabilidad de disfrutar de agua corriente en su hogar. La eliminación progresiva de las desigualdades en el acceso y niveles de servicio continuará siendo un enfoque importante para la agenda después de 2015”. (ONU, 2015, p. 59)

Con ocasión del vencimiento de los ODM, la Asamblea General de Naciones Unidas, aprobó en 2015 una resolución mediante la cual se adoptan unas nuevas metas denominadas Objetivos de Desarrollo Sostenible (ONU, 2015). Entre estos nuevos objetivos, se encuentra el garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos³³. Dentro de este objetivo, los Estados se comprometen a apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento³⁴.

Conjuntamente, se fija un objetivo orientado a poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria, mejorar la nutrición y promover la agricultura sostenible, dentro del cual se propone duplicar para 2030, la productividad agrícola y los ingresos de los productores de alimentos en pequeña escala, en particular los pueblos indígenas, las mujeres, los agricultores familiares, entre otros³⁵. Como se verá más adelante, el derecho a la alimentación se relaciona directamente con el acceso al agua.

2.1.2. El agua en el derecho internacional de los D.D.H.H.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, fue el primer acuerdo internacional que tuvo como objetivo el mejoramiento de los derechos humanos para todos los pueblos, el

³³ De acuerdo con el objetivo No. 6 (ONU, 2015).

³⁴ De acuerdo con el objetivo No. 6.b (ONU, 2015).

³⁵ De acuerdo con el objetivo No. 2 (ONU, 2015).

cual tuvo como antecedentes la devastación de la Segunda Guerra Mundial y los hechos revelados en los juicios de Núremberg que impulsaron a las naciones a comprometerse a un estándar universal para la protección de derechos humanos (Robinson, 1998). En la Declaración Universal se expresaron derechos tan importantes como el derecho a la vida, a la libertad, a no ser sometido a esclavitud o torturas³⁶. Sin embargo, no se encuentra una mención expresa del derecho humano al agua en la Declaración de 1948.

El derecho al agua potable es mencionado de manera explícita en dos tratados internacionales de derechos humanos. Estos son la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (CEDAW por sus siglas en inglés) y en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (CRC por sus siglas en inglés) (Smets, 2006).

En la CEDAW se hace referencia en su artículo 14 a que los Estados deben adoptar medidas para garantizar el derecho de la mujer que habite en zonas rurales, a gozar de un nivel de vida adecuado, lo cual incluye el abastecimiento de agua (CEDAW, 1979). Por su parte, en la CRC se establece que los Estados velarán por el derecho de todos los niños de disfrutar el más alto nivel posible de salud, por lo que se comprometen a combatir las enfermedades y malnutrición, entre otras cosas, mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre.

Si bien estos tratados han sido ampliamente ratificados por la comunidad internacional, el derecho al agua contemplado en estos, “se formula de forma muy general, lo que limita su efecto directo” (Smets, 2006, p. 21).

³⁶ De acuerdo con los artículos 3, 4 y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948).

2.1.3. Observación General No. 15 sobre el derecho al agua

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976 (en adelante PIDESC o el Pacto), que hace parte de la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos, es el instrumento mediante el cual los Estados reconocen que la satisfacción de las necesidades básicas del hombre son auténticos derechos fundamentales (García, 2008). Si bien, este instrumento no hizo mención expresa del derecho al agua, en 2002 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, encargado de hacer seguimiento a la implementación del PIDESC, adoptó su Observación General No. 15 mediante la cual, al hacer una interpretación normativa “se admitió que el derecho al agua figurara de modo implícito en ese Pacto” (Smets, 2006, p. 21).

En la mencionada Observación se define el derecho al agua como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2002, p. 2).

Para el Comité, el fundamento jurídico de la inclusión del derecho al agua como parte del Pacto, se basa en que existe una serie de derechos que dimanarían del derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuados³⁷. Así, el Comité interpreta que la palabra “incluso” indica que el listado de derechos no es exhaustivo, por lo que se debe incluir el derecho al agua, considerando que su acceso es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2002, p. 2).

³⁷ De acuerdo con el artículo 11 del PIDESC (1976)

En el mismo sentido, de acuerdo con el Comité, el derecho al agua es una condición previa para la realización de otros derechos contenidos en el Pacto como el derecho al más alto nivel posible de salud, a la vida en condiciones dignas y a una alimentación adecuada³⁸. Frente a este último, destaca la necesidad de asegurar el acceso de los pueblos indígenas al agua para realizar actividades relacionadas con la producción alimentaria, de modo que se respeten los medios de subsistencia propia de estas comunidades (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2002, p. 4).

Cabe resaltar que el Pacto incluye en su artículo segundo, la obligación de no discriminación, el cual aplica también para el derecho al agua, por lo que se deben corregir las diferenciaciones injustificadas, como la distribución inadecuada del acceso al líquido en función de la raza, género, etnia y estatus socioeconómico. Debe proveerse especialmente a sectores históricamente discriminados en el ejercicio de los derechos sociales, entre los cuales se encuentran los pueblos indígenas (Rodríguez, Lozano, & Gómez, 2011).

Más aun, la Observación determina que los Estados deben tomar medidas para garantizar que,

El acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas. Los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2002, p. 8)

³⁸ De acuerdo con el artículo 12 del PIDESC (1976)

Como parte del título sobre el contenido normativo del derecho al agua, en el numeral 12 de la Observación General, se establece que el derecho al agua comprende los siguientes elementos (Gómez & Rodríguez, 2013):

1. Disponibilidad. Implica que el abastecimiento debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos en las cantidades establecidas en las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También establece un enfoque diferencial para algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.
2. La calidad. Significa que el agua debe ser salubre para el uso personal o doméstico y, por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan amenazar la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para dicho uso.
3. La accesibilidad. El acceso al agua debe disfrutarse sin discriminación alguna, incluyendo cuatro dimensiones superpuestas:
 - i) Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población, agua suficiente, en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta la seguridad física de quienes la utilicen o recolecten.
 - ii) Accesibilidad económica. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no

deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

- iii) No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población.
- iv) Acceso a la información. Todas las personas tienen el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

En suma, de este recorrido se observa que el derecho humano al agua se encuentra en diversos instrumentos del derecho internacional, entre los cuales se destacan mecanismos de *soft law* como los Objetivos de Desarrollo del Milenio y los recién creados Objetivos de Desarrollo Sostenible, poniendo de presente la importancia que reviste este derecho en la comunidad internacional. Asimismo, existen instrumentos de *hard law* que se refieren a este derecho humano. De estos, el más relevante es el PIDESC, el cual establece que el derecho al agua es una condición previa para la realización de otros derechos humanos, a la luz de la Observación General No. 15 del Comité del Pacto. A través de esta interpretación normativa realizada por Comité, órgano dotado de la autoridad para interpretarlo de acuerdo con el mismo Pacto, el derecho humano al agua se incorpora a la Carta Internacional de Derechos Humanos.

Asimismo, se observa que el derecho humano al agua se dirige en primera medida, a garantizar unas condiciones sobre el agua destinada al uso personal y doméstico. No obstante, para las comunidades rurales como los pueblos indígenas, este derecho incluye también la garantía del agua necesaria para abastecer la agricultura de subsistencia, pues de esta se

deriva el acceso a la alimentación necesaria para la realización de derechos como la vida, el nivel más alto posible de salud y la dignidad humana.

2.2. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA EN COLOMBIA

De manera similar a lo acontecido en el plano internacional, en Colombia se observa una evolución progresiva hacia el reconocimiento del derecho al agua como un derecho fundamental autónomo.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la regulación del uso del agua se encuentra dispersa en normas fragmentarias y poco coherentes entre sí.

Así, se encuentra una división teórica que nace de la existencia de diversas regulaciones en donde una cosa es el derecho de aguas y otra es el derecho al agua; mientras la primera se refiere a las servidumbres, vertimientos y propiedad sobre los cauces, la última indica la existencia de un derecho subjetivo. Por lo cual el agua puede recibir varios tratamientos jurídicos, dependiendo del caso concreto; de esta forma puede ser: un derecho colectivo al ser parte del derecho al ambiente sano; un servicio público que se encuentra a cargo del Estado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y un derecho fundamental cuando está destinado para el consumo humano. (Sutorius & Rodríguez, 2015, p. 245)

Para efectos de esta investigación, se tendrá en cuenta el desarrollo normativo en Colombia del derecho al agua como un derecho subjetivo del ser humano, descartando, el denominado arriba como derecho de aguas. De esta forma, se continuará con el curso propuesto inicialmente para analizar la situación del derecho humano al agua en el caso de estudio.

2.2.1. El derecho al agua en la jurisprudencia constitucional

En principio, no hay una regulación de este derecho fundamental en el texto de la Constitución Política de 1991 o en leyes expedidas por el Congreso de la República. En este sentido, “no existe mención sobre el concepto y los componentes del derecho humano al agua, razón por la cual no se encuentran normas especiales y expresas (o un cuerpo normativo propio) que lo comprenda” (Gómez Rey & Rodríguez, 2013, p. 16).

En cambio, la jurisprudencia constitucional como fuente formal del derecho, “ha pretendido establecer el contenido y alcance de un derecho fundamental al agua” (Isaza, 2014, p. 8). En este sentido, la Corte Constitucional, teniendo en cuenta el artículo primero de la Constitución Política³⁹, ha llegado a determinar que,

Al haber adoptado Colombia como modelo constitucional un estado social y democrático de derecho, fundado en la defensa de la dignidad de toda persona y en el respeto, la protección y la garantía de sus derechos fundamentales, en especial, su derecho a una vida digna, Colombia adoptaba a la vez, tutelar el derecho fundamental al agua a todas las personas. Ningún sentido tendría pretender asegurar la vida, bien sea humana o de cualquier otra especie, sin asegurar el derecho al agua, en sus dimensiones básicas, como fundamental. (Corte Constitucional, Sentencia T-418 de 2010)

No obstante, dentro de la jurisprudencia constitucional ha existido una larga carrera para categorizar el derecho al agua como un derecho fundamental⁴⁰ (Gómez & Rodríguez, 2013).

³⁹ El texto de dicho artículo es el siguiente:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Constitución Política de Colombia (1991)

⁴⁰ Los derechos fundamentales se caracterizan por ser “Derechos positivizados por vía constitucional, pero con garantía reforzada.” Quinche Ramírez (2009)

En dicha carrera se ha optado por definir el derecho al agua en algunas sentencias como fundamental autónomo, o bien de forma indirecta. En este último caso, solo se puede amparar por vía de tutela cuando se encuentre en conexidad con otros derechos fundamentales, como la vida o la salud.

Con base en el trabajo de Isaza (2014), es posible analizar una línea jurisprudencial de acuerdo con la metodología descrita por Lopez (2002) en la cual se estudia, como problema jurídico, si el acceso al agua potable constituye un derecho fundamental en Colombia. La siguiente tabla es uno de los resultados del citado trabajo de Isaza en 2014:

Tabla 1.

Solución 1: Si es un derecho fundamental				Solución 2: No es un derecho fundamental, pero guarda relación íntima con derechos fundamentales
			T-432 de 1992	
			T-570 de 1992	
	T-578 de 1992			
			T-232 de 1993	
			T-539 de 1993	
			T-244 de 1994	
			T-523 de 1994	
			T-092 de 1995	
	T-413 de 1995			
			T-636 de 2002	
	T-410 de 2003			
	T-1104 de 2005			
	T-270 de 2007			
	T-022 de 2008			
	T-888 de 2008			
	T-381 de 2009			
	T-546 de 2009			
	T-915 de 2009			
	T-091 de 2010			
	T-418 de 2010			
	T-614 de 2010			
	T-616 de 2010			
	T-717 de 2010			
	T-055 de 2011			
	T-279 de 2011			
	T-458 de 2011			
	T-725 de 2011			
	T-740 de 2011			
	T-928 de 2011			
	T-312 de 2012			
	T-496 de 2012			
	T-764 de 2012			
	T-925 de 2012			
	T-082 de 2013			

Las sentencias situadas del lado de la situación uno, son aquellas en las que se determinó que el derecho al agua es un derecho fundamental al agua. Por su parte, las sentencias indicadas en la columna contigua a la situación 2, son aquellas en las que se optó por categorizar al derecho al agua como derecho fundamenta solo cuando se encontraba en íntima relación con otros derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana (Isaza, 2014).

Como se observa de la tabla, las sentencias encontradas entre los años 1992 y 2002, variaron entre una situación y la otra. Sin embargo, a partir de la sentencia T-410 de 2003, existe una clara línea jurisprudencial a favor de categorizar el derecho al agua como un derecho fundamental autónomo.

2.2.2. El derecho al agua en el Bloque de Constitucionalidad

Otra de las formas en las que la jurisprudencia constitucional introduce el derecho al agua en el ordenamiento jurídico colombiano es a través del Bloque de Constitucionalidad, el cual

(...) remite y obliga a muchos ordenamientos jurídicos internos al respeto y observancia de tratados internacionales sobre derechos humanos (...).

El bloque excede la mera remisión a la norma positiva e incluye principios y valores inspirados en el derecho natural y consagrados en tratados internacionales sobre derechos humanos, cumpliendo una función integradora que supera los parámetros de rigidez constitucional, dando lugar a la protección indiscutible de derechos esenciales. (Molinares, 2011, p. 53)

Dicha integración, en principio no era sencilla, puesto que la mencionada Observación General no. 15 del Comité del PIDESC, “posee el carácter de doctrina en el derecho internacional público, lo cual impide que sea clara y sin discusión alguna su vinculación al bloque de constitucionalidad” (Gómez Rey & Rodríguez, 2013, p. 43).

No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que “la naturaleza jurídica del derecho al agua como fundamental deviene de su consagración en un instrumento internacional de derechos humanos, el cual ha sido ratificado por el Estado colombiano, y cuyo ejercicio no puede limitarse ni si quiera en los estados de excepción. Por tanto, integra el denominado bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional, Sentencia T-74 de 2012).

De esta forma, es posible observar que en efecto existe una integración entre el derecho internacional y el derecho interno en cuanto a la protección del derecho humano al agua⁴¹. En este orden, el derecho al agua queda inmerso en el ordenamiento jurídico colombiano a través de su reconocimiento en la jurisprudencia constitucional y su introducción con base en el bloque de constitucionalidad, “confirmando así que la lista o decálogo de derechos fundamentales de la Carta no es taxativa” (Gómez & Rodríguez, 2013, p. 44).

2.3. EN DERECHO AL AGUA EN COMUNIDADES INDÍGENAS

Si bien “los pueblos indígenas tienen una relación fundamental tanto con el territorio como con los recursos naturales en ellos existentes y en especial, con el agua.” (Rodríguez, Lozano, & Gómez, 2011, p. 37) lo cierto es que, de acuerdo con un diagnóstico sobre el cumplimiento del derecho al agua en Colombia realizado por la Defensoría del Pueblo, el grupo étnico con las coberturas de acueducto y alcantarillado más deficientes son los indígenas. Estas poblaciones cuentan con una cobertura del 39,8% de acueducto y solo del 20% en alcantarillado. El mismo diagnóstico, concluye que “son evidentes las situaciones de discriminación en el acceso a los servicios de acueducto y alcantarillado” (Defensoría del Pueblo, 2009, p. 308⁴²).

Teniendo esto en cuenta, se analizará la siguiente sentencia de la Corte Constitucional que precisamente se refiere al goce del derecho al agua por parte de una comunidad indígena.

⁴¹ Para un análisis de la integración y los componentes del derecho al agua en Corte Constitucional, Sentencia T-418 de 2010, referirse a Echeverría, Insignares, & Molineros (2013).

⁴² Cabe indicar que este es el estudio más reciente encontrado durante la investigación que presentara datos estadísticos relacionados con el acceso al agua de comunidades indígenas en Colombia.

2.3.1. Sentencia de la Corte Constitucional T-143 de 2010

De acuerdo con lo planteado anteriormente, las sentencias de la Corte Constitucional han sido la clave para el desarrollo normativo del derecho fundamental al agua en Colombia. En este mismo sentido, cabe resaltar la sentencia T- 143 de 2010, mediante la cual la Corte reconoce el derecho al agua potable de los pueblos indígenas de Achagua y Piapoco, que habitan en el Resguardo El Turpial-La Victoria, ubicado en el Departamento del Meta. Además, reconoce el derecho a la integridad étnica y cultural de estas comunidades. Así las cosas, se presentará un breve análisis de esta sentencia, considerando las similitudes del caso estudiado en la sentencia con el caso de estudio de esta investigación.

Esta sentencia se hace una revisión de dos fallos (en primera y segunda instancia) que resolvían una acción de tutela interpuesta por Marcos Arrepiche⁴³ contra el Alcalde del Municipio de Puerto Lopez y el Gobernador del Meta porque no se llevaron a cabo las acciones necesarias para superar la emergencia en el acceso al agua potable que padecían las comunidades indígenas causada por los a daños ocasionados por un sismo en la región.

De acuerdo con los hechos recogidos en la sentencia, luego de diferentes reclamos, el Alcalde de Puerto Lopez se comprometió a una solución transitoria que consistía en el suministro de agua por medio de carro tanques hasta por 45 días al Pueblo Achagua, y en conseguir una electrobomba para el Pueblo Piapoco, y a una solución definitiva con la construcción de una red domiciliaria de agua. No obstante, el suministro de agua por carro tanques fue suspendido, sin que existieran avances concretos respecto a la solución definitiva.

⁴³ Actuando en calidad de Gobernador del Cabildo Indígena El Turpial-La Victoria.

Para resolver el caso, la Sala indica que deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿viola o amenaza la administración pública el derecho fundamental al consumo de agua potable de los miembros de una comunidad, y el de los Pueblos Indígenas a la integridad étnica y cultural, por no adelantar las acciones encaminadas a permitirles transitoriamente el acceso a cantidades mínimas de agua potable, a pesar de que la restauración definitiva de dichas fuentes aún se demora en llevarse a término?

¿viola o amenaza esos derechos fundamentales la administración, por haber concebido el plan de solución definitiva a su emergencia, sin especificar las circunstancias de tiempo y modo, ni el papel que tendrían los directamente implicados por la Política Pública en las etapas de elaboración, implementación y evaluación de la política encaminada a garantizarlos? (Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2010, p. 7)

La Sala responde a ambas preguntas afirmativamente. La primera, con base en que la Alcaldía de Puerto Lopez, no garantizó el abastecimiento de agua durante el tiempo necesario para culminar las obras encaminadas a obtener la solución definitiva. La segunda, debido a que la política creada para brindar una solución definitiva a los pueblos indígenas, carecía de un plan de acción concreto. Además, la política no establecía mecanismos de participación de las comunidades indígenas “en cada una de las etapas por las que debe pasar toda política pública enderezada a garantizar derechos fundamentales” (Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2010, p. 8)

2.3.1.1. Argumentos sobre el derecho fundamental al agua potable

De las ideas desarrolladas por la Corte Constitucional para resolver este caso en cuanto a la concepción del derecho al agua, cabe destacar lo relacionado con las facetas prestacionales

y no prestacionales que deben cumplir el Estado y los particulares, dependiendo de las circunstancias.

En cuanto a las obligaciones no prestacionales, la Sala indica que, en algunos casos, las conductas que deben seguir los sujetos obligados, bien se trate de particulares o del Estado, no demandan una actuación positiva específica, sino que se tratan de obligaciones de no hacer que se satisfacen con una mera abstención. Al respecto, trae a colación otras sentencias⁴⁴ en las cuales la Corte

(...) concluyó que se violaba el derecho al consumo de agua potable, cuando los particulares incumplían su obligación de no desplegar acciones que dificultaran u obstaculizaran la posibilidad, de los miembros de una comunidad o grupo de personas, de consumir agua de las fuentes que regularmente les habían servido para ello. (Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2010, p. 9)

Por otra parte, las obligaciones prestacionales relacionadas con el goce de este derecho, implican que el sujeto obligado⁴⁵, debe llevar a cabo actuaciones positivas. “En esos casos, el obligado viola el derecho fundamental al consumo de agua potable si, debiendo actuar en determinado sentido, no lo hace, pero razonablemente se puede establecer que estaba en condiciones de hacerlo” (Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2010, p. 9).

La Sala reconoce que tales actuaciones positivas, que son exigibles a los sujetos obligados, pueden ser de diversas modalidades dependiendo de las circunstancias y de las acciones necesarias para satisfacer el derecho al agua de cada caso concreto. En este sentido, menciona

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-244 de 1994 y Corte Constitucional, Sentencia T-379 de 1995.

⁴⁵ En este caso, se señala específicamente al Estado, por una parte, y a las empresas de servicios públicos domiciliarias, por la otra.

varias modalidades que pueden configurarse⁴⁶, de las que se observa que se circunscriben a acciones positivas que deben realizar las entidades del Estado, o de empresas encargadas de servicios públicos domiciliario, para el caso de los particulares.

En tal sentido, es posible mencionar que, en la jurisprudencia constitucional sobre los servicios públicos domiciliarios, se ha concebido el derecho al mínimo vital de agua potable, sobre el cual,

Se ha obligado (en algunos casos) a los particulares a asumir la garantía, ejercicio y cumplimiento del derecho humano al agua, sin que el Estado cubra los costos que de él deriven. En otras palabras, como los servicios públicos pueden ser prestados tanto por los particulares como por el Estado, la corte ha venido trasladando la obligación de otorgar y mantener el mínimo vital a quien tenga a su cargo el acueducto. (Gómez Rey & Rodríguez, 2013, p. 73)

Por lo tanto, es posible concluir que, de acuerdo con lo presentado por la Corte Constitucional, los particulares en general, son sujetos obligados a no interferir con el disfrute del derecho fundamental al agua de cualquier persona humana. Por otra parte, se establece que los particulares encargados de servicios públicos domiciliarios en específico, son sujetos obligados a cumplir con acciones positivas (obligaciones prestacionales), incluso cuando estos deban asumir su costo.

⁴⁶ Al respecto, señala que

“Por ejemplo, en ciertos casos, puede ser que del derecho fundamental al consumo de agua potable se derive la obligación, para la empresa de servicios públicos domiciliarios, de conectar las redes públicas de acueducto a un determinado domicilio; en otros, para las entidades encargadas de prestar el servicio público de acueducto, se puede deducir la obligación de que saneen las aguas suministradas a los domicilios con los cuales tengan contratos; también puede ocurrir, en algunas circunstancias, que la administración pública tenga el deber de garantizar las condiciones con miras a lograr que los particulares, por su propia cuenta, se autoabastezcan de agua potable en los casos en los cuales el Estado no puede proveérselas, o no puede hacerlo eficientemente”. Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2010, p. 9.

2.3.1.2. Argumentos sobre la relación entre el derecho fundamenta al agua y el derecho fundamental a la integridad étnica y cultural.

Ahora bien, en cuanto a la relación entre el derecho al agua y el derecho a la integridad étnica y cultural, la Corte señala que cuando existe una reclamación sobre el primero, por parte de una comunidad consciente de su identidad indígena, su reclamo “tiene mayor fuerza pues de ese derecho depende además el derecho fundamental a la integridad étnica y cultural del Pueblo al cual pertenecen” (Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2010, p. 10).

Para su análisis, trae a colación, que tanto la Constitución Política como el Convenio 169 de la OIT, incorporado al ordenamiento interno a través del Bloque de Constitucionalidad, reconocen los derechos de los pueblos indígenas a la integridad cultural y a la supervivencia como comunidades diversas. Cabe mencionar que el Convenio 169 de 1989 es una expresión de la voluntad internacional por el respeto de los derechos de los indígenas y constituye el tratado internacional más importante relacionado con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, como, por ejemplo, el derecho a la consulta previa, libre e informada (Patiño, 2013).

La Corte resalta que la Constitución Política, en su artículo 7 ordena al Estado a reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural colombiana. Adicionalmente, en el párrafo del artículo 330 de la Constitución, se establece el derecho a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. Por su parte, el Convenio 169 de la OIT establece que no debe emplearse ninguna fuerza que viole los derechos humanos y libertades de los pueblos indígenas⁴⁷, y que deben respetarse la integridad de los valores, prácticas e

⁴⁷ De acuerdo con el artículo 3.2 del Convenio 169 (OIT, 1989)

instituciones de esos pueblos⁴⁸. De estos planteamientos concluye que, en Colombia las autoridades deben velar por conservar la diversidad étnica y cultura de los pueblos indígenas, en la medida en que ello sea compatible con las demás normas y principios constitucionales.

Una crítica sobre este último requisito de compatibilidad con las demás normas y principios, es que mantiene una noción de que la diversidad cultural es una categoría que permite la protección de la singularidad cultural, siempre que se subordine a los principios occidentales que expone la carta política. Es decir, que, a la luz de la constitución colombiana, las prácticas de estos grupos son objeto de protección siempre que sean coherentes con el esquema de pensamiento y sus instituciones jurídicas, que son sin lugar a dudas, de corte cultural occidental (Sarmiento, 2013).

Continuando con el estudio de la Sentencia T-143 de 2010, la Sala aclara que la comunidad como tal, es titular de los derechos fundamentales a la integridad y supervivencia como comunidad diversa⁴⁹, los cuales pueden ser protegidos mediante la acción de tutela. Recuerda la Sala que previamente la Corte reconoció que,

La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales. (...) En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales

⁴⁸ De acuerdo con el artículo 5.b del Convenio 169 (OIT, 1989)

⁴⁹ En este sentido se ha pronunciado en Corte Constitucional, Sentencia SU-039 de 1997 y en Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1993.

y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14). (Corte Constitucional, Sentencia T- 380 de 1993, pp. 13- 14)

Por otra parte, se reconoció que el derecho de los Pueblos a no desaparecer o a conservar su integridad étnica y cultural tiene carácter fundamental, el cual se deduce del derecho a la vida. Esto es, considerando que la cultura de estas comunidades corresponde a una forma de vida con un

Particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido - y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo -, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. (Corte Constitucional, Sentencia T- 380 de 1993)

Continúa la Sala analizando las obligaciones prestacionales del Estado, sobre las cuales señala que, deben distinguirse aquellas cuyo cumplimiento cabal y pleno puede exigirse de inmediato, de las que su cumplimiento sólo puede exigirse progresivamente de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas de materialización, así como de la urgencia de la respuesta del Estado ante una necesidad insatisfecha.

Sobre las primeras, indica que pueden ser de aplicación inmediata, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata⁵⁰. En cuanto a las segundas, indica que su cumplimiento progresivo puede originarse, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de un derecho.

⁵⁰ De acuerdo con lo definido en Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008

En estos casos, “una obligación mínima elementalísima que debe cumplirse de inmediato es la de adoptar una política pública encaminada precisamente a garantizar el goce efectivo del derecho” (Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2010, p. 14). Por lo que, si bien los particulares no tienen derecho de gozar de manera inmediata de una prestación, se constituye sobre estos un derecho de que exista un plan para tener un goce progresivo.

Estos planes se desarrollan a través de políticas públicas que, para obtener validez constitucional, deben cumplir con tres condiciones (Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2010):

- i) Deben estar acompañadas de un plan de acción real para poner en marcha la política pública.
- ii) Las finalidades de cada paso del plan deben estar específicamente centradas en la garantía del goce efectivo del derecho fundamental del cual se derivaron las obligaciones progresivas. Esto excluye programas que sean meramente simbólicos o que no generen un cambio verdadero en el acceso a los derechos involucrados.
- iii) Las etapas de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política deben desarrollarse en un contexto que garantice la participación democrática de quienes van a verse afectados por ella.

Así las cosas, aun cuando un derecho fundamental deba ser garantizado a través de obligaciones de carácter progresivo, los titulares de ese derecho tienen a su vez el derecho de exigir de manera inmediata la elaboración e implementación de un plan con unas características definidas por la propia jurisprudencia constitucional.

En consideración a los argumentos presentados, la Corte resuelve revocar los fallos de tutela proferidos en primera y segunda instancia, y conceder la tutela de los derechos fundamentales de los Pueblos Achagua y Piapoco a la integridad étnica y cultural, y el de sus miembros al consumo de agua potable, entre otras decisiones.

CONCLUSIONES CAPITULO II

A manera de conclusión, el derecho humano al agua ha sido reconocido por diversos instrumentos internacionales de *soft law* y *hard law*, entre los cuales se destaca la Observación General No. 15 del Comité del PIDESC, a través del cual se definen los componentes de este derecho y se hace una interpretación normativa, situando este derecho dentro del PIDESC y por ende de la Carta Internacional de Derechos Humanos.

En línea con lo indicado en el Capítulo I, los instrumentos internacionales que reconocen el derecho humano al agua, imponen obligaciones directas sobre los Estados, más no sobre los particulares, como las empresas comerciales. Entonces, cobra especial importancia el uso de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos para analizar la relación entre las actividades corporativas y la realización de los derechos humanos protegidos por el derecho internacional.

En cuanto al derecho al agua en el ordenamiento jurídico colombiano, se observa que este es considerado como fundamental a pesar de no haber sido consagrado expresamente en la Constitución Política o en leyes sobre derechos esenciales. Esto ha sido posible gracias a la jurisprudencia constitucional, la cual ha reconocido este derecho como fundamental y autónomo, necesario para el goce de otros derechos fundamentales, incluyendo los civiles y políticos. Este reconocimiento se ha hecho con base en la inserción de la Observación

General No. 15 en la interpretación del PIDESC y por tanto en el Bloque de Constitucionalidad. También, a través de establecer que la adopción de Estado Social de Derecho necesariamente coincide con el reconocimiento de este derecho, el cual, si bien no fue mencionado en la Constitución, esta misma indica que los derechos fundamentales que contiene no son de orden taxativo.

Por último, la jurisprudencia constitucional se ha referido al derecho al agua de las comunidades indígenas y ha determinado que este derecho es de vital importancia para dichos pueblos pues se relaciona directamente con su derecho a la supervivencia como una comunidad diversa, así como a su integridad étnica y cultural.

Se refiere también a las obligaciones prestacionales de ejecución progresiva destinadas a la satisfacción del derecho al agua, sobre el cual establece varios requisitos para su validez constitucional. Será necesario analizar en los capítulos posteriores, si en el caso de estudio se vulneró una obligación no prestacional por parte de El Cerrejón, en cuanto a no interferir con el acceso al agua de la comunidad cuando se ubicaba en su lugar de origen, anterior al reasentamiento. Consecuentemente, cabe revisar si se configuró una obligación prestacional en cabeza de la empresa, con ocasión del reasentamiento, a pesar de que no se trata de una empresa de servicios públicos domiciliarios.

3. REASENTAMIENTO DE LA COMUNIDAD DE TAMAQUITO II

En el presente capítulo se iniciará por describir algunos aspectos sobre la relación entre la industria minera y las comunidades en Colombia. Luego se presentarán unos apuntes relacionados con los procesos de reasentamiento involuntario, de modo que pueda haber una mejor comprensión acerca del proceso de reasentamiento en el estudio de caso.

Hecho lo anterior, se abordará propiamente el caso de estudio, comenzando por identificar y describir a la empresa Carbones del Cerrejón Limited y a la comunidad Wayuu de Tamaquito II, como sus actores principales. Luego, se procederá a narrar los sucesos relevantes para el proceso de reasentamiento. Por último, se describirá la situación actual de la comunidad, después del reasentamiento.

3.1. INDUSTRIA MINERA Y COMUNIDADES EN COLOMBIA

Existe amplia literatura en el mundo económico sobre la llamada maldición de los recursos naturales, la cual indica que frecuentemente, los países con grandes riquezas en recursos naturales crecen menos rápidamente que el resto, o incluso pueden llegar a tener grandes fracasos en sus economías como en los casos de Venezuela o Nigeria (Perry & Olivera, 2012). La materialización de esta denominada maldición depende de la calidad de las instituciones y de las políticas que se implementen al interior de los Estados, a nivel nacional y regional. En los peores casos, las instituciones y políticas fiscales pobres pueden llevar a un incremento excesivo del consumo de los ingresos presentes, a inversiones públicas ineficientes y a la apropiación privada de las rentas a través de la corrupción (Perry & Olivera, 2012).

En lo relacionado con esta investigación, en el departamento de La Guajira, en el cual se ubica el pueblo indígena wayuu de Tamaquito II, se observa como a pesar de sus grandes ingresos generados por las regalías de la explotación minera, esto no ha significado un mejoramiento de las condiciones de vida de sus habitantes.

La Guajira, el mayor productor de gas y carbón del país, no se ha beneficiado de las cuantiosas regalías. Su PIB per cápita es inferior al promedio nacional, presenta una alta deuda y sus tasas de cobertura de salud y educación están por debajo del promedio nacional. Si bien la inversión pública ha sido alta, su economía es altamente dependiente de la minería (gas y carbón). (Perry & Olivera, 2012, p. 252)

Esta discordancia entre el desarrollo económico generado por las actividades mineras y las condiciones de empobrecimiento de muchas comunidades ha resultado en numerosos conflictos sociales en Colombia que perpetúan “disputas históricas sobre la expropiación de recursos naturales que constituyen la matriz esencial de las comunidades rurales como el agua, la tierra y la autonomía alimentaria” (Toro, 2012, p. 26).

3.2. LOS PROCESOS DE REASENTAMIENTO INVOLUNTARIO

Dichos conflictos sociales en muchas ocasiones se relacionan con los movimientos de personas que se producen con ocasión de la explotación minera. En este sentido,

Los proyectos extractivos inspiran todo tipo de movimientos de población, tanto los voluntarios de quienes migran hacia los lugares donde se están llevando a cabo los proyectos para obtener allí un empleo, como los involuntarios, de quienes se pueden ver obligados a salir de sus lugares habituales de residencia, ya sea porque se ha dispuesto que se deben emplear sus terrenos para desarrollar allí la actividad o porque las condiciones de vida en los lugares se vuelven difíciles frente a condiciones como la contaminación de ríos, la presencia

de partículas en el aire, o la imposibilidad de realizar actividades agrícolas. Frente a estas eventualidades se presenta la necesidad de prever, planear y llevar a cabo un proceso de reasentamiento. (Castro, 2016, p. 146)

Teniendo en cuenta lo anterior, los reasentamientos han sido un tema de interés para el derecho internacional de los derechos humanos. Verbigracia, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha emitido las Observaciones Generales No. 4 de 1991 y No. 7 de 1997 sobre el derecho a una vivienda adecuada⁵¹, en los cuales se establecen unas recomendaciones que sirven de guía para los Estados en cuanto a la reglamentación, seguimiento y conducción de desalojos y reasentamientos. La Observación General No. 7 de 1997 define los desalojos forzosos como aquellas situaciones en las que se hace salir a personas, familias y comunidades de las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos. No obstante, aclara que es posible que se realicen desalojos siempre y cuando se realice bajo el amparo de la ley y el respeto a los derechos humanos internacionalmente reconocidos⁵².

Por otra parte, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas designó a una relatora especial sobre el derecho a la vivienda adecuada quien, en 2007 en su Informe anual al Consejo, presentó unos principios y directrices sobre los desalojos y desplazamientos generados por el desarrollo, entendiendo este como la construcción de grandes represas, la realización de actos deportivos y la industria minera, entre otros (ONU, 2007). En dicho

⁵¹ Con base en el párrafo 1 del artículo 11 del PIDESC (1976)

⁵² En estos casos, no aplica la prohibición de los desplazamientos arbitrarios en casos de proyectos de desarrollo de gran escala contenida en el principio No. 6 de los Principios Rectores de los desplazamientos internos presentados al Consejo de Derechos Humanos (ONU, 1998).

Informe, la Relatora resalta como los reasentamientos tienen impacto directo sobre otros derechos, además del derecho a la vivienda adecuada, como el derecho al agua, la alimentación y la salud, entre otros. Por lo cual, se hace necesario que estos procesos se adelanten de forma planeada y ajustada a los estándares internacionales de derechos humanos.

En el caso colombiano, no existe una normativa clara que regule los reasentamientos, por lo cual no existe un acompañamiento apropiado y coordinado de instituciones del Estado a estos procesos. Esto, muchas veces resulta en que las empresas negocian directamente los términos y condiciones de los reasentamientos con los afectados (Castro, 2016).

Esta ausencia normativa pone de presente la necesidad de que las empresas mineras mantengan una relación de cooperación y coordinación con los gobiernos y organizaciones sociales, de modo que se puedan identificar y controlar los impactos de la minería a gran escala sobre las comunidades, las cuales muchas veces deben acudir a la protesta social y las vías de hecho para hacer valer sus derechos (Vargas, 2014).

3.3. IDENTIFICACIÓN DE LOS ACTORES EN EL CASO DE ESTUDIO

A continuación, se presentarán los elementos esenciales del caso objeto de estudio de esta investigación para su posterior análisis desde la perspectiva de la responsabilidad empresarial en derechos humanos. Se iniciará por describir a los actores principales del reasentamiento, comprendidos por la empresa Carbones del Cerrejón Limited y la comunidad indígena Wayuu de Tamaquito II. Luego, se identificarán los hechos que provocaron la necesidad de reubicar a la comunidad y por último se describirá el proceso de reasentamiento como tal.

3.3.1. ¿Qué es Cerrejón?

La empresa Carbones del Cerrejón Limited, o Cerrejón, nace a la vida jurídica como parte de una asociación entre la empresa estatal Carbocol S.A. y la empresa International Colombia Resources Corporation – Intercore domiciliada en Delaware, Estados Unidos de América (Cámara de Comercio de Bogotá, 2016), como una filial de la multinacional Exxon. Esta asociación tuvo como objeto la explotación de las reservas carboníferas ubicadas en la zona denominada Cerrejón Zona Norte en el Departamento de La Guajira. (Cerrejón, 2016).

El contrato inicial tenía una duración inicial de 33 años, comenzando por una etapa de exploración de 1977 a 1980, luego una de etapa de construcción de 1981 a 1986 y por último la etapa de producción desde 1986 hasta 2009. No obstante, ya desde 1999 el Gobierno colombiano extiende el contrato hasta 2034. Seguidamente, en el año 2000, el Estado vende la empresa Carbocol a un consorcio compuesto por tres multinacionales extranjeras Billiton P.L.C. y Anglo American P.L.C. del Reino Unido y Glencore International A.G. de Suiza (Caracol Radio, 2000)

La venta de Carbocol fue motivada por un acuerdo suscrito por el entonces Presidente Andrés Pastrana con el Fondo Monetario Internacional como parte de un programa de ajustes requeridos para acceder a la financiación de dicha entidad (Szegedy-Maszák, 2008).

En 2001, la empresa australiana BHP se fusionó con Billiton, formando BHP Billiton. Luego en 2002, Exxon vende su participación en Intercore al consorcio de las tres empresas mencionadas, quedando estas como las únicas accionistas de la empresa. Ese mismo año la sociedad pasó a denominarse Carbones del Cerrejón LLC y cambió su domicilio a Anguilla, Indias Occidentales Británicas (Cámara de Comercio de Bogotá, 2016). En 2006, las

compañías suizas Xstrata y Glencore se fusionan, quedando como accionistas actuales de Cerrejón, las empresas multinacionales BHP Billiton, Anglo American y GlencoreXstrata.

Cerrejón maneja una gran operación integrada por la extracción de carbón en una de las minas de cielo abierto más grandes del mundo, el transporte del carbón en ferrocarril y su posterior embarque en el puerto de la empresa denominado Puerto Bolívar para su exportación con destino a diferentes lugares del mundo, incluyendo Europa y Estados Unidos de América. Desde el inicio de las actividades de operación minera y en sus constantes expansiones, se han generado conflictos por el territorio y desplazamientos forzados de las comunidades indígenas wayuu y afrocolombianas⁵³ en la región (Chomsky, Leech, & Striffler, 2007).

Por otra parte, Cerrejón también cuenta con programas de responsabilidad social como en el Plan de Ayuda Integral a las Comunidades Indígenas- PAICI, creado en 1982 y cuyo objeto es mejorar las condiciones de vida de la población indígena en el área de influencia de proyecto minero, preservando sus costumbres y promoviendo su auto sostenibilidad (Cerrejón, 2002). De igual forma, la empresa indica que se adhiere a diferentes estándares sociales internacionales, entre los cuales cabe destacar que la empresa se compromete expresamente con cumplimiento del Marco para Proteger, Respetar y Remediar, así como de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos de Naciones Unidas, mencionados en el capítulo 1 de esta investigación (Cerrejón, s.f.). En desarrollo de este compromiso, Cerrejón publica su política de derechos humanos y mantiene una oficina de quejas de acuerdo con los parámetros propuestos en los PR.

⁵³ Una de los conflictos más emblemáticos es el originado alrededor de los procesos de reasentamiento de la comunidad afrocolombiana que habitaba el, hoy extinto pueblo de Tabaco, al respecto consultar Chomsky, Leech, & Striffler (2007)

La empresa también se adhiere a las Normas de desempeño social y medio ambiental de la Corporación Financiera Internacional, aún sin contar con financiación de esta entidad, en cuanto a lo relacionado con evaluación de riesgos e impactos, adquisición de tierras y reasentamientos involuntarios, y pueblos indígenas (Cerrejón, s.f.).

3.3.2. ¿Quiénes son los Wayuu?

En Colombia existen 102 pueblos indígenas, los cuales establecen un símbolo de la diversidad de lenguas maternas, usos, costumbres y de una cosmovisión especial en este país (Rodríguez, 2015, p. 1). En el departamento de La Guajira, existen 278,212 personas que se identifican a sí mismos como indígenas⁵⁴, constituyendo el 44,94% de la población de ese departamento y el 19.98% de la población indígena nacional (DANE, 2007). De estas, 264,579 pertenecen a la etnia Wayuu⁵⁵ (DANE, 2005).

La organización social wayuu se sustenta en clanes definidos por línea materna, los cuales se esparcen por el territorio. Los miembros de un clan comparten una misma condición social y un ancestro común⁵⁶. En cada asentamiento hay un hombre mayor que ejerce la autoridad, administra los bienes colectivos y dirige las labores cotidianas. Así mismo, a nivel del linaje, existe un hombre que lo representa y dirige⁵⁷ (ONIC, s.f.).

⁵⁴ Repartidos entre los Wayuu, Arhuaco, Kogi y Wiwa (DANE, 2007).

⁵⁵ También existen 5,834 personas de la comunidad Wayuu que viven en otros departamentos del país (DANE, 2005).

⁵⁶ Existen veintidós clanes principales: Epiayú, Uriana o Uliana, Iguana o Lipuana, Pushaina, Epiayú, Jusayu, Arpushana, Jarariyu, Wouriyu, Urariyu, Sapuana, Jinnu, Sijona, Pausayu, Uchayaru, Uriyu, Warpushana, Worworiyu, Pipishana y Toctouyu (ONIC, s.f.).

⁵⁷ Como se indicará más adelante, esta forma de liderazgo se refleja fielmente en Tamaquito II, pues el anciano mayor y máxima autoridad del pueblo es Alfonso Lopez. Al mismo tiempo, Jairo Fuentes, su nieto, es el cabildo gobernador, quien ejerce su liderazgo respetando la autoridad y consejos de su abuelo.

Si bien, no hay consenso sobre el tema, hay expertos que sostienen que el pueblo Wayuu tiene una historia ancestral de 3,000 años (Fajardo, 2007). Como para la mayoría de los pueblos indígenas en Colombia, las afectaciones a su cultura comenzaron con la llegada de los españoles en el siglo XV.

A partir de entonces, se inició la sustracción de las tierras que desde tiempos ancestrales poseían, la explotación de los recursos naturales que habían conservado y la pérdida de sus conocimientos tradicionales y de su cultura manifiesta en las formas de autogobierno que poseían, sus propios idiomas, normas y tradiciones. (Rodríguez, 2015, pp. 24-25)

No obstante, tras diferentes fases históricas de las políticas indígenas⁵⁸, hoy en día, existe una nueva fase de multiculturalismo y pluralismo en Colombia con base en la expedición de la Constitución Política de 1991, la ratificación del Convenio 169 y la adopción de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) de 2007 (Rodríguez, 2015).

La Constitución de 1991 reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de los indígenas y consagra la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales de la nación. Asimismo, prohíbe la discriminación por razones de raza u origen y promueve la creación de condiciones de igualdad real y efectiva. En el mismo sentido, la ratificación del Convenio 169 de la OIT implica que el Estado debe adoptar medidas acordes con las tradiciones y culturas de los pueblos indígenas para promover la efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales (Rodríguez, 2015). Por su parte, la DNUDPI como mecanismos de *soft law*, se constituye como un instrumento internacional de máxima relevancia puesto que

⁵⁸ Las fases históricas de las políticas indígenas se dividen en las épocas de la Conquista, la Colonia y la República (Ortega, 2000).

“representa un entendimiento común fehaciente, en el plano global, del contenido mínimo de los derechos de los pueblos indígenas, que se fundamenta en diversas fuentes de normas internacionales de derechos humanos” (Anaya, 2008, p. 24).

3.3.3. Breve etnohistoria de Tamaquito II



Imagen No.1. Fuente: Vargas (2010)

Tamaquito II es una comunidad indígena fundada hace aproximadamente 45 años por el señor Alfonso Lopez Epiayú, quien es originario de Pozo Cerro, ubicado dentro del resguardo indígena el Rodeo, en el municipio de Barrancas, La Guajira.

El señor Lopez comenzó a trabajar desde muy joven en las fincas de la familia Ucroz, ubicadas a dos días de camino de Barrancas, en labores relacionadas con la elaboración de panela. Estando en este trabajo, el señor Lopez se “metió en compromiso con su compañera” (Vargas, 2010, p. 93) y tuvo que pedirle prestado a su patrón para poder comprar las dos reses, el barril de chirrinche y el collar con el pagó su mujer. Dice el señor López que así debe ser el matrimonio, pagando “porque si no, no vale nada” (Vargas, 2010, p. 93).

Con el compromiso del pagar la deuda adquirida, el señor Lopez y el señor Efraín Ucroz, acordaron que el primero trabajaría en una nueva finca y que, al saldarse la deuda, el señor Lopez recibiría unas tierras para vivir con su familia. No obstante, a pesar de trabajar por muchos años, nunca se terminó de saldar la deuda y no se le hizo entrega de las tierras. Luego

de terminar de trabajar para la familia Ucroz, el señor Lopez se fue a vivir definitivamente a la casa que había construido mientras esperaba recibir las tierras pactadas. Esa casa se ubicaba en lo que se convertiría en el terreno de Tamaquito II.

El nombre de Tamaquito II fue escogido por el señor Lopez debido a que a la entrada del terreno había dos árboles de Tamaco. Además, resultó que ya existía otra comunidad Wayuu también llamada Tamaquito, por lo que el nombre quedó como Tamaquito II (Ureche, 2016).

Tamaquito II se fue poblando progresivamente, comenzando por la casa del señor Lopez con su esposa Isaura, seguida por la casa que construyó para su segunda esposa Carmen. Luego, cuando sus hijos fueron creciendo y contrajeron matrimonio con miembros de otras comunidades, las nuevas familias continuaron asentándose en Tamaquito II para estar cerca de sus padres. Asimismo, muchos de los 43 nietos del señor Lopez también formaron nuevas familias y se radicaron allí. “De esta manera, la comunidad indígena de Tamaquito II se encuentra conformada por la familia extensa del señor López” (Vargas, 2010, p. 94).

El asentamiento original de Tamaquito II, se encontraba localizado al Nororiente del municipio de Barrancas, en el interfluvio conformado por los arroyos Caurina, La Corúa y Quichi, en un predio de 10 hectáreas sobre las estribaciones de la Serranía del Perijá. Allí vivían sus 146 habitantes organizados en 31 familias, que ocupaban 35 viviendas. Estas viviendas se organizaban de forma longitudinal, agrupándose en 4 clanes familiares y siguiendo el curso de los arroyos que atravesaban el terreno (Vargas, 2010).

3.4. PROCESO DE REASENTAMIENTO

3.4.1. Afectaciones ocasionadas por la minería al antiguo Tamaquito II

“... y me enfrento con ellos y no me dejan coger pescado en el río. La leña a veces la dejan coger, pero cuando vamos a cortar puntales o madera no dejan hacerlo”, habitante del antiguo Tamaquito II citado en Llantén (2007)

El antiguo Tamaquito II se encontraba a tan solo 4 kilómetros del lugar de excavación de la mina de Cerrejón y las consecuencias de este hecho lo llevaron a enfrentar la posibilidad de dejar de existir como comunidad. Las condiciones en las que se encontraba la comunidad presentaba un peligro inminente puesto que las condiciones de vida en la comunidad se habían vuelto insostenibles.

Originariamente, los habitantes de Tamaquito II se desarrollaban libremente en los terrenos que circundaban su territorio. En este, llevaban a cabo sus actividades productivas y de subsistencia como la caza, la crianza y pastoreo de ganado vacuno y ovino, así como la horticultura⁵⁹. Por ejemplo, en cuanto a las actividades de ganadería, habitantes de Tamaquito II recuerdan haber tenido 300 chivos y algunas reses como número mínimo de ganado, pero poco a poco se fueron reduciendo sus números hasta quedar con casi ninguno (Vargas, 2010).

No obstante, sistemáticamente Cerrejón compró los terrenos aledaños a Tamaquito II, hasta quedar limitada a las 10 hectáreas donde se ubicaba la comunidad. Esto restringió profundamente las posibilidades de realizar actividades necesarias para su supervivencia.

⁵⁹ “En tiempos pasados los habitantes de Tamaquito II solían sembrar Maíz, frijol, yuca, plátano, melón, sandía, ñame, malanga, ají, ahuyama, tomate, limón, maracuyá, pimentón, cilantro, culantro, cebollín e incluso podían vender cosechas en Tabaco y Barrancas, pero hoy en día al no tener donde sembrar hace un año nadie siembra” (Vargas, 2010, p. 128).

“La empresa arrancó comprando todo alrededor nuestro” “No podíamos acceder al río Ranchería para ir a pescar, porque era propiedad de la empresa. No podíamos acercarnos a los terrenos que dan hacia la Serranía del Perijá para cazar, porque también era propiedad de la empresa. Antes podíamos movernos de un lugar a otro sin problema, luego quedamos encerrados en 10 hectáreas, ya ni podíamos colgar nuestro chinchorro en cualquier parte, porque todo se volvió propiedad privada”.

“Era muy difícil para nosotros aceptar un reasentamiento, porque en Tamaquito tenemos el ombligo enterrado, lo enterramos el día del nacimiento, todos sabemos dónde está enterrado nuestro ombligo y por eso para nosotros la tierra madre es sagrada”, dice Jairo. “Pero aceptamos el reasentamiento porque ya no podíamos producir nada, no había tierra”. (Jairo Fuentes Epiayú, Cabildo Gobernador de Tamaquito II, La Silla Vacía, 2011).

Los impactos de la minería también tuvieron otros efectos como la degradación ambiental de aire, que ocasionó afectaciones respiratorias en la comunidad (Llantén, 2007) así como la pérdida de cultivos debido al cubrimiento de las plantas con la carbonilla. Además, el ruido de las constantes detonaciones del proyecto minero generaban perturbaciones psicológicas en los habitantes (Schanze, Matter, & Malek-Mahdavi, 2016).

Otra parte de sus dificultades radicaba en que no habían sido reconocidos como una comunidad indígena, sino que eran considerados como una población campesina de la región. Esto limitó durante largo tiempo su acceso a los mecanismos de protección dispuestos por el gobierno departamental de La Guajira y por la propia compañía minera (Szegedy-Maszák, 2008). El predio del antiguo Tamaquito II, era considerado como baldío nacional. Sin embargo, en 1998 el cabildo indígena⁶⁰ de la comunidad solicitó su reconocimiento como un

⁶⁰ De acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, un cabildo indígena,

asentamiento indígena ante las autoridades colombianas. Asimismo, en 1999 se protocolizó la posesión del inmueble durante 35 años por la comunidad ante el notario público de Barrancas y, en el año 2000, la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior adelantó estudios para determinar si Tamaquito II debía ser considerada una comunidad indígena, el cual arrojó un dictamen positivo.

Las personas residentes en el predio Tamaquito se consideran a sí mismos como individuos pertenecientes a la etnia wayuu y son reconocidos por otros indígenas y los miembros de las comunidades campesinas cercanas como tales. La población conserva su lengua ancestral (wayuunaiki) así como los rituales funerarios, ritos de paso y mecanismos de control social tradicionales. En su condición de indígenas wayuu admiten compartir un origen histórico común y se perciben a sí mismos como personas diferentes al resto de los alijuna, es decir, personas no indígenas.

Los habitantes del asentamiento rural de Tamaquito no pueden catalogarse como una simple suma de individuos pertenecientes a la etnia wayuu, pues ellos conforman un grupo familiar extensor muy similar a otros existentes en dicha sociedad. (...) Con base en lo anteriormente expuesto puede afirmarse que el conjunto de familias nucleares que habitan el predio denominado Tamaquito se ajusta a las características establecidas en el decreto 2164 para referirse a una parcialidad o comunidad indígena. (Guerra, 2007, pp. 79-80)

es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad. (Artículo 2, Decreto 2164 de 1995, 1995)

Sin embargo, solo fue hasta 2008, cuando el Ministerio del Interior y de Justicia reconociera a Tamaquito II como una comunidad o parcialidad indígena⁶¹, lo cual significa que se reconoce como un

Grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacante. (Artículo 2, Decreto 2164 de 1995, 1995)

Actualmente, la comunidad proyecta obtener un reconocimiento como Resguardo Indígena en el nuevo Tamaquito II, pero esto aún no ha sido posible⁶² (González & Valenzuela, 2013). Ser considerados como Resguardo implicaría que tendrían propiedad colectiva sobre el terreno, y este tendría carácter de inalienable, imprescriptible e inembargable (Artículo 21, Decreto 2164 de 1995, 1995).

3.4.2. Proceso de negociación y reasentamiento

Si bien la explotación minera estaba afectando gravemente a la comunidad, el inicio de las conversaciones no fue fácil. En palabras del cabildo gobernador de la comunidad,

Luego, para poder ser reconocidos como comunidad afectada por la multinacional Cerrejón, tuvimos que dar a conocer al mundo nuestra situación de daño y riesgo manifiesto. La multinacional Cerrejón aducía al principio que nosotros no éramos afectados por el proyecto

⁶¹ Reconocimiento realizado mediante la Resolución 0047 de 2008 del Ministerio del Interior y de Justicia.

⁶² La comunidad ha adelantado este proceso ante el Instituto de Desarrollo Rural- INCODER con el apoyo del Cerrejón, convenido en el proceso de negociación del reasentamiento (Cerrejón, 2015).

minero, ellos no nos reconocían como comunidad reasentable, puesto que sólo consideraban como comunidades afectadas susceptibles de ser reasentadas, a las que sufrían impactos directos. El problema era que ellos mismos son los que determinan los impactos, por eso tuvimos que hacer una fuerte presión a nivel internacional para que finalmente los accionistas de la Multinacional a través de un estudio de expertos independientes que estuvieron bajo la observación de diferentes Ongs nacionales y extranjeras, aceptaran formalmente nuestra calidad de comunidad afectada. Solo así fue posible obligar a la multinacional a reconocer los daños o impactos que se han generado y se generan en nuestros territorios por cuenta de la explotación que ellos hacen, del carbón en la Guajira. Una vez evidenciada y respaldada por expertos nuestra calidad de afectados, pudimos ser sujetos de reasentamiento por parte de la empresa minera.

Es importante mencionar que, la Multinacional respondía frente a nuestras solicitudes, que los daños por nosotros sufridos eran responsabilidad del Estado y, por tanto, era él quien debía responder a nuestras demandas. Ante eso nosotros respondimos que aun cuando el Estado tenía para con nosotros deberes y obligaciones legales, ellos, la multinacional, también debía aceptar la responsabilidad por los daños causados a nuestro pueblo como consecuencia de la explotación de carbón que ellos hacen en la Guajira, la cual ocasiona impactos directos e indirectos en los diferentes territorios Wayuu. (Jairo Fuentes Epiayú, en González & Valenzuela, 2013, pp. 23-24)

Jairo Fuentes Epiayú, fue elegido como gobernador del cabildo indígena de Tamaquito II en 2006, cuando tenía 23 años. Desde entonces ha ejercido el liderazgo de la comunidad junto con su abuelo Alfonso Lopez Epiayú, fundador, anciano y máxima autoridad del pueblo (Schanze, Matter, & Malek-Mahdavi, 2016).

Cuando finalmente Cerrejón contactó a la comunidad a principios de 2007 para discutir sobre el reasentamiento, la comunidad se abstuvo de iniciar las conversaciones hasta que se sintieran listos para negociar como grupo. “Ya luego de haber trabajado nuestra organización interna para poder hablar con ellos, formamos un comité a partir de una Consulta interna, autónoma que nos permitió evaluar los riesgos, los impactos positivos y negativos del proyecto sobre nosotros”. Jairo Fuentes en González & Valenzuela (2013, pp. 23-24)

Lo anterior fue determinante para el proceso porque las negociaciones se realizaron con la comunidad como un conjunto y no familia por familia. Exigieron que el proceso fuera comunitario y que pudieran definir de antemano temas como el diseño y construcción de viviendas, las tierras a donde serían reubicados y los proyectos productivos que serían impulsados por la compañía (La Silla Vacía, 2011). Esto fue un hecho que generó un resultado muy diferente al de otros procesos de reasentamientos adelantados por la empresa⁶³.

Entonces, en abril de 2007, se inauguró oficialmente el proceso de reasentamiento entre la compañía y la comunidad. Luego se solicitó el acompañamiento del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, para que acompañara el proceso y así como para manifestarle la intención de la comunidad de ser reconocidos como resguardo indígena en el nuevo predio en que se reasentaran. Cerrejón se comprometió a apoyar estos esfuerzos (Cerrejón, 2012).

Ese mismo año, INCODER ofreció a la comunidad el predio denominado Nuevo Hato para el reasentamiento, pero este no fue aceptado por la comunidad por no cumplir con sus expectativas. En cambio, la comunidad decidió encargarse de encontrar el lugar en el que serían reasentados. En 2008, los miembros de la comunidad escogieron el predio La Liga, a

⁶³ Para consultar otros casos, véase (INDEPAZ, 2016)

25 km del sitio de origen, como el lugar en que se ubicaría el nuevo Tamaquito II y esto fue aceptado por la compañía. No obstante, los temores de la comunidad frente a la reubicación permanecieron en lo relacionado con la ausencia de arroyos similares al Caurina y Las Corúas, indicando que corre poca agua en el predio La Liga (Vargas, 2010).

En este sentido, durante los distintos encuentros entre la comunidad y representantes de Cerrejón, estas preocupaciones fueron manifestadas reiteradamente por los habitantes de Tamaquito II, hasta que la empresa se comprometió a desarrollar las obras necesarias para garantizar el acceso al agua en el nuevo predio⁶⁴ (Schanze, Matter, & Malek-Mahdavi, 2016).

Otro de los aspectos importantes de la negociación fue escoger el diseño de las viviendas y de la organización del terreno, pues era fundamental que se conservara su condición de comunidad rural dedicada en buena parte a la agricultura y ganadería como medio de sustento y como parte del mantenimiento de sus costumbres ancestrales. Asimismo, el diseño, los materiales y la organización los hogares por clanes debía respetar las tradiciones Wayuu (González & Valenzuela, 2013). Para esto, se contrató a una firma con experiencia en la construcción de viviendas indígenas para que presentara los diseños y obras necesarias para cumplir con los requerimientos de la comunidad. (Cerrejón, 2012)

La firma escogida presentó los diseños de las casas en concertación con la comunidad, por lo que se llevaron a cabo múltiples investigaciones antropológicas y habitacionales, entre otros estudios, para presentar la propuesta que fue aceptada por los habitantes de Tamaquito II. En el diseño se incluyeron temas como la utilización de bloques de construcción hechos de tierra para conservar las viviendas frescas y que sus mismos habitantes pudieran preparar

⁶⁴ Sobre este punto se profundizará en el capítulo 4 de este trabajo.

los bloques con elementos de su entorno. Asimismo, se diseñaron las obras para atender las preocupaciones relacionadas con el acceso al agua de la comunidad, tanto para uso doméstico como para usos agrarios (Vargas, 2010).

Finalmente, tras 6 años de haberse iniciado el proceso de reasentamiento, en agosto de 2013 la comunidad se traslada colectivamente al nuevo lugar de asentamiento (Cerrejón, 2013). No obstante, antes de irse, todos los habitantes hicieron una serie de rituales de despedida de los espíritus que dejaron atrás en el viejo Tamaquito II. Asimismo, los miembros de la comunidad tuvieron que derribar todas las casas del pueblo, las cuales eran hechas de bareque (Schanze, Matter, & Malek-Mahdavi, 2016).

En la actualidad, la comunidad vive en el nuevo lugar de asentamiento y han recibido las escrituras públicas de propiedad colectiva sobre el predio de 300 hectáreas del nuevo Tamaquito II, de acuerdo como se había acordado con Cerrejón (Cerrejón, 2015). No obstante, la comunidad ha sufrido las consecuencias del reasentamiento en diversas formas. Por ejemplo, muchos de los ancianos del pueblo se sienten desorientados y deprimidos en los nuevos hogares. Incluso, la muerte de algunos ancianos ha sido atribuida a la tristeza por otros habitantes. Muchos de los habitantes duermen en chinchorros a pesar de tener camas, no usan los baños ni las cocinas modernas, sino que hacen esas actividades al aire libre como es su costumbre (Ureche, 2016).

Muchos otros también han tenido un desarraigo cultural. Verbigracia, ya no se práctica la caza, sino que se compra la comida en el municipio cercano de Barrancas, los jóvenes utilizan celulares inteligentes y televisión por cable (Ureche, 2016). Más aun, un joven de Tamaquito II murió en un accidente mientras conducía una moto a gran velocidad, algo lamentable, que

algunos miembros de la comunidad atribuyen a la falta de conocimiento en la utilización de elementos que no pertenecen a su cultura (El Espectador, 2014).

Sumado a lo anterior, uno de los mayores problemas de la comunidad en el nuevo Tamaquito II ha sido la falta de agua. El agua que tienen no alcanza para el riego de los cultivos que han sido su medio de sustento ancestral. No han podido cultivar nada en los 3 años desde que el pueblo fue reasentado (Schanze, Matter, & Malek-Mahdavi, 2016). Esto ha puesto en peligro su capacidad de alimentarse, conseguir su sustento y la conservación de muchas de sus costumbres rurales wayuu. La comunidad ha manifestado esta situación a la empresa, pero no se han adelantado las obras necesarias para llegar a una solución definitiva. Se analizará más sobre el tema del agua en el siguiente capítulo.

CONCLUSIONES CAPITULO III

Para concluir este capítulo, se puede señalar que la presencia de grandes riquezas en recursos naturales como el carbón o el petróleo, en ocasiones puede llegar a tener efectos negativos en la región en donde se encuentran debido a la falta de instituciones y políticas fiscales adecuadas que devienen en inversiones públicas ineficientes, el consumo excesivo de los ingresos presentes y en prácticas de corrupción. En el departamento de La Guajira, se observa como a pesar de recibir grandes ingresos por cuenta de las regalías producidas por la explotación de carbón, esto no se ha traducido en el mejoramiento de las condiciones de vida de muchos de sus habitantes.

Los proyectos extractivos, como la explotación de carbón a gran escala, con frecuencia ocasionan el movimiento involuntario de personas debido a la disposición de sus terrenos

para las actividades extractivas, o por el deterioro de las condiciones medioambientales que dificultan las condiciones de vida en los lugares cercanos a las zonas de explotación.

Se ha encontrado que, no existe un instrumento de *hard law* en el derecho internacional, como tampoco existen normas en el ordenamiento jurídico colombiano, que regulen concretamente este tipo. Sin embargo, esta situación ha sido abordada a través de distintos instrumentos y entidades internacionales como el Comité PIDESC y el Consejo de Derechos Humanos. El primero ha emitido dos Observaciones Generales con relación a los reasentamientos involuntarios y el derecho a una vivienda adecuada, reconocido en el artículo 11 del PIDESC. Mientras que el segundo, ha adoptado unos principios y directrices sobre los desalojos y desplazamientos generados por proyectos de desarrollo.

En cuanto al caso de estudio, se ha precisado la identificación de sus principales actores, los cuales son la empresa Carbones del Cerrejón Limited o Cerrejón y la comunidad indígena wayuu de Tamaquito II.

Por una parte, la empresa Cerrejón se constituyó inicialmente en 1975, como International Colombia Resources Corporation – Intercore con domicilio en Delaware, E.E.U.U., como una filial de la empresa multinacional Exxon. Esta, tendría operaciones en La Guajira en asociación con la empresa estatal Carbocol S.A. desde 1976. Luego, en el año 2000, el Estado colombiano vende toda su participación en Carbocol S.A. a un consorcio compuesto por las multinacionales Billiton., Anglo American y Glencore International.

En el año 2002, Exxon vende su participación en la empresa a estas tres multinacionales, las cuales se convierten en las nuevas accionistas de la empresa Intercore, que pasaría a llamarse Carbones Colombianos del Cerrejón LLC, ese mismo año. Dos de estas accionistas se

fusionaron con otras empresas, quedando la composición accionaria de Cerrejón repartida entre las multinacionales BHP Billiton, Anglo American y GlencoreXstrata.

Cerrejón opera un proyecto de explotación de gran escala, el cual incluye la extracción del carbón a cielo abierto, el transporte en ferrocarril y su embarque en el puerto privado de la empresa llamado Puerto Bolívar. Dicha explotación ha tenido expansiones continuas, lo cual ha generado diferentes conflictos con comunidades por temas como el uso de la tierra y el agua.

No obstante, Cerrejón también ha desarrollado amplios proyectos desde una perspectiva de la responsabilidad social empresarial, lo cual ha beneficiado a un gran número de personas en La Guajira. En este sentido, la empresa también ha expresado su compromiso con estándares internacionales como los principios rectores de empresas y derechos humanos de Naciones Unidas y las normas de desempeño social y medio ambiental de la Corporación Financiera Internacional.

Por la otra parte, Tamaquito II es una comunidad perteneciente al pueblo Wayuu, el cual habita ancestralmente en el territorio peninsular de La Guajira. Tamaquito II empezó a formarse luego de que el señor Alfonso Lopez Epiayú se asentara con su primera esposa en un predio baldío ubicado en la Serranía de Perijá, en el interfluvio de tres arroyos y en las cercanías del Río Rancherías. Después, se asentó la segunda esposa del señor Lopez en el predio. La comunidad se fue poblando progresivamente con los hijos y los nietos del señor Lopez, quien hoy es el anciano y máxima autoridad de la comunidad.

La relación entre ambas partes surge debido a que las expansiones de la mina de Cerrejón llevaron a que esta se acercara cada vez más al predio donde se ubicaba Tamaquito II. La

empresa fue adquiriendo los predios aledaños a la comunidad, e incluso adelantó procesos de reasentamiento de otras comunidades que se ubicaban cerca del antiguo Tamaquito II. De esta forma, la comunidad quedó confinada en el terreno del propio pueblo, quedando sin acceso al Río Rancherías y a las anteriormente comunidades vecinas. Estas limitaciones, junto con la degradación ambiental de los afluentes de agua y del aire, ocasionó que la comunidad tuviera dificultades para realizar actividades necesarias para su sustento como la agricultura, la ganadería y la caza.

Ante esta situación, la comunidad optó por solicitar el reasentamiento a la empresa y en el año 2007 iniciaron formalmente las negociaciones entre ambas partes para adelantar este proceso. Durante las negociaciones, la comunidad escogió el predio La Liga como el lugar de su nuevo asentamiento. Sin embargo, los líderes de la comunidad manifestaron a la empresa sus preocupaciones respecto a la escasez de agua en dicho predio, por lo que la empresa se comprometió tomar medidas para garantizar el acceso a este recurso. Así las cosas, en agosto de 2013 se realizó el traslado de la comunidad al nuevo asentamiento. En este, sus habitantes han tenido que enfrentar nuevos retos como el de conservar sus tradiciones y especialmente la falta de acceso al agua necesaria para desarrollar proyectos productivos necesarios para el sustento de la comunidad.

Hasta este punto de este trabajo, se han presentado algunas perspectivas sobre el reasentamiento de Tamaquito II, sin pretender en esta investigación abarcar toda la complejidad y situaciones fácticas de este proceso de reasentamiento involuntario. De esta forma, si bien el impacto de la minería y del reasentamiento pueden tener un impacto en diferentes derechos humanos (en especial si consideramos la interconexión inherente entre los derechos humanos), para efectos de esta investigación es necesario circunscribirse lo más

posible a las afectaciones al derecho al agua de la comunidad y sus habitantes. Por lo tanto, en el siguiente y último capítulo se revisará la relación entre lo preceptuado por la debida diligencia empresarial en derechos humanos y el derecho humano al agua en lo sucedido en el marco del reasentamiento de Tamaquito II.

4. EL DERECHO AL AGUA EN EL MARCO DEL REASENTAMIENTO

En este capítulo se analizará la situación del derecho humano al agua en el marco del reasentamiento de la comunidad indígena Wayuu de Tamaquito II. Dicho análisis se centrará en estudiar los impactos del proyecto minero de Cerrejón sobre los elementos del derecho al agua, entendidos como la disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua contenidos la Observación General No. 15 (ONU, 2002).

El análisis comenzará por estudiar la situación de estos elementos en el antiguo Tamaquito II y luego en su nueva ubicación en el predio La Liga. Además, se abordará brevemente la forma en la que el acceso al agua se relaciona con el derecho a la integridad étnica y cultural en el caso de estudio de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Posteriormente, se analizarán las acciones llevadas a cabo por la empresa desde la perspectiva de los componentes consignados en la debida diligencia empresarial en derechos humanos (ONU, 2011).

Con el fin de obtener la información necesaria para desarrollar esta investigación, este autor realizó una visita de campo a la comunidad el 19 de marzo de 2016, en la cual se entrevistó a los señores Nilson José Ureche Cantillo, miembro del cabildo indígena de Tamaquito, y al señor Baudis Enrique González Epiayú, representante legal de la asociación de la comunidad encargada del manejo de aguas de Tamaquito II⁶⁵. El testimonio del Sr. Ureche es relevante para esta investigación en cuanto a que hace parte del órgano que representa y administra la comunidad y por tanto se encuentra en posición de conocer las situaciones que ha atravesado

⁶⁵Denominada legalmente como Asociación de Usuarios de Acueducto y Alcantarillado de la Zona Rural - Resguardo Indígena Wayuu Tamaquito II, constituida el 12 de septiembre de 2012 (Cámara de Comercio de La Guajira, 2016).

la comunidad para llegar a su estado actual. Por su parte, el testimonio del Sr. González es relevante debido a que como representante legal de la entidad comunitaria encargada de manejo del agua en Tamaquito II, conoce los procesos relacionados con este recurso que se han adelantado en el nuevo asentamiento.

Adicionalmente, se tendrán en cuenta las fuentes documentales relacionadas con el proceso de reasentamiento. Cabe anotar que en el marco de esta investigación se intentó tener acceso al documento denominado Plan de Acción para el Reasentamiento (PAR) para conocer en detalle los compromisos adquiridos por las partes y así verificar su cumplimiento. No obstante, este documento es considerado como confidencial por ambas partes, por lo que no se logró obtener acceso a este.

En relación con lo anterior, el 10 de marzo de 2016, este investigador hizo contacto telefónico con la funcionaria del área de responsabilidad social de Cerrejón, Ángela Santos, quien ejerció como analista social en del proceso de reasentamiento de Tamaquito II. Se le presentó el proyecto de investigación y se le consultó sobre la posibilidad de acceder al PAR para este estudio. No obstante, la respuesta se limitó a indicar no tenía autorización para dar información sobre el proceso, y que era necesario remitirse a la información en el sitio web de la empresa. Este investigador insistió en que se necesitaba una información más detallada, por lo que dicha funcionaria recomendó escribir un correo electrónico a Carlos Franco, Gerente de Estándares Sociales y Relacionamiento Internacional de Cerrejón. A pesar de que se escribieron varios correos, estos nunca tuvieron respuesta.

De modo similar, cuando se indagó por este documento al Sr. Nilson Ureche en la visita de campo, este manifestó que esos documentos reposaban en un lugar cerrado porque eran

confidenciales y que no era posible tener acceso a estos debido a que las negociaciones entre la comunidad y la empresa continuaban en proceso (Ureche, 2016, anexo 2, pregunta 32).

Adicionalmente, se hizo contacto con el señor Yalmar Vargas, quien fue representante legal del Consorcio Y & T, firma contratada por Cerrejón, encargada de hacer la elaboración del diseño arquitectónico y urbanístico de varias comunidades teniendo en cuenta su cultura y tradiciones, entre las cuales se encuentra el nuevo Tamaquito II. Además de entrevistar al Sr. Vargas, este facilitó a este investigador el acceso a varios documentos de trabajo elaborados por el consorcio mencionado. De estos documentos se destaca un informe socio habitacional de la comunidad, en el cual se hace un estudio etnográfico de la comunidad antes del reasentamiento.

También se tuvieron como fuentes documentales, el informe de sostenibilidad de Cerrejón (2014), en donde se hace referencia al tema de agua en el nuevo Tamaquito II. Asimismo, se tuvo en cuenta un documento del 14 de abril de 2015, publicado por la empresa en el que se describen avances y retos en cuanto al reasentamiento de Tamaquito II.

Además de lo anterior, se tuvo acceso a los registros audiovisuales de algunos de los acontecimientos sucedidos durante las negociaciones y en el periodo siguiente al traslado, en lo relacionado con el acceso al agua, a través del documental producido por Schanze, Matter, & Malek-Mahdavi (2016). Muchos de estos acontecimientos fueron verificados en la visita de campo realizada por este investigador.

4.1. SITUACIÓN DEL AGUA ANTES DEL REASENTAMIENTO

Inicialmente, cuando comenzó a poblarse el predio del antiguo Tamaquito II, las familias vivían en un entorno completamente rural y apartado de las áreas urbanas de la región

(Vargas, 2010). En este sentido, sus habitantes desarrollaban libremente su cultura y la caza, la agricultura y la ganadería tradicional eran sus principales formas de sustento. No obstante, como se mencionó en el capítulo anterior, con la llegada del proyecto minero, la comunidad fue perdiendo progresivamente el acceso a recursos como la tierra y el agua, mientras que parte de los que conservaban se degradaron por la contaminación (González & Valenzuela, 2013).

La comunidad, siendo parte del pueblo Wayuu, el cual reconoce la importancia del agua como líquido vital (Vásquez & Correa, 1992), se asentó cerca de importantes fuentes de agua. El pueblo se desarrolló en el interfluvio de los arroyos Caurina, La Corúa y Quichi. Las viviendas se organizaban siguiendo la corriente de estos arroyos de acuerdo con la casta a la que pertenecían. En la siguiente imagen se puede observar el asentamiento original, los arroyos y la organización de las viviendas.

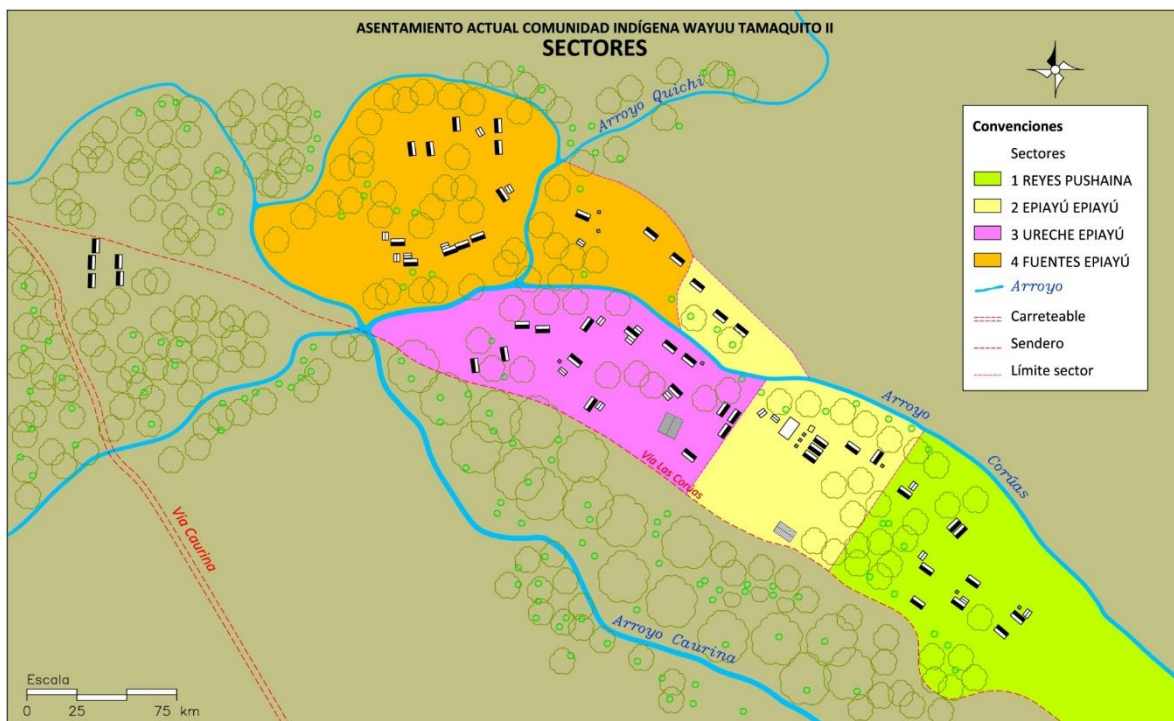


Imagen No.2. Fuente: Vargas (2010)

No obstante, la relación de la comunidad con estos arroyos no siempre fue pacífica, puesto que el Arroyo Caurina puede tener crecidas repentinas, lo que en ocasiones generó inundaciones en algunas viviendas y la pérdida de animales de corral y enceres domésticos (Vargas, 2010).

Asimismo, el antiguo asentamiento se encontraba a una distancia relativamente cercana del Río Rancherías, al cual los miembros de la comunidad podían acudir para diferentes actividades, incluyendo la pesca. No obstante, debido a los proyectos de expansión de las áreas de explotación minera, la compañía adquirió cada vez más terrenos, lo que impidió el acceso de la comunidad a este río, que es el más importante del departamento de La Guajira, de acuerdo por lo manifestado por Jairo Fuentes Epiayú (La Silla Vacía, 2011). En la siguiente imagen se puede observar el lugar del antiguo Tamaquito II indicado en el marcador rojo y una línea que muestra la distancia con el Río Rancherías. Se puede ver como esta línea se encuentra cerca de grandes áreas de explotación, pasando a través de terrenos que fueron adquiridos por la empresa. “Allá todo alrededor nuestro se volvió de la empresa, quedamos encerrados, no teníamos espacio para los animales ni los cultivos” Ureche (2016, anexo 2, pregunta 16).

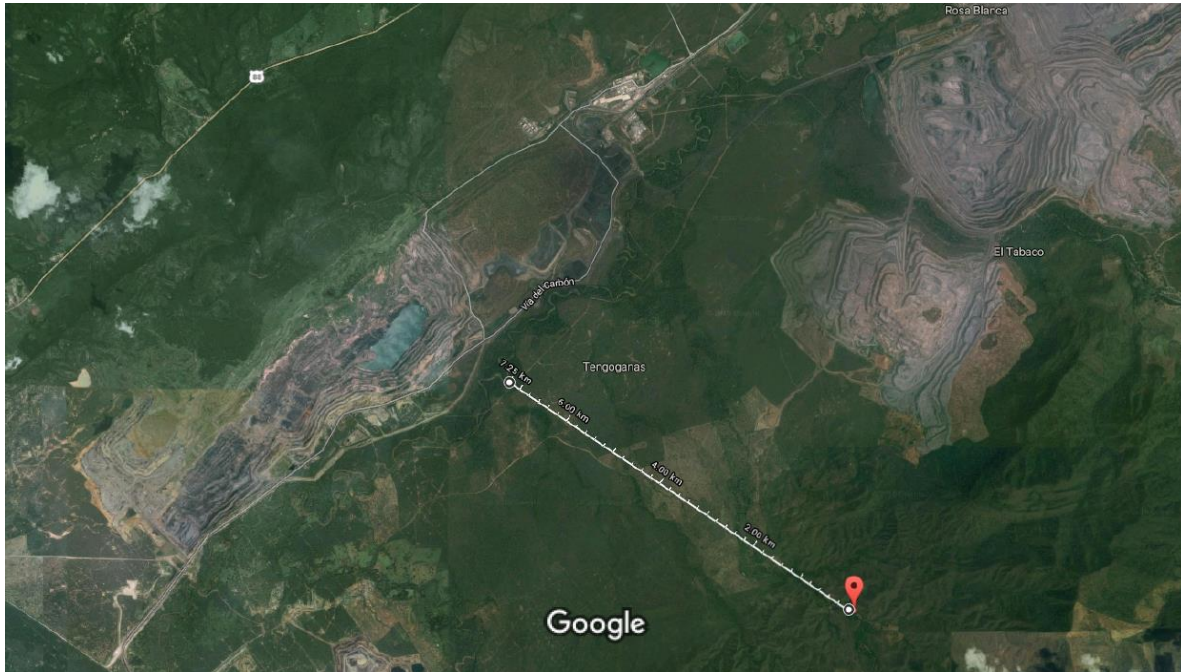


Imagen No.3. Fuente: Google Maps (2016)

Cabe mencionar que, el represamiento del Río Rancherías y el uso de su agua por parte de Cerrejón ha sido objeto de una fuerte controversia debido a que esto contrasta con la falta de agua de las comunidades wayuu del centro y norte de La Guajira (El Espectador, 2016). Esta situación ha dado lugar a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expidiera una resolución en la cual se dictan medidas cautelares para proteger la vida e integridad personal de los niños, niñas y adolescentes de las comunidades wayuu de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao (OEA, Comisión IDH, 2015).

Para decretar dicha medida, la Comisión realizó un análisis de la gravedad de la situación, en el que estimó que dicho requisito se encontraba cumplido, en vista de las continuas muertes reportadas de niños, niñas y adolescentes del pueblo Wayuu de las comunidades mencionadas, quienes históricamente habrían enfrentado una situación de pobreza y desafíos para tener acceso al agua debido a las condiciones geográficas y climatológicas del área,

agravadas por una fuerte sequía desde 2013 (OEA, Comisión IDH, 2015). Así las cosas, considera que,

Bajo estas condiciones excepcionales, los solicitantes alegan que se habría venido presentando una serie de muertes de niños, niñas y adolescentes de las comunidades indígenas señaladas, debido a una serie de factores relacionados con la presunta falta de asistencia médica, problemas de desnutrición infantil de carácter crónico y falta de acceso a agua potable para su subsistencia. Dichas problemáticas, en su conjunto, estarían exacerbadas debido a supuestas falencias en términos de accesibilidad, disponibilidad y calidad de la atención que las autoridades estatales estarían proporcionando actualmente, en vista del difícil acceso geográfico que predominaría en la zona y la necesidad de medidas culturalmente adecuadas. A manera de antecedentes, los solicitantes alegan que durante los último ocho años habrían fallecido 4770 niños por causas relacionadas con la desnutrición y que debido a que la situación se habría acentuado recientemente, la Defensoría del Pueblo de Colombia habría emitido un informe en año 2014, denominado “Crisis Humanitaria en la Guajira”, en la que señala que “un número significativo de niños y niñas, en su mayor parte del pueblo Wayuu, ha muerto [...] durante los últimos meses por causas perfectamente evitables” (...). (OEA, Comisión IDH, 2015, p. 12)

En investigación de Guillén & Vernot, (2016) se argumenta que el impacto del proyecto minero ha ocasionado que el río se haya secado en algunos tramos. La siguiente imagen es utilizada en dicha investigación, en esta se observa cómo se seca un tramo del cauce:



Imagen No.4. Fuente: Google Maps (2016)

Este punto, se encuentra ubicado río abajo y después del punto del río indicado en la imagen no. 3, por lo que esta situación no sería atribuible como un impacto en el acceso al agua de Tamaquito II. No obstante, es relevante para esta investigación en cuanto a que se puede advertir cómo la actividad minera de Cerrejón se ha vinculado con impactos en el disfrute del derecho al agua de otras comunidades wayuu, lo cual se ha estudiado en diferentes instancias como la mencionada Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional⁶⁶.

⁶⁶ Al respecto véase Corte Constitucional, Sentencia T-256 de 2015 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez), mediante la cual se concede el amparo de los derechos al medio ambiente sano, a la vida y al agua potable (entre otros) de las comunidades de Patilla y Chancleta, reasentadas por Cerrejón. Asimismo, se ordena a Cerrejón, a la Alcaldía de Barrancas y a Aguas del Sur de La Guajira S.A. E.S.P., que adopten las medidas necesarias para asegurar un mínimo de acceso, disponibilidad y calidad de agua de estas comunidades. Adicionalmente, ordena a estas entidades, junto con la Gobernación de La Guajira, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que adopten de inmediato las medidas necesarias para diseñar un “plan definitivo que asegure en favor de todas las comunidades indígenas y tribales que habitan en el Sur del Departamento de La Guajira”, el acceso, la calidad y la disponibilidad del servicio público esencial de agua potable, el cual debe ejecutarse en el término máximo de dos (2) años. (subrayado fuera del texto original).

4.1.1. Elementos del derecho al agua en el antiguo Tamaquito II

Se procederá a examinar si, la comunidad de Tamaquito II contaba con los elementos principales para el cumplimiento del derecho al agua descritos en la Observación General No. 15 (Comité DESC, 2002). Estos son la disponibilidad, la calidad y la accesibilidad, los cuales fueron descritos en el capítulo II.

En cuanto a la disponibilidad, entendida como el abastecimiento continuo y suficiente para usos personales y domésticos, así como para su uso en actividades agropecuarias, propias del sustento de una comunidad indígena, (Comité DESC, 2002), al observar la ubicación geográfica del antiguo Tamaquito II se puede constatar que la comunidad contaba con diferentes fuentes de agua, teniendo en cuenta su cercanía con los arroyos Caurina, La Corúa y Quichi, tal como se muestra en la imagen No. 2 de esta investigación. Además de esto, si se tiene en cuenta el anterior acceso al Río Rancherías, la presencia de estos afluentes permite determinar que se contaba con gran disponibilidad del líquido vital.

No obstante, cabe mencionar que la comunidad no contaba con un sistema de saneamiento básico, por lo que las excretas se realizaban al aire libre (Vargas, 2010).

Adicionalmente, mediante sentencia T-445 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio) la Corte ha destacado la importancia de proteger los recursos hídricos y el derecho fundamental al agua frente a los impactos ambientales causados por la minería, por lo que señala que

El impacto de la industria extractiva en el agua de los territorios no se limita a las ingentes cantidades que demanda esta actividad. Esta industria también amenaza la calidad del agua que se consume en el territorio después de que se realiza la explotación minera (...). (p. 108)

Asimismo, pone de presente que “el Gobierno Nacional ha construido toda una política minera sin contar con los adecuados estudios técnicos, sociológicos y científicos que permitan evaluar los impactos que genera dicha actividad sobre los territorios”. (p. 158)



Imagen No.5. Arroyo Corúa, al que accedían todos los sectores de la comunidad. Fuente: (Vargas, 2010)

En lo referente a la calidad del agua, como otro de los factores a considerar con base en la O.G. No. 15, se debe mencionar que en esta investigación no se encontraron estudios técnicos sobre la calidad del agua en el antiguo Tamaquito II. No obstante, teniendo en cuenta que la O.G. expresa que el agua debería tener un color, olor y sabor aceptables para las personas que la utilizan, cabe destacar que tampoco se encontraron reportes o quejas de la comunidad sobre la calidad del agua, excepto en lo relacionado con la contaminación causada por el polvillo del carbón proveniente de las excavaciones cercanas de la empresa, registradas por Schanze, Matter, & Malek-Mahdavi (2016).



Imagen No.6. Tanque de agua para almacenamiento del agua extraída del pozo en antiguo Tamaquito II. Fuente: (Vargas, 2010)

En lo relacionado con el elemento de accesibilidad expresado en la O.G., se debe tener en cuenta que este contiene las dimensiones de accesibilidad física, accesibilidad económica, la no discriminación y el acceso a la información, de acuerdo con lo indicado en el capítulo II.

Entre estas dimensiones, es posible mencionar que la accesibilidad física implica que el agua, las instalaciones y servicios asociados al agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población, en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. En el antiguo Tamaquito II, la comunidad no contaba con la infraestructura física o con los servicios públicos asociados al agua para garantizar la accesibilidad física en cada hogar, escuela o lugar de trabajo. No obstante, como se mencionó anteriormente, la comunidad contaba con acceso físico a los afluentes naturales de agua mencionados, incluyendo el Río Rancherías.

4.2. SITUACIÓN DEL AGUA EN EL NUEVO TAMAQUITO II



Imagen No.7. Vista desde la entrada al nuevo Tamaquito II en La Liga. Fuente: Visita de campo abril 2016

Como se mencionó en el capítulo III, el proceso de negociación entre la comunidad y la empresa inició en 2007. Este proceso tuvo una duración aproximada de 6 años, en el cual se debatieron diferentes temas como la elección del nuevo predio, el diseño de las viviendas, los proyectos productivos que impulsaría la empresa y el acceso al agua (Cerrejón, 2013).

A continuación, se analizarán los elementos del derecho humano al agua en el nuevo Tamaquito II de acuerdo con la O.G. No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entendidos como la disponibilidad, la calidad y la accesibilidad.

4.2.1. Disponibilidad del agua en el nuevo Tamaquito II

Si bien la comunidad escogió el predio denominado La Liga para establecer la nueva ubicación de Tamaquito II, durante el proceso de negociaciones, los representantes de la comunidad expresaron sus preocupaciones sobre el acceso al agua en el nuevo terreno, de acuerdo con los registros audiovisuales de estas sesiones, documentadas por Schanze, Matter, & Malek-Mahdavi (2016). En este sentido, indica el Sr. González en entrevista, “Nosotros siempre les decíamos que el agua, que el agua, necesitamos el agua para tomar, para los

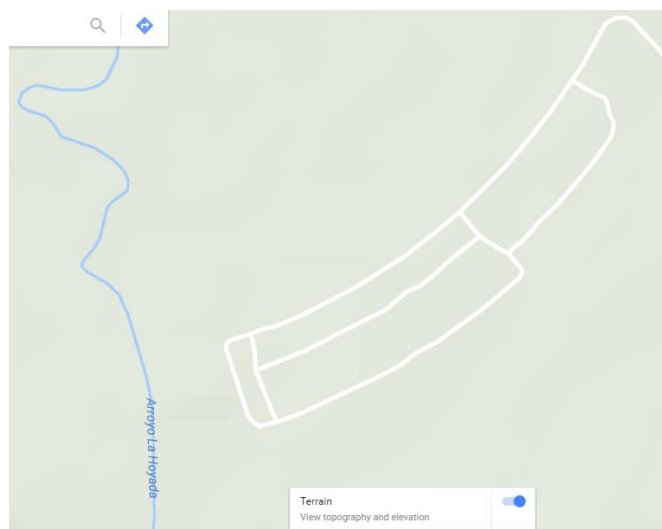
proyectos productivos y ellos aceptaron y así fue que se hicieron los acuerdos” (González, 2016, anexo 2, pregunta 47).

En la siguiente imagen se observa el plano del nuevo Tamaquito II desde una vista aérea:



Imagen No.8. Fuente Google Maps (2016)

Por su parte, en la siguiente imagen se observa el mismo plano del pueblo, pero resaltando las características topográficas del terreno donde se ubica:



Como se puede ver en la imagen No. 9, cerca del nuevo Tamaquito II corre el Arroyo La Hoyada. No obstante, “no tenía casi agua y se seca dependiendo de la época” (Vargas, 2016, anexo 2, pregunta 59) En términos generales, en La Guajira hay pocos afluentes permanentes de agua, puesto que los arroyos en la región varían en su caudal, o incluso desaparecen dependiendo del clima y la época del año (Vásquez & Correa, 1992).

Luego del traslado, la comunidad tenía su fuente principal de agua en un pozo construido por Cerrejón para el reasentamiento. No obstante, este no tenía una cantidad de agua suficiente para todas las viviendas y resultó que su agua no era potable (González, 2016). Adicionalmente, no contaban con el agua suficiente para realizar los proyectos productivos relacionados con la agricultura y la ganadería (Ureche, 2016).

Ante esta situación, el cabildo gobernador de Tamaquito II asistió a la asamblea general de accionistas de GlencoreXstrata en Zug, Suiza, en mayo de 2014. En la asamblea, el cabildo gobernador expuso lo siguiente,

Respetados accionistas, respetados miembros de la junta directiva de Glencore. Mi nombre es Jairo Fuentes Epiayú. Soy el gobernador indígena de la comunidad Wayuu de Tamaquito II. He venido desde Colombia a esta asamblea de Glencore, para informarles a ustedes directamente la difícil situación que afronta mi comunidad, de hacerles una solicitud respetuosa. Mi comunidad de Tamaquito fue reasentada el año pasado por los impactos de la mina del Cerrejón, donde Glencore tiene una tercera parte. No contamos con una agua potable, no contamos con proyectos productivos, porque la empresa viene incumpliendo estos acuerdos que están firmados. (Schanze, Matter, & Malek-Mahdavi, 2016, min. 1:28)

Por su parte, en su informe de sostenibilidad (Cerrejón, 2014) la empresa se refiere a las dificultades por las que han atravesado algunos procesos de reasentamiento, indicando que el tema del agua permanece como un desafío en Tamaquito II.

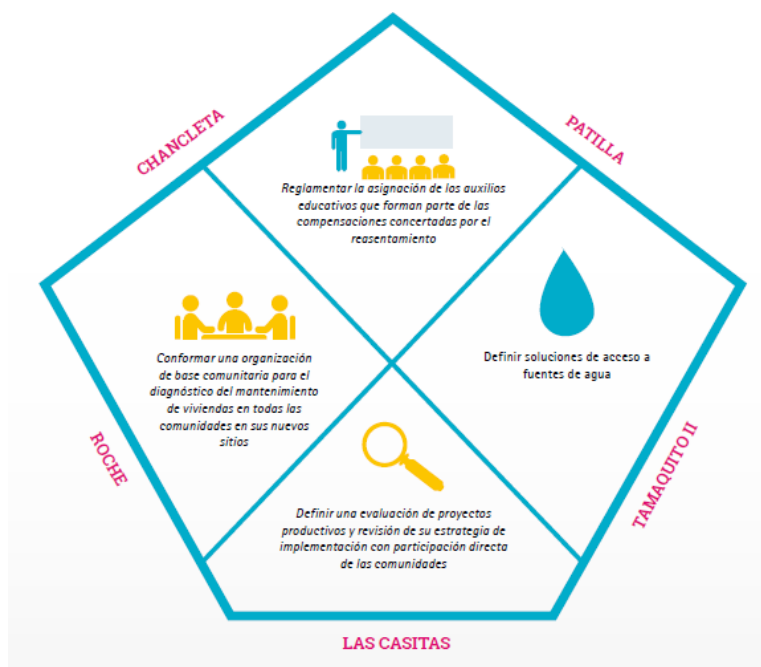


Imagen No.10. Fuente: Informe de sostenibilidad (Cerrejón, 2014)

En 2015, Cerrejón publicó un documento titulado “Comunidad indígena de Tamaquito II ya es propietaria de la tierra donde se reasentó” en el que resalta que la empresa cumplió su compromiso de entregar el título de propiedad colectiva sobre las 300 hectáreas del predio La Liga y que planea apoyar a Tamaquito II en obtener su reconocimiento del Estado como resguardo indígena (Cerrejón, 2015).

En dicho documento indica que “la escasez de agua en la región y en el predio escogido por la comunidad es habitual. Adicionalmente, la fuerte sequía que afecta a La Guajira desde 2014 empeora la situación” (Cerrejón, 2015, p. 2). Indica que con base en lo anterior

“Cerrejón ha perforado un nuevo pozo profundo para la extracción de agua subterránea completando con esta obra tres fuentes de agua para la comunidad” (Cerrejón, 2015, p. 2).

No obstante, como se verificó en la visita de campo a través de las entrevistas aplicadas, una de dichas fuentes de agua es un pozo de agua que no es apta para el consumo humano y el nuevo pozo a la fecha no ha entrado en funcionamiento (González, 2016).

En cuanto a la irrigación de cultivos y proyectos productivos, da cuenta que los proyectos productivos agropecuarios han tenido “un desarrollo muy lento” (Cerrejón, 2015, p. 3), debido a la escasez de agua. En este sentido, indica que la empresa estudia la posibilidad de hacer una interconexión con el reservorio correspondiente a Patilla y Chancleta, otras dos comunidades reasentadas por Cerrejón. Sobre este punto, el señor González, confirmo que, para marzo de 2016, todavía no se había realizado la obra de interconexión, no obstante, se encontraba en las últimas etapas antes de entrar en funcionamiento (González, 2016, anexo 2, pregunta 42)

Por otra parte, el sr. Ureche también indicó que uno de los principales retos que afronta la comunidad, continúa siendo el desarrollo de proyectos productivos por parte de los habitantes. “Ahora el gran problema son los proyectos productivos. Esto todavía lo estamos negociando con el Cerrejón porque eso no ha arrancado bien” (Ureche, 2016, anexo 2, pregunta 24)

El sr. González Epiayú, confirmó en la visita de campo que la planta de tratamiento de agua de la comunidad continúa dañada, por lo que no han podido utilizar el pozo nuevo. En cuanto a los proyectos productivos, explicó en cuanto a la interconexión con el reservorio de Patilla y Chancleta, que teniendo en cuenta que la comunidad contará con el agua potable una vez

entre en funcionamiento la planta de tratamiento de agua, planean utilizar el agua del reservorio para el riego de los proyectos productivos de la comunidad (González, 2016). Por otra parte, indicó que las aguas sanitarias de la comunidad son tratadas en la planta de tratamiento de agua y quedan con una calidad que no alcanza a ser potable o apta para los proyectos productivos, pero tiene calidad suficiente para el riego del terreno de la cancha de fútbol (González, 2016).



Imagen No.11. Cultivos en el patio de una vivienda.
Fuente: Visita de campo abril 2016

En la visita de campo se encontró que, para la fecha, la comunidad aun no contaba con infraestructura permanente que garantizara el acceso a agua potable. No obstante, en entrevista con el sr. Nilson Ureche, destacó que, el acceso al agua potable para uso doméstico ha encontrado una solución en el abastecimiento de agua traída en carro tanques. “El tema del agua ya no es un problema en esta comunidad. Ese problema es allá en la alta Guajira, allá hay gente muriéndose de sed” (Ureche, 2016, pregunta 23).

Para hacer esto, Cerrejón instaló tanques de almacenamiento de agua de 1.000 litros en la parte trasera de cada vivienda, los cuales son abastecidos cada quince días por carro tanques contratados por la empresa, lo cual se constató en la visita de campo.



Imagen No.12. Fuente: Visita de campo abril 2016

Sin embargo, el abastecimiento por carro tanques puede considerarse como una solución transitoria, tal se analizó por la Corte Constitucional mediante Sentencia de T-143 de 2010, presentada en el capítulo II de esta investigación. Adicionalmente, tal como se constató en entrevista al señor Ureche (2016), el acompañamiento de Cerrejón está programado por 4 años a partir del reasentamiento, lo cual sería hasta 2017. Por lo tanto, dicho abastecimiento de agua por parte de la empresa, no tiene una vocación de permanencia en el tiempo. Lo anterior, conduce a pensar que la solución definitiva para los problemas de acceso al agua potable recae en el desarrollo de infraestructura permanente que la comunidad pueda utilizar de manera autónoma para efectivamente abastecer sus necesidades de agua.

4.2.2. Accesibilidad del agua en el nuevo Tamaquito II

A continuación, estudiará el elemento de accesibilidad en sus dimensiones física, económica, y de acceso a la información. En cuanto a la accesibilidad física se observa que, si bien la comunidad contaba inicialmente con una planta de tratamiento de agua y un pozo, en la práctica la planta ha permanecido averiada por largos intervalos y dicho pozo tuvo que clausurarse, por lo que tuvo que construirse un segundo pozo, el cual todavía no ha podido ser utilizado.

En cuanto a la dimensión económica, se observa que la comunidad se ha abastecido de agua para el consumo humano sin incurrir en altos costos, en especial gracias a que Cerrejón se encuentra proporcionando este servicio a través de carro tanques.

En referencia al acceso a la información sobre el agua, cabe mencionar que si bien se estructuraron acuerdos concertados en cuanto a la forma en que se abastecería el agua al pueblo, la planta de tratamiento de agua que se instaló no fue convenida.

“Entonces pusieron una planta que ella es extranjera y los repuestos son muy caros. Entonces después que ellos se vayan, cómo la vamos a arreglar” (González, 2016, anexo 2, pregunta 45).

4.2.3. Calidad del agua en el nuevo Tamaquito II

En lo referente a la calidad del agua en el nuevo asentamiento, como se ha indicado anteriormente, en un principio, la comunidad se abastecía de agua que no era apta para el consumo humano. Ante esto, la comunidad solicitó a la empresa que se adelantaran los estudios necesarios para verificar la calidad del agua, con los cuales se comprobó que no era potable. No obstante, se acordó con la empresa que se realizaría el suministro de agua

mediante carro tanques, por lo que se garantizó el acceso a agua de calidad apta para que fuera aceptada por la comunidad.

Cuando llegamos aquí había un pozo, pero fue cancelado porque el agua no era potable. De ahí era que íbamos a tener agua para tomar, pero no funcionó y ahora Cerrejón nos trae el agua en carro tanques. (González, anexo 2, pregunta 38)

4.3. EL AGUA Y EL DERECHO A LA INTEGRIDAD ÉTNICA Y CULTURAL

El derecho a la integridad étnica y cultural, contenido en la Constitución Política y en el Convenio 169 de la OIT, incorporado al ordenamiento jurídico interno a través del Bloque de Constitucionalidad, definido por la Corte Constitucional mediante sentencia T-143 de 2010, estudiada en el capítulo II de esta investigación, recae sobre la comunidad indígena como sujeto de derechos fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia T- 380 de 1993). Asimismo, cuando se relaciona con el derecho al agua, hace que este cobre aún más fuerza, puesto que del agua depende la vida humana de sus habitantes como también la supervivencia de la comunidad en su condición diversa (Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2010).

En el caso de Tamaquito II, se observa como la actividad minera antes de su reasentamiento alteró las fuentes de acceso la tierra y al agua, así como su capacidad de realizar actividades agropecuarias y de caza para su sustento. A la fecha, continúan sin poder realizar actividades agropecuarias debido a la falta de agua (Ureche, 2016).

Todo esto ha devenido en que la comunidad difícilmente pueda desarrollar las actividades que tradicionalmente han desarrollado para obtener su sustento y su forma de vida, sobre la cual se basa su identidad indígena y rural. Sobre este tema, el señor Ureche comentó “Si no saben de eso no se pueden meter en esas cosas. Yo sé es de la tierra, y los proyectos

productivos que haga tienen que ser con la tierra. Para que me voy a meter en algo que yo no sé” (2016, anexo 2, pregunta 29).

En el sur de la Guajira existe una alta población Wayuu que ha perdido su cultura indígena, al absorberlos por la cultura occidental de las personas que los rodean (Vásquez & Correa, 1992). Esta situación es de especial atención para la comunidad de Tamaquito II debido a su cercanía con el municipio Barrancas, La Guajira. Verbigracia, de acuerdo con lo constatado en la visita de campo, en el nuevo asentamiento los habitantes ya no practican el trueque de sus cultivos pues no han podido ejercer la agricultura, sino que frecuentemente deben comprar sus víveres en Barrancas. “Antes se hacían trueques de las cosas que cultivábamos, pero ahora no hay cultivos, entonces van a la tienda y lo compran” (Ureche, 2016, anexo 2, pregunta 13).

4.4. LA DEBIDA DILIGENCIA EMPRESARIAL EN D.D.H.H.

De acuerdo con lo estudiado en el capítulo I, la debida diligencia empresarial en derechos humanos es parte de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos adoptados en 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La debida diligencia se enmarca dentro de la responsabilidad que tienen las empresas, como todas las personas, de respetar los derechos humanos (Ruggie, 2013). Los derechos humanos que busca proteger son aquellos contenidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos, no obstante, esto no implica que las obligaciones impuestas a los Estados en los tratados internacionales sean transferibles a las empresas comerciales. En cambio, significa que los derechos subjetivos contenidos en dichos tratados, deben ser respetados por las empresas, garantizando que sus actividades económicas no impacten negativamente el disfrute de los derechos de los seres humanos (ONU, 2011).

Para esto, se ha desarrollado la debida diligencia empresarial en derechos humanos, entendida como un proceso continuo que debe ser ejercido por las empresas para identificar, prevenir, mitigar y responder por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos (ONU, 2011).

En el caso del reasentamiento de Tamaquito II, se observan múltiples aristas desde las cuales se podría estudiar la debida diligencia empresarial, teniendo en cuenta la complejidad de cualquier proceso de reasentamiento. No obstante, en lo que atañe a esta investigación, se enfocará en el estudio de la debida diligencia en lo relacionado con el impacto de las actividades de la empresa en el derecho al agua, contenido en la Carta Internacional de Derechos Humanos a través de la O.G. No. 15, y en el ordenamiento jurídico colombiano mediante reiterada jurisprudencia constitucional.

A lo largo del presente capítulo, se ha observado la relación entre la actividad económica de la empresa y el derecho al agua de Tamaquito II. Asimismo, se ha observado como la compañía ha respondido ante situaciones en las que ha tenido un impacto sobre este derecho. Por lo cual, en el análisis que se presentará a continuación, se optará por no repetir los hechos ya descritos anteriormente, sino que se extraerán las situaciones que permitan dar cuenta sobre el tratamiento de cada fase de la debida diligencia empresarial en el caso de estudio.

4.4.1. Las fases de la debida diligencia en el caso de estudio

Las fases de la debida diligencia empresarial que se tendrán en cuenta para este análisis se basarán principalmente en los Principios Rectores 17 al 21, estipulados en la resolución

mediante la cual estos fueron adoptados en el Consejo de Derechos Humanos (ONU, 2011), los cuales fueron estudiados en el capítulo I de esta investigación.

Como se mencionó anteriormente, la debida diligencia empresarial en derechos humanos es un proceso continuo que se ha dividido en 4 fases que tienen como objetivo identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas sobre los efectos negativos que tengan sus actividades sobre los derechos humanos (ONU, 2011).

4.4.1.1. Primera fase: Identificación y evaluación de impactos sobre el derecho al agua

En la primera fase, las empresas deben evaluar los temas de derechos humanos que pudieran verse afectados por sus operaciones, con el objetivo de identificar cuáles actividades pueden generar un impacto sobre los derechos humanos, de qué forma y sobre quiénes. En esta fase, debe identificar los derechos humanos destacados, entendidos como aquellos que resultan más sobresalientes por correr mayor riesgo dependiendo del sector y contexto en el que realice su actividad. Sobre estos, deberá concentrar sus principales esfuerzos (ONU, Oficina del ACNUDH, 2012). Teniendo en cuenta el contexto del proyecto minero de Cerrejón, el cual opera en La Guajira, en donde conviven diversos grupos étnicos y existe escases de agua y alimentos en gran parte de la región, se puede considerar que el derecho al agua y el derecho a la identidad étnica y cultural, son parte de los derechos destacados para la empresa.

En el caso de estudio, se observa que existe un periodo de tiempo en que, desde la perspectiva de Cerrejón, la comunidad de Tamaquito II no era considerada como afectada por el proyecto minero, y por lo tanto no era “reasentable” (González & Valenzuela, 2013). Si bien no hay una fecha precisa para determinar desde cuándo empezaron los efectos de la expansión minera sobre la comunidad, se puede tomar como referencia el año 2000, en el cual el

investigador Guerra (2007), documentó parte de las dificultades enfrentadas por la comunidad. No obstante, el inicio de las negociaciones para el reasentamiento fue solo hasta el año 2007. Según relatos de las autoridades del pueblo, el inicio de las conversaciones se dio solo luego de que la comunidad acudiera a diferentes ONGs extranjeras para que presionaran a la compañía a reconocer su condición de afectada por el proyecto minero de la empresa (González & Valenzuela, 2013), tal como se indicó en el capítulo II.

Teniendo en cuenta lo anterior, la empresa permaneció al menos 7 años sin reconocer cómo, a quienes, y cuáles derechos estaba afectando mediante sus operaciones, incluyendo derechos destacados para su operación.

Ya en el proceso de reasentamiento, a pesar de las preocupaciones manifestadas por la comunidad en cuanto al acceso al agua y al desarrollo de proyectos productivos registradas en Schanze, Matter, & Malek-Mahdavi (2016) y confirmadas por González (2016), se cerró el acuerdo con el compromiso de que se garantizarían las soluciones a estas preocupaciones. No obstante, se adelantó la construcción del pueblo y el traslado de la comunidad, sin antes verificar adecuadamente la calidad y cantidad de agua con el que contarían los habitantes en el nuevo asentamiento. Como se constató en la visita de campo y en los instrumentos aplicados, 3 años después del reasentamiento, continúa la necesidad de nueva infraestructura que permita a la comunidad tener una fuente permanente de agua potable y de agua suficiente para el desarrollo de proyectos productivos.

4.4.1.2. Segunda fase: diseño de medidas para la prevención y mitigación de impactos sobre el derecho al agua

Como se indicó en el primer capítulo, la fase de identificación es la base para el desarrollo de las siguientes fases de la debida diligencia (Ruggie, 2013). Si bien existieron prolongadas dilaciones en el reconocimiento de la situación del impacto de la operación de la empresa sobre el derecho al agua, sí han existido medidas para la mitigación de estos efectos.

La medida más importante ha sido adelantar el proceso de reasentamiento de la comunidad, como una forma de mitigar y reparar los impactos causados por el proyecto minero. En la implementación de esta medida, se invirtieron 6 años de negociaciones que culminaron con el diseño y construcción del nuevo asentamiento, incluyendo las fuentes de agua con las cuales se habría de abastecer. Si bien los diseños y la infraestructura concebida antes del reasentamiento parecían ser suficientes para la satisfacción del derecho humano al agua de los habitantes de Tamaquito II, en la práctica, después del traslado la comunidad ha enfrentado difíciles situaciones

4.4.1.3. Tercera fase: Comprobación de la eficacia de las medidas adoptadas por la empresa

Continuando con el análisis de la situación luego del reasentamiento, de acuerdo con lo estipulado en los procedimientos previstos por Cerrejón para los reasentamientos, en esta etapa el proyecto se encuentra en una fase de estabilización en el nuevo sitio, que consiste, en acompañamiento social, apoyo psico-socio-económico para las familias a manejar el cambio, y la implementación de proyectos productivos (Cerrejón, 2012). La continuación del acompañamiento, así como de las mesas de trabajo para la estabilización del reasentamiento

fueron confirmadas por las entrevistas a González (2016) y Ureche (2016). Con base en estas mesas de trabajo es que se ha llegado a acuerdos sobre el tema de abastecimiento de agua en carro tanques, los nuevos pozos y el cambio en la planta de potabilización.

No obstante, ha habido situaciones de fuertes tensiones, como la registrada en Schanze, Matter, & Malek-Mahdavi (2016), en cuanto al viaje del cabildo gobernador a la asamblea anual de GlencoreXstrata en Suiza, como una medida para obtener atención sobre la problemática que afrontaba la comunidad. En este orden de ideas, se observa que, si bien las discusiones pueden ser difíciles, existe un seguimiento a la implementación y estabilización en el nuevo asentamiento satisfacer el derecho al agua de los habitantes de Tamaquito II.

Por otra parte, cabe destacar que la situación de la comunidad en cuanto al acceso al saneamiento básico ha mejorado después del reasentamiento. Lo anterior, teniendo en cuenta que, en el antiguo territorio los habitantes no contaban con infraestructura alguna que cumpliera estas funciones, mientras que, en el nuevo asentamiento, estos servicios han funcionado de manera continua.

En la actualidad, la comunidad y la empresa han llegado un nuevo acuerdo para adelantar obras de infraestructura necesarias para garantizar la disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua destinada para consumo humano y doméstico, así como para el agua destinada para los proyectos productivos. Estas obras son percibidas por la comunidad como medidas apropiadas (González, 2016), no obstante, será necesario que luego de su implementación se haga una verificación de la efectividad de dichas medidas, de modo que se pueda evitar prolongar los impactos negativos sobre los derechos de la comunidad relacionados con el agua.

4.4.1.4. Cuarta fase: Rendición de cuentas y comunicación sobre las medidas adoptadas y los resultados obtenidos en cuanto al derecho al agua en Tamaquito II

La cuarta fase del proceso de debida diligencia está orientada a la comunicación de los esfuerzos adelantados por las empresas para hacer frente a los impactos de sus operaciones sobre los derechos humanos, así como de los resultados alcanzados. Dichas publicaciones deben facilitar la rendición de cuentas ante cualquier parte interesada, procurando que la forma y frecuencia permitan que la información sea suficiente y precisa para conocer la realidad.

En la actualidad, la comunicación entre Cerrejón y los líderes de Tamaquito II, se realiza principalmente mediante reuniones periódicas entre las partes para verificar los avances de los compromisos adquiridos por la empresa y la comunidad, de acuerdo con la información obtenida en la visita de campo (Ureche, 2016). El mantenimiento de este canal de comunicación formal es acorde con lo estipulado por la debida diligencia. No obstante, como se puede observar en lo desarrollado en puntos anteriores, estos canales de comunicación no siempre han estado disponibles o no han sido suficientes para que la comunidad se sintiera escuchada.

En cuanto a la información disponible para otras partes interesadas, cabe mencionar que a lo largo de esta investigación se han encontrado algunos documentos publicados por Cerrejón para dar cuenta de lo sucedido en relación con el reasentamiento de Tamaquito II⁶⁷. Si bien,

⁶⁷ A manera de ejemplo, consultar Cerrejón. (2014). Informe de Sostenibilidad 2014. Bogotá: Cerrejón.

estos documentos han dado luces para aproximarse a lo sucedido, no son lo suficientemente detalladas para verdaderamente comprender la realidad de estos complejos procesos.

Este hermetismo puede ser estar relacionado con que el hecho de que el proceso de negociación continúa abierto, de acuerdo con lo establecido en entrevistas a Ureche y González (2016). Además, existen fuertes polémicas que se han desatado en los medios y en instancias judiciales como la Corte Constitucional y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con lo presentado anteriormente en esta investigación.

CONCLUSIONES CAPITULO IV

A manera de conclusión, en este capítulo se ha observado como la comunidad se asentó inicialmente en un territorio rico en fuentes hídricas, en donde las viviendas se ubicaban en el interfluvio de tres arroyos siguiendo sus cauces, tenían acceso al Río Rancherías y disponían de amplios terrenos para practicar actividades tradicionales para su sustento como la caza, la agricultura y la ganadería. No obstante, la explotación minera adelantada por Cerrejón tuvo impacto en la accesibilidad, disponibilidad y calidad del agua debido a la contaminación ocasionada por el polvillo de carbón y el confinamiento ocasionado por la compra de los terrenos alrededor del pueblo, limitando su acceso al río y a tierras para llevar a cabo las actividades necesarias para su sustento.

Asimismo, se presentó como el impacto de la minería de Cerrejón sobre el derecho al agua sobre Tamaquito II no debe ser considerado un hecho aislado, sino que debe comprenderse dentro de una serie de afectaciones ocasionadas a distintas comunidades Wayuu a lo largo del departamento de La Guajira, de acuerdo con lo constatado por la Corte Constitucional

Colombiana mediante la Sentencia T-256 de 2015 y en las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA, 2015).

En cuanto a la situación del derecho al agua luego del reasentamiento, la escasez de este recurso ha sido una de las principales problemáticas enfrentadas por la comunidad. La infraestructura desarrollada por Cerrejón en el nuevo asentamiento ha sido inadecuada para proveer de agua potable para la comunidad de manera continua y permanente. No obstante, la empresa ha asumido el abastecimiento de agua potable mediante la contratación de carro tanques para surtir las viviendas de la comunidad, como una solución transitoria mientras se adecúa un nuevo pozo en la comunidad y se instala una nueva planta de tratamiento del agua potable.

Por otra parte, la falta de agua para proyectos productivos, ha ocasionado que desde el reasentamiento no se hayan podido adelantar actividades agropecuarias que conduzcan al sustento y alimentación autónoma de la comunidad. Esta misma situación puede implicar un riesgo para la conservación de la integridad étnica y cultural, puesto que los habitantes no pueden desarrollar las actividades rurales propias de sus conocimientos tradicionales y que hacen parte del reconocimiento de su propia identidad.

En cuanto al análisis del caso desde la perspectiva de la debida diligencia empresarial en derechos humanos, se utilizaron las situaciones descritas para estudiar el estado del derecho humano al agua para examinar el cumplimiento de las diferentes fases de la debida diligencia.

En este análisis, se encontró que la falta de identificación oportuna de los impactos de la minería sobre Tamaquito II, fue una de las principales causas de la vulneración de los derechos humanos de los habitantes de la comunidad. Durante muchos años, la vida en la

comunidad antes de su reasentamiento, tuvo que enfrentar serias dificultades ocasionadas por la minería que pudieron poner el peligro el derecho del pueblo a no desaparecer y a conservar su integridad étnica y cultural, el cual se deduce del derecho a la vida de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional, Sentencia T- 380 de 1993).

En cuanto a las medidas implementadas por la empresa para hacer frente al impacto ocasionado a Tamaquito II, la más importante es el haber adelantado el proceso de reasentamiento luego de largas y complejas negociaciones directamente con la comunidad. Se evidenció la existencia de mesas de trabajo para la comprobación de la eficacia de esta medida, no obstante, en ocasiones hizo falta una verificación oportuna que permitiera responder tempranamente a las nuevas problemáticas relacionadas con el agua enfrentadas por los miembros de la comunidad en su nuevo asentamiento.

Finalmente, en cuanto a la comunicación abierta para la rendición de cuentas sobre las medidas adelantadas por la empresa para mitigar o reparar sus impactos sobre los derechos humanos, se encontró que la comunidad y la empresa cuentan con un canal de comunicación formal materializado en reuniones periódicas dentro de la comunidad con representantes de Cerrejón. No obstante, esta situación en ocasiones no ha sido suficiente para que la comunidad se sienta escuchada en la reclamación de sus derechos, lo que ha llevado a que sea necesario acudir a otros medios para obtener la atención suficiente sobre las problemáticas que atraviesan, en especial en relación con el agua y los proyectos productivos. Por otra parte, la empresa ha cumplido con publicar información sobre este proceso de reasentamiento, empero de forma superficial. En cambio, existe cierto hermetismo hacia terceros interesados alrededor de las problemáticas del proceso de reasentamiento adelantado por la empresa.

CONCLUSIÓN GENERAL

Mediante esta investigación, se estudió el camino que se ha surtido a nivel internacional para que las empresas comerciales, en especial las transnacionales, sean responsables por los impactos de sus operaciones sobre los derechos humanos. Como parte de estos esfuerzos se han intentado diferentes aproximaciones a la problemática, que van desde enfoques de *hard law*, o jurídicamente vinculantes, hasta enfoques de *soft law*, o basados en motivaciones voluntarias.

Por una parte, el intento de crear las Normas sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales en la antigua Comisión de Derechos Humanos, fue la manifestación más desarrollada de un enfoque de *hard law*. Mediante estas, se buscaba hacer responsables a las empresas de obligaciones impuestas a los Estados en tratados internacionales de derechos humanos. Por otra parte, el Pacto Global y los códigos de conducta propios de una empresa o un sector determinado, son ejemplos de iniciativas catalogadas como *soft law*.

Continuando con estos esfuerzos, se adoptaron los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Estos, se basan en el deber de los Estados de proteger los derechos reconocidos internacionalmente en la Carta Internacional de Derechos Humanos, así como en el deber que tienen todas las personas, incluidas las empresas transnacionales, de respetar estos derechos. Asimismo, se basan en la necesidad de las víctimas de vulneraciones a los derechos humanos ocasionadas en situaciones relacionadas con actividades empresariales.

Los Principios Rectores se han considerado como un avance en estos esfuerzos, sin embargo, no se han concebido como una la solución definitiva para la creación de un régimen de

protección de los derechos humanos frente a actividades empresariales. En cambio, su objetivo es generar cambios progresivos a través de una plataforma normativa que establece responsabilidades complementarias entre las empresas y los Estados.

Como parte del deber de las empresas de respetar los derechos humanos, mediante los Principios Rectores se ha creado la figura de la debida diligencia empresarial en derechos humanos. Esta figura implica un proceso continuo y permanente para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas sobre las consecuencias negativas de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos.

En relación con el derecho humano al agua, se encontró que este ha sido reconocido internacionalmente mediante distintos instrumentos de *soft law* y de *hard law*. De estos, el más importante es su incorporación en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a través de la interpretación plasmada en Observación General No. 15 expedida por el Comité de creado por el mismo pacto para interpretarlo. En esta Observación General se presentan los elementos principales para la satisfacción del derecho humano al agua como son la disponibilidad, accesibilidad en sus diferentes dimensiones y la calidad del agua.

Gracias a esta interpretación, el derecho al agua pasa a ser incluido en la Carta Internacional de los Derechos Humanos y, por lo tanto, entra dentro del espectro de derechos que los Principios Rectores establece como los mínimos y obligatorios que deben ser respetados por las empresas.

En el ordenamiento jurídico colombiano, no existe referencia normativa en la constitución o en leyes estatutarias que hagan mención expresa del derecho al agua como un derecho

fundamental. No obstante, con base en reiterada jurisprudencia constitucional, el derecho al agua potable se ha incorporado al ordenamiento interno como un derecho fundamental. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha incorporado la Observación General No. 15 en sus sentencias como la interpretación autorizada del PIDESC, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad.

Tanto en la Observación General No. 15, como en la jurisprudencia constitucional, se ha considerado que al cumplimiento del derecho humano al agua le corresponde una especial atención cuando se refiere a comunidades rurales indígenas, puesto que su subsistencia, así como su identidad étnica y cultural, se encuentran intrínsecamente relacionados con el agua.

En cuanto al análisis del caso de estudio, en primera medida se describió la forma en que la minería a gran escala ha sido fuente de múltiples conflictos sociales en Colombia y en América Latina debido a la discordancia entre el desarrollo económico de las empresas y las condiciones de empobrecimiento sobre las comunidades cercanas a los sitios de explotación.

En este sentido, se encontró que los procesos de desalojo y reasentamiento de comunidades enteras son una situación frecuente en el desarrollo de proyectos económicos de gran escala como la minería y la construcción de represas. A pesar de que estas situaciones pueden presentar graves vulneraciones a los derechos humanos de hombres, mujeres y niños, no existen referentes normativos a nivel nacional o internacional, dotados de autoridad suficiente para abordar esta problemática. No obstante, existen estándares de *soft law* que son utilizados en diferentes proyectos, como aquellos exigidos por el Banco Mundial para los proyectos que financia.

En la identificación de los actores del caso, se constató que Cerrejón es una empresa transnacional debido a que fue constituida por fuera de Colombia, pero principalmente porque sus tres accionistas son las grandes multinacionales GlencoreXstrata, BHP Billiton y Anglo American. Cerrejón ejecuta una gran operación integrada de extracción, transporte en ferrocarril y embarque en un puerto marítimo para la exportación del carbón. Esta operación ha ocasionado conflictos con diferentes comunidades en el departamento de La Guajira, particularmente con las comunidades indígenas pertenecientes a la etnia Wayuu que ancestralmente habita este territorio.

Tamaquito II es una de estas comunidades, la cual fue fundada hace aproximadamente 45 años por el señor Alfonso Lopez Epiayú y fue progresivamente poblada por su familia extensa. Sin embargo, la actividad minera de Cerrejón ocasionó diferentes impactos negativos sobre dicha comunidad, entre los cuales se destaca la vulneración del derecho al agua.

La comunidad de Tamaquito II, contaba con diferentes fuentes de agua en su asentamiento original, no obstante, su territorio fue confinado por la compra de terrenos aledaños por parte de la empresa, limitando su acceso a al Río Rancherías y a tierras para actividades agropecuarias. Situaciones como la anterior, dieron lugar a que la empresa y la comunidad acordaran su reasentamiento en una nueva ubicación.

La nueva ubicación fue el predio La Liga, en donde corre poca agua y aun no cuentan con una solución definitiva a la falta de agua potable y de agua para las actividades agropecuarias necesarias para el sustento de los habitantes de la comunidad y de la conservación de sus

actividades de sustento tradicionales, las cuales se relacionan con su identidad étnica y cultural indígena.

Al analizar los hechos desde las diferentes fases de la debida diligencia empresarial en derechos humanos, se evidenció cómo las dificultades enfrentadas por la comunidad antes y después del reasentamiento se explican en falencias en el cumplimiento de los elementos correspondiente a las diferentes fases de esta figura por parte de la empresa. También, cabe destacar que en diferentes oportunidades la empresa sí cumplió con lo establecido en la debida diligencia empresarial, como el suministro de agua potable en carro tanques hasta tanto se llegara a una solución definitiva para el preciado líquido.

Aún con todos los recursos con los que dispone Cerrejón en temas sociales según lo observado en el capítulo tercero, pueden continuar existiendo falencias en el tratamiento de los derechos humanos de las comunidades afectadas por sus actividades empresariales. Sin embargo, al revisarse los procesos de reasentamiento y las dificultades encontradas por las partes desde la perspectiva de la debida diligencia empresarial, se logra explicar con mayor claridad los puntos en los que se originaron dichas falencias. De este modo, la debida diligencia a través de sus fases, presenta un mecanismo para estudiar los impactos en los derechos humanos ocasionados por cualquier empresa, así como la conducta que esta ejecute para abordar estas situaciones. Más aun, la debida diligencia empresarial debe constituir un verdadero principio rector en la ejecución de las actividades empresariales.

Mediante esta investigación se espera aportar a la situación de los derechos humanos de Tamaquito II, así como de todas las comunidades afectadas en sus derechos humanos por actividades empresariales a través de la comprobación de la debida diligencia como un mecanismo idóneo para que las empresas garanticen su respeto a los derechos humanos.

REFERENCIAS

- Abbott, K. W., & Snidal, D. (2000). Hard and Soft Law in International Governance. *International Organization*, 54(3), 421-456.
- Ángel Cabo, N. (2008). La discusión en torno a las soluciones de soft law en materia de responsabilidad social empresarial. *Revista de Derecho Privado*(40), 3-37.
- Asociación Ambiente y Sociedad et al. (21 de julio de 2016). *Colombia: ONG expresan preocupación por deficiente respuesta del Estado a abusos por empresas, a pesar del Plan Nacional de Acción sobre empresas y derechos humanos*. Recuperado el 1 de diciembre de 2016, de sitio web de Business & Human Rights Resource Center: <https://www.business-humanrights.org/es/colombia-ong-expresan-preocupación-por-deficiente-respuesta-del-estado-a-abusos-por-empresas-pesar-del-plan-nacional-de-acción-sobre-empresas-y-derechos-humanos>
- Barlow, M., & Clarke, T. (2016). The Struggle for Latin America's Water. *NACLA Report on the Americas*, 38(1), 15-43.
- Cámara de Comercio de Bogotá. (2016). *Certificado de existencia y representación legal de Carbones del Cerrejon Limited*.
- Cámara de Comercio de La Guajira. (2016). *Certificado de existencia y representación legal de Asociación de Usuarios de Acueducto y Alcantarillado de la Zona Rural - Resguardo Indígena Wayuu Tamaquito II*.
- Cantú Rivera, H. (2013). Regional Approaches in the Business & Human Rights Field. *L'Observateur des Nations-Unies*, 35(2).
- Cantú Rivera, H. (2016). ¿Hacia un tratado internacional sobre la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los Derechos Humanos? Reflexiones sobre la primera sesión del Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 16, 425-460.

- Caracol Radio. (3 de octubre de 2000). *Colombia vende estatal carbonera Carbocol por 384 mlns dlrs*. Recuperado el 2016 de noviembre de 24, de Sitio Web de Caracol Radio: http://caracol.com.co/m/radio/2000/10/03/nacional/0970552800_024688.html
- Castro, A. (2016). Proyectos de extracción minera y movimientos involuntarios de personas: en busca de mecanismos de regulación y protección. En J. C. Henao, & A. C. González Espinosa (Ed.), *Minería y Desarrollo. Minería y Comunidades: Impactos, Conflictos y Participación Ciudadana* (Vol. 4, pp. 143-182). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cebriá, L. H. (2008). *La revisión legal («legal due diligence») en el derecho mercantil*. Granada: Comares.
- Cerrejón. (2002). *PAICI- 20 años abriendo caminos 1982-2002*. Bogotá.
- Cerrejón. (2012). *Reasentamiento Tamaquito II, Fases*. Recuperado el 10 de noviembre de 2016, de Sitio web de Cerrejón: <http://www.cerrejon.com/site/desarrollo-sostenible-%E2%80%A2-responsabilidad-social-rse/reasentamientos/tamaquito-ii/fase-i.aspx>
- Cerrejón. (13 de agosto de 2013). *Las 31 familias de Tamaquito II inician el traslado al nuevo sitio*. Recuperado el 2016 de noviembre de 10, de Sitio web de Cerrejón: <http://www.cerrejon.com/site/sala-de-prensa/archivo-de-noticias/31-familias-de-tamaquito-ii-inician-el-traslado.aspx>
- Cerrejón. (2014). *Informe de Sostenibilidad 2014*. Bogotá: Cerrejón.
- Cerrejón. (14 de abril de 2015). *Comunidad indígena de Tamaquito II ya es propietaria de la tierra donde se reasentó*. Recuperado el 30 de octubre de 2016, de Sitio Web de Business & Human Rights Resource Centre: <https://business-humanrights.org/es/colombia-cerrej%C3%B3n-publica-bolet%C3%ADn-donde-da-cuenta-de-avances-en-titulaci%C3%B3n-de-tierras-a-comunidades-ind%C3%ADgenas-reasentadas>
- Cerrejón. (6 de noviembre de 2016). *Nuestra Empresa*. Recuperado el 1 de noviembre de 2016, de Sitio web de Cerrejón: <http://www.cerrejon.com/site/nuestra-empresa/historia.aspx>

Cerrejón. (2014 de Julio de 29). *Comunidad de Tamaquito II inaugura su nuevo asentamiento*. Recuperado el 2016 de Septiembre de 13, de Sitio web de Cerrejón: <http://www.cerrejon.com/site/sala-de-prensa/archivo-de-noticias/tamaquito-ii-inaugura-nuevo-asentamiento.aspx>

Cerrejón. (s.f.). *Estándares sociales y relacionamiento internacional*. Recuperado el 7 de noviembre de 2016, de Sitio web de Cerrejón: <http://www.cerrejon.com/site/desarrollo-sostenible-%E2%80%A2-responsabilidad-social-rse/estandares-y-compromisos.aspx>

Cerrejón. (s.f.). *Estandares y compromisos: Cerrejón*. Recuperado el 11 de Septiembre de 2016, de Sitio web de Cerrejón: <http://www.cerrejon.com/site/desarrollo-sostenible-%E2%80%A2-responsabilidad-social-rse/estandares-y-compromisos.aspx>

Chomsky, A., Leech, G., & Striffler, S. (Ed.). (2007). *Bajo el manto del carbón. Pueblos y multinacionales en las minas de El Cerrejón, Colombia*. Bogotá: Casa Editorial Pisando Callos.

Clavero, B. (2013). Principios contra garantías: empresas transnacionales y pueblos indígenas en el orden internacional de los derechos humanos tras 2011. En G. A. Ramírez Cleves, & E. M. Marín Aranguren, *Comercio justo, globalización y medio ambiente* (pp. 427-461). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1997). *Observación General No. 7. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): Los desalojos forzosos*. Ginebra: Naciones Unidas.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2002). *Observación General No. 15: El derecho al agua*. Ginebra: Naciones Unidas.

Corredor, J. A., & Rodríguez Fernández, M. (2016). La implementación de estándares privados ambientales para la financiación de proyectos minero-energéticos en Colombia. En J. C. Henao, & R. R. Alberto (Ed.), *Minería y desarrollo. Competitividad y desempeño en el sector minero* (Vol. III, pp. 435-480). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T- 578 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)*.
- Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T- 380 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)*.
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-143 de 2010 (M.P. María Victoria Calle)*.
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-418 de 2010 (M.P. María Victoria Calle)*.
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-764 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)*.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia SU- 659 de 2015 (M.P. Alberto Rojas Ríos)*.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T-256 de 2015 (M.P. Martha SÁCHICA Méndez)*.
- Corte Constitucional. (2016). *Sentencia T-445 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio)*
- Davitti, D. (2016). Refining the Protect, Respect and Remedy Framework for Business and Human Rights and its Guiding Principles. *Human Rights Law Review*, 16(1), 55-75.
- De Schutter, O. (Ed.). (2006). *Transnational corporations and human rights*. Oxford y Portland: Hart Publishing.
- Defensoría del Pueblo. (2009). *Diagnóstico del Cumplimiento del Derecho Humano al Agua en Colombia*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística- DANE. (2005). *Censo General 2005*. Bogotá: DANE.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística- DANE. (2007). *Colombia una nación multicultural. Su diversidad étnica*. Bogotá: DANE.
- Deva, S., & Bilchitz, D. (Ed.). (2013). *Human rights obligations of business, beyond the corporate responsibility to respect?* Cambridge: Cambridge University Press.
- Duque, J. H. (2010). *El derecho humano al agua*. En M. García (Ed.), *Derecho de aguas: Tomo IV* (págs. 211-249). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Echeverría Molina, J., Insignares Cera, S., & Molinares Hassan, V. (2013). En el planeta "Agua": el agua como frontera, factor de poder y derecho fundamental. En Á. Tuirán

Sarmiento (Ed.), *El territorio. Un análisis desde el derecho y la ciencia política*. Barranquilla: Editorial Universidad del Norte; Grupo Editorial Ibañez.

El Espectador. (21 de agosto de 2016). *Recolectan firmas para que se libere al río Ranchería*. Recuperado el 5 de diciembre de 2016, de sitio web de El Espectador: <http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/recolectan-firmas-se-libere-al-rio-rancheria-articulo-650277>

El Espectador. (23 de Septiembre de 2012). *Pesadilla de los wayúus*. Recuperado el 12 de Septiembre de 2016, de sitio web de El Espectador: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/pesadilla-de-los-wayuus-articulo-376993>

El Espectador. (11 de Marzo de 2013). *Cerro Matoso nos está matando*. Recuperado el 13 de Septiembre de 2016, de sitio web de El Espectador: <http://www.elespectador.com/noticias/economia/cerro-matoso-nos-esta-matando-articulo-409715>

El Espectador. (24 de febrero de 2014). *El pueblo wayuu que el carbón desterró*. Recuperado el 9 de septiembre de 2016, de sitio web de El Espectador: <http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/el-pueblo-wayuu-el-carbon-desterro-articulo-477081>

El Espectador. (16 de Febrero de 2016). *En la ruta del carbón*. Recuperado el 9 de Septiembre de 2016, de sitio web de El Espectador: <http://static.elespectador.com/especiales/1402-caribe/14.html>

Fajardo Gómez, R. (2007). Violación sistemática de los derechos humanos. En A. Chomsky, G. Leech, & S. Striffler (Ed.), *Bajo el manto del carbón. Pueblos y multinacionales en las minas de El Cerrejón, Colombia* (pp. 17-30). Bogotá: Casa Editorial Pisando Callos.

Ferrajoli, L. (2011). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia 2. Teoría de la democracia*. Madrid: Editorial Trotta.

Friedman, M. (13 de Septiembre de 1970). The social responsibility of business is to increase its profits. *The New York Times Magazine*.

Garay Salamanca, L. J. (2013). *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista*. Bogotá: Contraloría General de la República.

García, A. (2008). *El derecho humano al agua*. Madrid: Editorial Trotta S.A.

Gómez Rey, A., & Rodríguez, G. A. (2013). *El derecho fundamental al agua desde el derecho ambiental y los servicios públicos domiciliarios*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario; Legis S.A.

Gonzalez Epiayu, B. E. (19 de marzo de 2016). Perspectivas desde la Asociación de Usuarios del Acueducto y Alcantarillado de Tamaquito II. (J. E. Andón Londoño, Entrevistador)

González, L., & Valenzuela, D. (2013). *Informe de visita y reuniones con comunidades a reasentar en la Guajira*. Bogotá: Indepaz.

Google Inc. (2016). *Coordenadas 10°59'11.7"N 72°45'41.7"W*. Recuperado el 1 de diciembre de 2016, de Google Maps: <https://www.google.com.co/maps/place/10%C2%B059'11.7%22N+72%C2%B045'41.7%22W/@10.9875568,-72.7623295,1977m/data=!3m1!1e3!4m5!3m4!1s0x0:0x0!8m2!3d10.986595!4d-72.761571?hl=en>

Google Inc. (2016). *Coordenadas 11°02'53.3"N 72°35'36.7"W*. Recuperado el 1 de diciembre de 2016, de Google Maps: <https://www.google.com.co/maps/place/11%C2%B002'53.3%22N+72%C2%B035'36.7%22W/@11.066595,-72.6409663,8343m/data=!3m1!1e3!4m5!3m4!1s0x0:0x0!8m2!3d11.0481389!4d-72.5935278?hl=en>

Google Inc. (2016). *Coordenadas 10°56'39.8"N 72°50'00.9"W*. Recuperado el 5 de diciembre de 2016, de Google Maps: <https://www.google.com.co/maps/@10.9440982,-72.8340835,899m/data=!3m1!1e3>

- Google Inc. (2016). *Coordenadas 10°56'39.8"N 72°50'00.9"W*. Recuperado el 5 de diciembre de 2016, de Google Maps: <https://www.google.com.co/maps/@10.9437618,72.8343117,16.49z/data=!5m1!1e4>
- Gordon Lauren, P. (Mayo de 2007). "To Preserve and Build on Its Achievements and to Redress Its Shortcomings": The Journey from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council. *Human Rights Quarterly*, 29(2), 307-345.
- Guerra Curvelo, W. (2007). Informe sobre la población de Tamaquito, 2000. En A. Chomsky, G. Leech, & S. Striffler (Ed.), *Bajo el manto del carbón. Pueblos y multinacionales en las minas de El Cerrejón, Colombia* (pp. 75-80). Bogotá: Casa Editorial Pisando Callos.
- Guillén, G., Vernot, A. (Productores), & Guillén, G. (Dirección). (2016). *El río que se robaron* [Película]. Indyon.tv ; Calle Luna Producciones SAS.
- Harvard Kennedy School. (2016). *Faculty & Staff Directory*. Recuperado el 1 de noviembre de 2016, de Sitio Web de Harvard Kennedy School: <https://www.hks.harvard.edu/about/faculty-staff-directory/john-ruggie>
- Ibañez, P., & Ordoñez, V. (2014). Papel de las empresas y de los estados en la debida diligencia en derechos humanos. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*(24), 219-246.
- Ibarra Padilla, A. M. (2012). *Relación del estado colombiano con los principios de la RSE desde el análisis de los tratados de libre comercio en el marco del Global Compact*. Barranquilla: Universidad del Norte.
- Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz –INDEPAZ, et al. (26 de febrero de 2016). *Desalojo violento de comunidad afro Roche, La Guajira, favorece intereses de Carbones de Cerrejón*. Recuperado el 2016 de noviembre de 11, de sitio web de Colectivo de Abogados José Alvear: <https://www.colectivodeabogados.org/?Desalojo-violento-de-comunidad-afro-Roche-La-Guajira-para-favorecer-intereses>
- Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales- IDEAM. (2015). *Estudio Nacional del Agua 2014*. Bogotá D.C.

Isaza Cardozo, G. D. (2014). *El derecho al agua y el mínimo vital en el marco del servicio público domiciliario de acueducto en Colombia (Tesina de maestría)*. Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

La Silla Vacía. (11 de septiembre de 2011). *Hay locomotora minera, pero no locomotora para la reubicación de los vecinos*. Recuperado el 16 de enero de 2015, de sitio web de La Silla Vacía: <http://lasillavacia.com/historia/hay-locomotora-minera-pero-no-locomotora-para-la-reubicacion-de-los-vecinos-27427>

Las 2 Orillas. (6 de Abril de 2015). *Cuando una mina de carbón toca tu puerta*. Recuperado el 9 de Septiembre de 2016, de sitio web de Las 2 Orillas: <http://www.las2orillas.co/cuando-una-mina-de-carbon-toca-tu-puerta/#tab-1>

Las 2 Orillas. (2016 de Febrero de 2016). *La tragedia de los Wayúu*. Recuperado el 12 de Septiembre de 2016, de sitio web de Las 2 Orillas: <http://www.las2orillas.co/la-tragedia-los-wayuu/>

Llantén, C. (2007). Las condiciones de salud en cinco comunidades de La Guajira: Tamaquito, Roche, Patilla, Chancleta y Tabaco. En A. Chomsky, G. Leech, & S. Striffler (Ed.), *Bajo el manto del carbón. Pueblos y multinacionales en las minas de El Cerrejón, Colombia* (pp. 125-132). Bogotá: Casa Editorial Pisando Callos.

Lopez Medina, D. (2002). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Editorial Legis Editores S.A.

Lopez, C. (2013). The "Ruggie process": form legal obligations to corporate social responsibility? En S. Deva, & D. Bilchitz (Ed.), *Human rights obligations of business: Beyond the corporate responsibility to respect?* Cambridge: Cambridge University Press.

Martin Amerson, J. (2012). "The end of the beginning?": a comprehensive look at the U.N.'s business and human rights agenda from a bystander perspective. *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, 17(4).

Martínez Ortiz, A. (2012). *Impacto socioeconomico de la minería en Colombia*. Bogotá: Fedesarrollo.

Molinares Hassan, V. (2011). *Notas sobre constitución, organización del estado y derechos humanos* (Segunda ed.). Barranquilla: Editorial Universidad del Norte.

Muchlinski, P. (2003). Human rights, social responsibility and the regulation of international business: The development of international standards by intergovernmental organisations. *Non-State Actors & International Law*, 3(1), 123-152.

Muchlinski, P. (2011). Human rights and multinationals: is there a problem? *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-)*, 77(1), 31-47.

Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado el 19 de Octubre de 2016, de sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado el 22 de octubre de 2016, de Sitio Web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Naciones Unidas. (18 de diciembre de 1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Recuperado el 20 de octubre de 2016, de sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

Naciones Unidas. (2016). *Partnership Opportunities*. Recuperado el 10 de noviembre de 2016, de Sitio web de UN- Business Action Hub: https://business.un.org/en/get_involved

Naciones Unidas, Asamblea General. (1974). *Resolución A/RES/3201 (S- VI) de 1974*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Asamblea General. (13 de septiembre de 2000). *Declaración del Milenio*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Asamblea General. (2006). *Resolución 60/251 de 2006*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Asamblea General. (2010). *Resolución 64/292 de 2010*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Asamblea General. (2010). *Resolución A/RES/64/292 de 2010*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Asamblea General. (2015). *Informe de 2015 a la Asamblea General sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Asamblea General. (2015). *Resolución A/RES/70/01 de 2015*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. (2005). *Resolución 2005/69 de 2005*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (1998). *Informe E/CN.4/1998/53/Add.2*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (2007). *Informe anual de la relatora especial sobre una vivienda adecuada*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (2007). *Resolución A/HRC/RES/5/1 de 2007*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (2008). *Informe anual del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (2008). *Informe anual del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/HRC/8/5 de 2008*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (2008). *Resolución A/HRC/8/7 de 2008*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (2011). *Informe anual del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/HRC/17/31 de 2011*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (2011). *Resolución A/HRC/RES/17/4 de 2011*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (2012). *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los DDHH y las empresas transnacionales y otras empresas A/HRC/20/29 de 2012*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (2013). *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los DDHH y las empresas transnacionales y otras empresas A/HRC/WG.12/3/1 de 2013*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (2014). *Resolución A/HRC/RES/26/22 de 2014*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (2015). *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los DDHH y las empresas transnacionales y otras empresas A/HRC/WG.12/10/1 de 2015*. Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Oficina de Naciones Unidas de apoyo al Decenio Internacional para la Acción “El agua, fuente de vida” 2005-2015. (7 de febrero de 2014). *El derecho humano al agua y al saneamiento: Hitos*. Recuperado el 2016 de octubre de 23, de Sitio Web de Naciones Unidas:

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_spa.pdf

Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2016). *State national action plans*. Recuperado el 1 de diciembre de 2016, de Sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>

Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2012). *La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.

- Nolan, J. (2013). The corporate responsibility to respect human rights: soft law or not law? En S. Deva, & D. Bilchitz, *Human Rights Obligations of Business, Beyond The Corporate Responsibility to Respect?* Cambridge: Cambridge University Press.
- Ochoa, C. (2008). The 2008 Ruggie Report: A Framework for Business and Human Rights. *The American Society of International Law*, 12(12).
- Organización de Estados Americanos, Asamblea General. (2012). *Resolución AG/RES. 2753 (XLII-O/12) de 2012*. Organización de Estados Americanos.
- Organización de Estados Americanos, Asamblea General. (2014). *Resolución AG/RES. 2840 (XLIV-O/14)*. Organización de Estados Americanos.
- Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Resolución 60/2015*. Organización de Estados Americanos.
- Organización Mundial de la Salud. (6 de marzo de 2012). *Agua, Saneamiento y Salud (ASS)*. Recuperado el 22 de octubre de 2016, de Sitio Web de la Organización Mundial de la Salud: http://www.who.int/water_sanitation_health/monitoring/jmp2012/fast_facts/es/
- Organización Nacional Indígena de Colombia- ONIC. (s.f.). *Pueblos Indígenas Colombianos. Wayuú*. Recuperado el 12 de noviembre de 2016, de Sitio web de ONIC: <http://www.onic.org.co/pueblos>
- Ortega Roldán, R. (2000). *Pueblos indígenas y leyes en Colombia: aproximación crítica al estudio de su pasado y su presente*. Bogotá: Gaia.
- Patiño, L. Á. (2013). Fundamentos y práctica internacional del derecho a la consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 69-111.
- Perdiguero, T., & García Reche, A. (2005). *La responsabilidad social de las empresas y los nuevos desafíos de la gestión empresarial*. Valencia: Universitat de València.

- Perry, G., & Olivera, M. (2009). *El impacto del petróleo y la minería en el desarrollo regional y local en Colombia*. Fedesarrollo; CAF. Bogotá: Working Paper 51. Obtenido de <http://hdl.handle.net/11445/244>
- Perry, G., & Olivera, M. (Ed.). (2012). *Petróleo y minería: ¿bendición o maldición?* Bogotá: Fedesarrollo; Banco Mundial; Gobierno de España.
- Presidencia de la República de Colombia. (2015). *Colombia Avanza, Derechos Humanos y Empresa: Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas*. Recuperado el 10 de octubre de 2016, de Sitio Web de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos:
<http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2015/Documents/Plan%20Nacional%20de%20Accion%20DDHH%20Empresa.pdf>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2006). *Informe sobre desarrollo humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua*. Nueva York.
- Quinche Ramírez, M. F. (2009). *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas* (Tercera ed.). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Robinson, M. (1998). The Universal Declaration of Human Rights: Hope and History. *Health and Human Rights*, 3(2), 27-29.
- Rodríguez, G. A. (2015). *Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia. Luchas, contenido y relaciones*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Rodríguez, G. A., Lozano Acosta, C., & Gómez Rey, A. (2011). *Protección Jurídica del Agua en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Rubin, S. J. (1995). Transnational corporations and international codes of conduct: a study of the relationship between international legal cooperation and economic development. *American University International Law Review*, 10(4), 1275-1289.
- Ruggie, J. G. (21 de Febrero de 2014). Business & Human Rights: Jennifer E. Miller and John Ruggie. (J. E. Miller, Entrevistador)

- Ruggie, J. G. (2013). *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. Nueva York: W.W. Norton & Company, Inc.
- Sanchez, V. M. (2008). Hacia un Derecho Fundamental al Agua en el Derecho Internacional. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*.
- Sarmiento Erazo, J. P. (2013). Entidades territoriales indígenas en Colombia, nación sin territorio. En Á. Tuirán Sarmiento (Ed.), *El territorio: Un análisis desde el derecho y la ciencia política* (pp. 236-258). Barranquilla: Editorial Universidad del Norte; Grupo Editorial Ibañez.
- Schanze, J., Matter, F., Malek-Mahdavi, J. (Productores), Schanze, J. (Escritor), & Schanze, J. (Dirección). (2016). *La buena vida* [Película].
- Serje, M. (2011). Los dilemas del reasentamiento: Introducción a los debates sobre procesos y proyectos de reasentamientos. En M. Serje, & S. Anzellini (Ed.), *Los dilemas del reasentamiento* (pp. 17-42). Bogotá: Ediciones de la Universidad de los Andes.
- Smets, H. (2006). *Por un derecho efectivo al agua potable*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Smith, M., & Willis, A. (26 de Diciembre de 2013). Colombia plans raid to seize FARC rebels. *Bloomberg Markets Magazine*.
- Special Broadcasting Service (SBS). (14 de Octubre de 2012). *A Colombian tribe fights mining multinationals with bows and arrows*. Recuperado el 9 de Septiembre de 2016, de sitio web de SBS: <http://www.sbs.com.au/news/article/2012/10/14/colombian-tribe-fights-mining-multinationals-bows-and-arrows>
- Stewart, J. G. (2011). *Corporate War Crimes: Prosecuting the Pillage of Natural Resources*. New York: Open Society Foundations.
- Stiglitz, J. E. (2002). *El malestar en la globalización*. Bogotá: Taurus.
- Sutorius, M., & Rodríguez, S. (julio-diciembre de 2015). La fundamentalidad del derecho al agua en Colombia. *Derecho del Estado*(35), 243-265.

- Szegedy-Maszák, I. (2008). Corporate social responsibility, the example of the mining project cerrejón and its relation with the indigenous group Wayüu in Colombia. *Vniversitas*(117), 295-322.
- Tangarife Pedraza, M. A. (2011). *La estructura jurídica de la responsabilidad internacional de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en casos de violaciones a los derechos humanos*. Saarbrücken: Editorial Academica Española.
- Toro Pérez, C. (2012). Geopolítica energética: minería, territorio y resistencias sociales. En C. Toro Pérez, J. Fierro Morales, S. Coronado Delgado, & T. Roa Avendaño (Ed.), *Minería, territorio y conflicto en Colombia* (pp. 17-36). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Tostón Sarmiento, M. P. (2013). *El Río Ranchería. Perdido en el Desierto*. Bogotá: Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz - INDEPAZ.
- Ureche, N. (19 de marzo de 2016). Cómo ha impactado el reasentamiento en las costumbres de Tamaquito II. (J. Andón, Entrevistador)
- Vargas Tovar, Y. (2010). *Informe diagnóstico socio habitacional. Proyecto "elaboración de diseños comunidades indígenas Tamaquito II, Kamushiwo y Pioula - Pioure"*. Barrancas: Consorcio Y & T.
- Vargas, G. (2014). Industria minera y comunidades en Colombia: problemas y recomendaciones. En J. Benavides (Ed.), *Insumos para el desarrollo del Plan Nacional de Ordenamiento Minero* (pp. 631- 657). Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Vargas Tovar, Y. (21 de abril de 2016). Entrevista sobre Reasentamiento Tamaquito II. (J. Andón, Entrevistador)
- Vásquez Cardozo, S., & Correa, H. D. (1992). Los Wayuu, entre Juya ("el que llueve"), Mma ("la tierra") y el desarrollo urbano regional. En C. A. Uribe Tobón (Ed.), *Geografía Humana de Colombia. Nordeste Indígena*. Bogotá: Instituto Colombiano de cultura hispánica.
- Verdad Abierta. (22 de Febrero de 2016). *El reto que plantea el caso Drummond para la restitución*. Recuperado el 13 de Septiembre de 2016, de Sitio Web de Verdad

Abierta: <http://www.verdadabierta.com/lucha-por-la-tierra/6185-el-reto-que-plantea-el-caso-drummond-para-la-restitucion>

Vogel, D. (2005). *The market for virtue*. Washington D.C.: Brookings Institution Press.

ANEXOS

Anexo 1. Informe de visita de campo en Tamaquito II

El día 19 de marzo de 2016, este investigador realizó una visita de campo a la comunidad reasentada de Tamaquito II, ubicada cerca del municipio de Barrancas en La Guajira. Para realizar esta visita, se hizo contacto con otro estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad del Norte, quien a su vez nos remitió con Emiro Bonilla, director de la Casa de Justicia de Barrancas. Después de varias conversaciones con el sr. Bonilla, concretamos una visita para el sábado 19 de marzo de 2016, la cual a pesar de varios imprevistos se pudo realizar con éxito. Antes de la reunión, el sr. Bonilla nos advirtió que era necesario llegar a la comunidad el permiso previo de sus líderes, puesto que si veían llegar a un hombre blanco sin que nadie supiera quien era, le podrían disparar.

Por otra parte, también intentamos hacer contacto con la comunidad de Tamaquito II a través de Ángela Santos, funcionaria de Cerrejón, pero nos advirtió que tendrían que autorizarnos previamente para hablar con alguien de la comunidad, lo cual nunca se dio.

Llegado el día de la visita, se contrató un servicio de transporte particular para hacer todo el recorrido, partiendo desde el punto de partida, pasando por el punto de encuentro con el Sr. Bonilla, luego llegar a Tamaquito II y hacer el recorrido de regreso. En el camino se pudo conversar con el Félix Monsalve, el conductor, quien nos contó que era propietario del vehículo en que nos transportábamos y de varios más, los cuales arrendaba frecuentemente a contratistas de Cerrejón y ocasionalmente a turistas. A través de estas conversaciones también se pudo apreciar la forma en que algunas personas de la región perciben a Cerrejón y su impacto en la comunidad circundante. La empresa se percibe como un gran poder en la región. La economía de la región depende de cómo le vaya a la empresa, pero a la vez se

percibe como la minería perjudica el medio ambiente y la salud de las personas. En el camino entre el municipio de Albania (punto de partida) y Barrancas (cercano a Tamaquito), todo parece tener que ver con la mina del Cerrejón. La carretera estaba llena de camiones y camionetas relacionadas con la minería.

También, resultó que casualmente nuestro conductor era amigo del Sr. Bonilla pues los dos eran oriundos de Barrancas y tenían aproximadamente la misma edad. Esto ayudo a que el encuentro fuera fácil y que la comunicación fluyera mejor. Luego de reunirnos con el Sr. Bonilla, recogimos a un miembro de la comunidad Las Casitas, la cual se encuentra en negociaciones con Cerrejón y en un proceso de reasentamiento gradual. De ahí partimos para Tamaquito II y entrevistamos al señor Nilson Ureche, quien es miembro del cabildo de la comunidad, y con Baudis González, quien trabaja en la asociación de usuarios del acueducto de Tamaquito. Luego visitamos la institución educativa de la comunidad, para hacer una donación de unos libros y conocer sobre la situación de los niños de la comunidad. Finalmente, hicimos un recorrido por el pueblo en el carro para observar las diferentes viviendas, el centro comunitario y algunos pequeños proyectos agropecuarios.

En la entrevista con el Sr. Ureche y el Sr. Gonzales se utilizó una metodología semi-estructurada, en la cual se hicieron una serie de preguntas preparadas, pero se dio espacio para que el entrevistado hiciera comentarios con libertad. Adicionalmente, con la participación de varias personas se hizo una especie de mesa redonda en la cual cada quien iba comentando sobre el reasentamiento de su comunidad y el de otras comunidades, sobre sus relaciones con Cerrejón y sobre los retos que enfrentan. De esta forma se logró confirmar y esclarecer mucha de la información que se había obtenido de fuentes documentales, al tiempo que se produjo nueva información para la investigación.

Realizadas las entrevistas, pudimos establecer lo siguiente:

- La comunidad de Tamaquito II, se compone de 31 familias que son parte de la descendencia del Sr. Alfonso López Epiayú. Estas familias a se dividen en diferentes “castas” pero mantienen un vínculo familiar fuerte.
- El Sr. López además de ser el fundador es el más anciano por lo tanto la máxima autoridad del pueblo. La comunidad también tiene un cabildo en donde se discuten los temas de la comunidad. Este cabildo tiene a su vez un Cabildo Gobernador quien es la persona escogida como una autoridad administrativa y representante de la comunidad ante terceros, incluyendo el Estado y Cerrejón. Entre el Sr. Alfonso Epiayú y el Cabildo Gobernador, quien se llama Jairo López Epiayú ejercen un liderazgo conjunto de la comunidad.
- El agua para el consumo humano no se encuentra en peligro inminente como se pensaba inicialmente porque cuentan con el suministro en carro tanques contratados por Cerrejón. Les preocupa más bien la falta de agua para los proyectos productivos.
- Este liderazgo fuerte ha permitido que las negociaciones con Cerrejón se hagan de manera colectiva, en donde se represente a toda la comunidad. Esto contrasta con la forma en que varias comunidades reasentadas realizaron negociaciones con la empresa, en donde en muchas ocasiones se hicieron acuerdos con personas o familias de manera particular. Por esto, se llegaban a acuerdos diferentes para aceptar ser reasentados de manera individual. Así las cosas, los que primero aceptaron ser reubicados, recibieron un valor muy inferior a quienes aceptaron de últimos, por lo que los primeros se sintieron engañados y regresaron al sitio de

origen para solicitar el mismo tratamiento que los últimos. En ocasiones Cerrejón aceptó volver a negociar, pero en otras ocasiones simplemente solicitó el apoyo del Estado y de sus empresas de seguridad privada para sacar a las personas por la fuerza.

Contactos realizados:

- Nilson José Ureche Cantillo
- Baudis Enrique González Epiayú

Fecha: 19 de marzo de 2016

Anexo 2. Entrevistas Semi-estructuradas

Entrevistador: Jorge Enrique Andón	Entrevistado: Nilson José Ureche Cantillo
Fecha entrevista: 19 de marzo de 2016	Breve descripción: Habitante y miembro de cabildo indígena de Tamaquito II

No.	Preguntas	Respuestas
1.	¿Me puede decir su nombre por favor?	Nilson José Ureche Cantillo
2.	¿Es usted parte de la comunidad de Tamaquito II?	Sí, vivo en esta casa con mi familia.
3.	¿Usted es parte de la comunidad Wayuu?	Sí, soy de la casta Ureche.
4.	¿Es familia del señor Alfonso Lopez, fundador del pueblo?	No, mi esposa sí es su nieta. Yo llegué al pueblo porque me casé con ella y nos mudamos aquí. Pero igual aquí todos somos familia, Tamaquito es una gran familia.
5.	¿Cómo fue el proceso de negociación con Cerrejón para el reasentamiento del pueblo?	Eso fue un proceso largo de negociaciones muy duras con la empresa. Pero nosotros nos mantuvimos unidos por la autoridad del anciano del pueblo que es la máxima autoridad. Eso es muy respetado aquí.

6.	¿Cómo fue el proceso de traslado de la comunidad a este nuevo lugar?	Ese día nos trajeron en los carros del Cerrejón. Había muchos niños llorando y los ancianos no querían ser trasladados. Fue un día muy difícil para nosotros.
7.	¿Cómo ha sido la vida desde que están aquí?	Esto ha sido difícil especialmente para los ancianos. Muchos permanecen deprimidos, no salen de sus casas y no quieren hablar con nadie. Una de las ancianas murió de la tristeza. Se sienten que no están en su casa y extrañan los espíritus de allá. No les gusta usar el baño ni la cocina en las casas, prefieren conservar su tradición.
8.	¿Viene gente de Cerrejón aquí todavía?	Aquí viene una analista social 2 veces a la semana y otra que viene 2 lunes a viernes.
9.	¿Por cuánto tiempo van a seguir en relación con la empresa?	Son 4 años por todo, desde el traslado hasta acompañamiento.
10.	¿Cómo llegaron a este diseño de las casas?	El diseño fue una exigencia de la comunidad. Otras comunidades no supieron exigirlo. Tenemos 31 casas divididas por castas. El techo de las casas tiene colores diferentes para diferenciar las castas porque así lo quisimos nosotros.
11.	¿Cómo harían si quieren construir casas nuevas?	Hay lotes destinados a nuevos terrenos, pero podemos construir en nuestros patios.
12.	¿Ustedes construyeron las casas?	Cerrejón contrató a una empresa, pero los mismos miembros de la comunidad fuimos contratados para hacer los bloques. Cerrejón debe continuar haciendo seguimiento a las construcciones para hacer arreglos y ajustes. Cerrejón también nos contrata para cosas como limpiar y construir cercas en la misma comunidad.

13.	¿Cómo sientes que se han afectado las costumbres de la comunidad como parte del pueblo wayuu?	Antes las mujeres iban a la alberca a recoger el agua porque no había en las casas, pero ahora el agua llega directo a la casa y hay lavadoras. Entonces ya no tienen ese espacio para hablar y compartir. Antes cada familia tenía un burro, pero ahora usan motos. Hay estufas en las casas, pero hay unos que prefieren cocinar con leña afuera. Antes se hacían trueques de las cosas que cultivábamos, pero ahora no hay cultivos, entonces van a la tienda y lo compran. Los ancianos son los que más se han impactado, no les gusta dormir en camas, prefieren dormir en chinchorros así tengan la cama al lado. No les gusta ir al pueblo [de Barrancas] ni hablar español. Algunos más jóvenes son más abiertos.
14.	¿Qué otros cambios han tenido desde que se mudaron acá?	Antes no había luz ni electricidad. Solo teníamos ACPM y un televisor. Ahora la gente tiene DIRECTV y se ponen a hablar de las novelas. Ahora la gente tiene celulares inteligentes y antes no había ni teléfonos. La alimentación también ha cambiado porque aquí no hay animales para cazar. Ahora la gente simplemente va al pueblo y la compran.
15.	¿Cómo conservan las costumbres en Tamaquito?	En otras comunidades hay forasteros que se van a vivir allá, aquí solo somos nosotros y no aceptamos a nadie más.
16.	¿Por qué se hizo el reasentamiento?	Antes vivíamos en 10 hectáreas, ahora tenemos 300. Allá todo alrededor nuestro se volvió de la empresa, quedamos encerrados, no teníamos espacio para los animales ni los cultivos.
17.	¿Tú y tu familia son los dueños de esta casa?	Todo esto es propiedad de la comunidad, aquí no hay propiedad privada.

18.	¿Qué aspiraciones tienen como comunidad hacia el futuro?	Ya estamos esperando que nos reconozcan como resguardo. Cerrejón nos ha apoyado como compromiso que tiene con la comunidad.
19.	¿Cómo se maneja el tema del agua en la comunidad?	Nosotros creamos una empresa de agua para suplir cuando Cerrejón se vaya. Tenemos los pozos y unos paneles solares para sacar el agua y tener electricidad en la noche.
20.	¿El agua de tomar es la que sale del pozo?	El pozo que tenemos ahora no es potable porque tiene muchos minerales. Nosotros nos dimos cuenta que el agua no era potable y exigimos a la empresa que se hicieran estudios independientes.
21.	¿Entonces que hicieron? ¿Cerrejón les respondió por eso?	Ahora ya construyeron un nuevo pozo y también le hicieron los exámenes y este sí parece que está bien, si se puede tomar, pero no está en funcionamiento todavía.
22.	¿Qué agua usan para tomar si los pozos no están en funcionamiento todavía?	Por eso hay carro tanques que vienen cada 15 días y a veces cada 8 días y llenan los tanques que tenemos atrás. Ya con eso tenemos para tomar, cocinar, lavar la ropa y todo lo de la casa.
23.	¿O sea que aquí no tienen problemas con el agua de tomar?	El tema del agua ya no es un problema en esta comunidad. Ese problema es allá en la alta Guajira, allá hay gente muriéndose de sed.
24.	¿y ahora hay algo que les preocupe?	Ahora el gran problema son los proyectos productivos. Esto todavía lo estamos negociando con el Cerrejón porque eso no ha arrancado bien.
25.	¿Cómo se manejan esos proyectos?	La idea de los proyectos productivos es que le dan 20 millones a cada familia para que inicie el negocio que quiera, pero sufrimos de poca lluvia.
26.	¿Cómo se manejan las relaciones con la empresa en esas negociaciones?	Sigue siendo una relación muy tensionada. Ahora hay una mesa de negociación con Cerrejón y otras comunidades. Las otras comunidades quieren

		mesas aparte, hasta dentro de esas comunidades tienen conflictos internos y quieren negociaciones separadas.
27.	¿Por qué a Tamaquito le ha ido diferente que a las otras comunidades?	Aquí hay un liderazgo fuerte del anciano mayor, y el cabildo gobernador autorizado por el pueblo. Aquí todo se ha negociado colectivamente. Lo mismo para todos. Como en otras comunidades le han dado diferentes indemnizaciones, diferentes dineros en diferentes momentos, muchos ya se gastaron la plata y se devuelven para el terreno inicial. A Roche se le acabó el acompañamiento y no tienen como sostenerse porque no le funcionaron los proyectos productivos.
28.	¿Cerrejón los ayuda con algo de los proyectos productivos?	Cerrejón tiene asesores para los proyectos productivos pero la responsabilidad y la decisión es de cada uno, pueden hacer lo que les dé la gana. Pero aquí no hemos querido eso, tiene que haber aprobación del cabildo antes de que hagan el proyecto.
29.	¿Cómo ha sido la experiencia de los proyectos productivos en otras comunidades?	Hubo uno que quería meterse en el negocio de alquilar camionetas, los asesores de Cerrejón le recomendaron que no hiciera eso, pero él dijo que esa era su plata. No había pasado un año y ya tenía la camioneta tirada, sin plata para arreglarla. Si no saben de eso no se pueden meter en esas cosas. Yo sé es de la tierra, y los proyectos productivos que haga tienen que ser con la tierra. Para que me voy a meter en algo que yo no sé.
30.	¿Qué pasado en esas comunidades?	El Cerrejón lo que quiere es que firmen y se vayan del terreno, por eso es que les dan de todo. Muchos se devuelven, y renegocian otra vez, se van y

		vuelven otra vez. Después ya Cerrejón los saca a la fuerza. Hay unos que se fueron para una tierra que no tenía agua y se devolvieron. Y dicen que Cerrejón es malo, Cerrejón no es malo, es que no supieron negociar y después de firmar ya no se pueden arrepentir. Por esto, antes de firmar deben estar seguros de lo que hacen como comunidad, porque a la empresa lo que le importa es sacar a la gente rápido y por esto puede aceptar condiciones que no son sostenibles para las personas reasentables.
31.	¿Cómo se maneja la educación de los niños en Tamaquito?	En el colegio la entidad del Estado se encarga de la educación, pero con Cerrejón acordamos que hubiera refuerzos todas las tardes, y los sábados clases con profesores wayuu para que aprendan sobre la cultura de nosotros.
32.	¿Tienen algunos documentos sobre el proceso que me puedan mostrar para la investigación?	Todo eso está en la oficina del cabildo, pero él no está aquí. Esos papeles están bajo llave, no se puede entrar ahí y cogerlos porque eso es privado. Nosotros seguimos en negociaciones con Cerrejón y hay cosas que son confidenciales.

Entrevistador: Jorge Enrique Andón	Entrevistado: Baudis Enrique González Epiayú
Fecha entrevista: 19 de marzo de 2016	Breve descripción: Habitante y representante legal de Asociación de Usuarios de Acueducto y Alcantarillado de la Zona Rural -Resguardo Indígena Wayuu Tamaquito II

No.	Preguntas	Respuestas
-----	-----------	------------

33.	¿Cuál es su nombre?	Baudis Enrique González Epiayú
34.	¿Es usted parte de la comunidad de Tamaquito II?	Sí, yo vivo en Tamaquito.
35.	¿Usted es parte de la comunidad Wayuu?	Sí, soy de la casta Epiayú.
36.	¿Es familia del señor Alfonso Lopez, fundador del pueblo?	Sí, y el cabildo gobernador es mi primo.
37.	¿Usted trabaja en temas relacionados con el agua de la comunidad?	Yo soy el representante legal de la asociación del acueducto de Tamaquito.
38.	¿Cómo se abastecen las personas de agua en Tamaquito?	Cuando llegamos aquí había un pozo, pero fue cancelado porque el agua no era potable. De ahí era que íbamos a tener agua para tomar, pero no funcionó y ahora Cerrejón nos trae el agua en carro tanques.
39.	¿Cada cuánto vienen los camiones a abastecer los tanques?	Se maneja una frecuencia de cada 15 días.
40.	¿Qué planes tienen para el agua en el futuro?	Ya el segundo pozo está construido y el agua si se puede tomar. Ya se están negociando los últimos detalles con Cerrejón para la entrega del pozo porque eso tiene que funcionar como nosotros queremos. Nosotros queremos ser autónomos en esto para cuando la empresa se vaya.
41.	¿Se hizo la interconexión con el reservorio de Patilla y Chancleta como había anunciado Cerrejón el año pasado?	¿Tú porque estas preguntando eso?

42.	Estoy haciendo una investigación de maestría en la Universidad del Norte de Barranquilla para ayudar a que las empresas respeten los derechos humanos.	Ah bueno. Es que eso todavía está en proceso de negociación con la empresa y nosotros tenemos que cuidarnos. Ese proyecto está casi listo, tienen la bocatoma con todos los permisos en el Río Rancherías y tienen que hacer la interconexión. Eso también hace parte del acuerdo, se están acordando los últimos detalles, pero está casi listo.
43.	¿Cuándo tengan la interconexión, van a tomar agua de ahí?	No, como vamos a tener el nuevo pozo funcionando, la idea es que usemos esa agua para los proyectos productivos. Para que al fin puedan arrancar.
44.	¿Y la planta de tratamiento de agua que tienen está funcionando bien?	La planta de tratamiento, van a entregarnos una nueva porque la actual permanece dañada.
45.	¿El pozo que se canceló es el que estaba en La Liga o el que se construyó para el reasentamiento?	El pozo que se canceló es el pozo que se construyó para el reasentamiento. Entonces por eso fue que se hizo el nuevo pozo que queda más cerca del arroyo. Lo que se hizo fue una línea desde ese pozo hasta la planta de tratamiento de agua.
46.	¿El pozo que había en la Liga funciona bien?	El pozo de La Liga, ese sí sirve, ese era el que usaba la finca que quedaba aquí. Ese tiene un molino, pero está bastante llevado, entonces algunas personas que viven ahí cerca le pusieron un motor y lo usan para unos proyectos productivos.
47.	¿Cómo fue el tema del agua en la negociación para el reasentamiento?	Nosotros siempre les decíamos que el agua, que el agua, necesitamos el agua para tomar, para los proyectos productivos y ellos aceptaron y así fue que se hicieron los acuerdos.

48.	¿Y tú sientes que los acuerdos se cumplieron?	Bueno en parte si en parte no, porque no nos consultaron que planta de tratamiento queríamos. Entonces pusieron una planta que ella es extranjera y los repuestos son muy caros. Entonces después que ellos se vayan, cómo la vamos a arreglar. Por eso es que nos van a dar una planta nueva. El tema del agua eso siempre es una lucha con ellos. Por eso es que están pasando todas esas luchas sociales de la gente.
49.	¿Y con el agua del alcantarillado han tenido problemas?	No con eso no hemos tenido problemas. Esas aguas son tratadas en la planta de tratamiento de agua y se limpian. Esa parte funciona bien. Quedan casi potables. Entonces ahí hay otra cosa, nosotros queremos usar esa agua para regar la cancha de futbol para que tenga grama. Ahora tiene pura tierra.

Entrevistador: Jorge Enrique Andón	Entrevistado: Yalmar Vargas Tovar
Fecha entrevista: 21 de abril de 2016	Breve descripción: Arquitecto y antropólogo, representante legal del Consorcio Y&T, encargado de diseño urbanístico del nuevo Tamaquito II

No.	Preguntas	Respuestas
50.	¿Cuál es su nombre?	Yalmar Vargas
51.	¿Cuál es su profesión?	Antropólogo y Arquitecto
52.	¿Cuál es su relación con Tamaquito II?	Yo fui el director del proyecto que hizo el diseño de las casas y de todo el pueblo en el nuevo asentamiento.

53.	¿Era empleado de Cerrejón?	No, trabajamos como contratistas del Cerrejón. Mi socio y yo teníamos un consorcio con el que hicimos ese proyecto.
54.	¿Cómo fue ese trabajo?	Se hizo un estudio antropológico detallado de cada familia de la comunidad para descubrir cómo vivían y cuáles eran sus costumbres, para después poder construir las viviendas respetando sus tradiciones indígenas.
55.	¿Qué es lo que más destaca de ese proyecto?	Uno de los mayores logros fue el uso de los materiales de construcción de las casas. Al principio, los miembros de la comunidad querían que se construyeran las casas en cemento, pero los convencimos de usar bloques en tierra que son más acordes con la naturaleza. Para esto, llevamos a un grupo para que viera unas casas que hicimos para otra comunidad indígena en la Sierra Nevada. Los capacitamos en cómo hacer los bloques con el estéril de la mina para que pudieran después hacer sus propias construcciones. También se tuvieron en cuenta cosas como que cada casa debía tener la cocina y el baño independientes y una enramada para sus ratos de esparcimiento.
56.	¿Cómo era la relación entre la comunidad y el Cerrejón?	Es una relación difícil, con grandes tensiones por parte y parte.
57.	¿Cómo se diseñó el abastecimiento del agua en la comunidad?	Nosotros hicimos un excelente diseño para el agua, con una planta de tratamiento del agua que se extraía del pozo y un tanque elevado que surtía cada vivienda. También diseñamos la disposición de las aguas sanitarias con un proceso amigable con la naturaleza que deja el agua limpia otra vez.

58.	¿En el nuevo Tamaquito hay fuentes de agua como tenían arriba en el pueblo anterior?	Si había, pero era un arroyo de nada. No tenía casi agua y se seca dependiendo de la época.
59.	¿Se ejecutaron sus diseños en la construcción del nuevo Tamaquito?	Nunca pude conocer como quedaron las casas. Nuestro contrato llegó hasta el diseño del pueblo, pero la construcción no la hicimos nosotros. No sé si se implementaron todos los diseños que hicimos para el agua.

Anexo 3. Fotos de la visita de campo al nuevo Tamaquito II en el predio La Liga



Chinchorro para dormir en un cuarto de una vivienda



Vivienda unifamiliar y el vehículo contratado por el investigador para llegar al pueblo



Vista desde la entrada del nuevo Tamaquito II



Vista desde la vivienda donde se realizaron las entrevistas



Tanque de 1000 lts. para abastecimiento de agua en carro tanque



Vivienda unifamiliar en Tamaquito II



Cultivos en el patio trasero de una vivienda



Parte exterior de la escuela



Parte exterior de la escuela



Momento en el que se hace entrega de una donación de libros a la escuela



Profesora explica la naturaleza de las clases sobre la cultura wayuu que se imparten los sábados en la comunidad.



Niñas, niños y adolescentes en clases sobre la cultura Wayuu.



Volqueta para el transporte de carbón a la entrada de la mina



Tren que transporta carbón desde la mina hasta Puerto Bolivar



Tren que transporta carbón desde la mina hasta Puerto Bolívar



Tren que transporta carbón desde la mina hasta Puerto Bolívar