

Efectos Transgeneracionales de la No- Aplicación del Principio de Precaución en la Explotación
Minera en Colombia.

Agleidiz Yissel Robles González

Tesis Socio Jurídica Para Optar al Título de Magister en Defensa de los Derechos Humanos y el
Derecho Internacional Humanitario Ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales.

Director

Dr. Luis Andrés Fajardo Arturo

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

2017

Tabla de Contenido

INTRODUCCIÓN	6
Descripción del problema	9
Formulación del problema	11
Justificación	11
Objetivos	12
Objetivo General	12
Objetivos Específicos	12
Metodología. Investigación socio jurídica descriptiva de la crisis humanitaria de la comunidad indígena wayuu	13
1. MARCO DE REFERENCIA DE LA CRISIS HUMANITARIA EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	15
1.1 Aspectos generales del departamento de La Guajira	15
1.2 El cerrejón un cambio en la estructura económica del departamento	17
1.3 La Población indígena wayuu y la transformación lesiva de sus medios de producción	18
1.3.1 Desplazamiento forzado de las comunidades.	19
1.3.2 Contaminación y modificaciones al ecosistema.	21
1.4 Inversión social de las regalías	22
1.5 Medias adoptadas por el gobierno nacional: alianza por el agua y la vida en La Guajira	23
1.6 Proyecto de expansión del cerrejón	26
1.7 La vulneración de los derechos de las generaciones futuras como consecuencia de la ruptura en la relación hombre naturaleza.	27

PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y MINERÍA EN COLOMBIA	3
2. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN: ¿UN CAMINO HACIA LA JUSTICIA AMBIENTAL Y SOCIAL?	31
2.1 Principio de precaución en el ámbito internacional	32
2.1.1 Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos.	37
2.2 Aspectos básicos del principio de precaución	40
2.2.1 Principio de precaución en la legislación y la jurisprudencia colombiana.	42
2.2.2 El principio de precaución desde una concepción biocultural de los derechos como protección a la diversidad natural, étnica y cultural.	47
2.3 Justicia ambiental y principio de precaución	49
2.4 La relevancia transgeneracional del principio de precaución	52
3. EL DERECHO HUMANO AL AGUA	58
3.1 El agua como derecho humano: reconocimiento internacional	58
3.2 Contenido del derecho al agua	64
3.2.1 El derecho al agua y la seguridad alimentaria.	68
3.2.2 Derecho a la salud y su vínculo directo con el agua y el saneamiento básico.	72
3.3 Estudio del derecho humano al agua en el sistema regional de derechos humanos	74
3.4 Análisis Jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana sobre el Derecho Fundamental al Agua	79
4. POLÍTICA MINERO-ENERGÉTICA EN COLOMBIA: INSTITUCIONALIZACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL CON EFECTOS TRANSGENERACIONALES.	85
4.1 El auge de la minería en América Latina	85
4.2 El Desarrollo sostenible como derrotero del progreso	86
4.3 La minería como Política económica en Colombia	87

PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y MINERÍA EN COLOMBIA	4
4.4 Las licencias ambientales	92
4.5 La realidad de los recursos fiscales que se perciben por la actividad minera en Colombia	94
5. ESTUDIO DE CASO LA CRISIS HUMANITARIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA WAYUU: UNA RADIOGRAFÍA DE LA GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN COLOMBIA	99
5.1 Situación actual del departamento de La Guajira	101
5.2 Uso, limitación y contaminación de las fuentes hídricas producto de la actividad del Cerrejón en La Guajira	103
5.2.1 Desplazamiento como restricción a las fuentes de agua.	103
5.2.2 El uso del recurso hídrico del Cerrejón y el desabastecimiento de agua potable para la población.	105
5.2.3 Contaminación de las fuentes de agua a causa de la minería de carbón.	107
5.3 La crisis humanitaria del pueblo indígena wayuu	108
5.4 El Contenido del derecho fundamental al agua, la seguridad alimentaria y la salud: obligación del Estado Colombiano frente a la comunidad Indígena wayuu	111
5.4.1 Agua, alimentación y salud de la comunidad indígena wayuu	111
5.4.2 Los derechos de los pueblos indígenas y la consulta previa.	114
5.4.3 El desconocimiento de la consulta previa en el ejercicio de la acción legislativa en torno a la minería	117
5.5 La jurisprudencia de los altos tribunales en Torno a la vulneración de derechos fundamentales a causa de la minería en Colombia como consecuencia del dialogo obligatorio y urgente entre las minorías étnicas y la autoridad judicial.	118
5.5.1 Sentencia del Consejo de Estado respecto a la desviación del arroyo Bruno.	118
5.5.2 Sentencia de la Corte Constitucional respecto a la expansión de Puerto Bolívar.	121

5.5.3 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia mediante la cual se tutelan los derechos de los niños y niñas de la comunidad indígena wayuu.	124
5.6 La brecha entre medio ambiente y derechos humanos	129
5.7 La desarticulación teórico practica en torno a la protección del medio ambiente y los derechos de la comunidad indígena wayuu en un contexto de medidas urgentes – un reto difícil de superar.	131
CONCLUSIONES	141
REFERENCIAS	146

Introducción

La presencia de la especie humana sobre el planeta tierra, ha ocasionado el acelerado deterioro del ecosistema a causa de la presión que ejerce la población sobre los recursos naturales, esta situación no sólo se debe a la necesidad de supervivencia del ser humano, sino a su constante afán por generar sistemas de producción a gran escala que, aparte de transformar el entorno ecológico, produce graves vulneraciones a los derechos humanos de las poblaciones que habitan los territorios intervenidos.

Dentro de los sistemas de producción más lesivos para el equilibrio ambiental se encuentra la minería, actividad implementada en América Latina con mayor fuerza a finales del siglo XX como respuesta a un nuevo modelo de desarrollo, que tiene como base fundamental la sobreexplotación de los recursos naturales. Esta política extractivista ha generado una serie de conflictos socio ambientales especialmente para las poblaciones indígenas, escenario que conlleva a la violación generalizada y sistemática de los derechos humanos en tanto se habla del despojo de tierras, fragmentación social, daño a la salud, generación de riesgos en la seguridad alimentaria y demás condiciones ambientales adversas con efectos directos sobre estas comunidades.

Esta situación se hace evidente en países como Colombia, uno de los mayores exportadores de carbón a nivel mundial,¹ que en el año de 1976 dio la bienvenida a la multinacional Intercor quien a través de una de sus filiales, construyó lo que hoy en día se conoce como la mina de carbón a cielo abierto más grande del mundo: El Cerrejón Limited ubicada en el Departamento de La Guajira, es responsable de la producción y exportación de millones de toneladas de carbón

¹Colombia es el quinto exportador mundial y principal productor de carbón en América Latina, para el año 2016 se logró una producción en todo el país de 90.5 millones de toneladas, para este mismo año la empresa el Cerrejón alcanzó exportaciones por 32.4 millones de toneladas aportando el 60% de la producción, con una cifra histórica de más de 650 millones de toneladas exportadas en más de 30 años de operaciones.

térmico, así como de la destrucción paulatina de los medios de subsistencia de los habitantes de esta región.

Transcurridos treinta años de operación minera, el Departamento de La Guajira presenta la crisis humanitaria más grave del país a causa de los daños sociales y ambientales que provocó esta actividad en las comunidades presentes al inicio de la exploración y extracción del mineral y que, con el paso del tiempo, se están viendo reflejados en las generaciones, que, para la época, se consideraron como futuras.

A pesar de esto, el Estado Colombiano ha decidido adoptar estrategias desde la base de la política gubernamental con el fin de impulsar el crecimiento económico desde el sector minero. Así, la ventaja comparativa² que proporciona la riqueza mineral del territorio colombiano se ha visto reflejada con mayor fuerza a partir del año 2010 tras la implementación del plan nacional de desarrollo, en donde se apuesta a la inversión privada para ejecutar proyectos de minería a gran escala a pesar de los indudables estragos ambientales y sociales que la actividad representa, dada su estrecha relación con el territorio, en otras palabras,

Dicha propuesta entra en conflicto con las dinámicas sociales de los pueblos indígenas y campesinos, dado que sus territorios son afectados por emprendimientos mineros; en particular, cuestiona los derechos territoriales (resguardos indígenas territorios ancestrales), políticos, culturales y los sistemas legales propios de los pueblos indígenas reconocidos por la constitución política de 1991 (Göbel & Ulloa, 2014, pág. 23).

Este cuestionamiento de derechos territoriales pone en riesgo la diversidad étnica y cultural del país al desconocer que la base de estas comunidades está dada principalmente por la relación

² La ventaja comparativa es entendida como la capacidad de producir un bien a un costo más bajo respecto al resto del mundo, en atención a su vocación o riqueza. Para el caso de Colombia y América Latina, la mayor ventaja comparativa es la extracción y exportación de productos primarios (minerales), dada la cantidad y calidad de los mismos.

que guardan con sus territorios, en este orden las afectaciones que surgen de dicha ruptura van más allá de la simple modificación de su lugar de asentamiento, considerando que la ejecución de este tipo de proyectos genera alteraciones considerables en la estructura social y ecológica de la zona intervenida, que se potencializan con el paso del tiempo generando un entorno adverso para las generaciones futuras.

Dicho lo anterior, se hace necesario plantear los efectos futuros de los daños socio ambientales a causa de la extracción minera, como una afectación transgeneracional³ entendida como aquella herencia que se transmite a los descendientes a través del tiempo, un legado que en materia ambiental no puede describirse desde otra categoría en consideración a la permanencia de las consecuencias e intensificación sus efectos, el planteamiento del termino transgeneracional permite hablar no solo de víctimas directas del daño ambiental sino de una transmisión indirecta y general de dichas afectaciones sobre varias generaciones.

En contraste con lo anterior, las consecuencias del quebrantamiento de los ecosistemas a causa del desarrollo económico han permitido la invención de enunciados normativos generales para contrarrestar los efectos adversos de la acción del ser humano sobre el medio ambiente, el principio de precaución es quizá el más garante, en tanto está diseñado para evaluar y frenar aquellos daños de los cuales no se tiene certeza científica, evitando riesgos de afectaciones ambientales y sociales futuras difícilmente indemnizables, sin embargo su aplicación ha sido considerada como un obstáculo para el desarrollo de la humanidad.

En consecuencia, este trabajo de investigación tiene como objeto evaluar el impacto que ha tenido la actividad minera en el recurso hídrico del Departamento de La Guajira, con el fin de

³ Esta categoría ha sido utilizada ampliamente en la psicología para tratar la transmisión del trauma a través de las generaciones. Ana Schutzenberger ha indicado que todo aquello que se recibe de los padres se extiende a los hijos, es una herencia que se transmite entre los descendientes a través de las generaciones y el tiempo. Para un análisis más exhaustivo de este particular ver (Schützenberger, 2011).

hacer evidente la responsabilidad del Estado colombiano por los efectos transgeneracionales de la no aplicación del principio de precaución en la explotación minera en el Departamento de La Guajira, en consideración a las 4.770 muertes de niños y niñas pertenecientes a esta comunidad, reportadas para los últimos ocho años ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2015).

Descripción del problema

El Departamento de La Guajira, cuenta con una extensión de 20.848 km² dentro de los cuales alberga 957.797 habitantes (Procuraduría General de la Nación, 2016, pág. 8) y la mina de carbón a cielo abierto más grande del mundo, lo que ha generado un conflicto socio ambiental consolidado a causa del grave impacto ecosistémico de la minería en uno de los Departamentos más secos del país. La ocurrencia de muertes evitables por problemas de desnutrición en menores de edad, ha llevado a cuestionar la situación de los cuerpos de agua en el Departamento, y la incidencia de la actividad minera del Cerrejón, en cuanto a la cantidad y calidad del recurso hídrico disponible en la región.

En efecto la falta de alimentos y de agua potable, así como la pérdida de tierras de la comunidad indígena wayuu, sugiere la vulneración grave a los derechos humanos a causa de la extracción y explotación de recursos naturales, pues el proceso de transformación de las condiciones de existencia de esta comunidad, producto de la actividad minera del Cerrejón, se ha desarrollado en dos escenarios cuya temporalidad no se corresponde: el primero donde las afectaciones al territorio se presentan como una acción inmediata que genera el desplazamiento de la población, y en el segundo donde la modificación del entorno y contaminación del ecosistema, son procesos que se han desarrollado durante 30 años de operaciones; en otras

palabras existen dos acciones que contribuyen a generar un mismo impacto sobre los niños y niñas de esta comunidad indígena, consideradas en este escrito como las generaciones futuras.

En este orden de ideas la defensa del medio ambiente considerado como un elemento vital para las generaciones presentes y futuras, no ha tenido mayor relevancia en la política ambiental nacional pues no cuenta con herramientas que permitan garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho a la vida, integridad física, salud, dignidad humana, ambiente sano y propiedad, de aquellas comunidades que habitan territorios en los cuales se han llevado a cabo grandes proyectos mineros.

Esta situación pone de presente el riesgo que significa para las generaciones futuras la implementación de la política minero-energética como modelo económico en Colombia, un país que abre sus puertas al mercado internacional pretendiendo obviar que,

El accionar de las empresas transnacionales no es un proceso aleatorio, desvinculado de la realidad socio- económica, política y militar de las regiones donde están asentadas, sino que responde a una lógica capitalista que se ha instalado por vía violenta en el país, con consecuencias graves para las comunidades locales y, sin duda, con repercusiones difíciles de sanar para las generaciones venideras (Idarraga, Muñoz, & Velez, 2010, pág. 27).

Esta lógica capitalista que señala el autor evidentemente se ha venido desarrollando en el país permitiendo el saqueo del recurso hídrico de la nación a cambio de deficientes recursos fiscales que no han sido suficientes para saciar la “sed” de dignidad humana que hoy en día aqueja a la población Guajira.

Formulación del problema

La violación de los derechos humanos de los niños y niñas pertenecientes a la comunidad indígena wayuu a causa de los daños ambientales generados por la extracción de carbón en La Guajira, conduce a formular la siguiente pregunta:

¿Es el principio de precaución el mecanismo idóneo para contrarrestar los efectos transgeneracionales de la política minero-energética en Colombia?

Justificación

Resulta pertinente realizar esta investigación, partiendo de la relevancia que tiene el entorno ecológico en la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano. De esta manera es necesario abordar la responsabilidad internacional del Estado teniendo como punto de referencia la obligación de garantizar la protección del medio ambiente y la estrecha relación que tendría su desconocimiento con la vulneración de los derechos humanos.

Las políticas económicas de países en “vía de desarrollo” como Colombia, se han centrado en ofrecer la industria minera al mercado internacional suscribiendo contratos de concesión⁴ con grandes multinacionales sin considerar los daños que esta práctica produce en la biodiversidad, situación que genera un falso crecimiento económico y una pérdida significativa de recursos no renovables poniendo en riesgo derechos fundamentales de las generaciones futuras.

Es por esta razón que resulta pertinente analizar la explotación de carbón como una de las actividades que más daños ocasiona en el recurso hídrico de Colombia, teniendo como punto de partida el estudio de caso de la región de La Guajira, en atención a la actividad desarrollada por

⁴ Según el artículo 45 de la Ley 681 de 2001, el contrato de concesión es aquel que se celebra entre el Estado y un particular con el fin de realizar estudios, trabajos y obras de exploración de minerales, para posteriormente explotarlos conforme la normatividad vigente, concede además la facultad de instalar y construir equipos, servicios y obras para el ejercicio de la actividad.

más de 30 años en la mina de carbón el Cerrejón y las consecuencias que actualmente enfrenta la comunidad indígena wayuu producto de la sequía y el abandono Estatal.

La relevancia del tema radica en hacer evidente el impacto que la política minero-energética Colombiana tendría sobre las futuras generaciones, en atención a la no-aplicación del principio de precaución por parte de la autoridad ambiental nacional, desconociendo el marco normativo mundial. Demostrar la responsabilidad estatal en los impactos ambientales consolidados y futuros sugiere un replanteamiento de la política económica, junto con el afianzamiento de garantías para la mitigación de los daños ambientales. En consecuencia, los supuestos beneficios económicos, sociales y ambientales, son temas que se analizarán con rigurosidad en el presente trabajo.

Así, va de la mano con el objeto de la investigación hacer evidente que la defensa de los derechos humanos, debe tener una concepción integral, pues no sólo se afecta la humanidad con actos concretos e inmediatos, sino que existen comportamientos que cercenan a largo plazo derechos fundamentales de generaciones presentes y futuras, es decir que el impacto del presente estudio no se limitará a un sector específico de la sociedad, sino a la población en general, pues se encamina a la protección del ambiente como patrimonio de la humanidad.

Objetivos

Objetivo General

Determinar la gravedad del impacto transgeneracional en derechos humanos que puede llegar a tener la falta de aplicación del principio de precaución y la responsabilidad que ello genera a la luz de un caso específico.

Objetivos Específicos

1. Analizar las condiciones sociales, económicas y ambientales de la comunidad indígena

wayuu.

2. Determinar la afectación en el derecho fundamental al agua, la salud y la seguridad alimentaria a causa de la explotación minera en el Cerrejón.
3. Evidenciar el grado de responsabilidad del Estado colombiano en la afectación del derecho fundamental al agua y la seguridad alimentaria, tomando lo ocurrido en La Guajira como un caso ilustrativo de las consecuencias futuras de la política minero-energética en Colombia.
4. Determinar la conexidad entre la inaplicabilidad del principio de precaución y los efectos negativos en la garantía del derecho fundamental al agua y la seguridad alimentaria.

Metodología. Investigación socio jurídica descriptiva de la crisis humanitaria de la comunidad indígena wayuu

El presente ejercicio se realiza bajo los parámetros de la investigación socio jurídica en la medida en que se parte del estudio de la normatividad internacional respecto al principio de precaución y al derecho fundamental al agua, siguiendo con la revisión de la normatividad ambiental colombiana con el fin de demostrar los efectos transgeneracionales de la inaplicación del principio de precaución en la explotación minera en Colombia. Este postulado se deriva del estudio de la problemática ambiental y social que se presenta en el Departamento de La Guajira tras la explotación de carbón a cielo abierto por parte del Cerrejón y la crisis humanitaria que fue ventilada en el año 2015 ante la CIDH por la muerte de más de 4000 niños y niñas wayuu debido a la escasez de alimento y agua potable.

Así mismo se explica la dinámica normativa a partir de la implementación de la locomotora minero energética en Colombia y las graves consecuencias que se pueden derivar de esta política partiendo de hechos concretos, como lo es la explotación de carbón en La Guajira (por

más de tres décadas), teniendo presente que en este periodo de tiempo se han cambiado las dinámicas de la población generando consecuencias que hace treinta años pudieron haber sido frenadas con aplicación del principio de precaución.

Esta investigación es de tipo descriptivo en la medida en que está encaminada “a diagnosticar la situación de un fenómeno con relación a una meta ideal, sin avanzar [...] en la formulación de posibles soluciones” (Giraldo Ángel, Giraldo López, & Giraldo López, 1999, pág. 69). No obstante, si bien no existe una propuesta concreta para la solución de dicho problema, aquí se aplica la concepción sociológica del derecho pues se analiza una situación específica como lo es el cambio generado en los medios de subsistencia, la degradación y agotamiento del recurso hídrico en la población.

Esta concepción permite entablar un dialogo entre el ordenamiento jurídico y la realidad social, por lo tanto, señala escenarios y planteamientos relevantes para futuras investigaciones, en consideración al momento histórico por el que atraviesa Colombia. La cesación del conflicto armado y los nuevos procesos de crecimiento y desarrollo cuya base se sostiene en la extracción de recursos naturales, traen consigo retos jurídicos, institucionales y sociales partiendo de la fragilidad de los ecosistemas y la vulnerabilidad de ciertas poblaciones, por lo tanto, determinar la gravedad del impacto transgeneracional en derechos humanos que puede llegar a tener la falta de aplicación del principio de precaución desde la revisión de la situación actual de la comunidad indígena wayuu en el contexto de la minería de carbón, revela la brecha existente entre derecho y sociedad, admitiendo replantear el concepto de desarrollo desde el contexto social y ambiental de Colombia.

1. Marco de referencia de la crisis humanitaria en el departamento de La Guajira

Este capítulo tiene como objeto acercar al lector a las características económicas, ambientales y sociales del Departamento de La Guajira, en relación con la minería de carbón a cielo abierto. De igual forma presenta una breve introducción de los puntos que serán tratados a lo largo del escrito, con el fin de contextualizar el tema investigado.

Para tal fin, inicialmente se describe la problemática ambiental y social en el Departamento de La Guajira; seguidamente se hace referencia a algunas de las medidas adoptadas por el Gobierno nacional para contrarrestar la vulneración de los derechos humanos de la comunidad indígena wayuu continuando con una crítica al papel ejercido por las autoridades ambientales y gubernamentales en la ejecución de los proyectos de expansión del Cerrejón; finalmente se hace referencia a la implementación de los sistemas de producción a gran escala en Latinoamérica como el modelo encaminado a superar la pobreza.

1.1 Aspectos generales del departamento de La Guajira

El Departamento de La Guajira cuenta con una extensión de 20.848 Km², dividida en tres subregiones: alta, media y baja Guajira. Está conformada por 15 municipios, 44 corregimientos, 69 inspecciones de policía, varios caseríos y lugares de asentamiento indígena denominados rancherías. Alberga en sus territorios a la comunidad indígena wayuu que corresponde a un total de 400.000 personas y comparten su territorio con otros grupos indígenas: Kinkui, Ika, Kogui y Wiwa, mayormente ubicados en la región norte del Departamento en 22 resguardos que representan el 20% de la población indígena del país. (Procuraduría General de la Nación, 2016, pág. 8)

Esta zona cuenta con marcadas características ambientales, que hacen del territorio un lugar desértico con graves problemas en el abastecimiento de agua potable. La región alta de La

Guajira, en donde se encuentran los municipios de Maicao, Uribía y Manaure, es árida y con escasa vegetación, en razón a su baja precipitación anual que ha llegado a ser inferior a 100 milímetros, lo que genera en esta zona una baja humedad relativa que dificulta la producción agrícola debido a la escasez de agua. Situación similar se presenta en la media Guajira en donde se encuentran los municipios de Albania, Dibulla, Hatonuevo, Barrancas y Riohacha. Por su parte la baja Guajira cuenta con los ríos Cesar y Ranchería, nacientes en la Sierra Nevada de Santa Marta lo que justifica que la mayor parte de la producción agropecuaria recaiga en esta zona del Departamento a pesar de su clima semiárido; los municipios que conforman esta zona son: la Jagua del Pilar, San Juan del Cesar, Urumita, Villa Nueva, El Molino, Distracción y Fonseca.

Estas condiciones geográficas y ambientales han incidido en la economía de la región que a lo largo de su historia se ha visto limitada a tres actividades básicas: en el año de 1960 se concentraba principalmente en la producción agropecuaria correspondiente, en gran medida, a la ganadería, y paralelamente en el comercio derivado del contrabando de cigarrillos, licores y textiles; hacia el año de 1970 se dio la bonanza marimbera que, dada su ilegalidad, no tuvo gran impacto en el avance económico de La Guajira, que ya para esta época era considerado el segundo Departamento más pobre de Colombia. Para el año de 1980 la principal actividad económica de La Guajira pasó a ser la minería de carbón, teniendo en cuenta que en 1976 Carbones de Colombia S.A e Intercor filial de Exxon, firman un contrato de asociación para la explotación del cerrejón zona norte que le concede la extracción de carbón inicialmente por 33 años prorrogados en 1999 por 25 años más.

1.2 El cerrejón un cambio en la estructura económica del departamento

Este complejo carbonífero está ubicado entre la Sierra Nevada de Santa Marta y la Serranía de Perijá en la parte baja de La Guajira, comprende parte del territorio de los municipios de Hato Nuevo, Barrancas y Albania. Gualdrón (2010, pág. 30) señala que se extiende aproximadamente 50 kilómetros a lo largo del valle del río Ranchería cubriendo una extensión de 69.364 hectáreas. Debido al transporte del mineral hasta el puerto, el Cerrejón abarca otras áreas del territorio de La Guajira como son los municipios de Maicao, Manaure y Uribía.

La historia del complejo carbonífero el Cerrejón inicia con el contrato de asociación suscrito en 1976 entre Carbones de Colombia S.A y la transnacional Intercor filial de Exxon, que otorga la exploración, explotación y exportación del mineral. Así, entre los años 1977 a 1980 se llevó a cabo la etapa de exploración que concluye con la declaratoria de comercialidad. Posteriormente se avanzó con la construcción de la infraestructura necesaria para entrar en operaciones y se ejecutan obras como la unidad residencial de Cerrejón, el puerto carbonífero más importante de América Latina (Puerto Bolívar), y la línea férrea para el tren minero de trocha ancha de 150 kilómetros de longitud, entre otros; esta etapa finaliza en 1986, cuando se dio inicio a la producción minera a gran escala Idarriaga *et al.* (2010, pág. 65).

En cuanto a la intervención del Estado colombiano en la producción del mineral, se debe destacar que inicialmente tenía una participación del 50% en el contrato de asociación el Cerrejón zona norte, sin embargo, en el año 2000 la participación de Carbones de Colombia S.A. fue vendida a la Sociedad Cerrejón Zona norte S.A. conformada por una subsidiaria de Anglo American, una subsidiaria de Glencore y dos subsidiarias de Billiton Company. De igual forma la participación de Exxon Mobil en Intercor fue adquirida por esta misma sociedad que se convirtió en dueña única por partes iguales del complejo minero en los años 2001 y 2002,

cambiando su razón social a Carbones del Cerrejón Limited. Finalmente, en el año 2006 la empresa europea Xstrata plc compra a Glencore su participación convirtiéndose en propietaria del Cerrejón junto con las subsidiarias BHP Billiton y Anglo American Idarriaga *et al.* (2010, pág. 66).

Mediante el desarrollo de esta actividad económica se ha logrado la exportación de más de 444.9 millones de toneladas de carbón, sin embargo, La Guajira sigue siendo catalogada como uno de los Departamentos más pobres del país con graves falencias en la prestación de servicios públicos y altos índices de mortalidad infantil. La explotación de carbón gran escala ha generado dependencia a un solo sector económico y una grave sujeción del Departamento a los ingresos que provienen de transferencias de la nación, circunstancias que contribuyen al incremento en los índices de pobreza en la región.

1.3 La Población indígena wayuu y la transformación lesiva de sus medios de producción

Según las cifras aportadas por la Procuraduría General de la Nación, el 44.9% de la población total de La Guajira es indígena y se encuentra dispersa en rancherías a lo largo del Departamento. Uno de los municipios con mayor población indígena es Uribí en donde el 95% de la población pertenece al pueblo wayuu.

La economía y subsistencia de esta comunidad indígena está basada en el desarrollo de actividades como la cría de ganado caprino, la pesca y la siembra de cultivos de pancoger, en consecuencia, su poblamiento está fuertemente ligado a las fuentes hídricas superficiales, a la ubicación de pozos de agua subterráneos y a las temporadas de lluvia, característica que les permite desplazarse a lo largo del territorio de conformidad con sus actividades tradicionales. Adicional a ello la producción de artesanías y extracción de sal en Manaure, contribuyen al sustento económico de la comunidad indígena.

Sin embargo, los sistemas de producción tradicionales de esta comunidad, han venido presentando cambios drásticos como consecuencia de la extracción minera en la región. De manera inicial, la ejecución del proyecto originó la privatización de ciertos territorios, dificultado el acceso de la población a las fuentes hídricas aledañas a la mina, seguidamente y de manera más silenciosa, la extracción y transporte del carbón a lo largo del Departamento, ha contribuido al uso indiscriminado de agua en actividades netamente industriales y la contaminación de las fuentes superficiales y subterráneas de agua, disminuyendo la cantidad de líquido destinado al consumo humano,

En el pasado, los integrantes del pueblo wayuu acumulaban víveres para las estaciones secas, deshidratando productos como la yuca o la ahuyama. Sin embargo, por el cambio en los medios de producción, hoy en día la subsistencia no se consigue a través de una producción agrícola, sino a partir del trabajo asalariado o comercial (Tutela T-466 de 2016).

Este cambio en las dinámicas económicas se debe al deterioro y escases del recurso hídrico en la zona. La implementación de la economía de enclave⁵, ha traído para la región importantes transformaciones en el territorio y los ecosistemas, lo que permitió el surgimiento de una grave problemática socio ambiental que se analiza bajo estos dos factores:

1.3.1 Desplazamiento forzado de las comunidades.

Una característica propia de la minería a gran escala es la ocupación de grandes extensiones de territorio y, por ende, el desplazamiento a mediano y largo plazo de la población, como lo señala (Garay Salamanca L. , 2013, pág. 96) “caso ilustrativo es el de cerca de 7000 wayuus que han sido reasentados para darle paso a las actividades mineras de El Cerrejón en La Guajira”. En efecto, al permitir desde 1976 la explotación de Carbón a cielo abierto, se dio paso a la ejecución

⁵ Este tipo de economía hace referencia a la producción obtenida de actividades primarias (explotación de recurso en el caso de la minería) y posterior exportación sin que exista vinculación con la economía nacional, generando dependencia a mercados extranjeros.

de una obra de considerable magnitud sujeta a procesos de expansión. Teniendo en cuenta que la vigencia del proyecto se extiende hasta el año 2034, el desplazamiento de comunidades se ha ejercido, y se continuará ejerciendo de manera constante, ocasionando la ruptura del vínculo entre comunidad y territorio; adicional a ello representa una grave amenaza de re victimización para aquellas personas que han sido objeto de procesos de reubicación.

Los conflictos por el territorio están dados principalmente por dos factores: 1. La ocupación de tierras propiamente dicha a causa de la actividad minera en un territorio específico y 2. La deficiencia en la producción agrícola debido a la privatización, contaminación y escasez de agua, encontrando que la falta de disposición de tierras para el cultivo y la limitación en el acceso al agua, fueron situaciones que desplazaron de manera paulatina a las poblaciones, obligándolas a ocupar territorios que no concuerdan con su identidad cultural y no cumplen con las condiciones adecuadas para garantizar la seguridad alimentaria de la población,

Significa que actividades que se desarrollaban de modo tradicional en la zona, como el cultivo de alimentos, el pastoreo de los animales, la construcción de casas familiares, los rituales y la presencia de fauna fueron desplazadas durante el crecimiento de la mina por otros usos como el territorio para el ferrocarril, la zona de explotación de carbón y la “privatización” de las vías para la mina Idarriaga *et al.* (2010, pág. 74).

Por lo tanto, La vulnerabilidad de la población a causa del desarraigo y la pobreza extrema, ha generado la necesidad de recurrir a otras fuentes de ingreso, que han cambiado por completo la dinámica del grupo étnico. La escasez de alimentos en la población se desencadenó a raíz de la limitación en el acceso al agua potable, pues la historia del pueblo indígena wayuu indica que su actividad económica estaba encaminada a la pesca, el pastoreo y la agricultura.

1.3.2 Contaminación y modificaciones al ecosistema.

La actividad minera ha ocasionado el deterioro en la cantidad y calidad del agua del río Ranchería y demás fuentes hídricas de la región, así como la modificación y desviación de arroyos y cuerpos de agua, desencadenando una fuerte crisis alimentaria con consecuencias nefastas en la comunidad,

De acuerdo con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las principales fuentes de impacto ambiental en la mina del Cerrejón son: la generación de polvo y gases, la explotación del suelo, ruido, afectación de la fauna, vibraciones, presencia de material particulado en el aire, aguas residuales, residuos sólidos y posible deterioro de la cuenca del río Ranchería (Defensoría del Pueblo, 2014, pág. 118).

Además del impacto ambiental referido, la desnutrición grado III marasmo⁶ y Kwasiorkor⁷, las enfermedades respiratorias y la enfermedad diarreica aguda son otras de las afecciones que sufren los habitantes del Departamento de La Guajira. La muerte de gran parte de la población infantil se debe a la falta de prevención y tratamiento de situaciones que ponen en riesgo la alimentación equilibrada, el mínimo vital de agua, la salud y la seguridad social.

En este orden, la vulneración de los derechos humanos de los niños y niñas wayuu, a causa de la falta de abastecimiento de agua potable, hace notoria la relación entre la protección del medio ambiente y la garantía de los derechos de las generaciones futuras. La ejecución del proyecto carbonífero el Cerrejón sin duda ha generado un cambio en las condiciones ambientales y

⁶ Es un tipo de desnutrición aguda causada por deficiencia energética y proteínica, que generalmente aparece en los primeros tres años de vida. Se caracteriza por la delgadez extrema (emaciación), retraso del crecimiento, inmunodeficiencia entre otras alteraciones, el grado III indica una pérdida de peso de más del 40%. Esta enfermedad generalmente se debe a la carencia de alimentos.

⁷ En esta desnutrición la deficiencia proteínica es mayor, por lo tanto, sus efectos en el peso y el crecimiento son más lesivos, el edema o hinchazón es característico, las infecciones en la piel y el letargo son algunos de los síntomas. De igual manera se produce por el suministro limitado de alimentos y hambre extrema.

dinámicas sociales de esta comunidad indígena, llegando a comprometer sus medios de subsistencia considerado como la mayor amenaza de las generaciones que al inicio del proyecto se consideraron futuras y que hoy son representadas por los niños y niñas fallecidos por problemas de desnutrición y otras afecciones asociadas a la falta de acceso al agua potable.

1.4 Inversión social de las regalías

Respecto a la producción de la mina y los recursos fiscales generados a causa de esta actividad, se tiene lo siguiente:

El Cerrejón se considera una de las minas a cielo abierto más grandes del mundo con una capacidad extractiva de 30 a 32 millones de toneladas de carbón por año, exportadas casi en su totalidad, la productividad de esta mina ha significado un total de 500 millones de toneladas de carbón exportadas en los 26 años de su funcionamiento y representan un 40,5% de las exportaciones colombianas (CINEP/ Programa por la paz, 2016, pág. 11).

No obstante, los recursos fiscales que ingresan al país contrastan con la cantidad de mineral reportado, tal como lo señala (Melo Ascencio, Peña Lizraza, Rocha Gomez, & Torres Bobadilla, 2015) “Para el año 2013, el sector de minería de carbón solo aportó 1,41 por ciento al PIB; en cambio, el sector de hidrocarburos aportó 5,56 por ciento, siendo evidente la brecha que existe entre estos dos sectores en el país” (pág. 93)., recursos que además no son destinados a la inversión social en el Departamento, pues a lo largo de La Guajira se evidencia insuficiencia en la prestación de servicios públicos, déficit de agua potable, problemas en la red hospitalaria, problemas de salud (desnutrición), analfabetismo con mayor incidencia en los municipios de la media y alta Guajira.

1.5 Medias adoptadas por el gobierno nacional: alianza por el agua y la vida en La Guajira

La muerte masiva de niños y niñas pertenecientes a la comunidad indígena wayuu, ha tenido mayor relevancia para el gobierno nacional desde la presentación del caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por tal razón el 2 de junio de 2015, mediante la participación del jefe de Estado y las autoridades nacionales, departamentales y municipales, se crea el plan de acción para contrarrestar la crisis humanitaria en el Departamento, generando la denominada alianza por el agua y por la vida en La Guajira cuya estructura se basa en tres temas principales, agua, nutrición y salud.

Para llevar a cabo los propósitos de esta alianza, se pretende eliminar el subregistro existente en la población wayuu, mediante la práctica del censo de la población ubicada en el alta Guajira, de igual manera, dentro de la ejecución de los planes para llevar agua a la comunidad afectada se planteó la construcción de 100 pozos de agua, así como la recuperación de 300 más, la construcción de 10 reservorios para almacenamiento de agua y la entrega de 39 desalinizadoras.

Para neutralizar los problemas de alimentación, se plantean medidas inmediatas como la entrega de bienestarina líquida, un producto de alto valor nutricional, e intervenciones a largo plazo que proponen la entrega de 100 proyectos productivos, que constan de una hectárea de cultivo, una hectárea de pancoger y un aprisco.

En materia de salud, mediante la intervención de Unicef y Ministerio de Salud, se realizan programas de atención para zonas dispersas, es decir, se brinda atención en salud en el lugar de residencia de los miembros de la comunidad y programas de telemedicina con el fin de brindar un acceso directo a los servicios de salud de manera inmediata.

A pesar de las medidas de contingencias adoptadas por el Gobierno nacional, la CIDH mediante Resolución No. 60/2015 del 11 de diciembre de 2015 decreta las medidas cautelares a

favor de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad indígena ubicada en los municipios de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao, ordenando la adopción de medidas necesarias para preservar derechos fundamentales como la vida y la integridad personal.

Mediante el balance de intervenciones presentado el 12 de julio de 2016, la Presidencia de la Republica reporta un total de 533 millones de litros de agua repartidos, la implementación de una planta desalinizadora en Manaure, 60 pozos construidos y 135 jagüeyes reparados, la entrega de 127.600 kits alimentarios y 46 unidades productivas en funcionamiento entre otros (Presidencia de la República, 2016).

Otras medidas adoptadas por el Estado colombiano fueron el lanzamiento del programa denominado “Lineamiento para el manejo integrado de la desnutrición aguda, moderada y severa en niños y niñas en edades de 0 a 59 meses” con participación de Unicef y el Ministerio de Salud y Protección social, la suscripción de contratos públicos con hospitales de los municipios a los que pertenece la comunidad objeto de medidas cautelares, y el dialogo con líderes indígenas para coordinar la atención de las familias.

No obstante, las cifras que presenta la presidencia de la república en su balance de intervenciones y las demás medidas adoptadas, la comunidad indígena considera que la situación de hambre desprotección y abandono se mantiene, por tal motivo el 22 de julio y el 13 de octubre de 2016, mediante representación, la comunidad wayuu, radicó una solicitud de ampliación de las medidas cautelares ante la CIDH con el fin de proteger la vida y la integridad personal ahora de las madres gestantes y lactantes pertenecientes al grupo indígena, petición que fue resuelta mediante Resolución No. 3 de 2017 así:

Tomando en consideración las particularidades del presente asunto y las condiciones excepcionales en las cuales se presenta, la Comisión estima que se ha establecido prima facie

que los derechos a la vida e integridad personal de las mujeres gestantes y lactantes pertenecientes a la comunidad indígena wayuu, ubicadas en los municipios de Manaure, Riohacha y Uribía, en el Departamento de La Guajira, se encontrarían en una situación de riesgo CIDH (2016).

Así, se ordena al Estado colombiano asegurar la prestación de servicios de salud a las madres gestantes y lactantes de los municipios de Uribia, Manaure y Riohacha, con un enfoque culturalmente adecuado, proporcionar agua potable y salubre, y la proporción de alimentos en cantidad y calidad suficientes.

En consideración a lo anterior, las acciones emprendidas por el Gobierno nacional para hacer frente a la crisis humanitaria en el Departamento de La Guajira no han sido suficientes: la muerte de niños y niñas por problemas de desnutrición sigue siendo constante. La preocupación de la comunidad indígena sigue llegando a instancias judiciales mediante la activación de mecanismos como la acción de tutela, para la protección inmediata de derechos fundamentales.

La prestación de servicios de salud y la satisfacción de la necesidad de agua y alimento cuenta con barreras culturales difíciles de superar. La aplicación de modelos alimenticios y de atención en salud debe ser proporcionada de acuerdo con las costumbres del pueblo indígena, quienes cuentan con una dieta, un idioma y unas costumbres propias. La implementación de medidas debe tener un enfoque diferencial que permita el reconocimiento de particularidades y características propias del pueblo wayuu al ser un grupo especial en atención a su mayor vulnerabilidad. Adicional a ello, tal como lo señala la corte constitucional,

Se encontró que existían tres factores fundamentales que impedían la eficaz atención en salud y alimentación de las necesidades de la niñez wayuu: (i) la ausencia de coordinación efectiva entre los diversos niveles administrativos, incluyendo los propios de las comunidades

indígenas, evidenciada en un déficit institucional; (ii) la falta de información estadística sobre la población wayuu; y (iii) la corrupción que afecta la prestación de los servicios en favor de los niños (Tutela T-466 de 2016).

Para finalizar, como se ha señalado con anterioridad, la mayor causa de desabastecimiento de agua en La Guajira está relacionada con la minería de carbón a gran escala, sin embargo y como se verá en el capítulo cuarto las decisiones judiciales y las repuestas institucionales no han involucrado el tema en este punto de la discusión.

1.6 Proyecto de expansión del cerrejón

El proyecto carbonífero el Cerrejón, al igual que las demás industrias contempla propósitos de expansión a largo plazo, con el fin de aumentar su productividad. El último proyecto del que se ha tenido conocimiento es el P40⁸ que se empezó a ejecutar en el año 2011 tras haber cumplido con los requisitos para obtener las licencias ambientales y sociales necesarias, (postura que será rebatida en el capítulo cuarto de este escrito), el cerrejón ha venido aumentando la producción de cada uno de los tajos mineros actuales y modificando la infraestructura que sirve en cada una de las etapas de producción, transporte y exportación con el fin de llevar adelante el proyecto P-40. De igual manera la multinacional asegura que: “Todas estas expansiones, que permitieron crecer de 15 a 32 millones de toneladas de carbón al año y que ahora se incrementarán a 40 millones de toneladas, fueron posibles únicamente al recibir la aprobación del gobierno”. (El Cerrejón, 2012, pág. 24)

Esta afirmación de la multinacional conduce a formular la siguiente pregunta ¿la autoridad ambiental y el gobierno nacional, al permitir la ejecución y expansión del proyecto minero el

⁸ El proyecto P40 tiene por objeto elevar la producción de carbón a 40 millones de toneladas anuales. La ampliación de la mina, el ferrocarril y el puerto son algunas de las obras necesarias para cumplir con las metas del proyecto, se tiene previsto intervenir una gran extensión de territorio, así como importantes fuentes hídricas de la región.

Cerrejón, han cumplido a cabalidad con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos de la comunidad indígena wayuu? El mayor foco de duda surge al revisar varios pronunciamientos recientes de la Corte Constitucional Colombiana en donde se ha tutelado el derecho a la consulta previa como consecuencia de la ejecución de proyectos que tiene un impacto considerable en las poblaciones y que no fueron consultadas antes de otorgar las licencias ya referidas.

La pregunta que se plantea revela la necesidad de ahondar en conceptos como el principio de precaución en relación con el derecho fundamental al agua, toda vez que la sequía del Departamento no es el único factor que contribuye al desabastecimiento de agua en la zona, el acaparamiento y el uso indiscriminado del recurso hídrico en la industria de carbón ha venido agotando el agua en la región, así como contaminando las fuentes que aún subsisten.

La explotación de carbón en Colombia se ha permitido bajo parámetros legales, es decir, existe un compromiso entre el Estado colombiano y la multinacional a cargo del Cerrejón, no obstante, la protección de los derechos humanos a través de la defensa del medio ambiente sano cada vez está tomando más fuerza. Los daños a las generaciones futuras ya no pueden mantenerse ocultos y cobijados bajo el cumplimiento contractual, ya es hora de empezar a dar los primeros pasos hacia la aclamada justicia ambiental.

1.7 La vulneración de los derechos de las generaciones futuras como consecuencia de la ruptura en la relación hombre naturaleza.

La relación hombre naturaleza ha sido una constante imprescindible en las diferentes etapas de la historia de la humanidad, sin embargo, el avance en las tecnologías y la postulación del desarrollo como fin último de la humanidad, ha traído consigo el auge de los sistemas de producción a gran escala y la explotación de los recursos naturales de manera indiscriminada. El

desgaste de la capa de ozono y las consecuencias del cambio climático a causa de este fenómeno no se han hecho esperar.

Los impactos ambientales anteriormente referidos representan un obstáculo para el avance de la economía mundial, en consecuencia, este deterioro ha sido atribuible, en parte, a la población pobre que habita el planeta tierra y la ejecución de sus malas prácticas en contra del ecosistema. Esta postura alimenta el concepto del desarrollo sostenible y lo postula como una solución a los problemas ambientales y sociales. Bajo esta lógica la erradicación de la pobreza impulsa el crecimiento económico en los países “tercermundistas” quienes reforman sus sistemas económicos apuntando a los modelos extractivistas a gran escala en manos de grandes multinacionales.

Este modelo de desarrollo adoptado por los países de América Latina ha revelado, gracias a las luchas sociales que hoy en día se levantan en contra de las políticas de desarrollo de los gobiernos de turno, lo nociva que puede llegar a ser esta práctica extractiva para la vida e integridad personal de las futuras generaciones en la medida en que su actividad requiere la apropiación de grandes extensiones de territorio, el uso y acaparamiento de recursos naturales como el agua, la degradación del medio ambiente y la eliminación paulatina de los medios de subsistencia.

En este orden existe un daño cierto sobre las poblaciones actuales y un daño potencial respecto a las generaciones futuras, no obstante en el caso que nos ocupa, los daños potenciales son lo que hoy están definidos como la crisis humanitaria de la comunidad indígena wayuu, demostrando las nocivas consecuencias a causa de la actividad minera en esta región de Colombia y la rigurosidad con la que debe ser revisada la actual política minero energética del presidente Juan Manuel Santos, en un país que, por una parte, promociona la inversión extranjera

para la explotación de minerales y, por otra, intenta endilgar al cambio climático y a las características ambientales del Departamento, la muerte de gran parte de la población infantil wayuu.

Lo expuesto hasta el momento, permite concluir que la minería es uno de los sistemas de producción con mayor impacto socio ambiental, por lo tanto, la implementación de este modelo en Latinoamérica ha desencadenado graves vulneraciones a los derechos humanos, especialmente por el desplazamiento forzado de la población, la privatización de los cuerpos de agua, y el daño ambiental; en palabras de (Yacoub, Duarte, & Boelens, 2015, pág. 25) “El modelo de desarrollo neoliberal, altamente consumista de recursos, no solo fomenta sistemáticamente el uso del agua, la tierra y la biodiversidad, sino también busca cada vez más la «coherencia» para estructurar estos procesos de despojo en Latinoamérica”

Sin lugar a dudas, estos impactos, tanto en la población como en la naturaleza, revisados desde la experiencia local, evidencian el continuo saqueo al que se ha visto expuesta la región latinoamericana y la amenaza que esta situación representa para las generaciones presentes y futuras, especialmente cuando recursos como el agua se han limitado de manera gradual, en la medida en que la destinación del recurso hídrico se ha puesto al servicio de la extracción minera,

En el caso de la minería de extracción a cielo abierto, se le reconoce por devastar grandes superficies, pero también por necesitar una elevada cantidad de agua para su operación. Así, en regiones de escasez de agua, su extracción masiva del subsuelo, para los requerimientos mineros, tiene consecuencias directas en las poblaciones aledañas Yacoub *et al* (2015, pág. 120).

En este orden de ideas, la modificación en las condiciones de existencia de las poblaciones intervenidas con proyectos mineros y los pasivos ambientales que genera esta actividad, tiene

una relación directa con la cantidad, calidad y acceso al agua, en dichas regiones. En este punto la disposición del agua para el consumo humano encuentra su mayor obstáculo; si bien la explosión demográfica, la planeación artesanal de los asentamientos humanos y la distribución geográfica del agua significaban una seria amenaza para el recurso, el patrocinio del modelo extractivo se percibe como un acto concreto que conlleva tanto a la limitación como a la degradación inminente del preciado líquido.

A manera de conclusión, el punto central del presente capítulo gira en torno a la crisis humanitaria de la comunidad indígena wayuu, y la industria minera como principal causa del desabastecimiento de agua en el Departamento. Encontrando que se ha venido dando una lectura parcial de la situación de la comunidad indígena, teniendo en cuenta que el proyecto carbonífero el cerrejón es visto por el Gobierno de turno como una actividad que no tiene ninguna incidencia en los problemas de sequía, hambre y pobreza en el Departamento. Prueba de ello es la simultaneidad de las medidas adoptadas por el estado colombiano para contrarrestar la desnutrición y muerte de las niñas y niños wayuu y la expansión del proyecto minero con el fin de aumentar la producción anual de carbón sin ninguna objeción por parte de las autoridades ambientales.

De esta manera quedan sentadas las bases del presente estudio, dando paso al análisis de principios de derecho ambiental y derechos fundamentales que tiene una estrecha relación con los efectos transgeneracionales de la política minera en Colombia.

2. El principio de Precaución: ¿un camino hacia la justicia ambiental y social?

A lo largo de la historia, se ha demostrado que la problemática ambiental obedece en gran medida a la falta de certeza científica frente a los daños que pueden ocasionar ciertas actividades humanas. Muchos de los impactos ambientales generados por la industria se deben a una degradación paulatina que se hace evidente con el paso del tiempo, afectando levemente a las generaciones presentes, pero de manera contundente a las generaciones futuras, llevando al ser humano a evaluar su responsabilidad frente a las consecuencias que este actuar ocasiona.

En consecuencia, diversos instrumentos nacidos en el seno de la comunidad internacional han intentado apaciguar los efectos nocivos del desarrollo económico mediante la invención de principios cuyo contenido resalta la importancia del ecosistema y advierte su fragilidad, los retos que conlleva esta nueva manera de pensar la naturaleza conducen a reflexiones del siguiente tenor:

En la era de la civilización técnica, que ha llegado a ser <omnipotente>de modo negativo, el primer deber del comportamiento humano colectivo es el futuro de los hombres. En él está manifiestamente contenido el futuro de la naturaleza como condición sine qua non; pero, además, independientemente de ello, el futuro de la naturaleza es de suyo una responsabilidad metafísica, una vez que el hombre no solo se ha convertido en un peligro para sí mismo, sino también para toda la biosfera (Jonas, 1995, pág. 227).

El futuro de los hombres como deber de comportamiento humano que señala el autor, permite realizar una evaluación detallada de la mayoría de actividades que hoy en día representan el motor de la economía mundial, en el caso que nos ocupa, el impacto ambiental de la minería de carbón, discutida desde la perspectiva metafísica que indica Jonas, posibilita el estudio del principio de precaución como un mecanismo para contrarrestar los efectos transgeneracionales de

la política minero energética en Colombia, a partir de un hecho evidente y actual como lo es la violación de los derechos humanos de los niños y niñas pertenecientes a la comunidad indígena wayuu.

En el Presente capítulo se analiza el principio de precaución a partir de dos perspectivas: la teórica, en la medida que su contenido formal constituye un cambio de paradigma en cuanto a la acción positiva y anticipada frente al riesgo, y la práctica desde la cual se evidencia una actitud pasiva de los Estados respecto a la determinación de reglas mínimas de protección previa ante los graves peligros que representan ciertos sistemas de producción como la minería a gran escala, este orden, permite un acercamiento a la categoría de lo transgeneracional y su relación con el principio de precaución.

2.1 Principio de precaución en el ámbito internacional

El reconocimiento internacional de la degradación ambiental a causa del uso indiscriminado de los recursos naturales, ha obligado a valorar estrictamente el papel de la ciencia como herramienta al servicio de la humanidad, encontrando vacíos teóricos respecto al daño que pueden generar ciertas actividades humanas.

No obstante, la ejecución de algunas actividades económicas ha permitido reconocer mediante la experiencia los impactos graves e irreversibles sobre poblaciones y ecosistemas, situación que dentro de una “sana lógica” sería motivo suficiente para impedir o controlar la ejecución de este tipo de proyectos; sin embargo, hoy en día se siguen desarrollando a pesar de haber salido de la incertidumbre frente a indiscutibles daños y contar con evidencia científica suficiente frente a los mismos.

En este sentido, la irreversibilidad de los desastres ambientales, que hoy en día se pueden percibir a causa de la falta de precaución en el uso de los sistemas de producción, no ha

adquirido mayor relevancia teniendo en cuenta que el “progreso”, desde la práctica, se define como el avance de una generación a costa de la limitación de las posibilidades de subsistencia de otras, bien sea futuras o contemporáneas, en otras palabras:

Desde una confianza ciega en el desarrollo científico – técnico, se han conseguido, sin duda, importantes mejoras en la calidad de vida de miles de millones de personas. Sin embargo, también se han provocado quiebres en el orden natural que suponen costosas facturas, especialmente para los más pobres y para las generaciones futuras (Delclós, 2009, pág. 11).

Desde esta óptica la discusión del tema en el ámbito internacional no ha tenido mayor trascendencia, pues la teoría, que a continuación se estudia, no se ve reflejada en la práctica.

La Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, es el primer instrumento internacional que revela el acelerado deterioro ambiental a causa de actividades antrópicas y propone como principio, que el desarrollo económico y social tenga a su servicio los avances científicos y tecnológicos con el fin de “descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan el medio ambiente” (Organización de las Naciones Unidas (ONU), 1972) es decir, contrarrestando los efectos nocivos provenientes de las diferentes actividades humanas mediante acciones tempranas con auspicio de la ciencia, dada la “previsibilidad” de los daños graves e irreversibles.

Seguidamente, la Ley Alemana contra la contaminación atmosférica de 1974, sugiere hacer uso del principio de precaución en atención a las consecuencias nefastas de la lluvia ácida sobre la selva negra y los bosques bávaros. “El término principio de precaución viene del germano “Vorsorgeprinzip”. En sus orígenes las políticas ambientales de la República Federal Alemana previeron que los efectos dañosos de la contaminación se resolvieran con el cuidado previo (Vorsorge), la previsión y la planificación” (Marquardt, 2013, pág. 304). Estos tres aspectos del

concepto alemán explican la necesidad de consolidar acciones previas para contrarrestar los efectos nocivos al medio ambiente, a partir de trabajos coordinados, dejando de lado la reparación del daño consolidado y dando prioridad a la conservación del entorno de manera anticipada.

Un planteamiento similar a este se esboza en la Carta mundial sobre la naturaleza de 1982 ONU (1982) en donde se proclama el principio de conservación, haciendo énfasis en el debido control y seguimiento que deben tener las actividades que “entrañen grandes peligros”. Esto con el fin de mitigar las consecuencias negativas en el medio debido al uso desmesurado que se ha venido dando a los recursos naturales.

Igualmente, los efectos negativos sobre la capa de ozono y el ecosistema marino generan una nueva alerta frente a la responsabilidad de los Estados en consideración a los desastres ecológicos. Así lo señalan:

Las conferencias internacionales sobre la protección del mar del norte de 1984 y 1987, mediante las cuales se insta a las partes a tomar medidas para salvaguardar el ecosistema marino, aun cuando no se haya establecido con certeza la relación causa y efecto de ciertas sustancias que se presumen tóxicas (Uribe Vargas & Cardenas Castañeda, 2010, pág. 200).

Así mismo, La Convención de Viena Para la Protección de la Capa de Ozono y su protocolo adicional, Protocolo de Montreal de 1987 (Programa de las Naciones Unidas para la Protección del Medio Ambiente (PNUMA), 2001) hace énfasis en las secuelas en la salud humana a causa del deterioro de la capa de ozono, y plantea la adopción de medidas precautorias para controlar las emisiones globales de sustancias que tiene un efecto nocivo en ella.

Por otra parte, el avance acelerado de la industria y los demás sistemas de producción continúan revelando con mayor claridad una amenaza para los recursos de las generaciones

futuras a la luz de las nuevas políticas de desarrollo; es por esta razón que mediante la declaración ministerial de Bergen sobre desarrollo sustentable de 1990 se liga el principio de precaución al desarrollo sostenible al señalar que las políticas ambientales deben estar encaminadas a prevenir el deterioro ambiental, aun cuando no se tenga certeza científica absoluta frente al riesgo de daño ambiental grave e irreversible, a fin de lograr un desarrollo sostenible, entendido como aquel que “satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades” (Uribe Vargas & Cardenas Castañeda, 2010, pág. 201).

Finalmente, otro sumario fundamental para el caso se encuentra en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 (Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), 1992), cuyo objeto consiste en el establecimiento de una alianza global para alcanzar acuerdos internacionales en pro de la integridad del medio ambiente y el desarrollo mundial. La declaración presenta de manera abierta la precaución como principio bajo el siguiente tenor:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente AGNU (1992).

En estos términos, se concreta el deber ser del desarrollo: por una parte, es una constante en la existencia del ser humano y, por otra, no debe constituirse a futuro en la causa del exterminio de la humanidad.

En consecuencia, instrumentos posteriores como el Convenio Marco sobre Cambio Climático AGNU (1992) insta a los Estados a enfrentar el calentamiento global mediante la adopción de

políticas y medidas precautorias que sean acordes con los distintos contextos socioeconómicos para minimizar las causas del mismo. A este respecto los tratados Maastricht de 1992 y Ámsterdam de 1994, mediante los cuales se constituye la comunidad europea (hoy unión europea), orientan la política ambiental a la “aplicación del principio de precaución y acción preventiva, corrección a los atentados al medio ambiente, y el principio de quien contamina paga, con el fin de alcanzar una protección elevada del ambiente” (Domínguez, 2007, pág. 694). De manera análoga, La conferencia mundial sobre la ciencia, la ciencia para el siglo XXI –un nuevo compromiso Budapest 1999- señala lo siguiente: “el principio de precaución es un principio rector importante cuando la incertidumbre científica es inevitable, sobre todo cuando las repercusiones son potencialmente irreversibles o catastróficas” (Conferencia mundial sobre la ciencia, 1999). Dicho señalamiento, promueve la ejecución de planes de previsión y vigilancia por parte de los Estados en aras de vincular sistemas de investigación en todas las áreas de la ciencia para lograr un consumo sostenible. Cabe señalar que en esta conferencia se da otro enfoque al saber científico en tanto los sistemas derivados de este conocimiento, si bien han contribuido con el progreso de la humanidad, también han transformado de manera negativa entornos sociales y ecosistémicos.

Sin lugar a dudas, las consecuencias de las acciones desmedidas de la humanidad sobre la biosfera, han alterado el funcionamiento normal de los ecosistemas, ocasionando una pérdida de recursos naturales que a su vez pone en peligro la satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos, como son el agua y el alimento, forzando la modificación genética de organismos hoy conocidos como productos transgénicos obtenidos a partir del uso de biotecnología que entraña un mayor riesgo para la humanidad. Esta situación fue considerada en el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de las biotecnologías del convenio sobre biodiversidad aprobado en

enero de 2000, mediante el cual se hace alusión al enfoque de precaución de la declaración de Río para garantizar la protección de la diversidad biológica frente a los organismos vivos modificados, resultantes de la biotecnología. (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2000)

Para concluir este aparte, el análisis de los anteriores instrumentos internacionales, refleja una acción tardía frente al deterioro ambiental si se tiene en cuenta que cada propósito está precedido por un daño consolidado, considerando como mayor ejemplo el calentamiento global y sus repercusiones en todas las regiones y poblaciones del mundo. La propia devastación del hombre por el hombre ha tenido eco en la conciencia internacional; el evidente deterioro ambiental no da espera a la certidumbre científica del riesgo, en la medida en que los daños al planeta tierra han excedido las condiciones de “aceptabilidad”. Si bien el desarrollo entraña de sí grandes riesgos, el principio de precaución significa para la comunidad internacional en palabras de (Reichman & Tickner, 2002, pág. 87) “La voluntad de lograr una reducción progresiva de la carga onerosa sobre el medio ambiente, independientemente de la necesidad de identificar o cuantificar riesgos específicos”. En otras palabras, se pretende que la huella que deja el ser humano sobre el ecosistema no siempre esté precedida por la ruta que señala la ciencia, sino que se transite sobre las bases de la precaución con el fin de no dejar más vestigios definitivos en el planeta tierra.

2.1.1 Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos.

Como se analizó líneas atrás, los sistemas de producción empleados en esta era del desarrollo traen consigo riesgos para el medio ambiente y el ser humano; deducción que recalca el papel de las empresas en relación con el respeto de los derechos humanos. En el año 2011 fueron presentadas por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (John Ruggie) las normas de conducta

que se espera deben tener los Estados y las empresas respecto a los derechos humanos, acogidas por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas mediante Resolución 17/4 del 16 de junio de 2011.

A pesar de no tener un carácter vinculante estos principios contienen tres ejes básicos frente a los derechos humanos: 1. Protección en cabeza de los Estados, 2. Respeto que concierne a las Empresas y 3. Remediar los daños ocasionados en las víctimas como consecuencia de la actividad empresarial. Estos 31 principios rectores se dividen en:

1. Fundacionales: en síntesis, contienen la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer frente a los efectos negativos sobre los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Así mismo, evitar y tratar de prevenir o mitigar los resultados lesivos que se deriven de la actividad empresarial o que estén relacionados con esta, sin que el tamaño, sector, propietario, estructura o contexto operacional genere algún tipo de exoneración o preferencia para las empresas. Propone la implementación de medidas y procedimientos oportunos por parte de los Estados que impliquen el compromiso con el respeto a los derechos humanos, así como el deber de individualizar, prevenir, investigar, castigar y reparar los impactos de actividades empresariales.

2. Operativos: se refieren al deber de los Estados de hacer cumplir las leyes que tengan como finalidad respetar los derechos humanos por parte de las empresas, así como revisar la efectividad de los sistemas normativos en cuestión, y el saneamiento de posibles falencias detectadas mediante la evaluación periódica. La Asesoría eficaz a las empresas, así como la exigencia a las empresas y la evaluación del impacto de las actividades empresariales sobre los derechos humanos, representan un aspecto clave en la actividad Estatal por cuanto coincide con

la aplicación de la debida diligencia, en atención a su rol de garante; por lo tanto, las empresas deben aplicar el siguiente esquema:

Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas AGNU (2011, pág. 20)

La evaluación de las consecuencias negativas existentes y probables, derivadas de actividades propias o relaciones comerciales, debe contar con la participación de la comunidad potencialmente afectada, así como la presencia de expertos en los temas a tratar, con el objetivo de responder de manera acertada y anticipada frente a los posibles impactos negativos en materia de derechos humanos. En este mismo orden, el tratamiento de consecuencias negativas que surgen tras la evolución del impacto debe contar con mecanismos como adopción de decisiones, designación de presupuesto, y supervisión. El Estado debe iniciar el seguimiento a las medidas que adopte la empresa, mediante el uso de indicadores cuantitativos y cualitativos, en un dialogo directo con empresa y comunidad.

Respecto a la Reparación, considerada como el tercer eje básico, se reconoce que existen daños derivados de la actividad empresarial y por lo tanto se debe disponer de mecanismos de reclamación eficaces, legítimos y accesibles con procesos y resultados claros compatibles con los derechos humanos y que se hallen a disposición de la comunidad de manera rápida y efectiva. De igual forma estas experiencias deben ser tenidas en cuenta para fortalecer la prevención del daño a través de la participación y el diálogo.

Estos lineamientos, revelan la importancia del reconocimiento de los derechos humanos por parte de las empresas y la responsabilidad de los Estados frente a la vulneración de los mismos a

causa de actividades corporativas, recordando el deber no solo de generar sistemas normativos, judiciales y administrativos que tengan como fin impedir la vulneración de los derechos humanos por parte de terceros, sino la vigilancia y el control que debe ejercer en el desarrollo de dichas operaciones, con el fin de garantizar el respeto a los derechos humanos en todas las etapas de la actividad empresarial.

Estos principios de han expuesto en la medida en que constituye un precedente importante para la actividad empresarial y el respeto a los derechos humanos y serán retomados en el estudio de caso con el fin de evaluar su aplicación por parte del Estado Colombiano respecto a la actividad ejercida por el Cerrejón⁹ en el Departamento de La Guajira.

2.2 Aspectos básicos del principio de precaución

La relevancia del principio de precaución en temas ambientales, es evidente en la medida en que el daño causado a los ecosistemas por las actividades derivadas del desarrollo tiene un impacto directo en la vida humana, ya que el agotamiento de los recursos representa la pérdida paulatina de las posibilidades de subsistencia; es decir, la afectación de la flora, la fauna y demás sistemas ecológicos a causa de los innumerables sistemas de producción, así como de los mismos asentamientos humanos, se constituye en un daño grave e irreversible en tanto no es susceptible de indemnización ecológicamente hablando. Técnicamente,

El principio de precaución se justifica por cuatro razones: (i) los efectos ambientales normalmente no son inmediatos y surgen a mediano y largo plazo; (ii) porque el daño ex post facto es difícilmente indemnizado, en su verdadera dimensión;(iii) porque el azar y la

⁹ Según la empresa, uno de los fundamentos de la política de derechos humanos que ha adoptado el Cerrejón es el relacionado con los principios rectores sobre empresas y derechos humanos. Estos lineamientos se encaminan en teoría a respetar los derechos de los trabajadores, ofrecer una especial atención a los grupos vulnerables, compensar los impactos ocasionados por la actividad de la industria, respetar usos y costumbres de las comunidades presentes en la zona entre otros.

ignorancia en la toma de decisiones ambientales, constituye un riesgo que se debe evitar, y (iv) porque no se está frente a un derecho individual sino colectivo y a una responsabilidad estatal (Marquardt, 2013, pág. 309).

En consecuencia, el principio de precaución trae consigo tres constantes: 1. El daño, 2. La incertidumbre y 3. la responsabilidad. Inicialmente el daño está dado en las modificaciones nocivas del medio, los efectos adversos sobre una comunidad determinada, las implicaciones a corto, mediano y largo plazo, así como la magnitud y el alcance que pueda llegar a tener en términos geográficos. Por su parte, la incertidumbre, entendida como la falta de certeza frente al daño, es la base del principio en la medida en que la inexistencia de evidencia científica frente al riesgo que implica determinada actividad, es la que restringe la ejecución de ciertos proyectos. Finalmente, la responsabilidad, íntimamente ligada a la incertidumbre, está en cabeza del Estado considerando que una vez analizados los riesgos y aceptada la incertidumbre, debe aplicar el principio con el fin de exigir un mínimo de seguridad en los proyectos a ejecutar.

En este punto resulta importante advertir que la regulación y otorgamiento de licencias está en cabeza de las autoridades ambientales, por lo tanto son estas quienes deben exigir altos estándares en la evaluación de daños, ya que “la demostración de seguridad ambiental frente al daño, o de la búsqueda de alternativas ambientales para viabilidad del proyecto, de la inocuidad de la presunción de la eventual aplicación del principio, corresponde al titular de la actividad” (Marquardt, 2013, pág. 311), es decir que de la rigurosidad en las políticas ambientales depende el deterioro o a la conservación del medio.

A continuación, se analiza el contenido del principio de precaución en Colombia desde la legislación y la jurisprudencia nacional, con el fin de llegar a su aplicación en temas específicos como la minería a gran escala.

2.2.1 Principio de precaución en la legislación y la jurisprudencia colombiana.

La incorporación del principio de precaución a la normatividad interna se dio mediante la Ley 99 de 1993 en donde se define como un principio de política ambiental. Su contenido presenta dos modificaciones relevantes en comparación con la definición de Río 92: 1. la competencia para su aplicación recae en la autoridad ambiental y los particulares; restando importancia al papel que debe ejercer el Estado y 2. Se considera como requisito del daño el hecho de que sea grave e irreversible, lo que conlleva a una idea más laxa respecto al impacto.

El desarrollo jurisprudencial de este principio ha llevado a reconocer el rango constitucional del mismo de conformidad a los deberes de protección de la diversidad e integridad del ambiente, así como a la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental consagrados en los artículos 78, 79, y 80 de la Constitución Política, y la íntima relación que podría llegar a tener su desconocimiento con la vulneración de los derechos a la vida, a la salud y al medio ambiente.

En la (Sentencia C-293 de 2002) se afirmó que no hay duda de la constitucionalidad del principio de precaución pues, según la Corte, mediante la expedición de la Ley 99 de 1993, se hace alusión a lo estipulado en la declaración de Río de Janeiro de 1992, que, a pesar de no tener fuerza vinculante, concuerda con los deberes del Estado frente a la conservación del medio ambiente consagrados en el artículo 80 de la carta política. De igual forma señala que la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático", hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992, aprobada mediante la Ley 164 de 1994, hace parte del bloque de constitucionalidad y contiene de manera expresa el concepto de precaución para prevenir el cambio climático. Criterio que reafirma en (Sentencia C-071 de 2003) mediante la cual declara

exequible el protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del convenio sobre la diversidad biológica y la Ley 740 de 2002 mediante el cual es aprobado.

Tanto las demandas de inconstitucionalidad, como las acciones de tutela que se tramitan ante esta Corporación han contribuido al robustecimiento del concepto de precaución. Inicialmente, En (Sentencia C-293 de 2002) se advierte que la aplicación del principio de precaución para la preservación del medio ambiente, al tener una connotación intergeneracional, no sólo está a cargo del Estado, sino que corresponde a todas las personas dada su importancia universal.

Esta postura ha generado desconcierto en la realización de ciertas actividades económicas y comerciales en cuanto a la valoración del riesgo; por lo tanto, mediante (Sentencia C-988 de 2004) aclara:

Si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción.

De esta manera enmarca la responsabilidad de entidades y particulares bajo criterios razonables.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional en (Tutela T-299 de 2008) define el principio como una herramienta hermenéutica que determina la necesidad de intervención por parte de la autoridad competente con un enfoque excepcional y alternativo frente al principio de certeza, para evitar futuros y potenciales daños, tanto al ambiente, como a la salud pública. De igual manera entra a precisar las características que debe tener el acto administrativo que invoque este principio, considerando las siguientes: 1. La provisionalidad, en tanto es un indicador de la

necesidad de ahondar en las investigaciones. 2. El principio de precaución no se aplica cuando hay falta absoluta de información, sino cuando hay indicios de un peligro grave e irreversible como criterio de razonabilidad. 3. Cuando los riesgos son leves y el grado de certeza es mínimo, no se requiere de intervención estatal. 4. El nivel de las medidas debe ser proporcional, es decir, las decisiones deben ser idóneas y necesarias respecto de la protección del ambiente y debe existir un beneficio que justifique la medida. Esta interpretación en cierto sentido corrobora la aplicación de la precaución como principio de política ambiental y no como principio impositivo de derecho.

Otro aspecto importante se menciona en (Sentencia C-595 de 2010) afirmando que el principio de precaución constituye una herramienta constitucional que da la posibilidad de intervenir a las autoridades de manera anticipada frente a una actividad que entrañe peligros potenciales para evitar daños futuros en el medio ambiente y la salud pública. Criterio que desafortunadamente no se ve reflejado en la realidad ambiental y social del país (como se analizará más adelante).

La (Sentencia C-703 de 2010) que revisó ciertos aspectos de la Ley 1333 de 2009, señaló la diferencia entre precaución y sanción, teniendo en cuenta que la primera permite a la autoridad prevenir un daño irreparable o de difícil tratamiento en el medio ambiente, mientras que la segunda surge luego de haber demostrado la responsabilidad frente a la infracción ambiental propiamente dicha. Esto con el fin de desmentir el argumento bajo el cual se pretenden mostrar las medidas de precaución como una sanción anticipada.

La Corte también se refirió a la “ecologización” de la propiedad privada subrayando que el deterioro del planeta tierra ha originado políticas mundiales que propugnan por la restricción en el aprovechamiento de los recursos naturales, de tal manera que su explotación ya no se debe

ejercer de manera ilimitada. De igual forma sostiene que la libertad de empresa no es un derecho absoluto en atención a la protección del medio, la salubridad, el interés general y el bien común, por lo tanto, el Estado tiene la facultad de exigir licencias y permisos en materia ambiental, en aras de contribuir efectivamente con la protección de los ecosistemas (Sentencia C-703 de 2010).

Finalmente, se cita la jurisprudencia de la Corte Constitucional en tanto hace alusión al estrecho vínculo entre medio ambiente y salud a la luz del constante uso de la acción de tutela como mecanismo efectivo para proteger derechos como la vida, la salud y el medio ambiente sano que se han venido vulnerando mediante el ejercicio de ciertas actividades económicas por parte de grandes empresas, muchas de ellas relacionadas con la extracción minera. La Corte reconoce que “la aplicación del principio de precaución no sólo tiene como finalidad la protección del medio ambiente, sino que también, indirectamente, tiene como propósito evitar los daños que en la salud pueden tener los riesgos medioambientales.” Criterio expresado en la (Tutela T-1077 de 2002) retomado en (Tutela T-672 de 2014).

En este orden de ideas la utilización de la acción de tutela para evitar la vulneración de derechos fundamentales a causa del daño ambiental derivado del ejercicio de la industria extractiva y otras actividades económicas, es una manera de revelar la falta de compromiso de las autoridades ambientales colombianas en la aplicación del principio de precaución, en la medida en que se ha desvirtuado la acción previa frente al riesgo, pues la intervención está dada por autoridades judiciales frente a casos específicos por daños ya consolidados.

El argumento señalado por la corte respecto a la actividad minera, en donde precisó que:

En caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada, la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección del medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra

que ocasionaba un grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias (Sentencia C-339 del 2002).

No tuvo mayor incidencia en la regulación de esta actividad, pues las afectaciones en ecosistemas y comunidades en donde se desarrolla esta industria cada vez son más evidentes, graves e irreversibles, situación que conlleva a cuestionar la responsabilidad del Estado Colombiano frente a casos específicos, como se verá más adelante.

Siguiendo con el análisis jurisprudencial del principio de precaución, el fallo proferido por el Consejo de Estado dentro la acción popular interpuesta por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina contra la Agencia Nacional de Hidrocarburos y Otros en el año 2016¹⁰, presenta el principio de precaución como fundamento de la decisión, que ampara los derechos colectivos (al goce de un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales entre otros) y ordena suspender la exploración y explotación de hidrocarburos en la zona Reserva de Biosfera Seaflower y en el AMP, argumentando en la (Acción Popular, 2016) que la aplicación del principio de precaución se da justamente cuando existe incertidumbre sobre los efectos nocivos catalogados como graves e irreversibles de cierta actividad sobre los ecosistemas la seguridad y la salud de la comunidad, es decir que la medida no debe estar supeditada a la demostración de los peligros que entraña la actividad cuestionada. Señala entre otros aspectos que el principio de precaución es considerado de rango constitucional pues hace parte de la dimensión ecológica de la Constitución Colombiana y debe ser tenido en cuenta en las decisiones adoptadas por las diferentes ramas del poder público, pues el Estado tiene la

¹⁰ Dentro de los hechos que motivaron la acción popular interpuesta, se tienen la adjudicación de dos bloques incluidos dentro del área marina protegida y la reserva de biosfera Seaflower (tercera barrera coralina más grande del mundo) para actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. Dicha situación según la entidad demandante afecta el medio ambiente, la pesca artesanal y el turismo que enmarcan las labores principales de la supervivencia de las comunidades raizales.

obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. El Consejo de Estado recalca que a pesar de tratarse una decisión contractual, este principio debe ser acatado por todas las autoridades nacionales ya sean judiciales o administrativas, por tanto es dable que mediante la acción popular se dé aplicación al principio en aras de garantizar la preservación del orden ecológico, pues de autorizarse la intervención sobre esta zona de la Isla se asumiría un riesgo elevado teniendo en cuenta que este ecosistema juega un papel importante en la circulación oceánica del caribe y es un elemento importante en el modo de vida de la comunidad raizal y la economía de la región (pesca y turismo).

Este pronunciamiento, puede ser considerado como un precedente en el reconocimiento del ambiente como un requisito indispensable para la actividad humana en razón a la decisión tajante de tutelar los derechos colectivos reclamados al sobreponer los derechos ambientales y fundamentales de la comunidad raizal sobre los derechos contractuales otorgados a la empresa petrolera, reevaluando, de igual forma, los argumentos débiles y permisivos que plasman las autoridades ambientales a la hora de conceder este tipo de licencias.

2.2.2 El principio de precaución desde una concepción biocultural de los derechos como protección a la diversidad natural, étnica y cultural.

La sentencia T 622 de 2016¹¹ es relevante para el presente trabajo de investigación, toda vez que el abordaje jurídico, ambiental y social corresponde a un concepto biocultural del derecho, que posibilita la comprensión del principio de precaución como mecanismo idóneo para contrarrestar los efectos transgeneracionales de la política minero-energética en Colombia.

Dentro de los planteamientos, la corte sostiene que la noción de Estado Social de Derecho permite identificar cual es la protección que se brinda a las poblaciones vulnerables en el

¹¹Los hechos que motivan el ejercicio de la acción de tutela se circunscriben a las consecuencias nocivas sobre el medio ambiente y las comunidades étnicas del Choco a causa del uso intensivo y a gran escala de los métodos de extracción minera implementados en la cuenca y ecosistemas contiguos del río Atrato.

territorio nacional; indica que el principio de justicia social y distributiva tiene como fundamento la igualdad material en razón al reconocimiento de poblaciones que requieren un trato diferenciado, dada la situación de desigualdad por motivos históricos, sociales, económicos o culturales, lo que sugiere un papel activo de las autoridades mediante la implementación de políticas públicas y planes de desarrollo en el marco de la equidad social. La diversidad de culturas desde el principio pluralista en términos de la corte advierte que,

Le está prohibido a la organización estatal imponer una concepción del mundo y de desarrollo particular porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario a diferentes culturas que el mismo ha reconocido en la Constitución (Tutela T-622 de 2016).

Revisadas las connotaciones del concepto de Estado Social de derecho, el alto tribunal hace partícipe al medio ambiente y a la biodiversidad en el análisis, recalcando el fuerte desarrollo normativo que se dio a la preservación de los ecosistemas en la Constitución política y la garantía constitucional de desarrollo sostenible en beneficio de las generaciones presentes y futuras, no sin antes advertir que el crecimiento económico, la protección al medio y el bienestar social han sido conceptos difíciles de condensar.

Así, al analizar la relación de la especie humana con la naturaleza, se revisan tres enfoques el antropocéntrico, el biocéntrico y el ecocéntrico, a partir de los cuales se gesta el concepto de derechos bioculturales como una visión opcional de los derechos colectivos de las comunidades dada su relación con el territorio y el medio ambiente.

Estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los

habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente (Tutela T-622 de 2016).

Esta definición da una protección global en la medida en que se reconoce la interrelación entre cultura y territorio para la conservación de los entornos naturales y culturales de las generaciones futuras atendiendo a la mala praxis del concepto de desarrollo que ha llegado a eliminar la herencia cultural distintiva principalmente en los países del “tercer mundo”.

Tras la revisión del desarrollo de la minería en Colombia y las repercusiones en las fuentes hídricas y en la seguridad alimentaria del Departamento del Choco, la Corte Constitucional trae a colación los principios de derecho ambiental destacando la precaución como postura activa de anticipación al daño ambiental y un cambio en la lógica jurídica clásica así:

Se trata, entonces, de establecer instrumentos jurídicos que reconozcan la *progresividad* en los derechos, resguarden el principio *pluralista* y ofrezcan una mayor *justicia y equidad*, apartando una concesión de simple benevolencia por una de reconocimiento colectivo de nuestra especie consistente en que compartimos el planeta con otros seres vivos en un nivel de interdependencia (Tutela T-622 de 2016).

La revisión del conflicto socio ambiental en el Choco bajo dichos términos, proporciona elementos importantes para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y del medio ambiente evidenciando que es necesario replantear la aplicación de los principios de derecho ambiental tal como se indica a continuación.

2.3 Justicia ambiental y principio de precaución

La decadencia de la especie humana cubierta bajo el manto del progreso, ha representado para los países del tercer mundo la adjudicación de responsabilidades dentro de los sistemas de

producción mundial bajo una lógica desigual e injusta. Vemos como la huella ambiental proveniente de la actividad emprendida por los países industrializados en aras de satisfacer preferencias y no necesidades, ha generado sobre los territorios y poblaciones de los países en “vía de desarrollo” la imposibilidad de satisfacer las necesidades básicas ajustables al concepto de dignidad humana.

En contraste con lo anterior, para hablar de justicia ambiental se debe partir de la idea de una sociedad igualitaria, pues el establecimiento de jerarquías sociales impide analizar los entornos desde una base justa y equitativa. Dicha teoría señala tres dimensiones básicas: los sujetos, la temporalidad, y la territorialidad, esto en consideración al manejo de las antes mencionadas jerarquías que han puesto a la humanidad presente por encima del medio, de las generaciones futuras y de los habitantes de ciertas regiones del planeta tierra. Por lo tanto,

En la justicia ambiental, también es necesario plantear límites al crecimiento y a los consumos derivados de los patrones de producción y consumo, entendiendo que la redistribución no solo corresponde a los humanos actuales, sino que también incluye a las generaciones futuras y a los demás seres de la naturaleza Mesa *et al* (2015, pág. 112).

De esta manera la aplicabilidad de la justicia ambiental en el ámbito administrativo y jurídico requiere del reconocimiento pleno y un máximo grado de protección de los derechos ambientales, por tanto, el principio de precaución surge como una oportunidad de reivindicación social y ambiental.

Siempre y cuando se aplique de manera adecuada, la precaución puede considerarse como un principio de justicia ambiental, así como el principio de la equidad inter-generacional y el principio de antidiscriminación social, mediante los cuales se pretende prevenir el daño,

brindar una protección a todos los individuos presentes y futuros y, finalmente, impedir el impacto discriminatorio de la contaminación. (Garay Salamanca L. J., 2013, pág. 15)

La justicia ambiental plantea la aplicación de una triada de principios que conducen a la revisión de un fenómeno mundial desde una postura igualitaria frente a la afectación del medio ambiente. Entre estos principios, la precaución es una medida transitoria que supone el inicio de un proceso de re significación de los preceptos que subyacen al modelo de desarrollo. En este sentido el principio de precaución no se entiende como una solución al deterioro medio ambiental y social presente, por el contrario, es una medida que pone en evidencia la insostenibilidad del modelo de desarrollo actual que sienta sus bases en la discriminación, desigualdad y desconocimiento de los derechos de las generaciones presentes y futuras.

En la práctica la protección de los recursos naturales está pensada desde modelos de producción que se fundamentan erradamente en el ideal de desarrollo, desconociendo de plano la relación básica que existe entre el ser humano y naturaleza, es decir que la satisfacción de las necesidades materiales ha llegado a sobreponerse a la satisfacción de las necesidades básicas, a tal punto que la crisis alimentaria en países de África y América Latina responde en gran medida a la sobre explotación de recursos naturales en manos de grandes multinacionales, por lo tanto los principios de precaución y desarrollo sostenible por si solos no se pueden considerar como un camino hacia la justicia ambiental, al considerar que,

Precaución en ese nivel de generalidad, difícilmente puede servir como guía para tomar decisiones concretas; podría de hecho ser invocado para justificar decisiones opuestas, en una situación dada. << Precaución frente a la incertidumbre >> es una recomendación fácil de hacer, pero difícil de aplicar. Principio de precaución, igual que desarrollo sostenible, puede significar cosas muy distintas para gente diversa... (Reichman & Tickner, 2002, pág. 15).

Tal como lo refiere el autor, la dificultad en la aplicación del principio es evidente, no ha dejado de percibirse como un obstáculo para el ejercicio de actividades que presentan, en mayor medida impactos considerables al ambiente. Aunado a ello la prioridad que tiene el avance económico y la implementación tardía y poco reconocida del desarrollo humano sostenible desconoce que:

El universalismo, que se remonta hasta Emanuel Kant, se encuentra en el centro del desarrollo humano y exige prestarle la misma atención a las generaciones futuras y actuales. Cuando hablamos de desarrollo humano, hablamos de permitir que la gente lleve una vida plena, prolongada, saludable y con conocimientos. Y cuando hablamos de desarrollo humano sostenible, hablamos de garantizar lo mismo para las generaciones futuras. El desarrollo humano, si no es sostenible, no es un desarrollo real. Señala el PNUD como cito (Garay Salamanca L. , 2013, pág. 95)

En este orden, el desconocimiento del bienestar de las generaciones futuras es una problemática que surge desde la implementación de políticas de desarrollo basadas en la explotación de los recursos naturales, utilizando como un sofisma de distracción el discurso “ecológico y sostenible” del gobierno de turno, para el cual, la aplicación del principio de precaución aún cede ante la demanda de recursos a nivel internacional. Como lo señala (Escobar, 2007, pág. 54). “Desde occidente es mucho más difícil percibir que el desarrollo es al tiempo auto destructivo y que está siendo desmontado por la acción social, aunque continúe destruyendo a la gente y a la naturaleza.”

2.4 La relevancia transgeneracional del principio de precaución

Abordar el concepto de precaución desde sus razones para implementarlo, sitúa a hombres y mujeres en un plano futuro, en donde el emprendimiento de cualquier actividad no debe estar

pensada desde la comodidad contemporánea, sino desde el efecto positivo o negativo en las generaciones venideras. Se trata del planteamiento de un cambio en la ética actual en donde el formalismo que se deriva del concepto de obligación¹², no sea un obstáculo para admitir una responsabilidad frente a estas generaciones.

En efecto, temas como sostenibilidad y equidad se han venido trazando en aras de garantizar un desarrollo humano pleno, que vincula de manera directa la protección de los recursos de las generaciones futuras. Considerando esta postura, al analizar los efectos de las acciones humanas, se acude a la implementación conceptos que serán aplicados según el alcance que se pretenda, de manera puntual las categorías intra generacional, inter generacional y transgeneracional, parten del establecimiento de una relación contemporánea en el primer caso, contigua para la segunda esfera y finalmente sucesiva para la categoría transgeneracional.

Dicho lo anterior, la situación actual de las poblaciones más vulnerables, potencializa la responsabilidad frente al impacto ulterior de cada medida económica, política, ambiental y social que se implemente, por lo tanto el planteamiento de los efectos en términos transgeneracionales, propone un alcance trascendental desde el mismo concepto, por cuanto va más allá de la relación generacional inmediatamente siguiente y se postula como la evaluación consiente de las consecuencias más tardías de nuestro actuar sobre la humanidad en general.

El anterior acercamiento teórico respecto al principio de precaución y la connotación de medida transitoria que le imprimen los pilares de la justicia ambiental, posibilitan el dialogo entre la categoría de lo transgeneracional y la precaución en relación con la protección de las generaciones futuras.

¹² Al hablar de obligaciones, se parte de un vínculo o relación jurídica entre iguales, en virtud de la cual se tiene la facultad de exigir de otro, una acción u omisión por lo tanto existe un compromiso reciproco. Sin embargo, materializar una obligación con las futuras generaciones en donde el objeto de la relación es el uso sostenible de los recursos naturales sugiere dificultades pues no existe una relación contemporánea y por ende no se estructura una obligación propiamente dicha.

En contraste con lo anterior, la violación de los derechos humanos de los niños y niñas pertenecientes a la comunidad indígena wayuu a causa de los daños ambientales generados por la extracción de carbón en La Guajira paradójicamente representa las cuatro razones que justifican la aplicación del principio de precaución, como medida de protección transgeneracional.

En primer lugar, se observa la falta de inmediatez en el detrimento ecosistémico y social que produce la actividad minera en la región. Sin lugar a duda los cambios físicos inmediatos generados a partir de la construcción de la mina y de la infraestructura necesaria para la producción, transporte y exportación del mineral, fueron procesos inminentes de alto impacto ecológico y social. No obstante, la actividad extractiva ha venido lesionando de manera permanente el entorno ecológico de la región, a tal punto que la vulneración de derechos hoy en día se circunscribe a la falta de agua y de alimento a causa del excesivo uso del recurso hídrico para la producción del carbón, así como la privatización¹³ y contaminación de las fuentes hídricas, gestando fuertes transformaciones en la actividad económica de la comunidad indígena al imposibilitar la cría de ganado, la pesca y la agricultura, en consecuencia las alteraciones en la salud de la población no se han hecho esperar “La cifra de desnutrición crónica, según los datos de la encuesta nacional de salud (ESIN) para el año 2010, a nivel nacional, fue de 13,2, mientras que en La Guajira esta cifra alcanza el doble y está ubicada en 27,9” (Fucai- Unicef, 2015, pág. 37). Esta cifra no solo permite dimensionar la gravedad del asunto en la actualidad, sino que advierten la reducción de las probabilidades de subsistencia futura de la comunidad indígena wayuu y demás pobladores del Departamento.

En segundo lugar, se presenta la afectación del derecho colectivo al medio ambiente sano como otra de las razones que justifica la aplicación del principio de precaución. Como se señaló

¹³ Cerca de 7000 wayuus han sido reubicados para ejecutar labores propias de la actividad minera del Cerrejón en La Guajira.

anteriormente la actividad minera del Cerrejón ha generado considerables impactos en los ecosistemas lo que ha permitido la tutela judicial de este derecho dada su conexidad con el derecho fundamental al agua, la vida y la salud, considerando que el ambiente hace parte fundamental de la supervivencia del ser humano presente y futuro.

Esta afectación colectiva sigue su curso en consideración a la extensión del proyecto minero tal como lo señala la Corporación Autónoma Regional de La Guajira:

La explotación minera de Cerrejón ha intervenido varias corrientes de agua como los arroyos Bruno, Tabaco, La Puente, Cerrejón, etc., e incluso se tiene previsto desviar el río Ranchería en una extensión de 30 km, lo cual acarrearía, entre otros impactos, la destrucción de más de 837 ha de los bosques de galería en mejor estado de conservación del curso medio del río. Los tajos explotados y áreas circundantes dejarán más de 69.000 ha de tierras inutilizadas para la agricultura a manera de varias “excavaciones” a cielo abierto, que pueden tener unos 12 km de longitud por 3 km de anchura y una profundidad de 400 m y que se ven sometidas frecuentemente a incendios espontáneos del manto de carbón de difícil control (CORPOGUAJIRA, 2012, pág. 122).

Se infiere que mientras esté en funcionamiento este proyecto carbonífero, las consecuencias medioambientales de su expansión van a seguir alterando las condiciones de existencia de las generaciones presentes y futuras¹⁴, en particular si se continúa atentando contra el escaso recurso hídrico de la zona, el desvío de fuentes hídricas es una amenaza inminente mientras se siga hablando de proyectos para incrementar la producción de carbón.

¹⁴Un indicador de la afectación a las condiciones de existencia se puede revisar mediante los datos respecto a las necesidades básicas insatisfechas. En el Departamento de La Guajira, se registró una cifra 48.3% para el 2009, cifra muy superior a la arrojada en el año 2005 la cual se calculó en (37.4%), valores que sugieren un detrimento ascendente en la calidad de vida en la región. Ver (Procuraduría General de la Nación, 2016)

En tercer lugar, el azar y la ignorancia respecto de las consecuencias ambientales y sociales para la población del Departamento de La Guajira, constituyen un riesgo que el Estado colombiano debió evitar considerando que la implementación de la actividad extractiva se realizaría en el Departamento más desértico de Colombia. De igual forma la presencia de la comunidad indígena wayuu debió significar una alerta de impacto social al tratarse de una población “nómada” que recorre gran parte del territorio de conformidad con la disponibilidad del recurso hídrico.

Finalmente, la escasez y detrimento del recurso hídrico, la eliminación de gran cantidad de flora y fauna, así como el incremento en la tasa de mortalidad de la población infantil en la región, es un daño ex pos facto difícilmente indemnizable. La mitigación, la compensación y la reparación del daño ambiental, son preceptos basados en la ocurrencia del detrimento y de la existencia de un responsable, sin embargo, estos mecanismos en la práctica no logran retrotraer los impactos generados teniendo en cuenta que,

La extinción de los organismos vivos es el perjuicio biológico más importante de nuestra época pues es totalmente irreversible. Cada país posee tres formas de riquezas: sus recursos materiales, culturales y biológicos. Entendemos muy bien los dos primeros, porque forman parte integrante de nuestra vida cotidiana. En cambio, se descuidan las riquezas biológicas: es un grave error estratégico que cada vez lamentaremos más (Barbault, 2008, pág. 188).

De las tres formas de riqueza que refiere el autor la cultural y la biológica guardan una estrecha relación cuando se trata de comunidades indígenas, el arraigo al territorio está determinado por esos factores ecológicos que posibilitan el desarrollo de la actividad colectiva desde su cosmovisión y en este sentido la ruptura de este vínculo ha llegado a lesionar el derecho a la vida de manera considerable,

Según datos del sistema Integrado de Información de la Protección Social (SISPRO), en el año 2011 la razón de la mortalidad materna por 100.000 nacidos vivos (NV) para La Guajira fue de 165,67, casi tres veces mayor que el promedio nacional. Respecto a la tasa de mortalidad infantil, se estimó en 32,05 por 100.000 NV, casi el doble del promedio nacional (Fucai- Unicef, 2015, pág. 37).

La mortalidad materna e infantil, es la prueba más contundente y dolorosa de los estragos del cerrejón en la zona y la descripción más clara de un daño irreparable, la muerte de mujeres y niños apunta a la futura extinción de la comunidad indígena wayuu, por lo tanto constituye un precedente para las autoridades en todos los niveles de los daños no previsibles de la explotación minera lo que permite pensar en la implementación del principio de precaución como salvaguarda de los derechos de las generaciones presentes y futuras a propósito de la política minero energética como modelo económico Colombiano.

3. El derecho humano al agua

En el presente capítulo se analiza la evolución normativa del derecho fundamental al agua, con el fin de examinarlos los obstáculos que ha tenido la satisfacción plena de este derecho, así como las inminentes amenazas a causa de la contaminación y el uso desmesurado del recurso. De igual forma se plantea su relación con el derecho a la vida, la salud y la alimentación, para llegar a determinar el grado de justiciabilidad¹⁵ que posee debido a su pertenencia al grupo de derechos prestacionales dada su consagración tacita en el articulado de los derechos económicos sociales y culturales.

3.1 El agua como derecho humano: reconocimiento internacional

Desde la definición misma del derecho fundamental al agua, se ha planteado la indivisibilidad e interdependencia de éste con los demás derechos fundamentales, es por esta razón, que, a lo largo de la historia, se ha venido intensificando la necesidad de conservar el recurso hídrico en tanto su agotamiento se considera una amenaza directa a la humanidad. En palabras de (García, 2008, pág. 20) “el reconocimiento universal del acceso al agua como un auténtico derecho humano constituiría, por tanto un triunfo indiscutible frente a la oleada económica, política y jurídica neoliberal que hoy mantiene en riesgo la seguridad hídrica mundial”; Como lo señala la autora, el acaparamiento de este recurso ha intensificado las luchas por el mismo, revelando que el interés económico frente al agua ha puesto en tela de juicio la gestión equitativa y sostenible del líquido vital. La inseguridad alimentaria y las afectaciones en la salud generadas por la sequía de ciertos territorios obedecen como lo indica García, al acondicionamiento de los sistemas a un régimen neoliberal que permite la comercialización de recursos no renovables como el hídrico.

¹⁵ La justiciabilidad se refiere a la posibilidad de exigir el cumplimiento de un derecho mediante la utilización de mecanismos jurídicos, sin embargo, cuando se utiliza este término se da un alcance más profundo en la medida en que no solo se refiere a la tutela del derecho si no a la realización plena del mismo, permitiendo evaluar el papel de los Estados en cuanto al respeto, protección y garantía de derechos como el agua.

En consecuencia, como se evidencia en los instrumentos nacidos en el seno de la comunidad internacional que se exponen a continuación, han sido bastantes los esfuerzos dirigidos a contrarrestar las adversidades en cuanto abastecimiento y agotamiento del agua, en palabras de (Rosemarie Bar, de Aliance Sud de Suiza como se citó en (Delclós, 2009, pág. 109)) “detrás del llamamiento a una convención o pacto vinculantes, hay cuestiones de principios que tienen que decidirse pronto, ya que las fuentes de agua mundiales se están agotando y se las están disputando”. Esta afirmación presenta dos particularidades de las luchas por el agua, en primer lugar, la agotabilidad del recurso y en segunda instancia los actores de la contienda, estos dos elementos como se verá a continuación oscilan entre la afectación a las poblaciones más vulnerables y el acaparamiento del recurso hídrico por los sectores más fuertes a nivel económico y político.

Inicialmente, La Declaración de las Naciones Unidas Sobre Medio Humano ONU (1972) propuso la protección oportuna del agua, mediante la formulación de recomendaciones que invitan a los gobiernos a planificar el mejoramiento de los servicios de abastecimiento y alcantarillado para las comunidades. Se plantearon como principios la ordenación de los recursos naturales de la tierra y el empleo prudente de los recursos no renovables para evitar su futuro agotamiento. El principio 21 de esta declaración en la cual se consagró el derecho de los Estados a explotar sus recursos en aplicación de una política ambiental propia, siempre y cuando no se ponga en riesgo ni perjudique el medio de otros Estados, dio lugar a la conferencia Sobre el Agua ONU (1977), destacando que el recurso hídrico compartido por varios países, debía tener un desarrollo coordinado y una protección ambiental en pro de la conservación del mismo. Además, señaló dentro de sus recomendaciones la realización de estudios tendientes al avance en materia de infraestructura y aprovechamiento, así como el establecimiento de comisiones de

prevención y control de la contaminación del agua. De igual forma en esta Conferencia como lo plantea (García, 2008, pág. 150) “se reconoció que todas las personas y pueblos, sin importar su nivel de desarrollo y condiciones económicas y sociales, tienen derecho a disponer de agua potable de calidad, en una cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades básicas”. La distinción que hace la autora en cuanto al nivel de desarrollo y condiciones socio económicas nos sitúa en países “tercermundistas” con poblaciones específicas “pobres y vulnerables” que han sido sometidas a dinámicas lesivas bien por acción o por omisión y que han iniciado el camino hacia el reconocimiento de sus derechos esenciales.

Por otra parte, se advirtió que la protección frente al futuro agotamiento del recurso hídrico debía estar acompañado de la garantía de acceso para la satisfacción de las necesidades básicas de las generaciones actuales, es por esta razón que el 10 de noviembre de 1980 se proclamó el decenio internacional sobre agua potable y saneamiento ambiental ONU (1980), cuyo fin consistía en lograr la cooperación técnica y financiera en materia de suministro y saneamiento para mejorar las normas y los niveles del servicio de agua potable. De igual manera, se instó a los Estados a fortalecer el marco institucional con programas encaminados a reconocer la importancia del recurso hídrico y la ejecución de obras que tuvieran como fin el abastecimiento de agua y saneamiento en las comunidades que se encontraran bajo sus jurisdicciones.

En relación con este aspecto, la Consultación Mundial sobre el Abastecimiento de Agua Potable y el Saneamiento Ambiental para los años de 1990 ONU (1990) adoptó medidas con el objetivo de satisfacer la necesidad básica de agua y saneamiento de la población, proteger el medio, mejorar la salud y mitigar la pobreza. Además, señaló como componente del desarrollo social y económico el acceso al agua, en atención a la importancia del mismo para el diario vivir. Se sugirió que el compromiso político, debía estar encaminado a combatir la pobreza y el rápido

crecimiento de la población, circunstancias que aceleran la degradación y agotamiento del recurso hídrico. En este momento, la explosión demográfica y la pobreza fueron consideradas como una seria amenaza para la cantidad y calidad del agua, por el contrario, el acaparamiento y contaminación por el uso industrial era visto como un paso hacia el desarrollo.

Años más tarde, los graves estragos en los ecosistemas a causa del desarrollo económico mundial, permitió que el “progreso” de la humanidad fuera abordado desde la lógica del desarrollo sostenible tendiente a lograr la comunión entre desarrollo económico y social sin desconocer la protección al medio ambiente. Así, por ejemplo, en la Declaración de Dublín sobre Agua y Desarrollo Sostenible ONU (1992), se evaluó el papel del ser humano y el tratamiento dado a los recursos en atención a la evidente pérdida de agua por su uso indiscriminado e inequitativo. Este instrumento tuvo como finalidad contrarrestar el consumo excesivo y la contaminación del agua dulce, afirmando que éste es un recurso finito y vulnerable, esencial para la vida. Así mismo sugirió conciliar el desarrollo económico y social con la protección ambiental. Dentro de las recomendaciones, se estableció: 1. la mitigación de la pobreza y el abastecimiento de recursos hídricos y saneamiento a las personas que aún no contaban con acceso a dicho recurso; 2. la conservación y el aprovechamiento del agua mediante un uso moderado en la industria, la agricultura y el hogar, y 3. La erradicación de malas prácticas urbanas que conllevaran a la contaminación del agua. Desde esta perspectiva el conciliar el desarrollo económico y social resulta sencillo, sin embargo, el nivel de desigualdad a nivel mundial sugiere cambios estructurales que van más allá del abastecimiento y la conservación del agua.

Siguiendo el mismo recorrido, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo AGNU (1992), conocida como programa 21, propuso como tema central el desarrollo sostenible

y trajo a colación el cambio climático y la contaminación atmosférica como las principales fuentes de riesgo del recurso hídrico. El objetivo primordial del capítulo 18 fue la protección y el suministro del agua dulce en buena calidad y cantidad para toda la población del planeta, por lo tanto, se analizó el uso y aprovechamiento del recurso para el desarrollo socioeconómico con el fin de reducir el derroche de aguas superficiales y subterráneas. Estos aspectos también fueron tratados en la Declaración del Milenio ONU (2000) al siguiente tenor: “es necesario poner fin a la explotación insostenible de los recursos hídricos, formulando estrategias de ordenación de esos recursos en los planos regional, nacional y local, que promuevan un acceso equitativo y un abastecimiento adecuado.” Adicional a ello se reafirmó el compromiso de los Estados más avanzados con los países menos desarrollados en sus esfuerzos por superar la pobreza y generar avances en temas de alimentación, salud, sostenibilidad medioambiental, entre otros.

La propuesta que se presenta en esta declaración, a la fecha no concuerda con la práctica de los Estados; la implementación de políticas que promueven la explotación de los recursos naturales se ha convertido en la estrategia económica de los países en “vías de desarrollo” de tal manera, que la puesta en marcha de grandes proyectos extractivos por parte de las empresas transnacionales no se ha hecho esperar, por lo tanto, las necesidades básicas insatisfechas y por ende la vida han tenido que ceder ante la falsa lógica del progreso. La contaminación y uso desmedido del agua en este tipo de actividades continua lesionando poblaciones y ecosistemas, generando daños irreparables a futuro tal como lo señala el Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina “Las comunidades ven cómo día a día el extractivismo minero les priva el derecho de vivir en un ambiente libre de contaminación, el derecho al acceso al agua y la vida, como principios fundamentales” (Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL), 2016).

Estas afectaciones producto de la minería, se agudizan gracias a la normatividad ambiental laxa de los Estados y a la inaplicación de principios como la precaución y la previsión en la ejecución de grandes y pequeños proyectos extractivos.

La anterior revisión indica que existe una amplia lista de instrumentos internacionales, que de primera mano advierten la necesidad de abastecer de agua potable a las comunidades menos favorecidas, así como eliminar aquellos factores que contribuyen a la contaminación del recurso hídrico, sin embargo, documentos como el informe final del grupo de trabajo sobre el agua y saneamiento del proyecto del milenio de las Naciones Unidas mostraron que:

Todavía en la actualidad, unos 1.100 millones de personas carecen de acceso a un abastecimiento de agua seguro y unos 2.400 millones de un sistema de saneamiento adecuado. Adicionalmente, esta falta de acceso al agua y saneamiento apropiados, constituyen factores determinantes para que casi 4.000 niños mueran cada día (García, 2008, pág. 155).

Lo anterior significa que los sistemas de producción a gran escala, la contaminación y el abandono estatal son temas debatidos más no superados, demostrando que el camino hacia la equidad aun es largo y que la justiciabilidad del derecho al agua aún no se concreta.

En consideración a las cifras arrojadas en el informe de Naciones Unidas anteriormente citado y la descripción general del estudio de caso que se presentará en el cuarto capítulo, resulta pertinente profundizar en el contenido del derecho fundamental al agua, así como la relación con el derecho a la alimentación y la salud, en la medida en que la falta de abastecimiento de comida y la presencia de enfermedades mortales, son una constante en poblaciones que han visto limitado el acceso a fuentes hídricas como consecuencia de la ejecución de proyectos, como la extracción de minerales a gran escala.

3.2 Contenido del derecho al agua

Partiendo del texto de la observación general No. 15 de 2002 (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC), 2002), al hablar del derecho humano al agua, se deben tener en cuenta dos aspectos: libertades y derechos. El primero se refiere al acceso, al suministro y a no ser objeto de intromisiones y el segundo se entiende como la oportunidad de disfrutar del recurso a partir de sistemas de abastecimiento. Este derecho se compone de tres factores básicos: 1. la disponibilidad que contempla el suministro continuo y suficiente de agua para el uso humano, 2. la calidad amparada en la estrecha relación que tiene con el derecho a la salud y 3. la accesibilidad que destaca el abastecimiento del recurso hídrico a las poblaciones vulnerables en un marco de la igualdad, enfatizando en cuatro dimensiones (la física, la económica, la no discriminación y el acceso a la información).

Estas características, de manera inicial, sitúan el derecho al agua en un marco prestacional y programático, es decir que hace parte de los derechos económicos sociales y culturales -en adelante DESC- ubicándolo más en la esfera política que en la jurídica. No obstante, el desarrollo del ser humano a lo largo de la historia ha demostrado que existe una interrelación entre los DESC y los derechos civiles y políticos, pues en muchas oportunidades el carácter absoluto e inmediato de los últimos se ha visto amenazado por la vulneración de derechos de contenido prestacional,

Precisamente respecto del derecho al agua resulta irrefutable su naturaleza compleja no solo porque es absolutamente indispensable para la vigencia de otros derechos como el propio derecho a la vida, sino porque también presenta tanto una dimensión de libertad – referida a la ausencia de obstáculos para acceder de manera autónoma al recurso-, como una dimensión

prestacional -referida a las acciones estatales necesarias para garantizar su disponibilidad.

(García, 2008, pág. 182).

En este orden de ideas, la discusión se centra en distinguir en qué escenarios se puede exigir la justiciabilidad del derecho al agua teniendo en cuenta que el contenido de la observación general, en cuanto a las obligaciones de los Estados frente a este derecho, de manera general advierte la adopción de medidas rápidas y efectivas con el fin de garantizar el derecho al agua, sin que haya lugar a la aplicación de medidas regresivas, pues es el Estado el ordenador de los recursos bajo su jurisdicción, entendiendo la prohibición de regresividad en los siguientes términos:

Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes. La obligación asumida por el Estado es ampliatoria, de modo que la derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido (Courtis, 2002, pág. 94).

De manera específica, las obligaciones legales de los Estados se enmarcan, al igual que en los demás derechos humanos, en el respeto, la protección y el cumplimiento. De manera puntual, el respeto contiene la obligación de abstenerse de permitir o contribuir con acciones que restrinjan el acceso al agua potable, así como evitar ser un obstáculo en el ejercicio de este derecho. La protección está encaminada a regular la actividad de terceros mediante el amparo normativo del derecho al agua con el fin de impedir que se restrinja el acceso físico y la contaminación del mismo. Finalmente, en lo atinente al cumplimiento, la observación indica que está conformado por tres acciones: 1. facilitar el ejercicio del derecho mediante la implementación de medidas, 2.

promover la prevención del deterioro a través de estrategias de educación respecto al uso adecuado del recurso hídrico y 3. garantizar el acceso cuando no se pueda acceder por sí mismo.

En relación con el incumplimiento de los Estados, la observación señala que la vulneración de este derecho se puede dar por comisión cuando se adoptan políticas regresivas, se expide normatividad incompatible con las obligaciones respecto a este derecho y se revoca legislación que brinda una mayor garantía. La omisión, en cambio, contempla la falta de voluntad de los Estados para adoptar medidas apropiadas, no hacer cumplir la legislación referente a este derecho y no contar con una política nacional que blinde este recurso. Esta responsabilidad,

Se desprende del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12, que se refieren al derecho a un nivel de vida adecuado y al más alto nivel posible de salud, así como del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, que impone a cada Estado Parte la obligación de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga CDESC (2002)

El pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales ONU (1966), consagra en su artículo 11 de manera tácita el derecho humano al agua al afirmar que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.”, así lo ha interpretado el comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la observación general No. 6 de 1995 y en la observación general No. 15 de 2002, pues considera que el término “incluso” da lugar a incorporar este derecho al ser una condición necesaria para la supervivencia así como la alimentación, el vestido y la vivienda.

Sin lugar a duda, las observaciones realizadas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, permiten construir un concepto más elaborado respecto de los DESC, llevando el agua, en el caso que nos ocupa, a un nivel más específico mediante el cual se puede

pensar en la justiciabilidad de este tipo de derechos desde una perspectiva más clara. Sin embargo,

Muchas de las respuestas casi automáticas dadas frente a la posible justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales insisten en señalar la falta de acciones o garantías procesales concretas que tutelan los derechos sociales. Algunas de las facetas que se señalan al respecto, están vinculadas con el carácter colectivo de muchos reclamos vinculados con derechos económicos, sociales y culturales, la inadecuación de la estructura y de la posición del poder judicial para exigir el cumplimiento de obligaciones de disponer de fondos a los poderes políticos, o bien a la desigualdad que generaría el éxito de algunas acciones individuales en las que se haga exigible un derecho frente al mantenimiento de la situación de incumplimiento en el resto de los casos idénticos no planteados judicialmente (Courtis, 2002, pág. 40).

En este sentido, la exigencia judicial del derecho al agua no permite superar de plano la vulneración del derecho reclamado (situación que se analizará con mayor detenimiento en el capítulo cuarto) pues las ordenes que pretenden restituir el derecho siguen vinculadas a las obligaciones positivas y a la voluntad del Estado, en este punto, “el poder judicial carece de medios compulsivos para la ejecución forzada de una sentencia que condene al Estado a cumplir con una prestación omitida para todos los casos involucrados, o bien para dictar la reglamentación omitida” (Courtis, 2002, pág. 42). Como lo expone el autor, la justiciabilidad de este derecho por sí solo no ha tenido un gran avance, sin embargo su estrecha relación con el derecho a la salud, la vida y la dignidad humana ha contribuido a su tutela de una manera más inmediata y efectiva, siempre y cuando se trate de casos extremos en los que la falta de acceso al agua haya tenido consecuencias graves sobre alguno de los derechos referidos, comúnmente la

intervención del gobierno en dichos asuntos se ocupa de atender la vulneración sin contribuir con una solución que permita superar de manera estructural del problema; veamos ahora la relación con otros derechos.

3.2.1 El derecho al agua y la seguridad alimentaria.

Dentro de las múltiples implicaciones que tiene la falta de abastecimiento de agua potable en las poblaciones, se considera que la seguridad alimentaria es la que recibe el mayor impacto en atención a las diferentes formas en las que el recurso hídrico contribuye en la producción de alimentos. La contaminación, acaparamiento y la falta de abastecimiento de agua, se ha visto reflejado en los problemas nutricionales de gran parte de la población mundial, considerando que, “El hambre no se reduce a la falta de alimentos disponibles, sino que es un problema de déficit del derecho al alimento y de privación de los servicios básicos relacionados (atención médica, educación, acceso a agua potable y a saneamiento adecuado)” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2003).

El hablar de privación de servicios básicos permite abordar este derecho atendiendo a la definición que plantea la observación general No. 12 del CDESC (1999) “el derecho a una alimentación adecuada está íntimamente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos.” A partir de este concepto, se indica que este derecho tiene un contenido básico que abarca la existencia de alimentos suficientes en buena cantidad, calidad y la accesibilidad de manera sostenible. Así mismo, la satisfacción de este derecho está dada por la provisión en todas las etapas de la vida, para todo tipo de culturas y la forma en la cual se permite acceder al alimento ya sea directamente, como resultado del cultivo de la tierra y cría de especies, o mediante sistemas de comercialización.

Con anterioridad, varios instrumentos internacionales plantearon soluciones para superar la crisis alimentaria. En un primer momento, la Declaración universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición ONU (1974), en donde se argumenta que la grave crisis alimentaria está dada en mayor medida por desigualdades sociales, la presión demográfica y la crisis en la economía mundial, señala que estos factores de riesgo deben ser minimizados por los Estados mediante la colaboración mutua en cuanto a la producción y distribución alimentaria en un marco de equidad y eficacia. La declaración insta a los Estados a generar políticas que prioricen la producción agrícola, así como la explotación de recursos marítimos con el fin de proveer de alimentos a toda la población. No obstante, tal como se analizará en el siguiente capítulo, y como se ha venido sosteniendo, las políticas económicas de los países “subdesarrollados” apuntan a la implementación de economías de enclave cuyos proyectos ocupan grandes extensiones de territorio que imposibilitan el ejercicio de actividades agrícolas y el ejercicio de la caza y la pesca como mecanismos de subsistencia.

Así mismo la cumbre Mundial Sobre la Alimentación reitero la necesidad de combatir el hambre mediante la ejecución de un plan de acción que invita a los Estados a adoptar estrategias individuales y de cooperación tendientes a erradicar la pobreza, entendida como el mayor obstáculo para acceder a los medios de producción. Dentro de los compromisos del plan de acción, se considera relevante garantizar un entorno político social y económico, adoptar políticas sostenibles de desarrollo y comercio alimentario, la prevención de catástrofes, la promoción de la inversión pública y privada para impulsar sistemas alimentarios entre otros. (Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), 2002)

Sin embargo, proveer de alimento a la población mundial supone grandes obstáculos comúnmente marcados por los altos niveles de pobreza, principalmente en países en vía de

desarrollo, así lo señala PNUD (2003, pág. 87) “Cada día, en los países en desarrollo 799 millones de personas pasan hambre (aproximadamente el 18%de la población mundial)”. Esta alarmante cifra presentada en 2003 no ha tenido un cambio significativo en los últimos años si se compara con la cifra que presenta (FAO, FIDA y PMA, 2016, pág. 6) “para finales de 2015, el porcentaje de personas que padecen hambre en el mundo, unos 795 millones de personas (aproximadamente una de cada nueve) sufren todavía subalimentación crónica (deficiencia de energía alimentaria), o hambre.”

La revisión de estas cifras continúa generando interrogantes respecto a las expectativas de la comunidad internacional y la voluntad de los Estados, teniendo en cuenta que los niveles de pobreza y las necesidades básicas insatisfechas no han sido superados. La presencia de elementos como la explosión demográfica, el agotamiento de recursos y la contaminación atmosférica son algunos de los factores de riesgo para la producción de alimentos, adicional a ello:

Los impactos directos e indirectos sobre las fuentes de producción de alimentos en el mundo, provocados por la quiebra del ciclo hidrológico y la crisis de insostenibilidad de ríos, lagos y humedales, han sido y son demoledores, especialmente en lo que se refiere a la productividad natural de alimentos proteicos” esto en consideración a los graves impactos que ha ocasionado la implementación de sistemas de producción a gran escala, definidos de manera errada como una solución para las economías de los países del “tercer mundo” (Delclós, 2009, pág. 12).

La situación actual de varias comunidades pone en tela de juicio el cumplimiento de las obligaciones de los Estados, pues según la observación general No. 15 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el deber básico se centra en adoptar medidas con el fin de garantizar la satisfacción de este derecho en condiciones óptimas. Adicional a ello, al igual que en los demás derechos humanos, existe la obligación de respetar, proteger y realizar.

Entendiendo que no se debe incurrir en ningún comportamiento encaminado a restringir el acceso al alimento, se limitarán los actos de empresas o particulares que pongan en riesgo la seguridad alimentaria de determinada población y se ejecutarán actividades para facilitar la satisfacción de este derecho respectivamente.

No satisfacer las condiciones mínimas para combatir el hambre, se constituye en una violación al artículo 11 y 12 del pacto, en donde se considera la falta de capacidad y la falta de voluntad en el cumplimiento de esta obligación. Así, si un Estado argumenta la falta de capacidad, está en la obligación de demostrar que ha agotado hasta el último recurso del que dispone e incluso ha solicitado la cooperación de otros Estados. Situación que no se demuestra en la mayoría de los casos como se analizara en el estudio de caso.

El anterior recorrido nos permite señalar que la vulneración del derecho al agua necesariamente conlleva a la vulneración del derecho a la alimentación, en palabras de McCaffrey (como se citó en (García, 2008, pág. 194))

El derecho a la alimentación está indisolublemente ligado al acceso al agua, no solo porque el agua es, en sí misma, un alimento esencial para los seres humanos y la condición de aprovechamiento del resto de alimentos sino porque en ausencia de un acceso adecuado al agua por parte de las comunidades, estas no podrán nunca alcanzar la soberanía alimentaria a la que debe aspirarse como garantía primaria del derecho a la alimentación.

Esta afirmación permite concluir que la falta de agua potable priva a las comunidades de satisfacer adecuadamente la mayoría de sus necesidades, especialmente la alimentación. Sin embargo, la vulneración de estos derechos resulta más dramática cuando se priva a la población de la producción local de alimentos, acaparando sus tierras y poniendo en riesgo las actividades de caza, pesca y pastoreo a causa de factores contaminantes o simplemente por condiciones de

acaparamiento por parte de grandes empresas, generando un cambio en las dinámicas sociales que puede ocasionar el exterminio de comunidades enteras.

3.2.2 Derecho a la salud y su vínculo directo con el agua y el saneamiento básico.

Para abordar este tema se debe tener en cuenta que,

se estima que la mitad de las personas que viven en países en desarrollo sufren enfermedades ocasionadas directamente por infecciones a través del consumo de alimento o agua contaminados, o indirectamente por organismos portadores de enfermedades que se crían en el agua (García, 2008, pág. 29).

De conformidad con lo anterior, agua y salud son conceptos que se no se pueden desligar, pues el primero es un presupuesto indispensable para la satisfacción del segundo. La salud al ser considerada una condición de bienestar físico, mental y social del ser humano, debe ser analizada desde la satisfacción de derechos como la alimentación, el agua, y dignidad humana. De igual forma, la revisión de este derecho debe reconocer condiciones específicas que tienen gran incidencia en su garantía; así lo Señala la observación general No. 14 cuando argumenta que el Comité interpreta el derecho a la salud,

Como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente CDESC (2000).

Dicho lo anterior, el derecho a la salud entraña la necesidad de contar con sistemas de protección que brinden un alto nivel satisfacción mediante el acceso a bienes, servicios y condiciones acordes con las necesidades de cada tipo de población. La disposición, accesibilidad,

aceptabilidad y calidad son elementos esenciales que han sido pensados desde la diversidad con el fin de incluir aquellas condiciones que dificultan el ejercicio de este derecho, en especial en poblaciones vulnerables como pueblos indígenas y minorías étnicas.

Del mismo modo señala CDESC (2000) “El Comité observa que, en las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva”, de tal manera que la alteración o desplazamiento de sus entornos tradicionales, representa una modificación grave a las condiciones de existencia que conlleva al deterioro de la salud principalmente por la pérdida de recursos alimenticios y modificación de la dieta.

Esta consideración del comité es relevante teniendo en cuenta que los territorios que ocupan las comunidades indígenas en la mayoría de los casos son ricos en biodiversidad y recursos naturales de importante demanda internacional, por lo tanto, los conflictos generados por grandes multinacionales dedicadas a la industria extractiva y los monocultivos son una constante en los países que han adoptado modelos económicos que impulsan la producción de bienes y servicios a gran escala, por lo tanto, la vulneración de derechos fundamentales como la salud a causa del acaparamiento y contaminación de las fuentes hídricas, así como el cambio en los modelos de producción alimenticia son frecuentes en las comunidades indígenas.

En consecuencia, este tipo de dinámicas conllevan al desconocimiento de las obligaciones legales de carácter general de los Estados (respetar, proteger y cumplir), si se tiene en cuenta que las afectaciones a la salud por falta de acceso al recurso hídrico o el acceso a fuentes contaminadas cada vez son más evidentes, los casos de desnutrición, las enfermedades en la piel, enfermedades parasitarias agudas, cólera entre otras hoy en día aquejan a miles de personas a nivel mundial, lo que sugiere una falla generalizada en el abastecimiento de agua potable a todos

los sectores de la sociedad y por ende la vulneración de derechos como la salud y la alimentación.

La implementación tanto de políticas como de normatividad, a pesar de estar encaminada a crear sistemas que garanticen la prestación del derecho a la salud, así como la protección del mismo frente a actos de terceros, son acciones que aún no han emprendido los Estados parte. La conservación de las condiciones ambientales, las medidas preventivas frente a enfermedades, el control de las prácticas sociales en tanto afecte el derecho a la salud y el reconocimiento de prácticas tradicionales, no son contundentes por lo tanto no se ha logrado garantizar este derecho en condiciones de igualdad.

3.3 Estudio del derecho humano al agua en el sistema regional de derechos humanos

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador" (Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 1988) señala la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas con el fin de lograr, de manera progresiva, la plena efectividad de los derechos consagrados en dicho instrumento. En efecto, la planificación y ejecución de políticas encaminadas a satisfacer los DESC, está ligada al presupuesto de las naciones, por lo tanto, su concreción es el resultado de un proceso gradual.

A pesar de la característica programática de dichos derechos, los fenómenos sociales presentes en la región han permitido la incursión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) mediante la revisión de casos en los cuales los pueblos indígenas han reclamado el reconocimiento de derechos como el medio ambiente sano, propiedad colectiva derecho al trabajo entre otros.

Para el caso que nos ocupa, el derecho al agua, consagrado bajo los postulados del artículo 11 como “servicio público básico” y desde su relación con el derecho a la salud y el derecho a la alimentación consagrados en los artículos 10 y 12 del protocolo de San Salvador respectivamente (Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 1988),

Ha tenido un reconocimiento destacado en tanto su vulneración puede llegar a tener consecuencias directas en el derecho a la vida, la integridad personal, el derecho a la propiedad.

Antes de examinar decisiones puntuales, conviene indicar el alcance que ha otorgado el alto tribunal al concepto de territorio en relación con los pueblos indígenas; la ampliación del contenido del derecho a la propiedad dada la trascendencia cultural, económica y espiritual para este tipo de población es uno de los puntos a destacar, en este mismo orden el reconocimiento de la propiedad colectiva de la tierra, así como la titularidad comunitaria ha permitido la vinculación de la obligación de respeto y garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos respecto del derecho a la propiedad contenido en el artículo 21.1 del mismo instrumento, dirigido a los derechos de los pueblos indígenas en consideración a sus particulares características; las diferentes rutas jurídicas que utilizado la corte para dar solución a este tipo de contiendas, ha permitido advertir que la satisfacción de muchos de los derechos que preservan las libertades individuales necesariamente se vinculan con las óptimas condiciones del entorno en el que se desenvuelven las comunidades, lo que conlleva a un estudio global en donde el carácter prestacional del derecho pasa a un segundo plano, el agua, el medio ambiente, la alimentación y la salud han entrado a nutrir esta clase de debate.

Como resultado de lo anterior y en atención al tema hídrico tratado a lo largo del presente capítulo a continuación se presentan tres sentencias en las cuales la corte IDH, ha revisado el tema hídrico de ciertas poblaciones en relación con el derecho a la propiedad.

La sentencia proferida dentro del proceso elevado por la comunidad indígena Yakye Axa en contra de Paraguay contrae su estudio al análisis amplio del derecho a la vida indicando que los estados deben garantizar las condiciones necesarias para el acceso a una existencia digna más si se trata de poblaciones en situación de vulnerabilidad, la condición de pobreza extrema derivada de la falta de tierras y acceso a los recursos naturales es una clara amenaza al derecho a la vida considerando que

En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

Bajo este entendido, la Corte IDH considera que el desplazamiento de las poblaciones indígenas de sus territorios ancestrales repercute en el pleno ejercicio de otros derechos humanos, así como en la propia dignidad humana y en el goce de otros derechos, señalando a los niños y los ancianos como los más vulnerables en este tipo de situaciones. En este caso se vincula el agua como un presupuesto importante en la satisfacción de los derechos fundamentales de la parte demandante.

La segunda sentencia es la dictada en el caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam relevante para el tema de investigación, al ser un proceso que gira en torno a las concesiones que ha otorgado el Estado a terceros para actividades madereras y extractivas en el territorio habitado por el pueblo tribal, la falta de participación efectiva de la comunidad en la toma de decisiones y

la falta de evaluación del impacto social y ambiental que generan dichos proyectos, ocasiono la destrucción de recursos necesarios para la subsistencia tanto física como cultural de esta población situación similar a la que hoy en día se evidencia en el seno de la comunidad indígena wayuu,

La corte indico al respecto que la emisión de concesiones por parte de los Estados debe tener en cuenta los derechos de propiedad comunal de los habitantes de los territorios afectados, por lo tanto, debe consultar e informar a las comunidades directamente involucradas.

De igual forma advierte la obligación de identificar los beneficios y el impacto ambiental y social que conlleva la ejecución de ciertos proyectos. En el caso de la explotación aurífera la Corte señala el peligro del impacto directo en los recursos utilizados tradicionalmente y que son necesarios para la subsistencia cultural y, además, contempla la situación en la que el recurso a explotar, a pesar de no ser indispensable para la existencia misma, pone en riesgo otros recursos vitales según la forma de acceso para su explotación comercial:

El agua limpia natural, por ejemplo, es un recurso natural esencial para que los miembros del pueblo Saramaka puedan realizar algunas de sus actividades económicas de subsistencia, como la pesca. La Corte observa que este recurso natural se verá probablemente afectado por actividades de extracción relacionadas con otros recursos naturales que no son tradicionalmente utilizados o esenciales para la subsistencia del pueblo Saramaka y, por lo tanto, de sus miembros (Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007).

Finalmente se tiene el caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay en donde la Corte IDH revisa con más detenimiento el contenido del derecho a la vida digna resaltando aspectos básicos dentro de los cuales se encuentran el abastecimiento y la calidad del recurso hídrico, la alimentación y la salud.

Observa el tribunal que la falta de acceso al agua potable se considera como una condición de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, en la medida en que la cantidad de agua suministrada por el Estado a la comunidad indígena Xákmok Kásek era insuficiente, por lo tanto, se expuso a la población a una dieta limitada, que condujo a desarrollar problemas de nutrición y enfermedades relacionadas.

De igual forma recalca que la seguridad alimentaria se encuentra violentada a causa de la inexistencia de terrenos aptos para cultivos y la poca probabilidad de ejercer la caza y la pesca, refiriéndose al territorio como elemento esencial en la cosmovisión indígena:

Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, 2010).

Esta estrecha relación, al ser desconocida, pone en riesgo la vida y la identidad del pueblo indígena, dificultando la transmisión del patrimonio cultural a las futuras generaciones.

Las tres decisiones de la corte IDH citadas, permiten reconocer el agua como derecho fundamental generando un grado de justiciabilidad mayor toda vez que su carácter prestacional se ha venido desdibujando en razón a la relevancia que tiene no solo en la vida humana sino en la preservación del planeta tierra en general. De igual forma, conviene subrayar el contexto en el que se han generado estos conflictos ventilados a nivel regional, pues como se ha indicado la explotación de recursos naturales ha permitido replantear la función de los sistemas ecológicos, así como las dinámicas sociales que se desarrollan en torno al territorio.

Para finalizar, se debe indicar que las anteriores sentencias guardan una similitud fáctica con el estudio de caso planteado en la presente investigación, por lo tanto, adquieren gran importancia a la hora de evaluar la responsabilidad del Estado colombiano en la vulneración del derecho a la propiedad comunitaria, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, los derechos del niño entre otros.

3.4 Análisis Jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana sobre el Derecho Fundamental al Agua

El estudio de casos específicos por parte de la Corte Constitucional, ha permitido construir el concepto del derecho fundamental al agua desde un enfoque más amplio, así como revisar los factores de riesgo y los principales impedimentos en la satisfacción plena de este derecho.

Como punto de partida la prioridad en el abastecimiento del recurso para el consumo humano es una característica importante en consideración a que la destinación intensiva y aparentemente preferencial en cultivos, agricultura e industrias ha sido considerada como un riesgo para la vida de las comunidades, este hecho se evidencia en la (Tutela T-232 de 1993), en donde la Corte protege el derecho a la vida ordenando la utilización exclusiva del recurso hídrico de la zona para el consumo humano, en consideración a las graves afectaciones que la sequía de la fuentes hídricas estaba generando a la comunidad accionante ya para esta época el uso de agua en la industria empezaba a generar estragos en las áreas de influencia advirtiendo tanto la escases como los riesgos de contaminación. Seguidamente, la relación directa de la prestación del servicio público de agua con el principio de dignidad humana, el derecho a la vida, la salud y la salubridad de las personas ha permitido cuestionar el abastecimiento y la calidad del recurso suministrado en la (Tutela T-1104 de 2005) el alto tribunal revisa la situación del actor utilizando el concepto de vida digna en relación con la marginalidad e ilegalidad a la que estaba sometido

el demandante en consideración de la negativa por parte de la empresa a suministrar el servicio de acueducto. Este pronunciamiento revela que si bien este derecho pertenece a la categoría prestacional no es dable argumentar la falta de infraestructura para justificar la vulneración de un derecho fundamental.

La (Tutela T-888 de 2008) abre la discusión en torno a la interpretación del derecho al agua como derecho colectivo y como condición previa para el pleno ejercicio de otros derechos humanos, acudiendo a lo establecido por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Esta característica es de gran relevancia en la medida que reconoce la existencia de comunidades con prácticas y usos tradicionales con marcadas diferencias respecto al grueso de los habitantes del territorio nacional.

En este mismo orden mediante una deducción lógica del ordenamiento interno y el bloque de constitucionalidad, la Corte, considera el agua como un derecho fundamental que va de la mano con los fines esenciales del Estado al ser una necesidad biológica y un requisito indispensable en la garantía de la dignidad humana, “El agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación pues se erige como un derecho fundamental y como un servicio público” (Tutela T-740 de 2011).

La doble connotación de este derecho sugiere un mayor grado de justiciabilidad en consideración al carácter fundamental de este servicio público, de igual manera incrementa las exigencias en la prestación tal como se indica en (Tutela T-418 de 2010) en donde se resalta la relación del agua con el mínimo vital y la dignidad humana, el derecho de las comunidades a acceder al servicio público de acueducto, el abastecimiento de agua potable para las comunidades rurales y la eliminación de obstáculos procedimentales en el acceso al servicio. Este pronunciamiento, aunque contiene una visión netamente prestacional del derecho al agua,

señala las obligaciones progresivas puntuales del Estado con la totalidad de la población que habita el territorio nacional.

Por otra parte, la preocupación frente a la contaminación de las fuentes hídricas es un tema que nutre la definición del agua como derecho fundamental y la importancia que el mismo tiene para generaciones venideras, en (Sentencia C-220 de 2011) la Corte Constitucional además de reiterar la naturaleza individual y colectiva del derecho, señala el compromiso frente a la protección de fuentes hídricas para el goce efectivo de las generaciones futuras, este acercamiento al tema ambiental y su importancia para los futuros pobladores de Colombia, permite revisar temas sensibles como la responsabilidad social de las empresas en cuanto a la conservación de los recursos naturales así como la fragilidad de los ecosistemas.

Hasta este momento se han reconocido características propias del derecho al agua destacando la cantidad, la calidad y la accesibilidad, como requisitos fundamentales de la prestación del servicio no obstante los fenómenos sociales en torno al abastecimiento de agua potable han generado la necesidad de revisar el derecho en razón a las consecuencias directa que su privación, de este modo en (Tutela T-089 de 2012) se recalca la función social de los servicios públicos domiciliarios, destacando tres aspectos básicos que se deben considerar al momento de suspender el servicio: 1. Si la medida recae sobre personas de especial protección constitucional, 2. Si se genera limitación en el abastecimiento de cantidades básicas e indispensables de agua: 3. Si se ocasionan perjuicios graves a causa de la suspensión del servicio por imposibilidad de pago. Esta sentencia reconoce la importancia del abastecimiento de agua para las personas de especial protección constitucional y contempla la posibilidad de generar daños graves relacionados con la suspensión del servicio, valoración que permite dar un alcance más

fundamental y humano, en tanto limita las acciones de las entidades prestadoras de servicios obligando al estudio de cada situación específica.

En este punto el derecho al agua ha sido dotado de particularidades en cuanto a su contenido, disposición, y usuarios sin embargo la (Tutela T-790 de 2014) analiza el derecho al agua haciendo uso del bloque de constitucionalidad y la observación general No. 15, destacando el alcance subjetivo del derecho fundamental, en tanto puede reclamarse ante instancias judiciales por vulneración cuando se trata del uso destinado al consumo humano y su alcance objetivo al ser vinculante frente a los demás poderes públicos. De igual manera hace referencia al agua como núcleo esencial de la vida en condiciones dignas y recalca el control del Estado en la prestación y el compromiso con el medio ambiente, así como la adopción de medidas “paliativas” para la prestación del servicio y la garantía del acceso mínimo; este recorrido permitió llegar a la noción de derecho fundamental al agua justiciable, la relevancia individual y colectiva del recurso hídrico, lo ha dotado de características propias, permitiendo acceder a instancias judiciales en su defensa.

Finalmente, se hace referencia al Principio de precaución revisado en el capítulo anterior, al analizar el riesgo al que se expone una comunidad rural a la cual se ha venido suministrando agua no apta para el consumo humano, desde la postura de la observación general No. 14 “la aplicación del principio de precaución no sólo tiene como finalidad la protección del medio ambiente, sino que también, indirectamente, tiene como propósito evitar los daños que en la salud pueden tener los riesgos medioambientales” (Tutela T-139 de 2016).

En esta acción de tutela, los demandantes pretenden demostrar que el agua suministrada no es apta para el consumo humano por lo tanto la corporación a fin de tomar medidas para proteger la salud y el medio ambiente decide aplicar el principio de precaución argumentando lo siguiente:

1. Existe un peligro de daño a la salud por el consumo de agua contaminada, 2. El daño es grave pues recae sobre menores de edad de una comunidad rural, y 3. Existe una prueba que acredita el riesgo. (Tutela T-139 de 2016). Esta postura es relevante teniendo en cuenta que el principio de precaución en Colombia no es una herramienta jurídica de amplia utilización, sin embargo, cada pronunciamiento en el que se recuerda la existencia del mismo permite reconocer la fragilidad del medio y de la especie humana, el vincular este principio a todos los factores que generan daños ambientales y en especial la contaminación del recurso hídrico es un avance en el largo camino que conduce a la justicia ambiental.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana lógicamente ha construido un concepto del derecho fundamental al agua a partir de casos específicos en donde la vulneración de la vida, la salud y la integridad física, han marcado el análisis de este derecho llegando a definirlo como un derecho constitucional innominado, de ahí que la conexidad con otros derechos fundamentales ha permitido su amparo vía tutela. Sin embargo, la barrera que impone la concepción tradicional, según la cual el agua se limita a ser un accesorio del derecho a la vida, no ha sido superada. La importancia ecológica de este recurso natural no tiene la suficiente relevancia para los gobiernos de turno. La protección lastimosamente está dada por órdenes judiciales y no por disposiciones que provengan de políticas públicas, por tal razón la falta de abastecimiento de agua potable ha sido vista como un fenómeno aislado de menor relevancia; la muerte a causa de hambre y sed en varias regiones rurales del territorio no ha generado mayor eco en la sociedad.

De la lectura de este capítulo se puede concluir que la preocupación mundial a causa del deterioro de los cuerpos de agua no ha sido suficiente para frenar el impacto negativo sobre el recurso hídrico. El avance de los sistemas de producción se ha posicionado con tal fuerza que ha

restado la prioridad que debería tener el agua para el uso humano, así, pobreza, industria y calentamiento global son el común denominador de las poblaciones sobre las cuales recae el peso de la acción antrópica desmedida. El hambre y los problemas de salud han cobrado la vida de miles de pobladores del mundo, mientras tanto estas cifras siguen siendo ignoradas en respuesta a la adulación política de los sistemas económicos actuales, así la definición y protección del derecho al agua ha recaído sobre los sistemas judiciales nacionales e internacionales en consecuencia se ha defendido el derecho desde su vulneración.

4. Política Minero-Energética en Colombia: Institucionalización del Daño Ambiental con Efectos Transgeneracionales.

Como se revisó en capítulos anteriores, el costo de los daños ambientales a causa de los sistemas de producción a gran escala, ha significado para la humanidad una pérdida significativa de medios de subsistencia y, por ende, una inminente amenaza para la supervivencia de las generaciones futuras. Sin embargo, las economías del “tercer mundo” han optado por la implementación de la minería como “locomotora del desarrollo” desconociendo de manera dolosa el alto costo ambiental y social que esta actividad representa, olvidando, de igual manera en palabras del economista (Jackson, 2011, pág. 59) “la prosperidad para hoy no significa nada si socava las condiciones sobre las que depende la prosperidad del futuro”.

El presente capítulo tiene por objeto demostrar que la implementación de la política minera como modelo de desarrollo económico en Colombia, conduce a la institucionalización del daño ambiental con efectos transgeneracionales. El contenido de este capítulo aborda dos realidades: 1. la implementación de la locomotora minero-energética como una de las bases del plan de gobierno establecido desde el año 2010 y retomado en el año 2014 y 2. Los efectos directos que ha tenido la explotación de carbón en el Departamento de La Guajira sobre la comunidad indígena wayuu en consideración al agotamiento del recurso hídrico en la región.

4.1 El auge de la minería en América Latina

Varias situaciones confluyen en la consolidación del auge minero en los países latinoamericanos, entre ellos la superación de la pobreza y el incremento de los precios de los minerales que se dio a partir de 2002, lo que significó una gran oportunidad de inversión extranjera dada las considerables reservas de minerales en esta zona. Un común denominador para los países de esta región, es la flexibilidad de la legislación ambiental y minera, situación

que la ha posicionado en el mercado, por lo tanto, el aumento en las exportaciones de minerales en la etapa primaria ha representado un incremento en el PIB de la región.

A pesar de lo anterior la posibilidad de generar un desarrollo sostenible desde el sector minero ha sido un reto cada vez mayor si se tiene en cuenta que esta industria genera un serio impacto ambiental, adicional a ello se debe precisar que,

América Latina atravesó por tres procesos de globalización: el de la conquista europea, el de la revolución industrial y el de la propuesta actual, donde la región vuelve a enfrentar un nuevo esquema productivo que le ofrece continuar exportando sus subvaluados productos, sobreexplotar sus recursos e importar bienes y servicios cada día más costosos (Pengue, 2008, pág. 79).

En este orden, la huella ambiental que se ha impreso en esta región y que aún se sigue expandiendo, ha generado un falso crecimiento económico, así como la intensificación de las luchas sociales en defensa del territorio y de los recursos naturales “de primera necesidad” como el agua. El impacto sobre las poblaciones indígenas y campesinas hoy en día representa uno de los mayores problemas de los países en desarrollo, la defensa de los derechos humanos de estas comunidades ahora tiene otro matiz, pues la depredación del hombre ha tocado puntos sensibles que ponen en riesgo la supervivencia del ser humano.

4.2 El Desarrollo sostenible como derrotero del progreso

Partiendo de la definición de desarrollo sostenible, propuesta en el informe Brundtland publicado en 1987, como “el que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades” (Comisión Mundial Sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CMMAD), 1987), se recalca tácitamente la incidencia de los modelos de crecimiento económico actuales en el agotamiento

de los recursos naturales y el peligro al que están siendo expuestas las generaciones futuras a causa de este fenómeno. Sin lugar a dudas, tal como lo señala el principio No. 3 de la declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992 “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras” AGNU (1992), no obstante muchas son las críticas que tienen los actuales modelos de desarrollo, principalmente de los países de América Latina.

En este orden de ideas las tres dimensiones del desarrollo sostenible (el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente) expuestas en la Cumbre Social de Copenhague en 1995, han perdido importancia en la implementación de esta política económica, pues estos nuevos modelos de producción no han contribuido con la disminución de los niveles de pobreza, desempleo y marginación social.

De igual forma el análisis realizado en Río de Janeiro en el año 2012 sobre la minería considerada como la oportunidad para el desarrollo económico de muchos países, hace énfasis en su práctica siempre y cuando se encuentre reglamentada de tal forma que no constituya un fuerte impacto social y ambiental.

Bajo esta premisa, se entra a analizar la estructura de la política minero-energética en Colombia, así como los “avances” económicos, sociales, culturales y ambientales que este régimen ofrece.

4.3 La minería como Política económica en Colombia

La política económica actual de Colombia, se ha consolidado sobre las bases del modelo neoliberal, centrandose en ofrecer la riqueza mineral del país al mercado internacional, a partir de la implementación de cambios en la normatividad que regula la materia. Es así como mediante la expedición de la Ley 685 de 2001 se transformó el papel del Estado reduciéndolo a la regulación, promoción y fiscalización del sector minero, se declaró la utilidad

pública y el interés social de esta industria, en aras de fortalecer las medidas de expropiación con fines económicos y se priorizo la autonomía de empresa en la ejecución de los proyectos destacando las garantías para la inversión del sector privado.

De igual forma la flexibilización en el procedimiento para acceder a la expedición del título minero y la contratación exclusivamente bajo la modalidad de concesión en todas las fases del ciclo por un periodo de 30 años, ha presentado un panorama más llamativo para la inversión extranjera, situación que según algunos autores no guarda relación con los postulados de la constitución política del 91 atendiendo a lo siguiente:

El Código de Minas de 2001 traslapó, neutralizó y desvirtuó normas de las leyes que fueron expedidas a manera de reglamentación de la Carta Política. Y lo hizo para blindar a la actividad minera de la aplicación de normas ambientales, territoriales y tributarias, y para que el extractivismo irracional y acelerado pudiese crecer sin límites, ni restricciones (Garay Salamanca L. , 2013, pág. 187)

Estas bases establecidas por los anteriores gobiernos han servido de sustento al plan nacional de desarrollo “prosperidad para todos” implementado mediante la Ley 1450 de 2011, que postula la prosperidad democrática a partir de la implementación de cinco locomotoras, entre ellas la minero energética que concentra sus esfuerzos en la potencialidad de los recursos del país como una estrategia de competitividad y desarrollo económico sostenible, esta postura cuenta con un camino ya recorrido por los gobiernos precedentes así,

Los proyectos de gran minería mostraron un rápido crecimiento durante el gobierno Uribe gracias a la confluencia de las políticas de promoción minera y seguridad inversionista, privilegios tributarios, la deducción de las regalías de sus impuestos y la eliminación del

impuesto a la remesa de utilidades, y al boom de precios de los minerales (Garay Salamanca L. J., 2013, pág. 173).

Desde esta perspectiva el actual gobierno nacional considera el posicionamiento que ha tenido la minería de carbón, ferroníquel y oro como los principales productos de exportación a causa de la inversión extranjera, no obstante, no considera suficiente la laxitud de la norma minero ambiental vigente, y se centra en proponer reformas para fortalecer y hacer efectiva la inversión en minería en aras de ubicar a Colombia en un alto estándar de competitividad. Las reformas señaladas están encaminadas a fortalecer la infraestructura, configurar clústeres, robustecer los servicios afines a la industria y a disminuir los tiempos establecidos en la norma nacional para dar respuesta a la solicitud de titulación minera, considerando los “beneficios” que según el gobierno de turno se resumen así:

Más allá de que el sector esté generando la mitad de las exportaciones y dos terceras partes de la inversión extranjera directa, su mayor contribución en materia de desarrollo es la generación de recursos para inversión social y productiva. Sólo en 2009 el sector le transfirió al gobierno cerca de \$20 billones entre impuestos nacionales y locales, regalías y utilidades de las empresas en las que tiene participación (Departamento Nacional de Planeación (DNP), 2011, pág. 137).

Dicho planteamiento será retomado con posterioridad, pues la inversión social en las poblaciones que tienen influencia directa de la industria minera no posee una infraestructura que dé cuenta de dicha inversión.

Siguiendo con la propuesta minera, la implementación de este plan de desarrollo ha generado cambios en materia de administración al convertir el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dotándolo de autonomía

presupuestal e independencia administrativa. Igualmente se crea la Agencia Nacional Minera encargada de administrar y promocionar los recursos minerales del Estado y la Autoridad Nacional de licencias Ambientales encargada de la otorgar y hacer seguimiento a las mismas. Finalmente, los beneficios para atraer la inversión extranjera debían estar consagrados en el Código de Minas, razón por la cual se expide la Ley 1382 de 2010, por medio de la cual se modifica el código de minas, normatividad que fue declarada inexecutable bajo el siguiente argumento,

El Código de Minas debió ser objeto de consulta previa, pues la actividad que regula esta ley tiene una afectación física en los territorios de las comunidades étnicas, que además son minoritarias, y así mismo tiene consecuencias en sus prácticas culturales y sociales ligadas al territorio (Mesa Cuadros, 2013).

Con lo anterior, se deduce que la reestructuración de las autoridades ambientales, así como los cambios normativos conducen a una titulación minera masiva que seguramente pondrá en jaque los recursos naturales del Estado colombiano, pues la experiencia hasta el momento indica que los pasivos ambientales generados por la actividad minera son graves e irreversibles. Así mismo y para algunos académicos,

La reciente producción de normatividad ambiental ha sido dirigida a ampliar garantías para las empresas mineras, sobre lo cual ha sido evidente la omisión del seguimiento, control y sanción a las empresas que han incumplido con las normas ambientales; a su vez, la regulación de los tramites dista de ser realmente un control más allá de la simple legalización para impulsar explotaciones mineras a gran escala (Mesa Cuadros, 2013, pág. 190).

En este sentido, el detrimento del medio, así como los impactos sociales, serán las consecuencias que deben asumir las generaciones presentes y futuras de este país

“temporalmente biodiverso”, máxime cuando la reelección del presidente Juan Manuel Santos, permitió la continuidad de la política minera mediante la Ley 1753 de 2015, por medio de la cual se expide el Plan nacional de desarrollo 2014-2018 “todos por un nuevo país” plan que advierte lo siguiente:

El sector minero-energético seguirá siendo uno de los motores de desarrollo del país, a través de su aporte al crecimiento económico, al aparato productivo, al empleo rural y a la inversión privada. Para esto, Colombia aprovechará al máximo su potencial en recursos naturales, tanto renovables como no renovables, bajo los más altos estándares ambientales y sociales, en articulación con las demás políticas sectoriales, las autoridades territoriales y la sociedad civil DNP (2014-2018).

Dentro de su contenido señala que el importante crecimiento que ha tenido el sector minero está dado por la expansión en los proyectos existentes y no por la concesión de nuevos proyectos, y advierte como punto de quiebre, la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 1382 de 2010, entendida como un factor que genera un ambiente inestable en cuanto a la legislación minera y limita la inversión en este sector. Por tal razón da prioridad a la expedición de legislación minera con el fin de establecer y modificar una normatividad acorde con la realidad del sector minero. Esta política contiene 6 pilares estratégicos: 1. Seguridad jurídica, 2. Condiciones competitivas, 3. Confianza legítima, 4. Infraestructura, 5. Información geológica minera y 6. Institucionalidad minera fortalecida y eficiente DNP (2014-2018)

Dentro de las acciones a implementar, se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, Decreto 1076 de 2015. Seguidamente se instaura una clasificación de la minería mediante el Decreto 1666 de 2016 con el fin de implementar una regulación diferencial de la actividad minera.

No obstante, estas producciones normativas no son las únicas que generan desconcierto, entremos ahora a analizar uno de los pilares básicos de la protección ambiental en Colombia.

4.4 Las licencias ambientales

Se infiere que la licencia ambiental es un instrumento preventivo y excepcionalmente correctivo o compensatorio mediante el cual se apuesta a la conservación del medio de manera previa, es decir, el principio de precaución debe estar presente en todos los estudios para otorgar una licencia ambiental considerando las lesiones, tanto al medio como al conglomerado, que pueda ocasionar la ejecución de ciertas actividades económicas o comerciales. En la actividad minera,

Las licencias ambientales, en muchos casos, no reconocen la magnitud del impacto que ocasionan los proyectos mineros, especialmente de carbón y metálicos, en los que resulta enorme la remoción de minerales, y consecuentemente la generación de residuos, el uso, desaparición y contaminación de las aguas superficiales y subterráneas, la contaminación del aire, la pérdida del suelo, la disminución y pérdida de la biodiversidad (Garay Salamanca L. , 2013, pág. 36).

Esta aseveración, se sustenta en los evidentes efectos de la minería sobre los ecosistemas y las consecuencias tangibles en la población a causa del deterioro de los mismos. Sin embargo, estas evidencias no han sido suficientes para regular de manera más certera la actividad minera. Por lo tanto, los problemas sociales y ambientales que se han generado a partir de esta actividad han llegado a ser intervenidos por la autoridad judicial como medida inmediata frente a la vulneración de derechos fundamentales, evidenciando la falta de compromiso de las autoridades ambientales colombianas con la preservación del medio ambiente y la cautela frente al daño. Así:

La reglamentación ambiental en Colombia no ha sido ajustada para prevenir, mitigar, corregir o compensar con la suficiencia debida los impactos generados por la minería. Los términos de referencia no consideran los cambios mineralógicos que se producirán a corto, mediano y, en especial, largo plazo en las rocas sobrantes del proceso minero (Garay Salamanca L. , 2013, pág. 115).

Al no considerar este tipo de impactos ambientales, se pone en riesgo el bienestar de las futuras generaciones en la medida en que la contaminación del agua es una consecuencia directa de estos cambios mineralógicos. Por lo tanto, se está frente a un riesgo similar al que se asumió hace tres décadas en el Departamento de La Guajira y que hoy día a cobrado la vida de cientos de niños y niñas wayuu. Así, la inaplicabilidad del principio de precaución en este momento histórico, podría acarrear la extinción o degradación paulatina de los medios de subsistencia de gran parte de la población nacional.

Bajo estas consideraciones, el marco normativo para la explotación minera en Colombia, contiene disposiciones permisivas en la materia, máxime cuando dicho modelo está encaminado a promocionar la inversión privada a través de empresas transnacionales, lo que significa un grave riesgo para el equilibrio ecológico y social de las zonas intervenidas, que lleva a contemplar como única alternativa la aplicación estricta del principio de precaución por parte de las autoridades ambientales para contrarrestar dichas falencias legislativas; por lo tanto, como lo señala (Pachón Henao & García, 2016, pág. 86)“la administración pública minera colombiana debe observar el principio de precaución al momento de otorgar el título minero, de celebrar el contrato de concesión y de vigilar, controlar y hacer el seguimiento de la actividad”.

Esta postura es discutible teniendo en cuenta que la precaución, al ser considerada como un principio de política ambiental, debería hacer parte de aquellas disposiciones normativas que

regulan ciertas actividades económicas. En este orden de ideas, la laxitud del código minero, indirectamente, consiente que la discrecionalidad de las autoridades ambientales permita o limite el deterioro ambiental y social a causa de la minería a gran escala en Colombia. Aunado a ello, no se observa un beneficio inmediato en las poblaciones que conviven con la actividad minera pues, como se verá a continuación, el recaudo de regalías no ha logrado contrarrestar las condiciones de pobreza y necesidades básicas insatisfechas en dichos territorios.

4.5 La realidad de los recursos fiscales que se perciben por la actividad minera en Colombia

El análisis de la realidad de los recursos fiscales se realiza a la luz de los ingresos que se obtienen de la explotación de Carbón, considerando el papel protagónico de esta actividad en el estudio de caso. Al abordar este punto se deben tener en cuenta que los recursos fiscales generados por esta actividad son mínimos en consideración a tres razones básicas: 1. El Estado colombiano no tiene ninguna participación directa en esta industria, pues en el año 2000 Carbones de Colombia S.A. vendió su participación a la sociedad Cerrejón zona norte S.A. de tal manera que la explotación de carbón corresponde netamente al sector privado; 2. El carbón que se extrae no tiene ningún tratamiento ulterior que permita obtener derivados a nivel interno, ya que la actividad es puramente extractiva con fines de exportación; 3. Respecto a los beneficios tributarios, reconocidos como impuestos y regalías, que representa esta actividad económica para el país, se advierte que no solo la política económica actual ha ofrecido beneficios, sino que en el año 2005, se implementaron reformas que favorecieron de manera significativa a las empresas carboníferas, así:

En el 2005, específicamente, el Estado favoreció a las empresas carboníferas de La Guajira y Cesar permitiéndoles deducir las regalías de los impuestos de renta, le autorizo una reducción

del 30 por ciento (posteriormente del 40 por ciento) por la compra de activos fijos, les elimino el impuesto por remesa de utilidades y les otorgo subsidios a los combustibles. Como es lógico, todas estas decisiones generaron un grave déficit fiscal para el Estado Colombiano Melo *et al* (2015, pág. 92).

En consecuencia entidades como la Contraloría General de la Republica mediante el estudio de casos particulares, destaca serios inconvenientes en el manejo de los pasivos ambientales y problemas sociales, llegando a cuestionar los beneficios económicos que esta actividad representa y sugiriendo falta de transparencia en las exportaciones y controles fiscales internos, anunciando así que “Estos resultados muestran una gran coincidencia de muy bajos niveles de desarrollo social e institucional en aquellos Departamentos donde predomina la actividad extractiva, y muy especialmente la minería a gran escala.” (Garay Salamanca L. J., 2013, pág. 51)

Los datos que aporta la institución se basan en estudios de las principales regiones que practican la extracción de minerales, asignando para el Departamento del Chocó y Antioquia el mayor índice de producción de oro del país. Sin embargo, el análisis de los impactos sociales y ambientales que genera esta actividad contrasta con los aportes económicos y fiscales sin tener resultados alentadores.

Los índices de pobreza y de necesidades básicas insatisfechas revelan un mal manejo de las regalías, adicional a ello se presenta un falso crecimiento económico, pues el costo de los impactos ambientales no se calcula en los reportes de las entidades, es decir, la pérdida del patrimonio ecológico es un costo que asume la nación a largo plazo y que no se tiene previsto en los contratos de concesión, lo que en economía se conoce como una externalidad, entendida como “un costo no incluido en las cuentas de una empresa, de un país o de una región. El

concepto ha alcanzado en particular la discusión ambiental y social (en general identificado como daños), al ser estos valores generalmente no incluidos”. (Aguilar, 2013, pág. 72)

No obstante, la externalidad antes referida, plantea una solución exclusivamente monetaria, pues se rige bajo los parámetros de la economía ambiental y la economía de los recursos, entendidas como:

Disciplinas funcionales a la economía neoclásica, donde los derechos privados, las relaciones costo- beneficio y la asignación óptima de los recursos y de los sujetos de contaminación, se hacen teniendo en foco el sistema de precios. Es una especie de greenwash economy, que no resuelve los nudos centrales generadores de la degradación ambiental y social (Aguilar, 2013, pág. 72).

Es decir, potencializa el valor del recurso sin tener en cuenta el impacto que esta situación genera en la humanidad. Sin embargo, resulta indispensable analizar cuál ha sido la inversión social en las áreas de influencia minera y si existe o no un pago que en cierta medida mitigue el daño ambiental y social generado en estas regiones.

Para citar un ejemplo, los productores de carbón sobrepasaron el 97% de la producción nacional en el periodo anterior y posterior al año 2005, esta explotación corresponde mayoritariamente a la desarrollada en el Departamento del Cesar y La Guajira que genera, en términos económicos, un ingreso promedio de dos millones de pesos al año por habitante, cifra muy superior a la que genera la explotación de petróleo (Garay Salamanca L. J., 2013, pág. 54). Sin embargo, el nivel de pobreza y necesidades básicas insatisfechas, en estos municipios es mucho mayor en comparación con los municipios petroleros.

Estos datos, que se sustentan en la realidad social de varias regiones del país, reflejan lo perjudicial que ha resultado entregar la explotación de los recursos naturales del país con tantos

beneficios tributarios y con poca rigidez normativa a empresas transnacionales que operan desde hace ya tiempo en el territorio nacional, y que han extraído la riqueza del país a cambio de sumas irrisorias que no compensan el daño social y ambiental generado. Estos datos, según el director de la investigación realizada por la Contraloría General de la Republica,

Son suficientemente concluyentes para diagnosticar una situación generalizada de esta actividad minera, elevados niveles de pobreza y bajos niveles en la calidad de vida (en términos de calidad de servicios en salud y educación y de vivienda) de la mayor parte de la población residente en las zonas de extracción, significativos déficits en la capacidad de las instituciones públicas para brindar atención a los grupos más vulnerables de la población y multiplicidad de efectos no deseables sobre las condiciones ambientales (Garay Salamanca L. J., 2013, pág. 72).

En este orden de ideas, se advierte que las graves consecuencias ambientales de la actividad minera son de pleno conocimiento para ambos extremos del contrato de concesión minera, sin embargo, la única fuerza que se opone a la ejecución de este tipo de proyectos es la de las comunidades que ocupan los territorios que albergan el mineral. En palabras de Rincón, esta realidad ha dado origen a una nueva corriente ambientalista denominada “ecologismo de los pobres” “ecologismo popular” o “justicia ambiental”, enfoque que corresponde más a un interés por el medio ambiente como fuente y condición para el sustento y la vida, que una preocupación por los derechos de las demás especies y las generaciones futuras (Rincón, 2008, pág. 325).

Esta postura corresponde a una respuesta desde la experiencia y la necesidad, desde el desplazamiento, el hambre y la enfermedad que han pasado a ser un común denominador de los asentamientos humanos azotados por lesivos sistemas de producción. Sin embargo, a pesar de las voces de protesta que se alzan en contra de la industria minera,

Un hecho notable es que, a pesar de todos esos debates, y de la creciente evidencia de su limitada contribución a un genuino desarrollo nacional, el extractivismo goza de buena salud. Las exportaciones de minerales y petróleo mantienen un ritmo creciente, y los gobiernos insisten en concebirlas como los motores del crecimiento económico (Gudynas, 2009, pág. 192).

A propósito del nombre del plan de gobierno prosperidad para todos, la postura de la economía ecológica hoy señala que existen derechos ecológicos y humanos que se deben respetar para lograr un progreso justo y duradero,

En presencia de tales límites ecológicos, el florecimiento humano está supeditado a los recursos disponibles, a los derechos de aquellos que comparten el planeta con nosotros, y a las libertades de la futura generación y de las demás especies. En tal sentido la prosperidad tiene dimensiones tanto intrageneracionales como intergeneracionales (Jackson, 2011, pág. 73).

Postura que se analizará en la segunda parte de este capítulo en donde se plantea el efecto transgeneracional con el fin de potencializar la dimensión de la prosperidad señalada por el autor.

Hasta este momento se ha presentado a grandes rasgos la política minero-energética implementada en Colombia desde el año 2010 cuyo objeto consiste en potencializar la inversión extranjera en proyectos de minería a gran escala. De igual forma se ha hecho referencia a los informes presentados por la Contraloría General de la República mediante los cuales se evidencia la realidad económica, ambiental y social de los territorios que han sido intervenidos por esta locomotora y, finalmente, se ha traído a colación el concepto de externalidad ofrecido por la economía ambiental para tener una visión más clara de la relación costo beneficio de la minería en el país. Por lo tanto, es tiempo de presentar la gravedad del caso de la comunidad indígena wayuu, localizada en el Departamento de La Guajira, hostigada por la industria del

carbón por más de tres décadas, con el fin de explicar los efectos transgeneracionales de la inaplicabilidad del principio de precaución en la explotación minera en Colombia.

5. Estudio de caso la crisis humanitaria de la comunidad indígena wayuu: una radiografía de la garantía del derecho fundamental al agua y la aplicación del principio de precaución en Colombia

El desarrollo de los capítulos anteriores presenta dos escenarios: en el primero la preocupación por el medio natural surge como garantía a la dignidad humana de las generaciones presentes en un marco de igualdad, y el segundo reconoce la naturaleza como un bien comercial al servicio del hombre, dentro de la dinámica de la cultura económica de occidente con graves consecuencias para las generaciones futuras.

En atención a lo anterior se da inicio al análisis desde el segundo escenario propuesto, en tanto la explotación de los recursos naturales, en manos de la industria, ha llegado a sobreponer el avance frente a la supervivencia. El agotamiento de recursos como el agua y el desplazamiento en zonas de explotación minera, es un claro ejemplo del saqueo de los medios de subsistencia de las poblaciones que ocupan territorios ricos en minerales y que peligrosamente se encuentran ubicados en “países del tercer mundo”, quienes han acondicionado su política interna al modelo económico extractivista, considerado como:

Un modo de producción a gran escala, orientado preferentemente a la exportación, e implica la instalación de un enclave transnacional en áreas periféricas. Esto requiere de conocimientos y tecnologías específicas y se basa en el desarrollo de infraestructura (vivienda, transporte, energía, etc.) y de determinados marcos legales y financieros (Göbel & Ulloa, 2014, pág. 16).

Este esquema se ha considerado de gran utilidad para continuar con la “eliminación” de la pobreza, propuesta en la mayoría de los instrumentos internacionales, lo que ha permitido la expansión de empresas transnacionales en todo el mundo, con el fin de llevar “progreso” a las regiones más necesitadas del planeta; sin embargo, la implementación de nuevos sistemas de producción en áreas ocupadas en su mayoría por campesinos e indígenas, ha generado un choque cultural y social en atención al vínculo existente entre estas comunidades y la naturaleza.

Hasta aquí se ha descrito la dinámica comercial en torno a los recursos naturales en aplicación de la cultura económica neoliberal y los conflictos socio ambientales que ésta ha generado; sin embargo, no se ha tratado el tema a partir de las consecuencias sobre las generaciones futuras que podría acarrear esta forma de ver y relacionarse con la naturaleza. Por tal razón, es necesario acudir al primer escenario planteado al inicio del estudio de caso, en donde la preocupación por el medio natural (agua) surge como garantía a la dignidad humana de las generaciones presentes en un marco de igualdad, toda vez que la distinción entre una generación y otra ha perdido su objeto, en tanto los actuales habitantes del mundo se han convertido en las víctimas “futuras” del desenfrenado avance de la industria.

Derechos fundamentales como el agua, deben ser considerados de manera prioritaria, pues si bien inicialmente la simple definición del derecho a la vida y a la dignidad humana suponía la satisfacción plena de aquellas condiciones mínimas de subsistencia, los sistemas de producción han ocasionado conflictos, que no solo se circunscriben al despojo de territorios, sino a la transformación ecológica de las regiones, a causa de los pasivos ambientales y los impactos propios de los proyectos de extracción, como el acaparamiento y limitación de recursos,

A nivel global, una de las de las mayores preocupaciones es el uso y contaminación del agua por la extracción y comercialización de combustibles fósiles. Específicamente, Naciones

Unidas calculó que entre 15 y 18 mil millones de metros cúbicos de recursos de agua dulce son contaminados anualmente por la producción de combustibles fósiles, con importantes consecuencias para los ecosistemas y las comunidades que dependen del agua para beber y sobrevivir Melo *et al* (2015, pág. 82).

Ya en este punto, la vulneración de derechos humanos a causa de este fenómeno no encuentra límite en una u otra generación, pues intentar conservar el medio para una futura descendencia sería desconocer la inminencia con la que debe ser tratado dicho problema, en otras palabras, sería desconocer los ya probados efectos transgeneracionales de la explotación del medio ambiente.

De manera puntual y con el fin de ejemplificar lo que se ha señalado hasta el momento, tomemos el caso del impacto que ha tenido la explotación de carbón en las fuentes de agua del Departamento de La Guajira y las consecuencias directas en la población indígena.

5.1 Situación actual del departamento de La Guajira

Para empezar, es importante señalar que las condiciones climáticas de La Guajira la convierten en el Departamento más seco del país, por lo tanto, la cantidad y destinación del recurso hídrico para el consumo humano presenta por sí mismo una evidente limitación.

A grandes rasgos, el Departamento de La Guajira cuenta con dos fuentes hídricas principales, el río cesar y el río ranchería, este último reviste mayor importancia en tanto es el responsable de llevar agua a nueve municipios del Departamento: como fuente superficial a Fonseca, Distracción y Barrancas y con fuentes subterráneas (aljibes y pozos) a los municipios de Albania, Hatonuevo, Maicao, Manaure, Riohacha y San Juan del Cesar.

El complejo carbonífero el Cerrejón abarca parte del territorio de los municipios de Hato Nuevo, Barrancas y Albania, se extiende aproximadamente 50 kilómetros a lo largo del valle del

río Ranchería, limitando el acceso a la fuente hídrica debido a la privatización de dichos predios.

Adicional a ello,

Como está consignado en el Plan de Manejo Ambiental elaborado por El Cerrejón en el año 2000, la concesión de aguas del río Ranchería en la zona centro es de 25 litros por segundo (desde la Resolución 4911 del 13 de diciembre de 1996 y Resolución 1770 del 14 de julio de 1999) Yacoub *et al* (2015, pág. 183).

Esto con el fin de ejecutar la explotación directa de carbón térmico a cielo abierto.

Por otra parte:

El gasto de agua para regar las vías en el intento por aplacar el polvillo del carbón en el aire es de 17.000 metros cúbicos por día, en una clara competencia y acaparamiento frente a otros usos del agua asociados a la supervivencia humana Yacoub *et al* (2015, pág. 183).

Esta descripción sugiere un impacto progresivo en la población de La Guajira, considerando que en 1977 se da inicio al proyecto minero el Cerrejón cuya exploración, construcción y producción ha modificado la destinación de las fuentes de agua, los territorios y la calidad de los ecosistemas, alterando aspectos, ambientales, sociales y culturales de la población durante las últimas tres décadas, principalmente por el acaparamiento y la contaminación del recurso hídrico.

En este lapso se han venido modificando las formas de vida de las comunidades, la caza, la pesca, la cría de especies, así como la agricultura, fueron desapareciendo en la medida en que el acceso al agua potable dejó de ser un derecho para convertirse en un privilegio. La seguridad alimentaria especialmente de la comunidad indígena wayuu, es a la fecha la mayor preocupación de las organizaciones de derechos humanos. La muerte por desnutrición de las niñas y niños que hoy nacen en el seno de la comunidad, es una prueba de que el mal llamado “progreso” que llegó

al Departamento hace 30 años ha venido arrasando con toda posibilidad de supervivencia de esta población, que en esa época se consideró como la generación futura de este pueblo indígena.

5.2 Uso, limitación y contaminación de las fuentes hídricas producto de la actividad del Cerrejón en La Guajira

Como se refirió con anterioridad, el problema más grave que enfrentan los habitantes del Departamento de La Guajira es la escasez y falta de acceso al agua potable, esta situación se agudizo en consideración a los siguientes factores:

5.2.1 Desplazamiento como restricción a las fuentes de agua.

La realización del proyecto minero del Cerrejón exigió la adecuación de la infraestructura necesaria para la explotación, transporte, embarque y exportación del carbón térmico al exterior, de tal manera que el trazado del ferrocarril de 150 kilómetros de longitud, la apertura del puerto Bolívar, la edificación de la unidad residencial Mushaisa, la construcción de la Carretera LMN – PBV y la apertura de un aeropuerto privado para la operación del complejo carbonífero, genero desplazamiento continuo de varios centros poblados.

En primera medida, como consecuencia de las operaciones del Cerrejón Zona norte en 1977, comunidades como “Manantial y Media Luna fueron las primeras afectadas por el proyecto minero. Algunas de las personas que habitaban Manantial se desplazaron hacia Tabaco y allí fueron expropiados nuevamente en esta década. Otros ahora viven en Chancleta o Patilla” Idarriaga *et al.* (2010, pág. 80).

El desplazamiento de los habitantes de media luna ocurrió a causa de la construcción del puerto de embarque del Cerrejón, posteriormente las comunidades de Caracolí y Espinal fueron fragmentadas y privadas del acceso a la zona costera en donde ejercían la pesca; la instalación de

la línea férrea exclusiva para el transporte de carbón, generó una división física de la alta y media Guajira y, por ende, de los resguardos indígenas wayuu que habitan estos territorios.

En este orden, la ubicación de la mina en la baja Guajira ocasionó la mayor cantidad de desplazamientos en el Departamento y representó, en sí misma, la privatización de varios kilómetros del valle del río ranchería, así como el cambio de destinación del recurso hídrico, ahora al servicio de la industria minera.

Los procesos de desplazamiento y reubicación han sido complejos. Por ejemplo, en 1997 la población de Tabaco, ubicada en el municipio de Hatonuevo, fue objeto de desalojos forzosos e inconvenientes en el proceso de reubicación que finalizó en el año 2002, luego de intervención judicial. En el caso de los habitantes de Roche, pertenecientes al municipio de Barrancas, al estar ubicados sobre yacimientos de carbón, iniciaron el proceso de desplazamiento en el 2007 y culminó el año 2011, estuvo marcado por la fragmentación de la comunidad, la venta de viviendas a bajo costo y la falta de acceso al agua potable. Algunas comunidades como Tamaquito propusieron su reasentamiento debido al aislamiento, demostrando la vulnerabilidad de la población respecto al entorno, y las posibilidades alimentarias y de empleo que este aislamiento acarrea.

En el caso de la comunidad de Chancleta rodeada por la mina, con una imperceptible actividad agrícola y contaminación severa del agua, se ha propuesto la reubicación sin indemnización. En similar situación se encuentra la población de Patilla, en donde ya no hay tierras para el cultivo, y existe mayor exposición al ruido de la mina, algunos de sus habitantes han optado por la venta directa de sus propiedades. El desplazamiento de estas poblaciones inició en el 2007 y aún no ha culminado (Defensoría del Pueblo, 2014, pág. 118).

Esto permite concluir, en primera medida, que las poblaciones de esta zona del país han sido víctimas de desplazamiento ambiental que se define como:

el resultado de las actividades humanas que generan proyectos, obras o actividades de empresas privadas y públicas alrededor del mundo y que, en las últimas décadas, usan sin límite o control los bosques naturales, el aire, los suelos y el subsuelo y demás elementos del ambiente; [...] afectando especialmente a quienes han conservado los bosques por centurias o milenios, los cuales resultan violentados en sus derechos ambientales teniendo que huir o desplazarse de sus territorios tradicionales por un modelo de desarrollo basado en el crecimiento ilimitado, depredador e injusto Mesa *et al* (2015, pág. 126).

5.2.2 El uso del recurso hídrico del Cerrejón y el desabastecimiento de agua potable para la población.

Se considera que las actividades de minería a gran escala, influyen directamente en la disponibilidad del recurso hídrico superficial y subterráneo, afectando los ecosistemas su capacidad de retención y regulación y la provisión consecuente de agua como bien y servicio que permita el desarrollo de actividades productivas y la vida misma de la población y de los seres vivos (Garay Salamanca L. , 2013, pág. 94).

Aunado a lo anterior, las modificaciones en el ciclo hidrológico en este árido Departamento, están dadas por la desviación de los arroyos y la extracción de agua subterránea, como lo refiere (Zambrano, 2016, pág. 22) “según las comunidades afrodescendientes e indígenas, por producto de la actividad minera de carbón han desaparecido entre 8 y 10 arroyos y quebradas, tales como Bartolico y Araña e’ Gato”.

Estas observaciones tienen respaldo en la reciente polémica que se generó a causa de la desviación del arroyo Bruno ya que, según tutela interpuesta por la señora Lorenza Gil Pushaina autoridad tradicional del asentamiento indígena wayuu, esta modificación en el cauce,

Genera daños irremediables a la comunidad y afecta sus derechos fundamentales y su supervivencia, a la vez que destruye su tejido social, cultural, religioso, sus usos y sus costumbres, entre las que se incluyen abastecerse de agua para el consumo humano, la agricultura, la pesca y actividades espirituales que se han visto menoscabadas por las obras que ya iniciaron y las que están por comenzar (Sentencia 2016-00079).

Ante dicha situación, el Consejo de Estado, de manera puntual, tutela el derecho fundamental a la consulta previa, en razón a las graves repercusiones que tendría la modificación de esta fuente hídrica; no obstante, como se planteará más adelante, la activación de estos mecanismos judiciales para el amparo de derechos fundamentales, refleja la precariedad actual de los estudios realizados por las autoridades ambientales, en tanto desconocen la relevancia económica y cultural de estas fuentes de agua para las comunidades aledañas en un Departamento que durante los últimos 30 años ha venido perdiendo de manera sistemática la poca agua que posee.

Para el caso del carbón, El Cerrejón (2011) publicó que su proyecto de expansión significaría la necesidad de uso del agua para la aspersion y cargue de carbón para la aspersion de vías (17.000 m³ de agua al día en la actualidad). [...] lo cual significa que el proyecto gastaría el agua equivalente al consumo de 2 millones de los guajiros menos favorecidos (Garay Salamanca L. , 2013, pág. 103).

Es decir que la mina de carbón continúa su producción y expansión con el agua de la población Guajira a pesar de los altos índices de desnutrición y muerte a causa de la falta de agua en la región.

5.2.3 Contaminación de las fuentes de agua a causa de la minería de carbón.

La contaminación del agua a causa de las explosiones y socavones, es un tema que no reviste mayor importancia en las investigaciones nacionales, sin embargo, se tiene evidencia de sus consecuencias en otras partes del mundo “Un estudio en aguas para consumo humano en cuatro condados en Virginia Oeste encontró que la concentración de metales pesados (talio, selenio, cadmio, berilio, bario, antimonio, plomo y arsénico) excede las normas en el 25% de las muestras” (Garay Salamanca L. , 2013, pág. 106), situación que aún no ha sido estudiada en el Departamento de La Guajira y que podría contribuir con la implementación de medidas para prevenir daños futuros. Además, conviene subrayar,

que la cuenca del rio Ranchería no solo es importante para el Departamento en cuanto a su condición de recurso hídrico, sino que en un Departamento con alto riesgo de desertificación como lo es La Guajira, se convierte en un recurso natural escaso de gran valor (Otero, 2013, pág. 4).

Por lo tanto, la producción de carbón térmico en zonas áridas debería tener un tratamiento económico y comercial diferenciado, en la medida en que resulta ser más valioso para el caso la riqueza hídrica que la mineral, es decir, el capital que genera la exportación de este producto no compensa el gasto desmedido del agua y, mucho menos, el daño que se genera a la población por su utilización y deterioro,

La comparación entre importación y exportación física marca un déficit en el balance de intercambio físico de Colombia con el exterior. Debido al hecho de que los precios de los recursos energéticos exportados no contabilizan los costos de los impactos ambientales en el país productor/exportador, puede decirse que los países importadores habrían acumulado una “deuda ambiental” con Colombia (Garay Salamanca L. , 2013, pág. 92).

Vale la pena señalar que para esta época la deuda con el pueblo indígena wayuu ya no se mide en metros cúbicos de agua, ni en hectáreas arrasadas, sino por el número de pérdida de vidas humanas que esta intervención industrial ha ocasionado.

Según los informes que existen a nivel internacional, tal como lo señala la Contraloría general de la Republica, la actividad de explotación minera es la que genera mayor contaminación, pues de todas las etapas de su proceso productivo, se deriva un factor contaminante. La emisión de polvillo de carbón es la más significativa alterando la calidad del aire a grandes distancias, adicional a ello se presenta lixiviación de contaminantes que se hallan en dicho material particulado al contacto con el agua, liberando metales pesados de alta toxicidad y drenajes tóxicos que impactan las aguas superficiales y subterráneas, en donde se cree que se disuelven los metales pesados afectando los ecosistemas. Lastimosamente la literatura a propósito de casos colombianos es poca.

Estos factores contaminantes representan una amenaza para la seguridad alimentaria de las regiones con influencia de la minería. La modificación del paisaje implica la pérdida total del territorio, pues cualquier actividad posterior a la extracción estará limitada por la estructura del terreno y por la carga contaminante del mismo,

durante el proceso de remoción del carbón del subsuelo, así como el transporte y embarque, diversos fenómenos físicos permiten que el mineral forme pequeñas partículas, cuyo tamaño es muy variado, abarcando diámetros desde menos de una micra hasta varios milímetros, comúnmente conocidas como “polvillo de carbón (Garay Salamanca L. J., 2013, pág. 231).

5.3 La crisis humanitaria del pueblo indígena wayuu

Tras la solicitud de medidas Cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la grave situación del pueblo indígena wayuu, ha dejado de ser un rumor tímido e

intermitente de los medios de comunicación nacional, para convertirse en una estructurada denuncia de vulneración de derechos humanos por parte del Estado Colombiano en contra de la comunidad indígena que habita el Departamento de La Guajira.

Según los documentos aportados ante el órgano regional, el pueblo indígena wayuu se encuentra en crisis humanitaria debido a la falta de acceso al agua potable. La muerte por causas evitables, como la desnutrición severa grado III tipo Marasmo y Kwasiorkor, de por lo menos 4.770 menores durante los últimos ocho años, revela la situación de pobreza y abandono Estatal, principalmente de los niños, niñas y adolescentes de esta comunidad. Según lo plasmado en la Resolución No. 60/2015, entidades como la Defensoría del Pueblo han realizado estudios que demuestran:

i) las muertes de niños y niñas por hambre; ii) limitada cobertura de los programas del ICBF, dirigidos a niños, niñas y mujeres gestantes y lactantes; iii) grave sequía, falta de acceso a agua potable y consumo de agua contaminada iv) no se realiza la búsqueda activa de niños y niñas con desnutrición y no se evidencia seguimiento a los usos e impactos de los aportes alimentarios entregados CIDH (2015).

Estos hallazgos ponen de manifiesto la insatisfacción de las necesidades básicas de los wayuu y los cambios generados en la dinámica social y económica a causa de la escasez de agua en el Departamento. Según la resolución, un indicador clave es la mortalidad de la infancia que da cuenta de la paupérrima condición de la población, bajo el supuesto de que estas muertes pueden evitarse con acciones estatales encaminadas a garantizar los “derechos prestacionales” de la comunidad.

Los representantes de la comunidad atribuyen la escasez del recurso hídrico a la operación minera en el Cerrejón, en atención a la influencia de la industria sobre el río ranchería, principal fuente de abastecimiento de agua del Departamento:

La cuenca del río ranchería es una zona en proceso de desertificación donde la principal fuente de abastecimiento sería el agua subterránea, por lo que el llamado “proyecto cerrejón” generaría una grave amenaza para la supervivencia de dichas comunidades al consumir 34.903 m³ de agua al día aproximadamente, en comparación con el consumo de las poblaciones más cercanas, entre 2.000 y 5.000 m³ al día CIDH (2015).

En consideración a lo anterior, el 11 de diciembre de 2015, la concluye CIDH (2015) que la situación de la comunidad indígena wayuu reviste de la suficiente gravedad y urgencia, teniendo en cuenta el riesgo en el que se encuentran los niños, niñas y adolescentes de las comunidades wayuu de Uribía, Manaure, Riohacha y Maicao, al presentar una fuerte amenaza en sus derechos a la vida y a la integridad personal. De igual forma señala que las medidas adoptadas por el Estado Colombiano no han sido efectivas y específicas para estas poblaciones y que la vulneración de estos dos derechos se constituye como la máxima situación de irreparabilidad. Por lo tanto, decreta las medidas cautelares requeridas por los representantes de la comunidad indígena y solicita al Estado que inicie las acciones necesarias para preservar los derechos reclamados, asegurando el acceso a servicios de salud, agua potable y salubre suficiente para la subsistencia, la obtención alimentos de calidad y cantidad adecuados; así mismo solicita la identificación de los casos de desnutrición para realizar una intervención inmediata.

La parte considerativa de la anterior decisión, solo revela los hechos concretos que ponen en evidencia la grave crisis humanitaria en el Departamento de La Guajira, sin embargo, la

Comisión se abstiene de señalar los factores que desencadenaron la crisis alimentaria y la falta de accesibilidad al agua potable como mínimo vital.

5.4 El Contenido del derecho fundamental al agua, la seguridad alimentaria y la salud: obligación del Estado Colombiano frente a la comunidad Indígena wayuu

A continuación, se presenta el contenido específico del derecho humano al agua, la seguridad alimentaria y la salud, considerando la definición de cada uno de ellos en los instrumentos internacionales, con el fin de denunciar la obligación del Estado colombiano frente a la comunidad indígena wayuu.

5.4.1 Agua, alimentación y salud de la comunidad indígena wayuu

En palabras de (Shiva, 2003, pág. 31):

La comida y el agua son nuestras necesidades básicas más fundamentales, sin agua no es posible producir alimento. Es por esta razón por la que las sequias y la escasez de agua se traducen en menor producción de alimentos y más hambruna.

Esta expresión, permite avanzar en el análisis holístico de la situación de la comunidad indígena wayuu, teniendo en cuenta que la visualización aislada de los impactos a causa de la explotación de carbón a cielo abierto ha conllevado a desconocer el exterminio de gran parte de la población infantil, como un fenómeno complejo y multicausal. Una concepción basada en la integración total de las situaciones por las que ha pasado este pueblo indígena y que parten de la escasez de agua potable en dicho territorio, nos aproxima paso a paso a cada una de las limitaciones que ha tenido que soportar el pueblo wayuu desde la implementación del proyecto carbonífero el Cerrejón.

Inicialmente el Gobierno nacional ha justificado la escasez de agua en la región desde las condiciones físicas de esta área geográfica, sin embargo, como ya se analizó, el derecho

fundamental al agua debe ser garantizado indistintamente de la aridez del territorio, es decir que cuando el Estado colombiano parte de esta defensa nos ubica en un escenario de mayor responsabilidad, pues de plano está advirtiendo que este líquido vital es limitado, por lo tanto la preservación de las fuentes hídricas del Departamento serían prioridad.

No obstante, la explotación de carbón térmico que se realiza desde 1977, necesita para su operación una cantidad considerable de agua, sin contar con que la adquisición de predios a lo largo de la cuenca del río ranchería representa una grave amenaza de contaminación, así como de limitación al acceso a esta fuente hídrica. Con este panorama, se presume que las autoridades nacionales y departamentales tenían claro el riesgo que representaba para la población el gasto indiscriminado de agua en la industria, y las consecuencias en la salud y la seguridad alimentaria que ello acarrearía.

Llegados a este punto, en la observación general 12 se considera que,

El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras CDESC (1999).

Dicho lo anterior a 2016 la muerte de aproximadamente 4.470 niños y niñas de la comunidad indígena wayuu, revela que la falta de diligencia por parte del Estado colombiano en la conservación de las fuentes de agua de La Guajira y, por ende, de los medios de subsistencia en la región, conllevaron a la eliminación de las generaciones futuras de indígenas wayuu, es decir que el uso del agua para el consumo humano y la vida misma, perdieron importancia en el momento en que la industria minera removió las entrañas del territorio indígena.

En este orden procede la crítica al desarrollo sostenible en los siguientes términos:

Un segundo aspecto que regula el discurso del desarrollo sostenible es el de la economía de la visibilidad que fomenta. Con los años, los analistas de los ecosistemas descubrieron las actividades “degradantes” de los pobres, pero casi nunca reconocen que los problemas están enraizados en los procesos de desarrollo que han desplazado comunidades, indígenas, perturbado los hábitats y trabajos de la gente, forzando a muchas sociedades rurales a aumentar la presión sobre el medio ambiente (Escobar, 2007, pág. 327)

Las actividades degradantes de los pobres como lo refiere el autor son una consecuencia directa de los procesos de desarrollo, de igual manera, han sido un buen punto de partida para legitimar el discurso del desarrollo sostenible; el propósito de superar la pobreza tiene como trasfondo el saqueo de los recursos naturales de los países del tercer mundo para saciar la gula de los países de occidente.

Prueba de ello es la muerte por desnutrición de gran parte de la población infantil perteneciente a la comunidad indígena wayuu, como consecuencia del agotamiento del agua y por ende de los medios de subsistencia en la región. La depredación del recurso hídrico por parte de la multinacional que opera el Cerrejón, se realizó con el auspicio de las autoridades ambientales, gubernamentales y entes de control colombianas.

Más sorprendente resulta la implementación de la política minero-energética como modelo de desarrollo en el país y el otorgamiento de licencias para extender el poder destructor del Cerrejón cuando la crisis humanitaria en el Departamento de La Guajira ha sido llevada a instancias internacionales.

Dadas las consecuencias que ha tenido el desarrollo de la actividad minera en esta región del país y la actual crisis humanitaria por la que atraviesa la comunidad indígena wayuu conviene precisar el concepto del derecho a la consulta previa, para luego señalar el desconocimiento

legislativo de dicho derecho mediante el análisis de la (Sentencia C-366 de 2011) y finalmente indicar de manera puntual los casos en los cuales ha tenido que intervenir el aparato judicial Colombiano, en consideración a la ejecución del proyecto de expansión del Cerrejón y las implicaciones que tendría en el hoy remanente hídrico de la región.

5.4.2 Los derechos de los pueblos indígenas y la consulta previa.

El Convenio OIT No. 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales, reconoce la importancia de las comunidades indígenas y destaca la necesidad de dar una especial protección en consideración a la limitación de sus derechos, generando en los Estados el compromiso de garantizar el respeto a su integridad en igualdad de condiciones, partiendo de su cosmovisión y conciencia de su identidad indígena o tribal.

Conviene subrayar que el vínculo existente entre estas comunidades y sus territorios ha dado lugar a la consagración puntual de deberes para los gobiernos encaminados a dar una participación directa y libre en las decisiones que les perjudiquen. De igual manera, la afectación en sus tierras, vidas, creencias y costumbres, son determinantes en la ejecución de proyectos especiales de desarrollo.

Por otra parte, el reconocimiento del derecho a la propiedad y de posesión sobre los territorios que históricamente ocupan, así como de las tierras a las que acceden en razón a su tradición y subsistencia, juega un papel fundamental en la preservación de los pueblos indígenas y tribales. El uso, administración y preservación de los recursos naturales presentes en sus tierras está en cabeza de dichas comunidades, por lo tanto, los Estados parte tienen la obligación de consultar a fin de diagnosticar posibles repercusiones antes de emprender proyectos de extracción o de otro tipo en dichos territorios. El convenio también destaca la participación en los beneficios y las

indemnizaciones a estas comunidades, y la reubicación de estos pueblos previo consentimiento de los mismos, conservando siempre su derecho a retornar.

Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas resolución aprobada por la asamblea general el 13 de diciembre de 2007, además de reafirmar el disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en diferentes instrumentos internacionales, en aplicación de la libre determinación de los pueblos y la no discriminación, coincide con el Convenio en cuanto a la relevancia que tiene la protección del territorio en la preservación de la cultura indígena; por lo tanto fija obligaciones estatales que tienen como fin evitar actos que tengan por objeto alterar la permanencia de estos pueblos en sus tierras así como el traslado forzoso de los mismos. En consecuencia, el artículo 19 de la declaración destaca la necesidad de obtener el consentimiento libre e informado de las comunidades indígenas en las cuales se pretenda ejecutar medidas legislativas o administrativas. Al mismo tiempo, el disfrute de sus propios medios de subsistencia, así como la dedicación a actividades económicas y tradicionales, está dada por la obligación que tienen los Estados de brindar protección y reconocimiento jurídico de sus territorios, así como de la conservación del medio ambiente.

Otros instrumentos de protección de los derechos de los pueblos indígenas son los siguientes: el pacto Internacional de derechos civiles y políticos mediante el cual se otorga un reconocimiento especial a la vida cultural, idioma y religión de las minorías (derecho a la libre autodeterminación de los pueblos); el pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales en su artículo 1 mediante el cual destaca la prohibición de privar a los pueblos de sus medios de subsistencia. Por otra parte, la convención sobre los derechos del niño en sus artículos 29 y 30 respecto a la pertenencia a comunidades indígenas y el respeto a la identidad cultural de

los niños, el Convenio Sobre la Diversidad Biológica de 1992 artículo 8, en tanto señala la preservación de los conocimientos y prácticas de los pueblos indígenas y finalmente la Agenda 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 en su capítulo 26, postula el reconocimiento y fortalecimiento del papel de las poblaciones indígenas y sus comunidades, señala entre otros objetivos la protección de los territorios contra actividades que representen riesgos para el medio ambiente o improcedentes desde el punto de vista social y cultural indígena y el reconocimiento del vínculo tradicional y económico con los recursos naturales presentes en los territorios que habitan los pueblos.

El derecho a la consulta previa en Colombia fue adoptado mediante la Ley 21 de 1991 que aprueba el convenio 169 de la OIT y guarda relación con lo establecido en el artículo 7 de la constitución política de Colombia que reconoce el deber de protección a la diversidad étnica en Colombia. Para las autoridades judiciales, la definición de este derecho fundamental se da en los siguientes términos:

La consulta previa es, pues, el derecho fundamental de los grupos étnicos a ser informados y consultados sobre la adopción de las medidas administrativas o legislativas que puedan afectarlos directamente. Grosso modo, el objetivo principal de la consulta previa es establecer un diálogo con el respectivo grupo étnico, que favorezca la adopción de las medidas administrativas o legislativas y al mismo tiempo mantener incólume su integridad étnica y cultural (Sentencia 2016-00079).

El reconocimiento de este derecho fundamental para los pueblos indígenas entraña la participación colectiva de las comunidades en las decisiones que puedan llegar a afectarles mediante un procedimiento obligatorio, público y previo a la adopción de cualquier medida que involucre los derechos de las comunidades.

5.4.3 El desconocimiento de la consulta previa en el ejercicio de la acción legislativa en torno a la minería

La Ley 1382 de 2010 por medio de la cual se modifica el código de minas colombiano, es un claro ejemplo de la invisibilización de las comunidades indígenas y afrodescendientes en el ejercicio de los poderes del Estado, dicha normatividad fue revisada por la Corte Constitucional en atención a la demanda de inconstitucionalidad radicada por varios ciudadanos en uso del artículo 241 de la carta política. Los planteamientos de inconstitucionalidad se circunscriben a la falta de consulta previa a pueblos y comunidades afrodescendientes e indígenas ya que dicha norma afecta de manera directa a estas comunidades, pues se regulan entre otros aspectos los relacionados con la minería tradicional y a gran escala, que son de gran envergadura en atención al vínculo existente entre territorio, medio ambiente y medios de subsistencia a la luz de la política de expansión minera predicada por el gobierno nacional.

Desde este análisis la Corte indica que la relación entre comunidades y autoridades estatales debe estar regida por el reconocimiento de la existencia de grupos poblacionales diversos para garantizar el respeto a la cosmovisión y dignidad humana de los mismos, así la participación en las decisiones que se relacionen con el territorio, el aprovechamiento de la tierra o la explotación de recursos naturales en donde converjan comunidades diferenciadas cuya identidad étnica y cultural debe salvaguardarse pues es un derecho reconocido en la carta política.

Aun cuando el objeto de la norma estudiada es permitir que el sector minero se posicione como el principal factor de crecimiento económico, dicha política no puede desconocer que la participación de las comunidades es importante en la medida en que alimenta el debate desde una postura particular en cuanto a la forma de ver el medio ambiente el territorio y el desarrollo sostenible, pues los proyectos de exploración y explotación minera en sus territorios pueden

generar un cambio significativo en los ámbitos sociales, económicos y culturales tales como el desplazamiento, la contaminación y el agotamiento de recursos básicos de subsistencia por citar solo un ejemplo.

En efecto la (Sentencia C-366 de 2011) declara la inconstitucionalidad de la norma en la medida en que la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes es necesaria toda vez que la ley incorpora cambios significativos en la exploración y explotación minera en el país. Lo anterior para advertir que el desconocimiento de este derecho no solo se da en la ejecución de ciertos proyectos mineros sino en las esferas más elevadas como lo es la expedición de la normatividad nacional.

5.5 La jurisprudencia de los altos tribunales en Torno a la vulneración de derechos fundamentales a causa de la minería en Colombia como consecuencia del dialogo obligatorio y urgente entre las minorías étnicas y la autoridad judicial.

Habiendo realizado este análisis general, ahora se descende al estudio de tres decisiones judiciales en torno a la vulneración de ciertos derechos fundamentales en el Departamento de La Guajira resaltando los hechos puntuales que motivan las acciones de tutela, con el ánimo de evidenciar la desarticulación entre las entidades del Estado y el desconocimiento del contexto general de la comunidad indígena wayuu por parte de las mismas, para luego evaluar las dificultades en el cumplimiento de las ordenes emitidas por la autoridad judicial, así como los retos que las mismas representan para las autoridades administrativas municipales, departamentales y nacionales.

5.5.1 Sentencia del Consejo de Estado respecto a la desviación del arroyo Bruno.

La acción de tutela interpuesta por la señora Lorenza Marcela Gil Pushaina en representación de la comunidad de la Horqueta 2 en contra del Ministerio del Interior – Ministerio de Ambiente

y Desarrollo Sostenible - Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA – CorpoGuajira y Carbones del Cerrejón Limited, tiene como fundamento el otorgamiento de la licencia ambiental para efectuar el desvío del arroyo bruno sin previa consulta a la comunidad de la Horqueta 2, en consideración a las afectaciones ambientales, económicas y sociales que esta práctica acarrearía.

Inicialmente el alto Tribunal revisó la vulneración del derecho a la consulta previa verificando que los terrenos que hoy en día son propiedad del Cerrejón Limited, fueron habitados por un pueblo compuesto por más de 80 familias wayuu; además, refiere que este pueblo tiene ciertas dinámicas sobre el territorio en la medida en que se adapta a las condiciones y ciclos naturales de la región mediante el tránsito por todo el Departamento de La Guajira. Así mismo, corroboró la pertenencia de los accionantes al grupo étnico y especificó que en estos territorios se desarrollaban actividades económicas y espirituales hasta el año 2006 cuando la industria minera limitó el acceso a dichos territorios, lo que eleva la importancia de la consulta previa.

Esta decisión es relevante, en la medida en que considera que la definición de territorio debe responder no solo al lugar de asentamiento de la comunidad, sino que debe abarcar la totalidad del entorno en el que se desarrollan las prácticas vitales, con fines religiosos culturales y económicos, indicando lo siguiente:

De ahí, la importancia de ampliar el concepto de territorio de las comunidades étnicas a nivel jurídico, para que comprenda no sólo las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad –por ejemplo bajo la figura del resguardo, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras (Sentencia 2016-00079).

Aunado a lo anterior, retoma la falta de abastecimiento de agua potable citando los lineamientos dados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resaltando que al ser el arroyo Bruno fundamental para proveer agua en la comunidad de la horqueta 2, el impacto de su desvío se consideraría como un peligro más ante la escasez del líquido vital en esta zona, teniendo en cuenta que se alteraría el suelo, el subsuelo y con ello se impactaría de manera abrupta la flora y la fauna del sector.

En este orden, el tribunal señala que existe una relación obligada entre la comunidad y el Cerrejón a causa del crecimiento de la actividad de extracción minera, y recalca la obligación del Estado no solo de consultar sino de tener el consentimiento libre, informado y previo de la comunidad étnica impactada cuando se trata de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, en atención a los cambios ambientales, sociales, económicos y culturales que dichos proyectos representan, así mismo recuerda que el interés general va más allá de los avances económicos, tributarios y de progreso que pueda traer determinada industria, pues existen diferentes formas de ver el desarrollo más si se trata de comunidades que coexisten con determinado territorio.

En esta sentencia, se denuncian las falencias en el trámite que adelanto la Agencia Nacional de Licencias Ambientales señalando existe errores en cuanto a la recolección de información y realización de informes de verificación debido a que no se presentan datos actuales respecto de las comunidades que habitan el territorio impactado y no se presenta un análisis técnico en donde se indiquen cuáles fueron los parámetros, equipos y material explosivo utilizado para la verificación de los efectos de la voladura sobre las viviendas y la fauna del sector, con el fin de desvirtuar o corroborar los reclamos de la comunidad e impartir soluciones.

Concluye que existe descoordinación institucional de conformidad con los vicios metodológicos que se hacen evidentes al fragmentar un proceso que debe realizarse de manera conjunta entre las autoridades competentes.

Bajo estos argumentos mediante fallo del 13 de octubre de 2016 ordena la realización de la consulta previa partiendo del concepto de territorio en sentido amplio, ordenando revisar los aspectos relacionados con la desaparición de la cuenca del arroyo, la desaparición y pérdida tanto del recurso hídrico como de la movilidad en la zona y los efectos contaminantes del proyecto de desviación. Ordena la creación de una mesa interinstitucional coordinada para llevar a cabo un plan que asegure un estudio serio que contribuya a la preservación del recurso hídrico proveniente del arroyo bruno.

5.5.2 Sentencia de la Corte Constitucional respecto a la expansión de Puerto Bolívar.

Una situación similar se presenta en la acción de tutela radicada por el señor Caiser Uriana, autoridad tradicional de la Comunidad Media Luna Dos, mediante la cual se pretende la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa, ambiente sano, salud y debido proceso pues, mediante expedición de licencia ambiental No. 0428 del 7 de mayo de 2014, se autoriza la expansión de Puerto Bolívar.

El proyecto de ampliación referido está compuesto por tres actividades, la primera de ellas consiste en un aumento del canal navegable de acceso al puerto mediante dragado para mejorar el acceso de las embarcaciones, la segunda está encaminada a la construcción de un nuevo muelle para el parqueo de remolcadores y embarcaciones al interior de la bahía, finalmente la ampliación de la capacidad de la planta desalinizadora con el fin de aumentar el volumen de agua que se utiliza para controlar la emisión de material particulado en las pilas de almacenamiento.

Dentro de los hechos relevantes la corte señaló que la comunidad había radicado aproximadamente cinco peticiones a las entidades demandadas indicando la presencia de comunidades en la zona objeto de ampliación. También argumenta que existe permanencia de la afectación ambiental por lo tanto es una tensión fuerte y actual entre dos proyectos y visiones de desarrollo.

En la presente acción de tutela se aportaron pruebas que permiten establecer que las autoridades ambientales y la empresa el Cerrejón, limitaron los efectos de la expansión del proyecto al entorno físico sin tener en cuenta los lineamientos establecidos por la OIT en el caso de presencia de comunidades indígenas en la zona de influencia de la obra.

Según la corte, para el caso específico de La Guajira, además de aplicar el concepto amplio de territorio, se debe tener en cuenta la magnitud del proyecto carbonífero el cerrejón en su totalidad, pues el estudio aislado del proyecto de expansión no permite revisar de manera global los impactos futuros y consolidados de la industria carbonífera en la región.

Para tal efecto, la corte hace un recuento de los daños ambientales que revisten mayor gravedad en el Departamento, trayendo a colación los efectos futuros sobre los cuerpos de agua en relación con la utilización del mismo para la industria, la evidente escases para el consumo humano y la afectación que se generaría, no solo en la comunidad de media luna, sino en otros asentamientos humanos de la región en los siguientes términos:

El proyecto P40 requiere además de obras de modificación y desviación de cuerpos de agua.

Será desviado el cauce del arroyo Cerrejón para 2020, el arroyo Tabaco, el arroyo Bruno para el 2016-2020 y finalmente la desviación del río Palomino para 2025 (Tutela T-704 de 2016).

Esta consideración general del problema hídrico permite concluir que la ejecución del proyecto, no solo trae consigo la modificación de un territorio específico, sino la modificación

estructural de varias fuentes hídricas del Departamento, por tanto, plantea la diferenciación entre influencia directa y afectación directa, entendiendo la primera como el área de influencia efectiva y cuantificable que en cierta medida sirve para determinar la presencia de comunidades en la zona y la afectación directa que guarda relación con los daños potenciales que requieren del análisis del caso específico al tratarse de comunidades étnicas con marcadas características culturales y los diferentes derechos que en el evento podrían ser vulnerados.

Siguiendo con el estudio, la corte considera que la empresa accionada no desvirtuó los efectos de la contaminación sobre la comunidad, pues se limitó a argumentar la inaplicabilidad de la consulta previa partiendo de la inexistencia de comunidades indígenas en el área del proyecto. Otro factor contaminante que expone la corte es la presencia de polvillo de carbón

En concreto, la Sala encuentra que las partículas suspendidas en el aire originadas por la explotación de carbón pueden tener efectos negativos sobre las comunidades del sector, incluida la demandante. Lo anterior, ya que la emisión sobrepasa los límites establecidos por la OMS y existe una exposición permanente de las comunidades que puede terminar con enfermedades respiratorias o cardiovasculares (Tutela T-704 de 2016).

La sentencia trae a colación los informes de la Corporación Autónoma Regional que detallan las condiciones actuales de los niños del internado indígena Kamusuchiwou, que están siendo afectados por las partículas de carbón arrastradas por el viento desde Puerto Bolívar. Situación que no es detectada por la estación para el monitorio del aire en donde se registran niveles acordes con la Resolución No. 610 de 2010 que por cierto sobrepasan los parámetros establecidos por la OMS respecto a la cantidad de partículas de carbón suspendidas en el aire permitidas.

En este orden la sala encuentra que se vulneraron los derechos reclamados por los accionantes y exige la realización de la consulta previa a las comunidades afectadas, ordena a la autoridad ambiental revisar el acto administrativo por medio del cual se establece y aprueba el plan de manejo ambiental de todo el proyecto minero el cerrejón y las resoluciones proferidas con ocasión del mismo.

Ordena al cerrejón consultar a las comunidades afectadas y a diseñar e implementar un plan de compensación para mitigar los efectos negativos que ha causado la extracción de carbón.

5.5.3 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia mediante la cual se tutelan los derechos de los niños y niñas de la comunidad indígena wayuu.

La preocupación del pueblo indígena wayuu respecto a la situación de desamparo estatal que se ha hecho evidente en los últimos años, así como la ineficiencia en las medidas adoptadas por el gobierno nacional para contrarrestar el hambre y la sed en La Guajira, dio lugar a la presentación de la acción de tutela del señor Elson Rafael Rodríguez Beltrán en representación de los niños y niñas del pueblo wayuu, en contra de varias autoridades nacionales, departamentales y municipales.

El análisis de la presente acción de tutela se hará teniendo como base el documento de coadyuvancia presentado por la Corporación Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–, del Comité Cívico Por la Dignidad de La Guajira, Comité de Apoyo a Comunidades Populares –CODACOP– y de la Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC– que cuenta con la firma de 16 autoridades del pueblo indígena wayuu que se adhieren al contenido del escrito que se expone a continuación.

Puntualmente el documento expone los argumentos mediante los cuales se afirma que existe un estado de cosas inconstitucional en atención a la crisis alimentaria por la que está pasando el pueblo indígena wayuu, de ahí su relevancia para el estudio de caso.

Un estado de cosas inconstitucional se declara, según los representantes y haciendo referencia a la sentencia SU 559 de 1997 de la Corte Constitucional, “cuando la vulneración de derechos fundamentales se deriva no de una actuación o hecho específico, sino de “[...] una situación estructural que no se supera por la acción concreta y específica de una entidad o institución específica...” (Coadyuvancia dentro del proceso 2016-302 M.P. Margarita Cabello) con lo cual se deben impartir ordenes de manera general, pues se presenta la vulneración masiva y generalizada de varios derechos frente a un considerable número de personas, existe un problema social que exige la participación de varias instituciones, acciones y recursos, se evidencia inactividad por parte de las autoridades encargadas de contrarrestar las circunstancias adversas, y la utilización de la acción de tutela se ha convertido en el único mecanismo para mitigar la situación, entre otros.

Para el caso de los niños y niñas de la comunidad indígena wayuu, según los representantes de las organizaciones referidas, los factores que contribuyen a la vulneración de los derechos fundamentales son los siguientes: 1. El impacto ambiental de las industrias extractivas en la región 2. Falta de agua, hambre y desnutrición 3. Falta de acceso a los servicios de salud como se estudia a continuación.

Inicialmente el impacto ambiental de las industrias extractivas en la región es una de las mayores preocupaciones que surge debido al proyecto de expansión Iiwo’uyaa del Cerrejón del cual se deriva la modificación de un tramo del río ranchería con las siguientes consecuencias:

La excavación de los nuevos tajos penetraría el acuífero aluvial del río Ranchería, causando una reducción del agua subterránea en las proximidades inmediatas. Los estudios preliminares indican que la opción más viable para mantener la seguridad del agua sería la construcción de una presa y embalse localizados en el lugar donde el río Mapurito confluye con el río Palomino en jurisdicción del municipio de Barrancas... (Coadyuvancia dentro del proceso 2016-302 M.P. Margarita Cabello)

Esta modificación física del río representa un gran impacto en la comunidad al poner en riesgo las reservas de agua subterránea. Se calcula que el impacto en el recorrido subterráneo llevaría a perder el 60% del cauce. Así mismo son varias las fuentes hídricas sobre las cuales existe la intención de desvío por parte de la industria. La contaminación a causa de la extracción como se ha venido señalando a lo largo de este escrito también fue puesta en evidencia por las entidades.

Adicional a ello, la desviación del recurso para usos mineros ha contribuido con la extinción de los pozos y jagüeyes de los cuales se abastecía la población. En este mismo orden, la comunidad indígena wayuu ha sido sometida al abandono estatal, teniendo en cuenta que la calidad del agua destinada al uso doméstico no cumple con las condiciones adecuadas de salubridad y cobertura a toda la población; la prestación del servicio de acueducto es deficiente y costosa.

En segundo lugar, se afirma que la falta de agua genera hambre y desnutrición pues los representantes de las entidades argumentan que esta situación obedece a la falta de acceso al agua para el riego de cultivos, cría de animales y auto consumo. Aun cuando la cifra de muertes de menores de edad no es verificable a causa de la inexistencia de registros completos para esta

población la desnutrición es generalizada y tiene un impacto mayor en los menores de cinco años,

Los datos preliminares de casos de mortalidad por y asociada a desnutrición en menores de cinco (5) años hasta el veintitrés (23) de abril de dos mil dieciséis (2016), confirman la tendencia creciente: sesenta y nueve (69) muertes han sido registradas, de las cuales 38 son de niños y niñas indígenas. Es decir que, a nivel nacional, para dos mil dieciséis (2016) los indígenas representan el cincuenta y cinco por ciento (55%) de las muertes de niños y niñas menores de cinco (5) años por desnutrición. (Coadyuvancia dentro del proceso 2016-302 M.P. Margarita Cabello)

La importancia de estas cifras radica en la relación que tienen con el desabastecimiento de comida en la zona a causa de los cambios físicos y económicos que ha representado la permanencia del Cerrejón en el Departamento.

Finalmente, la falta de servicio de salud Según los datos aportados en el escrito, 50.401 niños y niñas menores de cinco años no están afiliados al sistema de salud. Adicional a ello, la amplitud del territorio y la ubicación de los centros de salud, representa para las familias que deciden acudir al servicio elevados gastos en transporte y alojamiento, lo que en la mayoría de ocasiones impide el acceso al sistema considerando los altos índices de pobreza de esta población. Esta situación ya había sido estudiada por la superintendencia de salud quien sancionó al Departamento de La Guajira por no prestar los servicios de manera oportuna además de la desafiliación de varios menores de edad que fallecieron en el Departamento.

Por las anteriores razones, los representantes consideran que se cumplen las condiciones para declarar el estado de cosas inconstitucional pues se ha configurado la vulneración generalizada de varios derechos sobre gran parte de la población wayuu, existe debilidad institucional para

contrarrestar dicha situación, así como falta de interés del Estado en resolverla y esta omisión no se debe a una situación que vaya más allá del control estatal.

Finalmente, en el escrito de coadyuvancia, se introducen varias recomendaciones para superar la crisis de pueblo indígena wayuu; respecto a la alimentación se sugiere que el Estado implemente medidas que correspondan a las características culturales de la población, para ello debe tener en cuenta las costumbres y tradiciones indígenas, garantizando la accesibilidad económica y física. Consideran que la simple provisión de agua no soluciona la falta de alimento, por lo tanto, se debe brindar una solución estructural reactivando la producción alimenticia.

5.5.3.1 Decisión de la corte

la Corte suprema de justicia analiza el caso sin desconocer que la CIDH ha ordenado al Estado Colombiano implementar medidas urgentes que tengan como fin la superación de la crisis humanitaria a la que se enfrentan los niños y niñas de los municipios de Uribia, Manaure, Riohacha, Maicao. De esta manera considera que se está frente a un Hecho notorio, en donde la garantía de los derechos y libertades de estos sujetos de especial protección constitucional no se está llevando cabalidad, por lo tanto en sentencia del 27 de julio de 2016 ¹⁶señala que en el plan de acción “Alianza por el Agua y la Vida en La Guajira” diseñado por la Presidencia de la República, deben estar implicadas las entidades accionadas, con el fin de robustecerlo, así por ejemplo indica que la cooperación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, debe velar por el aprovechamiento y conservación de los recursos naturales; debe concurrir para prevenir el desaparecimiento de las fuentes hídricas en consideración al lineamiento encaminado a hacer realidad el acceso al agua potable y salubre en la región.

¹⁶ Indicar que esta sentencia está en revisión

Respecto al ítem encaminado a proveer de Alimentos en calidad y cantidad suficiente, la corte considera que deben hacer parte integral de este ítem las Secretarías de Educación y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, este último, en tanto urge la intervención en el sector agropecuario, pesquero y rural con el fin de lograr un abastecimiento propio y permanente de alimentos a la comunidad indígena.

En aras de no entorpecer los esfuerzos ya emprendidos por el Gobierno Nacional, la corte ordena a la presidencia de la república vincular a las entidades accionadas de orden nacional departamental y municipal con el fin de diseñar coordinar y ejecutar un plan eficiente y eficaz que dé solución a la problemática de La Guajira mediante la fijación de plazos claros y detallados; de igual forma ordena rendir un informe mensual al Tribunal Superior de Distrito judicial de Riohacha.

5.6 La brecha entre medio ambiente y derechos humanos

De conformidad con los fallos judiciales anteriormente descritos, se encuentra que la situación en el Departamento de La Guajira obedece a una suma de sucesos que no han sido revisados de modo estructural, generando una enorme dificultad en la superación de la crisis actual.

El examen de los impactos en las fuentes hídricas de la región, así como el uso elevado del agua para las operaciones, no han sido analizados en consideración a la necesidad humana del recurso, sino en torno a la viabilidad de la obra, aun cuando el caso ha sido llevado a instancia internacionales y se tiene una orden directa de la CIDH de adoptar medidas urgentes que contrarresten la crisis humanitaria que ha desencadenado la falta de acceso al agua potable en el Departamento.

De igual forma se sigue permitiendo por ejemplo el desvío de fuentes de agua con las implicaciones ecológicas que esto trae consigo, así como la expansión de sitios de operación, bajo el argumento de la inexistencia de comunidades indígenas en el entorno físico que comprende la ejecución de la obra, negando el derecho a la consulta previa de las poblaciones afectadas. Vale la pena señalar que la vulneración del derecho a la consulta previa no es un fenómeno reciente, puede decirse que se ha evidenciado a lo largo la ejecución y expansión del proyecto minero.

En este mismo orden, el análisis que se presentó se basa en la decisión de tres órganos judiciales diferentes, El consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte suprema de Justicia. Las tres autoridades judiciales tutelan los derechos fundamentales de la comunidad indígena en razón a los diferentes hechos que constituyen la vulneración en cada una de ellas, las sentencias de tutela en torno a la defensa de los derechos de esta comunidad indígena son múltiples pues la necesidad de acudir a este mecanismo judicial se ha vuelto el común denominador de este caso. Sin embargo, la incidencia de la industria minera en la vulneración de los derechos humanos no ha sido analizado con la rigurosidad debida, pues se entiende que el papel de la autoridad judicial en virtud de la acción de tutela no puede considerarse como una solución definitiva en cuanto a las razones estructurales que conllevan a la vulneración de los derechos fundamentales de los habitantes del Departamento.

Vemos como la Corte Suprema de Justicia hace referencia a las medidas adoptadas por el gobierno nacional sin discutir los impactos que genera la industria minera en el sector y sin advertir la existencia de ninguna medida gubernamental frente a la explotación de carbón en la zona por parte de la multinacional, a pesar de la evidente influencia de la extracción del carbón

térmico en la zona frente al acaparamiento, desaparición y contaminación del recurso hídrico y las consecuencias que esto trajo para la seguridad alimentaria en el Departamento.

El análisis de estos pronunciamientos judiciales permite concluir que a pesar de la magnitud del impacto generado por la industria minera del Cerrejón sobre la población indígena wayuu, las múltiples vulneraciones a los derechos humanos han debido ser atendidas vía tutela mediante la resolución de casos específicos, situación que se ajusta a las características del estado de cosas inconstitucional señalado con anterioridad, al ser un fenómeno generalizado y sistemático, que requiere de la intervención de varias autoridades nacionales departamentales y municipales.

De conformidad con lo anterior, la piedra angular en el presente caso debería ser la defensa del derecho al medio ambiente sano, la aplicabilidad del principio de precaución en las decisiones que se tomen en torno al avance del proyecto minero el cerrejón, y el reconocimiento de la industria minera como única responsable en la actual crisis humanitaria de los niños y niñas indígenas wayuu. Dando así el alcance que debe tener el derecho humano al agua en una población aquejada por los problemas de salud y de hambre que la “desección” regional le ha generado.

5.7 La desarticulación teórico practica en torno a la protección del medio ambiente y los derechos de la comunidad indígena wayuu en un contexto de medidas urgentes – un reto difícil de superar.

Resulta pertinente considerar cuales son los alcances de los anteriores fallos judiciales desde las posibilidades y dificultades a las que se enfrentan las autoridades administrativas en los ámbitos nacional, departamental y municipal, en razón a los diferentes factores que convergen en una misma problemática.

Habiendo desarrollado a lo largo del texto un análisis de hechos, normatividad y jurisprudencia, en torno al caso del Cerrejón, se observa que, en materia normativa, la protección teórica de derechos ambientales es robusta, de igual forma es claro que el bloque de constitucionalidad hace exigible la aplicación del convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo la realidad ambiental y social de la nación dista mucho de estas garantías constitucionales.

En primer lugar, el origen del problema socio ambiental en La Guajira, obedece al desconocimiento por parte de las autoridades nacionales, departamentales y municipales del vínculo existente entre las comunidades que ocupan el Departamento y el territorio que hoy es objeto de explotación minera. Como se mencionó líneas atrás, el concepto de territorio para las comunidades indígenas va más allá del espacio físico habitado, en consideración a las dinámicas, culturales, económicas y sociales que se desarrollan en torno al mismo. Dicho desconocimiento se ha dado a lo largo de la ejecución del proyecto minero en la región.

Dentro de las órdenes impartidas por los diferentes órganos judiciales nacionales e internacionales, existen un mandato específico en torno al abastecimiento de agua para la comunidad, que requiere de una acción coordinada por parte de las entidades gubernamentales a fin de generar una solución efectiva. El reconocimiento de la actividad minera en la región como la causa principal de la crisis humanitaria es el primer paso para superar los conflictos socio ambientales en torno a la escasez del recurso hídrico en la zona.

No obstante lo que se ha observado a lo largo de la investigación, es que la desecación en La Guajira se atribuye al cambio climático, por lo tanto, las acciones de las entidades del Estado se han limitado a contrarrestar el fenómeno, con medidas inmediatas como el abastecimiento de agua, alimentos y servicios de salud a la población vulnerable, es el caso del programa de la

alianza por el agua y la vida en La Guajira que ha contribuido con la creación y restauración de pozos, la construcción de reservorios y desalinizadoras de agua, entrega de mercados entre otros. Sin embargo, dentro de los informes entregados por el gobierno nacional no se observan estudios ni medidas ambientales dirigidas a contrarrestar la contaminación, la privatización y el gasto del recurso hídrico por parte del Cerrejón.

Prueba de lo anterior es que dicha alianza se dio en el mes de junio de 2015 y en el mismo año para los meses de octubre y diciembre la Corporación Autónoma Regional de La Guajira CORPOGUAJIRA autorizo a la empresa Carbones del Cerrejón Limited el desvió y la ocupación del cauce del arroyo bruno, en razón a la ejecución del proyecto P40 cuya expansión genera no solo una afectación al cauce natural del arroyo con las implicaciones ambientales que esta modificación genera sino además, un gasto mayor del recurso hídrico debido al incremento de la producción anual de carbón,

Teniendo en cuenta las concesiones correspondientes a fuentes superficiales (río Ranchería, arroyo Bruno y Tabaco), pozos acuífero río Ranchería y pozos de despresurización sería del orden de 307,5 l/sg (valor proyectado), es decir un valor dos veces superior al consumo registrado para el año 2012 que fue de 142, 4 l/sg con la extracción de 31 millones de toneladas (Tutela T-704 de 2016).

La superación de gasto de agua en la producción, indica necesariamente una disminución en la cantidad de agua destinada al consumo humano; en pocas palabras, la economía de la región y el tratamiento de los fenómenos sociales actuales van por diferentes caminos: por un lado, las actuaciones administrativas se concentran en el perpetuar la industria carbonífera en esta zona y por otro se intenta mitigar la vulneración de derechos sin considerar que el agua que se usa en la

explotación del mineral es la que necesita la comunidad para emprender nuevamente actividades que reactiven la producción y abastecimiento de alimentos.

Adicional a ello, la intervención del cauce natural del arroyo bruno considerado como un cuerpo de agua permanente, y las demás intervenciones en el territorio a causa de la ampliación de la mina e infraestructura, conduce al rompimiento del tejido social dada la connotación ecológica y cultural que tiene esta fuente hídrica para las poblaciones aledañas ubicadas en los municipios de Albania y Maicao (corregimientos de ambos municipios y comunidades dispersas en la región), en la medida en que representa un cambio en el uso tradicional del suelo, y por ende transformaciones en las prácticas económicas, así como variaciones en la cultura ancestral.

El desvío de un tramo de 3.6 kilómetros del río a una distancia de 700 metros al norte de su vertiente natural, quebrantaría los proyectos colectivos al ser el territorio el espacio físico y simbólico en donde las comunidades se unen para alcanzar objetivos comunes mediante proyectos solidarios, con el fin de construir una vida colectiva. Vale la pena indicar que son muchas las comunidades que han visto quebrantado el tejido social tras la ejecución de desalojos forzados, desplazamientos, aislamiento, etc., en razón a los cambios físicos, así como a la generación de conflictos derivados en torno a las compensaciones en dinero, distribución de tierras y el replanteamiento de actividades económicas, como lo indica (Beristain, 2011, pág. 68)

A veces, la desconfianza se convierte en una gran herramienta para dividir las comunidades.

La falta de claridad en la información y la importancia del problema hace a las comunidades muy susceptibles respecto a rumores sobre los hechos, la reparación o la actuación de líderes.

Esta situación es común en los procesos de compra de terrenos y posterior reasentamiento de las comunidades, el ofrecimiento de “grandes” sumas de dinero a una población con altos índices de pobreza y necesidades básicas insatisfechas provoca enfrentamientos y división entre los

miembros de las comunidades. Algunos deciden conservar el territorio mientras otros prefieren recibir la compensación económica a cambio de sus tierras, de esta manera que quebranta la vida colectiva que por años ha girado en torno al territorio.

Desde esta óptica, la implementación de medidas para contrarrestar la realidad socio ambiental en La Guajira debe vincular por lo menos tres aspectos básicos: la presencia de una industria transnacional en la zona, la existencia de una comunidad indígena cuya cosmovisión no puede ser desconocida y la articulación entre la normatividad ambiental, la política minero-energética, y la realidad social.

En primer lugar, la auto denominación del Cerrejón como “aliado clave para el progreso y el desarrollo sostenible de La Guajira” sugiere una acción mancomunada entre las autoridades ambientales, población y empresa, que teóricamente y desde una perspectiva superficial se verifica en la promoción de proyectos de desarrollo sostenible e implementación de la responsabilidad social empresarial mediante el sistema de fundaciones Cerrejón. No obstante, las vulneraciones al derecho a la consulta previa, el acaparamiento de los recursos hídricos y los problemas de contaminación en la región, ya analizados por las altas cortes nacionales, merece más que medidas paliativas por parte de la empresa, es urgente el establecimiento de un plan de mitigación ambiental cuyo fin sea la compensación de los impactos ambientales negativos en los recursos naturales del Departamento como el restablecimiento de la seguridad alimentaria en la zona.

En segundo lugar las decisiones judiciales que se han venido tomando en torno a la vulneración de derechos en esta región del país, permiten dimensionar cual ha sido el lugar que se ha dado a la población indígena en cuanto a la ejecución de obras que afectan su entorno; la desarticulación entre empresa, comunidad y autoridad nacional conlleva al desconocimiento de

la cosmovisión de los pueblos imponiendo cambios económicos, sociales y ambientales que no coinciden con su forma de ver y entender el mundo.

En consecuencia la tutela del derecho a la consulta previa, la salud, la educación y la vida misma, bien puede considerarse una garantía escrita de los derechos de la comunidad indígena que concuerda con los postulados constitucionales, no obstante el contexto en el que se han proferido estas decisiones, permite señalar que la protección a manos de los altos tribunales no es efectiva, pues como se señaló líneas atrás en este “estado de cosas inconstitucional” el reto que asumen las autoridades nacionales, departamentales y municipales así como la empresa extractora sobrepasa la inmediatez judicial.

La implementación de medidas en contra de la desnutrición y muerte infantil no debe estar encaminada a la entrega temporal de alimentos por parte del gobierno nacional, se requiere de una acción efectiva por parte de las autoridades municipales y departamentales a través de políticas y acciones que tengan como fin último el restablecimiento de la seguridad alimentaria en la zona, sin desconocer la cosmovisión de las poblaciones intervenidas, garantizando el acceso efectivo y permanente al agua y a terrenos aptos para el cultivo de alimentos tradicionales.

En tercer lugar, la posibilidad de articular la normatividad ambiental con la política minero-energética desde la realidad social en La Guajira es una obligación que se desprende de los fallos judiciales y es postura que vale la pena revisar.

Como se mencionó con anterioridad, el reconocer la actividad minera como principal responsable de la escasez de agua en la región, inmediatamente conduce al replanteamiento de la política económica y ambiental en la zona, este es el mayor reto que tienen las autoridades

nacionales, departamentales y municipales teniendo en cuenta que la directriz del gobierno de turno es potencializar la extracción minera en el país.

La presidencia de la república es en este momento la encargada de coordinar gestiones para restablecer los derechos de la comunidad indígena wayuu. De ahí que, las medidas ambientales preventivas y la mitigación del daño ecosistémico específicamente en el recurso hídrico no tiene vocación de prosperidad en tanto resultaría contradictorio a los lineamientos de la actual política minero-energética.

El gobierno nacional difícilmente responsabilizará al Cerrejón de los daños ambientales y sociales generados en La Guajira, por lo tanto, el suministro de agua, alimentos y servicios de salud continuará su propio rumbo como medida paliativa “enaltecida” por los medios de comunicación nacional.

Por su parte, la revisión del plan de manejo ambiental por parte del Ministerio del Interior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y la empresa El Cerrejón estará sometida a los lineamientos laxos que en materia ambiental se aplican actualmente en Colombia, sirva de ejemplo la Resolución 610 de 2010 (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2010) mediante la cual se establece la norma de calidad de aire o inmisión cuyos índices sobrepasan las recomendaciones de la OMS tal como se indica a continuación:

Mientras que los límites permisibles por la Resolución 610 de 2010 exigen un promedio de 100 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para periodos de exposición diarios y 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para periodos de exposición anual, la OMS (2005) ha establecido para PM10 un valor anual de 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$, y 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ como promedio en un periodo de exposición de 24 horas (Tutela T-704 de 2016).

Precisamente, este tipo de lineamientos permite que la industria extractiva siga su curso a pesar del inminente riesgo que representa para las comunidades la generación de material particulado a ese nivel.

Simultáneamente la ausencia estudios científicos en cabeza de una organización imparcial que permita conocer cuál ha sido la degradación histórica de las fuentes hídricas, la calidad del aire, la flora y la fauna, así como el impacto en la salud de la totalidad de la población de La Guajira advierte la falta de control por parte de la autoridad ambiental aun cuando es evidente el daño en ecosistemas y población.

La ausencia del Estado en este territorio no solo se verifica con la estadística en torno a la muerte y desnutrición infantil, téngase en cuenta que en este momento no se tiene certeza de la cantidad de habitantes del territorio tal como se señala en el plan de desarrollo 2016 y 2019 de la gobernación de La Guajira:

La realidad del Departamento de La Guajira nos señala que no se sabe cuántas personas hay en realidad, en especial en los Resguardos Indígenas de la Media y Alta Guajira y la Sierra Nevada de Santa Marta, lo que hace que difícilmente el Estado, en sus niveles nacional, departamental o municipal puedan garantizar los derechos fundamentales de la población y proyectar una mayor calidad de vida (Gobernacion de la Gujira , 2016, pág. 27).

El desconocimiento del número de habitantes en el territorio y la falta de control del daño ambiental presente y futuro permite al Cerrejón continuar su actividad extractiva. Para ilustrar mejor, la mediante la cual se levanta una medida preventiva de suspensión de actividades impuesta a la empresa carbones del Cerrejón Limited, dentro de sus argumentos sostiene que las emisiones de material particulado se ajustan a lo establecido en la normatividad colombiana y tampoco se evidencia que la actividad en puerto bolívar genere un riesgo para los ecosistemas

marinos, esta resolución emanada por CORPOGUAJIRA irónicamente sugiere dentro de sus recomendaciones “incrementar el número de cañones rociadores de agua, para que se puedan cubrir todas las pilas de almacenamiento de Puerto Bolívar” (CORPOGUAJIRA, 2016)., permitiendo concluir que la crisis humanitaria en la comunidad indígena wayuu no ha tenido ni tendrá incidencia en las decisiones que se tomen entorno a la industria minera.

Lo anterior, permite concluir que no existe un criterio unificado respecto a la crisis humanitaria en el Departamento de La Guajira, por lo tanto el cumplimiento a las órdenes judiciales impartidas en el ámbito nacional e internacional no tendrán un alcance efectivo en el restablecimiento de los derechos humanos de la comunidad indígena wayuu, de igual forma, se deduce que la precaución difícilmente va a ser utilizado como principio de derecho ambiental en la actual política minero energética, lo que sugiere un panorama similar al de La Guajira para las futuras generaciones.

Como se observa, el desarrollo de este capítulo ha expuesto dos realidades en Colombia, la primera que promueve la estructuración de la política minero-energética como parte del discurso del desarrollo “sostenible” y la segunda que revela sin censura la destrucción de las generaciones futuras de la comunidad indígena wayuu como consecuencia de la explotación de carbón a gran escala en Departamento de La Guajira. De esta manera, el escenario de la política nacional de desarrollo, tal como se manifiesta en el estudio de caso, aparece sintetizada satíricamente en la frase temprana de Gogol:

La generación actual ve todo con gran lucidez, le asombran los errores y se ríe de la ignorancia de sus antepasados, no viendo que está escrita la Historia con el fuego celestial, que cada letra suya clama, que por doquier el dedo de la Providencia señala la generación

actual; pero esta se ríe y comienza con arrogancia otra serie de nuevos errores, de los que reirán las futuras generaciones (Gogol, 1955, pág. 1042).

Conclusiones

A partir del acercamiento conceptual, jurídico y ambiental al principio de precaución y al derecho humano al agua aterrizado específicamente en la situación actual de la comunidad indígena wayuu, y teniendo en cuenta los alcances de este ejercicio de investigación, es posible extraer varias conclusiones a modo de síntesis y algunas sugerencias para futuras investigaciones sobre el tema.

El examen del contexto económico, social y ambiental en el Departamento de La Guajira revela que la extracción de carbón a gran escala en esta zona del país, alteró las condiciones de existencia de los habitantes de La Guajira, especialmente de la comunidad indígena wayuu, pues el acaparamiento y la contaminación del recurso hídrico por parte de la multinacional Cerrejón generó, no solo el desplazamiento de la población, sino un cambio significativo en sus medios y métodos de subsistencia.

La disminución y alteración en la cantidad y calidad de agua en la región al inicio de la operación no fue motivo suficiente para implementar el principio de precaución como medida anticipada frente al riesgo; no obstante al día de hoy, cuando la crisis humanitaria que enfrenta la comunidad indígena wayuu está siendo revisada por organismos internacionales, el Estado continúa permitiendo, a través de sus instituciones, la ampliación del radio de acción del proyecto carbonífero del Cerrejón, aun cuando se requiere la intervención y modificación de las más importantes fuentes hídricas de La Guajira.

La política económica mundial y a la explotación indiscriminada de recursos naturales en cabeza de grandes industrias, ha priorizado el uso del agua para satisfacer fines económicos desatendiendo el consumo humano. En consecuencia, las necesidades básicas de las comunidades ya no se satisfacen por el propio entorno, a causa del acaparamiento y destrucción

de los ecosistemas, lo que ha llevado a regular aspectos tan básicos como el acceso al agua potable.

El desarrollo conceptual que entraña el principio de precaución revela la importancia de su aplicación, en la medida en que los daños en materia ambiental tienen efectos a corto mediano y largo plazo, que pueden llegar a ser irreparables y de alto impacto, dada la naturaleza colectiva de los ecosistemas.

Puntualmente, la inaplicación de este principio de derecho ambiental, intensificó las dificultades respecto al abastecimiento de agua potable en el Departamento de La Guajira, por lo tanto ha limitado las condiciones necesarias para garantizar una vida digna, al no respetar los derechos reconocidos ni garantizar el libre y pleno ejercicio de los mismos; derechos a la alimentación, acceso al agua y atención en salud no fueron objeto de medidas especiales desconociendo el principio de interés superior del niño al tratarse de una población vulnerable.

El Estado colombiano permitió la extracción de carbón a gran escala en el Departamento con mayores problemas de sequía y una importante presencia de comunidades indígenas, lo que en principio representaba un riesgo de daño grave e irreversible, en tanto se preveía una afectación severa al recurso hídrico dada la cantidad de agua que requiere la industria para su operación.

En este mismo orden, el concepto de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas ha sido vulnerado en consideración al desconocimiento del derecho a la consulta previa de los wayuu; la ejecución de muchas de las obras de infraestructura para la mina se ha llevado a cabo sin consultar a las comunidades indígenas afectadas, por lo tanto, se han generado fuertes cambios en las condiciones de existencia, reflejados principalmente en la falta de abastecimiento de alimentos a causa de la restricción paulatina de las actividades agrícolas, de pastoreo, casa y pesca, situación que además ha limitado el libre desarrollo y transmisión de su cultura.

El impacto transgeneracional en derechos humanos que tiene la falta de aplicación del principio de precaución a la luz de este caso específico es claro: la escasez de agua y alimento que hoy sufre a la comunidad indígena wayuu, es una herencia que se ha transmitido a través de las generaciones y revela que el daño ambiental producto de la extracción de carbón desde sus inicios ha generado efectos graves e irreversibles sobre los ecosistemas, por lo tanto las consecuencias que recaen en el recurso hídrico y en la población han permanecido y empeorado con el paso del tiempo, la vulneración del derecho a la vida, la alimentación y la salud, es una consecuencia lógica de esta transmisión.

El principio de precaución como mecanismo significa proceso; hace alusión a las fases que se deben superar para llegar al punto máximo de conciencia humana frente al ecosistema, es el punto de partida en la nivelación de las cargas en términos de igualdad y justicia; en consecuencia, se considera el primer paso hacia la justicia ambiental, pues su aplicación garantiza la equidad intergeneracional y la igualdad social.

La utilización de un postulado foráneo como lo es la precaución, no tiene sentido si se sujeta a la simple teoría; la implementación de este presupuesto debe ser un proceso interno, concebido desde una lógica propia, salido de las entrañas de la tierra, cosmovisión y necesidad particular, revisado desde experiencias específicas como la del pueblo indígena wayuu que hoy entrega sus hijos para que la humanidad se reivindique con el planeta tierra, demostrando la lesividad de los efectos Transgeneracionales de la inaplicación del Principio de Precaución en la Explotación Minera en Colombia.

La respuesta a la pregunta de investigación está dada: El reconocimiento y aplicación del principio de precaución es el mecanismo idóneo para contrarrestar los efectos transgeneracionales de la política minero -energética en Colombia, desde su aplicación se puede

advertir el inicio del cambio, la simple limitación de las actividades que entrañen grandes peligros es un avance en la protección de los derechos de las generaciones futuras.

Los hallazgos obtenidos del estudio realizado permiten concluir que la política minero-energética implementada en Colombia como derrotero del progreso, no cumple con los postulados del desarrollo sostenible ni se considera un lineamiento efectivo para superar la pobreza. Esta ruta que peligrosamente ha decidido seguir el gobierno nacional conduce a la generación de una deuda ambiental y social difícil de sufragar.

A partir de lo anterior es posible plantear diferentes escenarios investigativos en consideración a los conflictos socio ambientales que se gestan alrededor del uso y explotación del territorio. El acuerdo de paz logrado entre las FARC y Colombia en el año 2016, genera interrogantes respecto a la superación de los conflictos sociales. Sin lugar a duda la economía juega un papel fundamental en la erradicación de las inequidades que originan la lucha social. En este orden, la economía de la guerra debe ser sustituida, por la economía del post conflicto lo que nos conduce a formular la siguiente pregunta ¿la potencialización de la industria extractiva es la política económica más adecuada en el post conflicto? Este interrogante está dirigido a evidenciar que las luchas en torno al territorio cada vez son más notorias, la implementación de sistemas de producción a gran escala, como se analizó en el caso del Cerrejón, implica el acaparamiento de grandes extensiones de tierra y recursos naturales, por lo tanto el desplazamiento de comunidades principalmente campesinas no solo va a ocasionar conflictos regionales sino que va a poner a prueba la estabilidad agropecuaria y en consecuencia la seguridad alimentaria del país.

Este tipo de preocupaciones tienen su fundamento en la conflictividad ambiental, económica y social que se evidencio en el estudio de caso, uno de los hallazgos más importantes quizá, es

que existe un rechazo generalizado de la comunidad frente a la actividad minera; el uso de mecanismos constitucionales como la acción de tutela, revela no solo la vulneración de derechos sino una voz de protesta intentando contrarrestar los efectos nocivos sobre territorio y comunidad. Este temor se ha generalizado, la existencia de organizaciones sociales a nivel nacional ha permitido la activación de mecanismos de participación como la consulta popular con el fin de definir el destino de los territorios habitados y defender recursos naturales tan importantes como el agua.

En realidad, ¿la ejecución de la política minero-energética en el post conflicto es una medida idónea para garantizar la estabilidad económica, social y ambiental de la nación? ¿los efectos adversos de la mega minería son una amenaza para el futuro de la paz en Colombia? Para resolver estos interrogantes, es necesario considerar que la defensa del medio ambiente edifica un nuevo modelo de garantías mínimas para el ser humano, las luchas sociales por el agua y el territorio son un referente para construir el futuro de la nación.

La construcción de la paz en Colombia debe ser un proceso que se nutre desde la realidad del país, alejado de las experiencias y soluciones foráneas; la defensa de los derechos de las generaciones presentes y futuras puede tener éxito con el cambio del paradigma económico descrito, pero este proceso requiere tiempo y esfuerzo, la muerte de cientos de niños y niñas wayuu es apenas un referente para la búsqueda de la justicia ambiental y social en la pos guerra.

Referencias

- Acción Popular, 88001-23-31-000-2011-00011-01(AP) C.P. Guillermo Vargas Ayala (C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera 15 de diciembre de 2016). Obtenido de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/88001-23-31-000-2011-00011-01\(AP\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/88001-23-31-000-2011-00011-01(AP).pdf)
- Aguilar, B. (2013). *Nuevos enfoques de la economía ecológica una perspectiva latino americana sobre el desarrollo*. Argentina: Lugar editorial S.A.
- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (1988). *Protocolo adicional a la convención americana de derechos humanos protocolo de San Salvador*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU). (junio de 1992). *Declaracion de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Obtenido de Declaracion de Río de Janeiro Antecedentes:
<https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2012/09/declaracic3b3n-de-rio-1992.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU). (2011 de marzo de 2011). *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos:puesta en practica del marco de las naciones unidas para "proteger, respetar y remediar"*. Obtenido de <http://www.global-business-initiative.org/wp-content/uploads/2012/07/GPs-Spanish.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (9 de mayo de 1992). *Convención Marco de la Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático*. Obtenido de Convenio Marco sobre cambio Climático: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>
- Barbault, R. (2008). *El elefante en la cacharrería*. Pamplona: Laetoli S.L.
- Beristain, C. M. (2011). *El derecho a la reparación en los conflictos socio ambientales experiencias aprendizajes y desafíos prácticos*. Bogotá: Universidad Santo Tomás departamento de publicaciones.
- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (Corte Interamericana 24 de Agosto de 2010).

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (Corte Interamericana 17 de Junio de 2005).

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (Corte Interamericana 28 de Noviembre de 2007).

CINEP/ Programa por la paz. (2016). *Informe especial minería, conflictos agrarios y ambientales en el sur de La Guajira*. Colombia: Centro de investigaciones y educación popular/programa por la paz CINEP/PPP.

Coadyuvancia dentro del proceso 2016-302 M.P. Margarita Cabello, 44001221400020160000302 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casacion Civil y Agraria 19 de julio de 2016). Obtenido de https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_854.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (11 de Diciembre de 2015). Resolución 60/2015. Obtenido de Medidas cautelares No. 50/15: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC51-15-Es.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (enero de 2016). Resolución No. 3/2017. Obtenido de Medidas Cautelares: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2017/3-17MC51-15-CO.pdf>

Comisión Mundial Sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CMMAD). (4 de agosto de 1987). *Informe Brundtland*. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/105305734/ONU-Informe-Brundtland-Ago-1987-Informe-de-la-Comision-Mundial-sobre-Medio-Ambiente-y-Desarrollo>

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC). (12 de mayo de 1999). *Observación General No. 12*. Obtenido de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1450.pdf>

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC). (11 de agosto de 2000). *Observación General No. 14*. Obtenido de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC). (2002). *Observación General No. 15*. Obtenido de

http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/ONU_comentariogeneralagua.pdf

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (11 de agosto de 2000). *Observación General No. 14*. Obtenido de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

Conferencia mundial sobre la ciencia. (1 de julio de 1999). *Programa en Pro de la Ciencia Marco General de Acción*. Obtenido de http://www.unesco.org/science/wcs/esp/marco_accion_s.htm

CORPOGUAJIRA. (2012). *Plan de Acción 2012 – 2015*. http://www.corpoGuajira.gov.co/web/attachments_Joom/article/808/Plan%20de%20Accion%202012%20-%202015.%20NOVIEMBRE%2008%202012.pdf.

CORPOGUAJIRA. (30 de Agosto de 2016). *Resolucion 01801*. Obtenido de <http://corpoGuajira.gov.co/wp/wp-content/uploads/2016/09/RESOLUCI%C3%93N-No.-1801-DEL-30-DE-AGOSTO-DE-2016.pdf>

Courtis, V. A. (2002). *Los Derechos Sociales Como Derechos Exigibles*. Madrid: Trotta.

Defensoría del Pueblo. (2014). *Crisis Humanitaria en La Guajira 2014 Acción Integral de la Defensoría del Pueblo en el Departamento*. Obtenido de Informe Defensoría del Pueblo: <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/informedefensorialGuajira11.pdf>

Delclós, J. (2009). *Agua, un derecho y no una mercancía propuestas de la sociedad civil para un modelo público de agua*. Barcelona: Icaria editorial, s.a.

Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2011). *Plan Nacional de Desarrollo 2012-2014*. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/PND2010-2014%20Tomo%20I%20CD.pdf>

Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2014-2018). *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país*. Obtenido de <https://www.minagricultura.gov.co/planeacion-control-gestion/Gestin/Plan%20de%20Acci%C3%B3n/PLAN%20NACIONAL%20DE%20DES>

ARROLLO%202014%20-
%202018%20TODOS%20POR%20UN%20NUEVO%20PAIS.pdf

Domínguez, J. (septiembre- diciembre de 2007). *El funcionamiento del sistema de protección ambiental de la Unión Europea: principios, instituciones, instrumentos*. Obtenido de Estudios demográficos urbanos vol. 22 núm. 3, pp. 689-715: <http://www.redalyc.org/pdf/312/31222305.pdf>

El Cerrejón. (2012). Editorial: La expansión a 40 millones de toneladas esta en marcha. *Revista Mundo Cerrejón No. 65, 24*.

Escobar, A. (2007). *La invención del Tercer Mundo*. Caracas, Venezuela: Fundación Editorial el perro y la rana.

FAO, FIDA y PMA. (2016). *Objetivo hambre cero: el papel decisivo de las inversiones en la protección social y la agricultura*. Obtenido de <http://www.fao.org/3/a-i4951s.pdf>

Fucaí- Unicef. (2015). *Comunidades Indígenas Tejedoras de Vida El Cuidado Integral Intercultural de la Infancia Wayuu*. Bogotá: Kimpres SAS.

Garay Salamanca, L. (mayo de 2013). *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista*. Obtenido de Contraloría General de la República: http://lasillavacia.com/sites/default/files/mineropedia/mineria_en_colombia.pdf

Garay Salamanca, L. J. (2013). *Minería en Colombia Institucionalidad y territorio, paradojas y conflictos*. Contraloría General de la República.

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

Giraldo Ángel, J., Giraldo López, M., & Giraldo López, A. (1999). *Metodología y Técnica de la Investigación Socio Jurídica*. Bogotá: Legis Editores S.A.

Göbel, B., & Ulloa, A. (2014). *Extractivismo Minero en Colombia y América Latina*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Gobernación de la Guajira . (mayo de 2016). *Plan de Desarrollo del Departamento de la Guajira 2016-2019*. Obtenido de <http://www.laGuajira.gov.co/web/attachments/article/3371>:

/Plan%20de%20Desarrollo%20La%20Guajira%202016-2019%20-%20Parte%201%20De%205.pdf

Gogol, N. (1955). *Obras Completas*. Madrid: Aguilar.

Gualdrón Acosta, R. (2010). *Cerrejón: Hacia la rehabilitación de las tierras intervenidas por la minería a cielo abierto*. Colombia: Panamericana Formas e Impresos.

Gudynas, E. (2009). Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual. *Extractivismo, política y sociedad*, 187- 225.

Idarraga, A., Muñoz, D. A., & Velez, H. (2010). *Conflictos- socio-ambientales por la extracción minera en Colombia: casos de la inversión Británica*. Bogotá: CENSAT Agua Viva.

Jackson, T. (2011). *Prosperidad sin crecimiento economía para un planeta finito*. Barcelona: Icaria editorial, s.a.

Jonas, H. (1995). *El principio de responsabilidad ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder.

Marquardt, B. (2013). *Constitucionalismo científico II entre el Estado y el mercado*. Bogota: Temis.

Melo Ascencio, D., Peña Lizraza, R., Rocha Gomez, J., & Torres Bobadilla, A. (2015). *El carbón de Colombia: ¿Quién gana, quién pierde? minería comercio global y cambio climático*. Bogotá: Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna.

Mesa Cuadros, G., Ortega Guerrero, G. A., Silva Vasconcellos, C., Olaya Diaz, C. E., Quesada Tovar, C., Sanchez Supelano, L. F., . . . Rodriguez Vargas, N. a. (2015). *Derechos ambientales en disputa: algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Mesa Cuadros, G. (2013). *Locomotoras normativas anti- ambientales: algunos análisis de caso por afectación a derechos colectivos ambientales*. Bogotá- Colombia: Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico- Sociales "Gerardo Molina" UNIJUS.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (24 de marzo de 2010). *Resolución 610*. Obtenido de

<http://www.minambiente.gov.co/images/normativa/app/resoluciones/bf-Resoluci%C3%B3n%20610%20de%202010%20-%20Calidad%20del%20Aire.pdf>

Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL). (2016). *Conflictos mineros en América Latina: extracción saqueo y agresión estado de situación en 2015*.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (16 de noviembre de 1974). *Declaración universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/EradicationOfHungerAndMalnutrition.aspx>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales*. Obtenido de Resolución 2200: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (16 de junio de 1972). *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano*. Obtenido de Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente Humano: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (16 de junio de 1972). *Declaración de la Conferencia de la Naciones Unidas Sobre Medio Ambiente Humano*. Obtenido de *declaracion de Estocolmo Sobre Medio Ambiente Humano*: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (marzo de 1977). *Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Agua*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/356/54.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1980). *Proclamación del Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental*. Obtenido de Resolución 35/18: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/35/18>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (28 de octubre de 1982). *Carta Mundial de la Naturaleza*. Obtenido de 48a. Sección Plenaria: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/37/7>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (septiembre de 1990). *Consultación mundial sobre el abastecimiento de agua potable y el saneamiento ambiental para los años de 1990*. Obtenido de <http://www.bvsde.ops-oms.org/eswww/fulltext/repind52/nueva/nueva.html>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (enero de 1992). *Declaración de Dublin sobre Agua y Desarrollo Sostenible*. Obtenido de Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente: <http://www.uc.org.uy/ambiente/di0192.htm>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (13 de septiembre de 2000). *Declaración del Milenio*. Obtenido de A/RES/55/2: <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). (junio de 2002). *Informe sobre la Cumbre Mundial Sobre la Alimentación: cinco años después*. Obtenido de <http://www.fao.org/3/a-y7106s.pdf>

Otero, A. (2013). *Río Ranchería: Entre la economía, la biodiversidad y la cultura. Documentos de trabajo sobre economía regional*. Cartagena.: Banco de la República. Centro de Estudios Económicos Regionales CEER.

Pachón Henao, J. C., & García, M. d. (2016). *Minería y Desarrollo tomo II Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible en la Actividad Mínera*. Bogotá.

Pengue, W. A. (2008). *La apropiación y el saqueo de la naturaleza*. Buenos Aires, Argentina: Lugar Editorial.

Presidencia de la República. (12 de julio de 2016). *Alianza por el Agua y la Vida en La Guajira*. Obtenido de http://es.presidencia.gov.co/Documents/20160712_AlianzaAguaVidaLaGuajira.pdf

Procuraduría General de la Nación. (junio de 2016). *La Guajira. Pueblo Wayúu, con hambre de dignidad, sed de justicia y otras necesidades insatisfechas*. Obtenido de Informe de la

Procuraduría General de la Nación:
[https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Informe\(1\).pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Informe(1).pdf)

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2003). *Informe Sobre el Desarrollo Humano 2003. Los objetivos del Desarrollo del Milenio: un pacto entre las naciones para eliminar la pobreza*. Obtenido de http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2003_es.pdf

Programa de las Naciones Unidas para la Protección del Medio Ambiente (PNUMA). (noviembre de 2001). *Convención de Viena para la protección de la capa de ozono*. Obtenido de http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/des_sost/conv_viena_ozono.pdf

Reichman, J., & Tickner, J. (2002). *El Principio de Precaución en Medio Ambiente y Salud Pública: de las definiciones a la práctica*. Barcelona: Icaria.

Rincón, M. A. (2008). *Comercio Internacional y Medio Ambiente en Colombia mirada desde la economía ecológica*. Cali: Universidad del valle.

Schützenberger, A. A. (2011). *¡Ay, mis ancestros!*. Buenos Aires : Tauros.

Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica. (2000). *Protocolo de Cartagena Sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio Sobre la Diversidad Biológica*. Obtenido de Protocolo de Cartagena Sobre Seguridad de la Biotecnología: <http://www.conacyt.mx/cibiogem/images/cibiogem/comunicacion/publicaciones/cartagena-protocol-es.pdf>

Sentencia 2016-00079, Radicación: 44001-23-33-000-2016-00079-01 M.P. Martha Teresa Briceño (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 13 de Octubre de 2016). Obtenido de http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/13-01-2017_44001233300020160007901.pdf

Sentencia C-071 de 2003, Expediente LAT-222 M.P. Alvaro Tafur Galvis (Corte Constitucional Sala Plena 4 de febrero de 2003). Obtenido de Referencia: expediente LAT-222: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-071-03.htm>

Sentencia C-220 de 2011, Expediente D-8241 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Corte Constitucional Sala Plena 29 de Marzo de 2011). Obtenido de Referencia: expediente D-824: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-220-11.htm>

Sentencia C-293 de 2002, Expediente D-3748 M.P. Alfredo Beltrán Sierra (Corte Constitucional Sala Plena 23 de abril de 2002). Obtenido de Referencia: expediente D-3748: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-293-02.htm>

Sentencia C-339 del 2002, Expediente D-3767 M.P. Jaime Araujo Renteria (Corte Constitucional Sala Plena 7 de mayo de 2002). Obtenido de Referencia: expediente D-3767: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-339-02.htm>

Sentencia C-366 de 2011, Expediente D-8250 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (Corte Constitucional Sala Plena 11 de mayo de 2011).

Sentencia C-595 de 2010, Expediente D-7977 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio (Corte Constitucional Sala Plena 27 de julio de 2010). Obtenido de Referencia: expediente D-7977: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm>

Sentencia C-703 de 2010, Expediente D-8019 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (Corte Constitucional Sala Plena 6 de septiembre de 2010). Obtenido de Referencia: expediente D-8019: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-703-10.htm>

Sentencia C-988 de 2004 , Expediente D-4884 M.P. Humberto Sierra Porto (Corte Constitucional Sala Plena 12 de octubre de 2004). Obtenido de Referencia: expediente D-4884: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-988-04.htm>

Shiva, V. (2003). *Las guerras del agua privatización contaminación y lucro*. Mexico: Siglo veintiuno editores.

Tutela T-089 de 2012, Expedientes acumulados T-3.183.719, T-3.187.825, T-3.201.712, T-3.203.216 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (Corte Constitucional Sala Cuarta de Revision 16 de febrero de 2012). Obtenido de Expedientes acumulados T-3.183.719, T-3.187.825, T-3.201.712, T-3.203.216: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-089-12.htm>

- Tutela T-1077 de 2002, Expediente T-3.286.371 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Corte Constitucional Sala Séptima de Revisión 12 de diciembre de 2012). Obtenido de Referencia: expediente T-3.286.371: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/T-1077-12.htm>
- Tutela T-1104 de 2005, Expediente T-1138238 M.P. Jaime Araujo Rentería (Corte Constitucional Sala Primera de Revisión 28 de Octubre de 2005). Obtenido de Referencia: expediente T-1138238: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1104-05.htm>
- Tutela T-139 de 2016, expediente T-5.245.781 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio (Corte Constitucional Sala Sexta de Revisión 18 de Marzo de 2016). Obtenido de Referencia: expediente T-5.245.781.: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-139-16.htm>
- Tutela T-232 de 1993, Expediente T-9713 M.P. Alejandro Martínez Caballero (Corte Constitucional Sala Séptima de Revisión 18 de Junio de 1993). Obtenido de REF: EXPEDIENTE T-9713: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-232-93.htm>
- Tutela T-299 de 2008, Expediente T-1.759.107 M.P. Jaime Córdoba Triviño (Corte Constitucional Sala Tercera de Revisión 3 de abril de 2008). Obtenido de Referencia: expediente T-1.759.107: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-299-08.htm>
- Tutela T-418 de 2010, Expediente T-2528121 M.P. María Victoria Calle Correa (Corte Constitucional Sala Primera de Revisión 25 de Mayo de 2010). Obtenido de Referencia: expediente T-2528121: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-418-10.htm>
- Tutela T-466 de 2016, Expediente T-5.317.898 M.P. Alejandro Linares Cantillo (Corte Constitucional Sala Tercera de Revision 30 de agosto de 2016). Obtenido de Sentencia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-466-16.htm>

Tutela T-622 de 2016, Expediente T-5.016.242 M.P Jorge Iván Palacio Palacio (Corte Constitucional Sala Sexta de Revisión 10 de noviembre de 2016). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-622-16.htm>

Tutela T-672 de 2014, Expediente T-4.349.683 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio (Corte Constitucional Sala Quinta de Revisión 10 de septiembre de 2014). Obtenido de Referencia: expediente T-4.349.683: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-672-14.htm>

Tutela T-704 de 2016, Expediente T. 5.451.805 M.p. Luis Ernesto Vargas Silva (Corte Constitucional Sala Novena de Revisión 13 de diciembre de 2016). Obtenido de Referencia: Expediente T-5.451.805: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-704-16.htm>

Tutela T-740 de 2011, Expediente T-2.438.462 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (Corte Constitucional Sala Octava de Revisión 3 de Octubre de 2011). Obtenido de Referencia: expediente T-2.438.462: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-740-11.htm>

Tutela T-790 de 2014, Expediente T- 4.440.691 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Corte Constitucional Sala Séptima de Revision 23 de Octubre de 2014). Obtenido de Referencia: expediente T- 4.440.691: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-790-14.htm>

Tutela T-888 de 2008, Expediente T-1.822.669 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (Corte Constitucional Sala Sexta de Revisión 12 de Septiembre de 2008). Obtenido de Referencia: expediente T-1.822.669: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-888-08.htm>

Uribe Vargas , D., & Cardenas Castañeda, F. A. (2010). *Derecho Internacional Ambiental*. Bogotá: Fundacion Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Yacoub, C., Duarte, B., & Boelens, R. (2015). *Agua y Ecología Política: El extractivismo en la agroexportación, la minería y las hidroeléctricas en Latinoamérica*. Quito: Abya-Yala.

Zambrano, D. A. (2016). *Aguas: entre la privatización y las alternativas*. Bogotá : Censat Agua Viva.