

Intervención ante el Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento

Convocatoria de aportes sobre los derechos de las comunidades rural

Lecciones de Cajamarca, Colombia

Diciembre 2021

Este memorial pretende apoyar el trabajo del mandato del Relator para potenciar las reivindicaciones de las comunidades rurales sobre el valor sociocultural del agua, especialmente en escenarios de tendencias antidemocráticas respecto a la toma de decisiones sobre políticas públicas que pueden afectar el agua. Teniendo en cuenta nuestro trabajo sobre el derecho al agua y el caso paradigmático de las comunidades campesinas de Cajamarca, Colombia¹, que enfrentan la posible ejecución de un proyecto minero a gran escala en su municipio, presentamos algunas dinámicas sistemáticas que vive esta comunidad en relación con el agua.

La legislación colombiana reconoce el agua como un bien de uso público². En este sentido, la ley nacional de recursos naturales y protección del medio ambiente prioriza el uso del agua para fines domésticos, así como la agricultura colectiva e individual sobre las actividades mineras³. Sin embargo, a pesar de la protección jurídica de la que goza el agua, destinada a garantizar los derechos humanos, las autoridades nacionales han hecho caso omiso a este enfoque y en sus planes de desarrollo han dado prelación al uso del agua para industrias extractivas.

1. Sobre la situación de Cajamarca, Colombia

Sobre la región.

Cajamarca es un municipio rural del departamento de Tolima. El municipio es 99,8% rural, siendo la cabecera municipal la única zona considerada urbana (12 barrios). Esta región es conocida como "la despensa agrícola de Colombia", debido su prominente y distintiva identidad campesina y a la vocación agrícola de su economía. Sus modos de vida están profundamente conectados con el medio ambiente, el concepto de territorio⁴ y los valores

¹ Resistencias campesinas frente al extractivismo. Catorce años de lucha del campesinado de Cajamarca contra el proyecto minero La Colosa / Viviana Tacha [Coordinadora]- 1a ed. Bogotá D.C: Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial Siembra, 2021.

² Código Civil Colombiano Ley 84 1873, art. 677; *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974; Corte Constitucional, sentencias T-223 de 2018, T-240 DE 2011*. Álvarez Pinzón, G.L. (2019). La concesión de aguas. En *Tratado de Derecho de Aguas*. Tomo I. Derecho de aguas colombiano para el siglo XXI (pp. 191-251). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

³ Decreto 1541 de 1978, compilado en el art.2. 2.3.7.6 del Decreto 1076 de 2015, art. 41.

⁴Por territorio nos referimos a la relación multidimensional entre las personas o comunidades y su entorno y recursos naturales. Para más información: FIAN, *The Right to Land and Other Natural Resources* (April 2021).

comunitarios. El agua es central en la forma y proyecto de vida de la comunidad y su sentido del territorio, así como a su derecho a participar y a decidir democráticamente sobre cómo deben utilizarse y administrarse sus recursos naturales locales.

Al igual que muchas comunidades rurales amenazadas por proyectos de desarrollo extractivos, Cajamarca se encuentra en una zona de gran importancia ecológica. Cajamarca se encuentra dentro de la Reserva Forestal Central⁵, y forma parte de los ecosistemas de páramo Chilí-Barragán y Los Nevados, los cuales son fundamentales para el entorno natural, para el suministro de agua de varias ciudades y para la identidad cultural de la región⁶.

“El agua vale más que el oro”: La oposición comunitaria ante el proyecto minero de oro La Colosa.

La Colosa es una mina de oro a cielo abierto propuesta por AngloGold Ashanti (AGA), la cual se extiende por varios municipios del departamento de Tolima, Colombia. El proyecto se hizo público en 2007. Desde entonces, la comunidad se ha organizado para hacer valer sus derechos dentro del proceso. A pesar de la fuerte oposición de la comunidad, y de una importante victoria en una consulta popular vinculante que rechazó la explotación minera en el territorio, **aún existe un riesgo inminente de que se reanuden las operaciones del proyecto, trayendo como consecuencia impactos devastadores en los recursos hídricos de la comunidad.**

La Colosa ha sido declarado prioridad⁷ por parte del gobierno nacional en varias ocasiones, con miras a facilitar su aprobación como proyecto de interés nacional. Sin embargo, desde que se conoció el proyecto, la comunidad de Cajamarca se ha organizado de numerosas maneras para defender su territorio y hacer valer sus derechos ciudadanos en la toma de decisiones sobre el agua, la tierra y la forma de vida en su región, incorporando demandas de justicia ambiental y del agua en sus procesos organizativos.

Esta movilización comunitaria ha defendido activamente su derecho a la participación utilizando diversos mecanismos constitucionales, legales y administrativos. Al mismo tiempo, la comunidad se ha movilizó a través del arte, la música y la cultura⁸. A través de la campaña "El agua vale más que el oro", diversos líderes movilizaron a la comunidad para hacer valer su derecho a tomar decisiones sobre sus recursos naturales y a su forma de vida.

2. Esfuerzos para garantizar la toma de decisiones democrática y la participación significativa de las comunidades rurales

⁵ Ley 2/1959; WWF, ¿Qué son las Reservas Forestales Protectoras Nacionales? 29 December 2020, <https://www.wwf.org.co/?365650/Que-son-las-Reservas-Forestales-Protectoras-Nacionales>.

⁶ Carlos Lozano, *What are the páramos and what can you do to protect them?*, AIDA, October 10, 2013, <https://aida-americas.org/en/blog/what-are-p%C3%A1ramos-and-what-can-you-do-protect-them>

⁷ CONPES 3762 del 2013 “Lineamientos de política para el desarrollo de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos – PINES”.

⁸ Ver coberturas periodísticas como: El Cronista, “Hoy, todos a la gran Marcha Carnaval, que se extiende a nivel nacional e internacional” Mayo 31, 2017, <https://www.elcronista.co/nacion/todo-listo-para-la-gran-marcha-carnaval-que-se-extiende-a-nivel-nacional-e-internacional>

A pesar de los documentados impactos proyectados en el territorio, las comunidades afectadas han sido completamente excluidas de todos los procesos de toma de decisiones relacionados con el proyecto minero La Colosa, negándoseles cualquier oportunidad de participar sustantivamente en cualquier estado del proyecto. A continuación, describimos varios esfuerzos de las comunidades rurales para hacer valer su derecho a participar en los procesos, proyectos y decisiones que afectan a su derecho al agua.

En Colombia, los campesinos y campesinas son reconocidos en el marco jurídico nacional como sujetos de especial protección constitucional⁹. Sin embargo, a diferencia de los pueblos indígenas y los afrodescendientes, que tienen un reconocimiento más amplio y la institucionalización de los derechos colectivos a la autodeterminación en relación con los recursos naturales en sus territorios, el campesinado colombiano no cuenta con derechos o mecanismos de participación diferenciados en la legislación nacional. Ante esto, las comunidades afectadas y sus aliados han recurrido de forma creativa los mecanismos de generales de participación democrática previstos en la Constitución Política para intentar expresar sus opiniones y defender sus derechos. Estos esfuerzos están siendo sistemáticamente menoscabados y restringidos.

Cajamarca, al igual que muchas otras comunidades rurales que se enfrentan a la amenaza de megaproyectos en toda Colombia, empleó la consulta popular como mecanismo de participación para proteger sus recursos hídricos. La consulta popular¹⁰ es un mecanismo establecido en la Constitución colombiana para convocar a los ciudadanos en un referéndum vinculante en forma de pregunta: “sí o no”. Este proceso puede ser invocado por una autoridad gubernamental competente o por el propio pueblo¹¹. La comunidad de Cajamarca utilizó este mecanismo para obligar a las autoridades locales a celebrar una consulta vinculante sobre si los residentes estaban de acuerdo, o no, con las actividades y proyectos mineros en su municipio.

La consulta popular se realizó en el 2017, y la comunidad votó por abrumadora mayoría por la prohibición de la minería en su territorio. Aunque la jurisprudencia de la Corte Constitucional en ese momento confirmaba claramente que este mecanismo local podía utilizarse para tomar decisiones sobre actividades extractivas, la Corte revirtió posteriormente su posición de una forma regresiva¹². El gobierno nacional se ha opuesto enérgicamente al uso del mecanismo de consulta popular para oponerse a la política central de extracción de recursos naturales¹³. La empresa ha utilizado esta decisión regresiva para seguir impugnando judicialmente el efecto vinculante de la expresión democrática de voluntad a través de la consulta popular.

⁹ Para más información ver, Corte Constitucional en sentencias SU-426 de 2016; C-028 de 2018; C-644 de 2012; C-006 de 2002; T-052 de 2017.

¹⁰ Constitución Colombiana, art. 103.

¹¹ Ley 1757 de 2015.

¹² Corte Constitucional, SU-095 de 2018. El Tribunal Constitucional estableció que los municipios tienen la potestad de decidir el uso y destino del suelo mientras que el Gobierno Central tiene la potestad sobre el subsuelo.

¹³ El Espectador, *Consulta minera en Cajamarca no tiene la capacidad de cambiar la ley: Gobierno*, March 27, 2017, <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/consulta-minera-en-cajamarca-no-tiene-la-capacidad-de-cambiar-la-ley-gobierno-articulo-686515>.

Cabe destacar que la autoridad ambiental departamental (sub-nacional) responsable de los permisos de concesión de agua, la Corporación Autónoma Regional del Tolima (CORTOLIMA), ha sido la única institución estatal que ha reconocido los impactos jurídicos de la consulta popular de Cajamarca. Tras la votación y aprobación de la consulta popular en 2018, CORTOLIMA canceló las dos concesiones de agua en favor de AGA¹⁴. La empresa impugnó estas decisiones en 2020 y apeló en 2021. A abril de 2021, CORTOLIMA había reiterado su respeto por los resultados de la consulta popular¹⁵. De igual forma, a pesar de la prohibición de las actividades mineras en el municipio y de la declaración judicial de escasez y riesgo hídrico (descrita más adelante), la empresa ha buscado la nulidad de la decisión de CORTOLIMA ante tribunales judiciales y, con ello, la reactivación de los permisos de concesión de aguas¹⁶. La acción judicial se encuentra en curso, centrándose en gran medida en controvertir los resultados de la consulta popular, cuya legitimidad sigue en disputa por parte de las autoridades nacionales.

3. Amenazas al derecho humano al agua

El impacto real y previsto sobre la disponibilidad de agua ha sido una preocupación central durante la fase de exploración de La Colosa. Los impactos del proyecto sobre los recursos hídricos de la región podrían ser catastróficos, la cual ya sufre escasez de agua y sequías, agravadas por el cambio climático¹⁷. Diferentes autoridades ambientales regionales, instituciones de derechos humanos, de control fiscal y del ministerio público, así como autoridades judiciales, han documentado y reconocido el agotamiento de los recursos hídricos y el riesgo inminente que causa la actividad extractiva¹⁸. No obstante, el gobierno nacional y la empresa continúan avanzando con los planes del proyecto, cuestionando la competencia de los organismos especializados responsables del monitoreo de los recursos hídricos, como CORTOLIMA, y excluyendo a la comunidad de la participación en los procesos de toma de decisiones.

En 2011, por ejemplo, la autoridad nacional de control fiscal¹⁹ emitió una *función de advertencia* sobre los posibles impactos negativos que el proyecto de La Colosa podría tener en el ecosistema y en las actividades económicas existentes en el departamento. La resolución citaba la emergencia por escasez de agua y las graves sequías derivadas del cambio climático, agravadas por la sobredemanda del suministro de agua en la zona²⁰. Esto llevó finalmente al Tribunal Administrativo del Tolima a ordenar a la Agencia Nacional de Minería la suspensión de dos títulos mineros de AGA en 2013²¹, en el marco de una medida cautelar en

¹⁴ CORTOLIMA, resoluciones no. 4424, 4425, diciembre 15 de 2019.

¹⁵ Respuesta de CORTOLIMA no. 100.04.2021, abril 22 de 2021) a solicitud de información no. 4346, abril 6 de 2021.

¹⁶ Ver sección 5 de este memorial.

¹⁷ Consejo de Estado, sentencia de septiembre 17 del 2020, expediente no. 73001 23 31 000 2011 00611 03.

¹⁷ Id.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Contraloría General de la Nación

²⁰ Ver Contraloría General, Función de advertencia – Prevención de amenaza al recurso hídrico en la ejecución del proyecto La Colosa (2011).

²¹ CG3-145 and GLN-095, No. VSC 0958 de Nov. 8, 2013; No. 000796, Aug. 28, 2013.

una acción popular, y reconoció la amenaza al derecho al agua de todos los residentes del departamento del Tolima. El Consejo de Estado reevaluó las suspensiones de las concesiones mineras de AGA en el año 2020, incluidas las que afectan a Cajamarca, y concluyó que reactivarlas pondría en riesgo las fuentes hídricas. Con ello confirmó la suspensión de todas las actividades mineras relacionadas con dichas concesiones, hasta que la empresa pueda demostrar a CORTOLIMA y a la Agencia Nacional de Minería que utilizará una fuente de agua alternativa que no ponga en peligro el río Coello y sus afluentes. La empresa impugnó sin éxito las decisiones relativas al riesgo ambiental de los recursos hídricos de las comunidades, disputando también la competencia de CORTOLIMA como autoridad técnica para la gestión de los recursos hídricos regionales.

4. Los procedimientos ambientales adicionales excluyen las preocupaciones de las comunidades sobre sus derechos al agua

Permisos por parte del Ministerio de Medio Ambiente

La Colosa se encuentra dentro de zonas protegidas de la Reserva Forestal Central (RFC)²². Por lo tanto, AGA debe solicitar formalmente el permiso del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) para llevar a cabo sus actividades extractivas²³. AGA ha realizado varias solicitudes de sustracción de RFC relacionadas con sus actividades exploratorias: en 2008, 2012, 2014, 2015 y 2018. Al igual que con los permisos de concesión de aguas, estos procesos se han centrado en dimensiones técnicas y administrativas, sin tener en cuenta el impacto en las comunidades afectadas.

Inicialmente, este proceso incluía ciertas garantías de participación democrática, las cuales se han restringido en el trayecto. El MADS reconoció inicialmente la participación de "terceros intervinientes" a través La Procuraduría General de la Nación²⁴. Esta recomendó no conceder el permiso por su impacto negativo en el ecosistema. No obstante, el MADS concedió el permiso para la sustracción de RFC solicitada en el 2008²⁵. Para todas las solicitudes posteriores, el Ministerio cambió su posición y no ha permitido que la comunidad ni otras instituciones públicas participen como terceros intervinientes, ni ha celebrado audiencias públicas ambientales adicionales.

Ante esto, en diciembre de 2016 las organizaciones de la sociedad civil interpusieron una acción constitucional (tutela) ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, buscando la protección de sus derechos al debido proceso y a participar en estos procedimientos. El objetivo era situar el derecho a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales como el de la RFC, en el contexto de un creciente cuerpo de jurisprudencia de la Corte

²² Ley 2 of 1959.

²³ Resolución no. 1526 de 2012 y Decreto 2106 de 2019.

²⁴ Procuraduría General de la Nación. El sistema legal colombiano tiene una rama del poder público dedicada a la supervisión del uso del poder estatal. Las tres instituciones principales son: la Controlaría General de la Nación, que se encarga de la vigilancia fiscal; la Procuraduría General de la Nación, que se encarga de la vigilancia de la función pública; y la Defensoría del Pueblo, que se encarga de la vigilancia de la protección y el cumplimiento de los derechos humanos en Colombia.

²⁴ Resolution 814 of May 4, 2009.

²⁵ Resolución no. 814 de mayo 4 de 2009.

Constitucional que ha garantizado progresivamente los derechos de las comunidades afectadas a participar en la toma de decisiones ambientales²⁶. Esta línea jurisprudencial representa un contrapeso al enfoque antidemocrático de los proyectos de desarrollo extractivos. Este avance jurisprudencial en el derecho a participar en los procedimientos medioambientales es coherente con la evolución paralela a nivel internacional. No obstante, estos avances nacionales no se vieron reflejados en el litigio promovido, y a la fecha los tribunales no han reconocido el derecho de las comunidades afectadas a participar en los procesos de sustracción de RFC.

A pesar de la exclusión de las comunidades afectadas en los procedimientos, en 2017 el MADS concluyó, por su cuenta, que la sustracción solicitada generaba impactos ambientales negativos y decidió denegar la solicitud de sustracción presentada por AngloGold Ashanti en 2015²⁷. Apenas tres meses después de la decisiva votación en la consulta popular, en julio de 2017, AGA presentó un recurso administrativo contra esta decisión, sin éxito. En 2018, la empresa presentó otra solicitud de sustracción de RFC, la cual está pendiente de evaluación por la autoridad ambiental.

Conflictos con las zonas de conservación del medio ambiente

Por último, la búsqueda de permisos para el proyecto minero también entra en conflicto directo con los esfuerzos administrativos y legislativos nacionales para delimitar y proteger los ecosistemas de páramo. Debido a la demora en concretar el esfuerzo de delimitación de estos ecosistemas por parte de las autoridades nacionales, cuando el MADS emitió finalmente las resoluciones pertinentes en 2016 que delimitaban los páramos que hay en Cajamarca²⁸, la AGA ya tenía contratos de concesión minera en estas zonas de páramo.

Las resoluciones de delimitación de 2016 prohíben la exploración y extracción de recursos naturales no renovables dentro de las zonas de páramo delimitadas y establecen varios instrumentos para garantizarlo. A raíz de estas resoluciones de delimitación de páramo, los contratos de concesión minera de La Colosa se ajustaron solo parcialmente para excluir algunas de las áreas protegidas. Sin embargo, aún existe una superposición entre las zonas delimitadas como páramos protegidos y las que son objeto de una concesión minera. AGA ha intervenido en dichos procesos, disputando judicialmente la delimitación del páramo de Los Nevados y demandando la nulidad de la resolución de delimitación; el proceso se encuentra en curso²⁹. En el 2018 se aprobó la legislación nacional gestión integral de los páramos en Colombia que reitera la prohibición de la actividad extractiva con las zonas delimitadas³⁰. A pesar de esta prohibición legal, que busca proteger los recursos hídricos que representan los páramos la empresa insiste en una demanda que desembocaría en la desprotección de dichos ecosistemas.

²⁶ Al respecto sentencias de la Corte Constitucional: T-135/2013, C-123/2014, T-445/2016, C-273/2016, C-035/2016, C-389/2016, and SU-133/2017.

²⁷ Resolución no. 1087, junio 9 de 2017, MADS, “Por medio de la cual se niega la solicitud de sustracción temporal de un área de la Reserva Forestal Central establecida por la Ley 2° de 1959.”

²⁸ Resoluciones no. 1553 y 1987, MADS.

²⁹ Presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en junio 12 de 2017, expediente no. 25000234100020170092400.

³⁰ Ley 1930 de 2018, art. 5.

Recomendaciones y conclusiones

En consideración del derecho humano al agua de las comunidades rurales, instamos a que el mandato se centre en las amenazas a las que se enfrentan las comunidades rurales por el impacto en sus recursos hídricos derivado de proyectos de desarrollo de extracción de recursos a gran escala, así como en las barreras estructurales que imposibilitan la participación significativa de las comunidades afectadas en la toma de decisiones sobre políticas o proyectos que tienen un evidente impacto en el agua.

De igual forma, una contribución importante del Relator Especial consistiría en la inclusión de una consideración acerca los derechos de los campesinos en el próximo informe para la Asamblea General, y que hiciera referencia explícita a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en zonas rurales. La Declaración incluye un notable reconocimiento de la relación especial de los campesinos y campesinas con el agua, especialmente en los artículos 2(3), 4, 5, 10, 11, 15 y 21.

Recomendamos hacer énfasis en el derecho de las comunidades campesinas a participar por medio de mecanismos democráticos sobre sus recursos hídricos, reconociendo la marginación estructural y el desempoderamiento por las actuales políticas y prácticas de gobernanza del agua, lo que lleva a la captura corporativa de procesos sociales y democráticos e instituciones estatales.

Los esfuerzos del mandato de solicitar a los Estados que protejan el agua como elemento central de los medios de subsistencia de las personas rurales y del bienestar social son fundamentales. Para ello, los Estados deben tomar medidas concretas para respetar la jerarquía ética de los usos del agua, y proporcionar y respetar los procesos democráticos de toma de decisiones sobre la asignación y conservación de los recursos hídricos.

Por último, invitamos al Relator Especial a referirse específicamente a La Colosa como caso paradigmático para ilustrar el papel clave de las autoridades regionales como espacios de participación sustancial, y sobre el desequilibrio de poderes existente entre las empresas del sector extractivo, respaldadas por las autoridades nacionales, por un lado, y las comunidades campesinas que buscan preservar sus recursos naturales y su forma de vida, por el otro.

Acerca de nosotros

COSAJUCA

El Colectivo Socioambiental Juvenil de Cajamarca – COSAJUCA, es una organización de la sociedad civil que defiende los derechos humanos con un enfoque en la defensa del territorio como esencia de la vida digna para la permanencia en el territorio. Ha sido una de las organizaciones más visibles en la oposición al Proyecto minero La Colosa en el municipio de Cajamarca, Tolima. Contacto: Robinson Mejía, COSAJUCA, rmejia.cosajuca@gmail.com



SIEMBRA

El Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial – SIEMBRA es una organización no gubernamental (ONG) que trabaja por la defensa de los derechos humanos en Colombia, la protección de la naturaleza y el fortalecimiento de la autonomía de los procesos territoriales frente a la amenaza del extractivismo, en aras de contribuir a la construcción de una sociedad justa y plural. Contacto: Viviana Tacha, SIEMBRA Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial, v.tacha@centrosiembra.org

University of Minnesota Human Rights Center

El Centro de Derechos Humanos -Human Rights Center- de la Escuela de Derecho de la Universidad de Minnesota apoya la investigación de vanguardia, forma a futuros defensores y se asocia con los defensores de derechos humanos para influir en escenario de incidencia. Contacto: Amanda Lyons, Human Rights Center, University of Minnesota, lyon0061@umn.edu

Northeastern University School of Law, Program on Human Rights and the Global Economy

El Programa sobre Derechos Humanos y Economía Global (Program on Human Rights and the Global Economy-PHRGE) está especializado en los derechos económicos, sociales y culturales y el enfoque de desarrollo basados derechos, con un fuerte énfasis en el derecho humano al agua. Contacto: Martha F. Davis, Northeastern University School of Law, m.davis@northeastern.edu