

Juni 2019

Übersicht Gerichtsverfahren

Menschenrechtsverletzungen durch den Kohleabbau in El Cerrejón



Bericht über LA GUAJIRA
Anwaltskollektiv José Alvear Restrepo (CAJAR)

MISEREOR
IHR HILFSWERK


Colectivo de Abogados
José Alvear Restrepo

Bogotá, Juni 2019

Das Anwaltskollektiv José Alvear Restrepo hat im Süden des Departements La Guajira mehrere afrokolumbianische und indigene Gemeinden der Wayuú begleitet, die vom Kohleabbau in einem der größten Tagebaugebiete der Welt betroffen sind.

Im Rahmen der juristischen Unterstützung und organisatorischen Stärkung sowie durch Einflussnahme und Kommunikation **wurden die erlittenen Beeinträchtigungen und Schäden belegt.** Das Ausmaß und die Folgen für die Gemeinden wurden mit Fachgutachten, Schriftstücken und Videoclips, Wissenschafts- und Gemeindeforen sowie rechtlichen Schritten gegen das Bergbauunternehmen Carbones el Cerrejón und den kolumbianischen Staat nachgewiesen. Durch die daraufhin erwirkten Gerichtsbeschlüsse wurden die Rechte der Gemeinden unter Schutz gestellt und das Unternehmen und der Staat verurteilt. Darüber hinaus wurden weitere Rechtsansprüche analysiert, darunter das Recht der betroffenen Gemeinden auf vorherige Konsultation.

Gestützt auf fachliche Gutachten, Untersuchungen und Studien haben die Gemeinden eine Liste der festgestellten Beeinträchtigungen gemäß ihrer Priorität, Art und Größenordnung aufgestellt.

ZENTRALE PROBLEMSTELLUNGEN

Der Kohleabbau in La Guajira hat für die Gemeinden schwere Schäden und Rechtsverletzungen zur Folge:

Recht auf eine intakte Umwelt und ökologisches Gleichgewicht: Luft / Wasservorkommen / landschaftliche Veränderungen.

Recht auf angemessene Ernährung: Verdrängung der land- und viehwirtschaftlichen Aktivitäten durch den Bergbau in den wenigen Gebieten, die den Gemeinden noch verblieben sind. Das Bergbauunternehmen hat im Zuge der Umsiedlungen und Vereinbarungen die Ablösung der traditionellen Aktivitäten durch neue „Geschäftszweige“ vorangetrieben.

Recht auf Gesundheit und Hygiene: Luftbelastung durch Kohlestaubemissionen, Erkrankungen durch Verunreinigung von Gewässern, Berufskrankheiten und Arbeitsunfälle.

Recht auf Moralität der Verwaltung: Korruption und zweckfremde Verwendung der Unternehmensabgaben („regalías“) vs. Entwicklung der Region. Amtstätigkeit der Umweltbehörden angesichts der immer wieder vorgebrachten Beschwerden der Gemeinden; Verhalten des Innenministeriums in seiner Funktion als Garant für die Anerkennung der Gemeinden in ihrem Territorium und für die Durchführung vorheriger Konsultationen.

Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte: Die Gemeinden werden in jeder Hinsicht in ihrer Lebensweise beeinträchtigt. Dies beginnt bei ihren traditionellen Wirtschaftsformen zur Sicherung des Lebensunterhalts für ihre Familien. Die Gemeinden haben diesen Aspekt bereits als Ursache für den Verlust ihrer Ernährungssicherheit und -souveränität, für Dürren, Unterernährung und hohe Kindersterblichkeitsraten identifiziert. Umsiedlungen, Vertreibung, Landraub und individuelle Grundstückskäufe stellen ein weiteres großes Problem dar. Auch sind die Begräbnisstätten der indigenen und afrokolumbianischen Bevölkerung in ihrer Existenz bedroht. Die Gemeinden sind veränderten Marktdynamiken ausgesetzt und in ihrem spirituellen Glauben und ihrer Kultur durch die Umleitung von Bächen und Flüssen massiv belastet. Die Menschen leiden auch unter dem Lärm der vorbeifahrenden Güterzüge, mit denen die Kohle abtransportiert wird. Davon besonders betroffen sind die „Soñadoras“¹.

¹ Anm. d. Ü.: Die „Soñadoras“ („Träumerinnen“) sind geistige Führerinnen, denen in der Tradition des Wayuú-Volkes eine ganz besondere Bedeutung als Traumdeuterinnen und Brücke zwischen der natürlichen und der übernatürlichen Welt zukommt. Der Zuglärm unterbricht sie in ihren Träumen, die als wichtige Informationsquelle für die Gemeinde gelten.

Ausgehend von den bisherigen Reflexionsprozessen der Gemeinden lassen sich die oben dargestellten Faktoren wie folgt auflisten:

- Gesundheit: Unterernährung bei Kindern / unzureichende Ernährung / mangelnde Gesundheitsversorgung / Atemwegserkrankungen / Erbrechen / Durchfallerkrankungen / Hautauschläge
- Territorium: landschaftliche Veränderungen / Beeinträchtigung der gesamten Nahrungskette
- Umwelt: Verschmutzung der Luft / des Bodens / der Gewässer (Haupt- und Nebengewässer) / Schädigung von Flora und Fauna / mangelnde Vegetation (Verlust von Heilpflanzen) / Lärmbelastung
- Trinkwassermangel: Nutzung der Gewässer durch das Bergbauunternehmen
- Klimaveränderungen
- Veränderung der traditionellen Wirtschaftsgrundlagen: Vernichtung der Tierwelt / Schädigung der zum Verzehr bestimmten Tiere und des Jagdwilds / Verlust der Landwirtschaft und infolgedessen Beeinträchtigung vor allem der Tauschmöglichkeiten / Verlust von Weideland für Ziegen und Schafe: Einschränkung der Weideflächen / Einbußen bei Anbaupflanzen / Fehlgeburten bei Ziegen / Verlust von Tieren durch deren Abwanderung in das Tagebaugebiet
- Schäden an der Infrastruktur durch Sprengungen und Erdbeben (Flussufer)
- Asymmetrische Machtverteilung im Beziehungsgefüge Unternehmen – Staat – Gemeinden / mangelnde Governance
- Persönliche Sicherheitsprobleme

- Verlust der Bewegungsfreiheit auf dem Territorium
- Beeinträchtigung der Verfahren zur vorherigen Konsultation / Nichtanerkennung des diesbezüglichen Rechts / nicht ordnungsgemäße Durchführung von Konsultationsprozessen
- Kulturelle Verluste: Verlust von Sitten und Gebräuchen, heiligen Stätten, Autonomie / kulturelle Unterwerfung.

In Anbetracht all dieser Beeinträchtigungen wurden im Rahmen einer strategischen Prozessführung mehrere gerichtliche Klagen eingereicht. In ausgewählten Verfahren werden Gerichtsentscheide angestrebt, die sich auf die Bewertung und das Verständnis von Gemeinnützigkeit, die direkten Einflussmöglichkeiten und den Schutz des Rechts auf vorherige Konsultation auswirken sollen.

1. Der Fall Arroyo Bruno

Im Departement La Guajira ist Wasser ein hart umkämpftes Gut. Seit sich dort das Bergbauunternehmen El Cerrejón mit seiner Abbautätigkeit durchgesetzt hat, wurden die Wasserressourcen schrittweise privatisiert. Die Gemeinden der afrokolumbianischen Bevölkerung und der Wayuú leiden unter der Umweltverschmutzung durch die Kohleförderung und der widerrechtlichen Aneignung der Gewässer für bergbauliche Zwecke.

Die Geschichte des Kohleabbaus durch El Cerrejón ist von massiven Folgewirkungen für die Gewässer geprägt. Die Kohlevorkommen der dortigen Region werden ohne Rücksicht auf die Mechanismen zur Umweltüberwachung des Ranchería-Flusses ausgebeutet. Der Río Ranchería ist praktisch das einzige Oberflächengewässer, das für den menschlichen Verbrauch und die produktiven Aktivitäten in der Region zur Verfügung steht, und er ist am stärksten von den Auswirkungen des Kohleabbaus betroffen, denn das Fördergebiet liegt am mittleren Flusslauf, so dass mehrere Flussabschnitte belastet werden.

Privatisierung durch widerrechtliche Aneignung und den Verlust von Quellen: Die afrokolumbianischen und indigenen Gemeinden berichten, dass derzeit acht bis zehn Bäche und Wasserläufe infolge des Kohleabbaus völlig verschwunden sind, darunter der Bartolico und der Araña e'Gato. Weitere Oberflächengewässer wurden für die Kohleförderung umgeleitet. Dies gilt nachweislich für die Bäche Aguas Blancas und Tabaco. Die Privatisierung des Wassers durch die rechtswidrige Aneignung der wichtigsten Wasserquellen wie des Río Ranchería für verschiedene Abbauphasen hat entsprechende Verschmutzungen zur Folge und bedeutet letztlich, dass den Menschen der Zugang zum Fluss und insgesamt zu den Gewässern im Departement verwehrt wird.

2015 wurde die angestrebte Umleitung des Río Ranchería bekannt. Daraufhin entstand eine breite soziale Widerstandsbewegung gegen das Vorhaben, so dass El Cerrejón schließlich davon Abstand nahm. Stattdessen legte das Unternehmen jedoch einen Plan zur

Umleitung des Arroyo Bruno vor, eines der wichtigsten Zuflüsse des Río Ranchería. Wegen der Verletzung des Rechts auf vorherige Konsultation und der ungeklärten Folgewirkungen, die durch die Umleitung und Nutzung des Bachs entstehen könnten, wurde Verfassungsbeschwerde eingereicht.

Bezeichnung des Verfahrens:

Verfassungsgericht

Aktenzeichen: T-4405790

Urteil SU² - 698 / 2017

Berichterstattender Richter: Aquiles Arrieta Gómez – Prüfungskammer für Verfassungsfragen

Angesichts der Sachverhalte, Schäden und Beeinträchtigungen, die den Anrainergemeinden durch die Bachumleitung des Arroyo Bruno entstanden sind, und aufgrund ihres Unterstützungsgesuchs hat das Anwaltskollektiv José Alvear Restrepo (CAJAR) einen begleitenden Prozess eingeleitet und den Fall eingehend dokumentiert.

Nach Abschluss der Dokumentation, Analyse und Prüfung des Falles wurde beschlossen, wegen der Beeinträchtigung der ethnischen Gemeinden und der Umwelt durch die Umleitung und Nutzung des Arroyo Bruno Verfassungsbeschwerde einzureichen. Der Fall befindet sich derzeit bei der Prüfungskammer des Verfassungsgerichts. Als Gründe für die Verfassungsbeschwerde werden die nicht erfolgten vorherigen Konsultationen und insbesondere die fachlichen Mängel und Ungenauigkeiten in der umweltrechtlichen Genehmigung des Vorhabens angeführt.

Die Umleitungsarbeiten wurden laut einer Pressemitteilung des Verfassungsgerichts inzwischen ausgesetzt; das endgültige Urteil steht aber noch aus. In der Mitteilung wird die Bildung eines interinstitutionellen Ausschusses aus staatlichen Einrichtungen, betroffenen Gemeinden und Wissenschaft angeord-

² Als „SU“ („sentencia de unificación“) registrierte Urteile sind solche, mit denen das Gericht die Rechtsprechung oder Auslegung einer konkreten Rechtsfrage für die Zukunft vereinheitlicht (Präcedenzwirkung).

net, um 10 Unwägbarkeiten zu klären, die nach Ansicht des hohen Gerichts Zweifel an der Nutzung des Bruno-Wasserlaufs aufkommen lassen.

Obwohl der interinstitutionelle Ausschuss vom Verwaltungsgericht des Departements La Guajira angeordnet und vom Obersten Verwaltungsgericht Kolumbiens (Consejo de Estado) im Verfahren 2016-00079-00 in zweiter Instanz bestätigt wurde und auch die zwingend vorgeschriebene Einbeziehung der betroffenen Gemeinden und der an dem Verfahren beteiligten Fachleute noch aussteht, treffen sich die Behörden und das Unternehmen El Cerrejón bereits hinter verschlossenen Türen, ohne die anderen Beteiligten zu den Sitzungen zuzulassen; dies unter dem Vorwand, dass das Endurteil noch nicht gefällt sei. Dagegen wurde Beschwerde eingereicht, um eine Mitwirkung an der vom interinstitutionellen Ausschuss so bezeichneten „Vorphase“ durchzusetzen. Die Beschwerde wurde jedoch mit derselben vorgeschobenen Begründung abgelehnt.

Im November 2017 verfügte das Verfassungsgericht in der Verlautbarung Nr.58:

„VIERTENS.- WIRD VERFÜGT, dass der besagte interinstitutionelle Ausschuss ausreichende Beteiligungsräume für die Vertretungspersonen der Klärgemeinden sowie die Institutionen und das an dem vorliegenden Verwaltungsvorgang beteiligte technische Personal zu gewähren hat.

FÜNFTENS:- WIRD ANGEORDNET, dass der unter den obigen Ziffern genannte interinstitutionelle Ausschuss neben der Wahrnehmung der vom Verwaltungsgericht La Guajira und vom Obersten Verwaltungsgericht angeordneten Aufgaben eine vollständige technische Studie zu erstellen hat, die eine fundierte Antwort auf die Unwägbarkeiten und Fragen liefern soll, wie sie im Kapitel der vorliegenden Verfügung mit dem Titel „Unwägbarkeiten im Hinblick auf die ökologischen und sozialen Folgewirkungen des Vorhabens zur Teilumleitung des Arroyo Bruno“ enthalten sind, um so die Umweltverträglichkeit abschätzen zu können. Zur Erfüllung der obigen Anordnung innerhalb des auf die Zustellung dieses Urteils

folgenden Monats hat der Ausschuss einen detaillierten, sinnvollen Zeitplan für seine Aktivitäten zu erstellen und für jede einzelne dieser Aktivitäten einen spezifischen Verantwortlichen zu benennen.“

Das Ministerium des Inneren und auch das Umweltministerium weigerten sich jedoch, die Gemeinden zu den Sitzungen des interinstitutionellen Ausschusses einzuladen; dies zunächst mit der Begründung, dass die im Dezember 2017 veröffentlichte Mitteilung noch nicht bindend sei und die Zustellung des Urteils abgewartet werden müsse. Das Innenministerium argumentierte, bei den Diskussionen, die vor der Verkündung des Verfassungsgerichtsurteils geführt würden, gehe es lediglich um logistische und terminliche Fragen. In Wirklichkeit aber wird versucht, die Diskussionsthemen, den Zeitplan, die Verantwortlichen und sonstige Punkte, die für die Arbeit des Ausschusses von grundlegender Bedeutung sind, bereits festzulegen und so eine Beteiligung der Gemeinden zu umgehen.

In Wahrnehmung des Petitionsrechts ersuchte das Anwaltskollektiv CAJAR daraufhin das Umweltministerium, dem Beschluss des Verfassungsgerichts nachzukommen und in dem Ausschuss keine grundlegenden Themen ohne Einbeziehung der Opfer zu behandeln. Für den Fall, dass diesem Gesuch nicht stattgegeben werden sollte, wurde eine Beteiligung an den „vorbereitenden“ Sitzungen beantragt, da die verantwortlichen Stellen nach dem Verständnis des Anwaltskollektivs dazu verpflichtet seien, eine Beteiligung an den Diskussionen über das Projekt zuzulassen. Von sämtlichen Unterlagen wurden dem Verfassungsgericht Kopien übersandt.

Da das Umweltministerium auf die Eingabe nicht reagierte, wurde beim Gericht 20 für Strafvollstreckung und Sicherheitsmaßnahmen in Bogotá Verfassungsbeschwerde eingereicht und beantragt, die dem Umweltministerium und der Abteilung für vorherige Konsultation des Innenministeriums vorgelegte Petition vollständig zu bearbeiten. Die Ersuchen wurden mit der Begründung abgelehnt, dass es zu diesem Fall noch kein rechtskräftiges Urteil, sondern lediglich eine „Mitteilung“ gebe. Eine Einladung von Ge-

meinden, Einzelpersonen und relevanten Stellen sei erst möglich, wenn das Urteil sämtlichen beteiligten Parteien zugegangen sei. Gleichzeitig wurde deutlich, dass der in diesem Jahr tagende Ausschuss vorbereitende Maßnahmen und Aktionen umsetzen sollte, um die vom Verfassungsgericht formulierten Fragestellungen zu klären.

Vor diesem Hintergrund wurde am **17. Juli 2018** auf der Grundlage der Rechte, die durch das Urteil SU 698 / 2017 geschützt werden sollten, beim Verfassungsgericht unter Wahrnehmung des Petitionsrechts der Antrag gestellt, i) das Beteiligungsrecht der betroffenen Gemeinden in sämtlichen Phasen, einschließlich der Vorbereitungsphase, zu gewährleisten und ii) die Tagesordnung der Ausschusssitzungen offenzulegen sowie sämtlichen betroffenen Gemeinden und beteiligten Einzelpersonen eine Einladung zukommen zu lassen und ihnen im Rahmen der Diskussion Raum zu geben.

Zu dieser Eingabe ließ das Verfassungsgericht verlauten, dass die abschließende Entscheidung noch nicht zugestellt sei. Im Regelfall könnten die darin enthaltenen Verfügungen erst nach Zustellung des Gerichtsurteils und nicht schon nach der Mitteilung umgesetzt werden, denn die von den Parteien geforderten Klärungen könnten erst innerhalb von 3 Tagen nach Zustellung des Prüfungsurteils und nach Veröffentlichung des Urteils SU 698 / 2017 erfolgen.

Im März 2019 wurde das Urteil schließlich zugestellt. Das Umweltministerium reichte jedoch einen Antrag auf Urteilsklärung ein und führt dazu in erster Linie aus, dass den Gemeinden sehr wohl Beteiligungsräume gewährt worden seien. Dies ist widersinnig, denn die Verfassungsbeschwerde sollte ja gerade Klarheit bringen und begründet sich aus der mangelnden Beteiligung und Konsultation der Gemeinden.

Nun muss also die Antwort des Verfassungsgerichts auf den Klärungsantrag des Ministeriums abgewartet werden, um dann das Beteiligungsverfahren an dem interinstitutionellen Fachausschuss einleiten zu können, der über

die 10 Unwägbarkeiten bezüglich der Umleitung und Nutzung des Arroyo Bruno befinden soll. Diese Fragen sind von großer Bedeutung und stellen einen Meilenstein für den Schutz von Verfassungs- und Grundrechten dar, denn zum überwiegenden Teil geht es darin ausschließlich um die Umweltfolgen der Umleitung und die umweltrechtlichen Voraussetzungen für die behördliche Genehmigung des Vorhabens. Bei den genannten Unwägbarkeiten geht es um fachliche Themen, die das Anwaltskollektiv CAJAR gemeinsam mit seinen auf Umweltaspekte spezialisierten Partnerorganisationen klären muss. Die 10 fraglichen Punkte sind:

1. Folgen des Eingriffs in einen tropischen Trockenwald und insbesondere in ein tropisch-subxerophytisches Zonobiom
2. Zustand des Ökosystems tropischer Trockenwald in Kolumbien
3. Folgen des Klimawandels und der Erderwärmung im Departement La Guajira und Auswirkungen des Eingriffs in ein dafür sensibles Umfeld
4. Art und Ausmaß der bisher erfolgten Eingriffe im Departement La Guajira im Zusammenhang mit den extraktiven Aktivitäten, die nun die Umleitung des Arroyo Bruno nach sich ziehen, und deren Auswirkungen auf die Ökosysteme
5. Eingriffe, die von El Cerrejón an den Gewässern des Departements La Guajira bisher vorgenommen wurden bzw. derzeit geplant sind, sowie deren Folgen
6. Sicherstellung der kulturellen sowie der Versorgungs-, Regulierungs- und Erhaltungsfunktionen des Arroyo Bruno und mögliche Auswirkungen seiner Umleitung auf jede einzelne dieser Funktionen
7. Mögliche Auswirkungen einer Umleitung des Arroyo Bruno auf bachaufwärts gelegene Gebiete
8. Mögliche Folgen der Beseitigung der Wasservorkommen für das darauf basierende Wasserangebot

sowie der Umlenkung von Oberflächengewässern in einen Kanal mit anders gearteten geomorphologischen Merkmalen, an dem derzeit kein Galeriewald vorhanden ist

9. Planungen von El Cerrejón zu künftigen Eingriffen in weitere Teilstücke des Arroyo Bruno und kumulative Folgen dieser zunehmenden Eingriffe in den Bachlauf
10. Biologischer Wert des Einzugsgebiets des Arroyo Bruno vor dem Hintergrund des Ordnungs- und Managementplans für das Flussbecken des Río Ranchería und des Raumordnungssystems des Gemeindebezirks Albania.

2. Der Fall des indigenen Schutzgebiets Provincial – Gesundheit und gesunde Umwelt - Moisés Guette Uriana

Moisés Daniel Guette Uriana leidet seit einem Alter von knapp sechs Monaten an einer Atemwegserkrankung. Im Rahmen der Beobachtung seiner Entwicklung wurde festgestellt, dass diese Erkrankung auf die Kohlestaubbelastung zurückzuführen ist und mittlerweile für viele kranke Kinder als repräsentativ betrachtet werden muss.

Bezeichnung des Verfahrens:
Gericht für Zivil- und Strafsachen des Gemeindebezirks Barrancas - La Guajira
Aktenzeichen: 44-078-40-89-000-2015-00473-00
Richterin: Glexy Choles Alvarado

In Anbetracht der Sachverhalte und bisherigen Verletzungen und Beeinträchtigungen der Grundrechte von Moisés David Uriana und aufgrund des Unterstützungsgesuchs hat das Anwaltskollektiv José Alvear Restrepo einen begleitenden Prozess eingeleitet und in diesem Rahmen die Dokumentation des Falles vorangetrieben.

Nach Abschluss der Dokumentation, Analyse und Prüfung des Falles wurde beschlossen, Verfassungsbeschwerde einzulegen, um so dem Gericht die Sachverhalte, Schäden und Ansprüche auf vollständige Entschädigung für sämtliche Beeinträchtigungen zu bedenken zu geben.

Nach erfolgter Zusammenstellung und Untermauerung aller dazu notwendigen Elemente wurde die Verfassungsbeschwerde beim Gericht für Zivil- und Strafsachen des Gemeindebezirks Barrancas eingereicht.

Vor diesem Hintergrund wurden folgende Schritte unternommen:

Einreichung der Klage, Zulassung und Zustellungen

Die Klage wurde am **19. Oktober 2015** eingereicht. Nach Erledigung der entsprechenden

Verwaltungs- und Verfahrensschritte wurde die Klage zugelassen und danach den Beklagten zugestellt (Carbones del Cerrejón Limited, EPS Indígena del Cauca (indigene Gesundheitskasse des Departements Cauca), Ministerium für Umwelt und nachhaltige Entwicklung, Gesundheitsministerium). Klagegrund: Verstöße gegen das Recht auf Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Leben und eine gesunde Umwelt.

In ihrer Klageerwiderung wiesen die Beklagten die Ansprüche zurück mit dem Hinweis, dass sie keinerlei Verantwortung für die gesundheitlichen Beeinträchtigungen von Moisés Daniel trügen. Cerrejón Limited hob außerdem hervor, dass der im Abbauggebiet vorhandene Staub keinerlei Bezug zu dem Gesundheitsproblem des Kindes habe, da in der dortigen Region auch andere Stoffe verbrannt würden und es überdies ständig zu Staubaufwirbelungen komme.

Beweisverfahren und Schlussplädoyers

Daraufhin wurde das Beweisverfahren eröffnet, in dessen Rahmen die Aufnahme und Abwägung der geforderten Beweise erfolgte. Im konkreten Fall wurden Beweisunterlagen zum Gesundheitszustand von Moisés Daniel vorgelegt und die beiden behandelnden Ärzte Rosa Margarita Abdala Carrillo und Rubén Arciniegas als Zeugen vernommen. Darüber hinaus wurde eine gerichtliche Untersuchung durch die regionale Umweltbehörde CorpoGuajira angeordnet, die über die Messung der Luft-, Wasser- und Bodenverschmutzung Auskunft geben sollte.

Erstinstanzliches Urteil

Nach Abschluss des Beweisverfahrens erging **am 10. November 2015** das erstinstanzliche Urteil des Gerichts für Zivil- und Strafsachen des Gemeindebezirks Barrancas. Darin verfügte Richterin Glexy Choles Alvarado den Schutz für Moisés Daniel Guette Uriana wegen der durch die Aktivitäten der Beklagten verursachten Verletzungen des Grundrechts auf Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Leben und eine gesunde Umwelt.

Aus der Prüfung der Beweise ergab sich bei dem Jungen Moisés Guette folgende Diagnose: unspezifische allergische Rhinitis, unspezifische, durch Mangelernährung verursachte Anämie sowie Mandelentzündung. Auch Dr. Franklin Alejandro Sarabia Ortíz hatte drei pathologische Zustände festgestellt: unspezifische Allergie, gastroösophageale Refluxerkrankung und eisenmangelbedingte Anämie. Er ordnete daraufhin eine entsprechende Krankheitsbehandlung sowie verschiedene weitere Untersuchungen an. Schließlich stellte der pädiatrische Lungenfacharzt Dr. Juan Gabriel Arciniegas Jiménez bei dem Kind eine chronische Bronchitis fest.

Um nun die Beziehung zwischen Ursache und Wirkung zu ermitteln, d.h. zwischen der Erkrankung des Jungen Moisés, durch die seine Grundrechte beeinträchtigt werden, und den Umweltbelastungen als Folge des von Cerrejón Ltd. betriebenen Tagebaus, stellte das Gericht eine Reihe von Nachforschungen an. Daraus ergab sich als Schlussfolgerung, dass verschiedene Faktoren in ihrem Zusammenwirken eine Schädigung der Umwelt hervorrufen und aller Wahrscheinlichkeit nach für den Zustand von Moisés und zahlreicher anderer Personen verantwortlich sind, die in unmittelbarer Nachbarschaft zum Cerrejón-Tagebaugelände wohnen. Zu diesen Verursachungsfaktoren für Umweltbelastungen gehören auch die sich häufenden Dürren, die zu einer Zunahme von Feinstaubbelastungen in einem bestimmten Raum führen.

Durch all diese Faktoren steigen die gesundheitlichen Risiken der besonders schutzbedürftigen Menschen, weil Kontrollen und Maßnahmen zur Minderung der durch die Kohlenutzungs- und -abbauaktivitäten hervorgerufenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen fehlen.

Das Verfassungsgericht weist darauf hin, dass der Staat angesichts des erwähnten erhöhten Risikos und zur Minimierung dieser Beeinträchtigungen den Grundsatz der Umweltvorsorge anzuwenden habe. Das Gericht führt dazu Folgendes aus: „Die Biodiversitätskonvention von Rio de Janeiro aus dem Jahr 1992 beinhaltet 27 allgemeine Prinzipien sowie den Hinweis, dass bei der Gefahr

eines schweren, irreversiblen Schadens die Staaten zum Schutz der Umwelt den Vorsorgegrundsatz entsprechend ihren Kapazitäten umfassend anzuwenden hätten. Der Mangel an einer absoluten wissenschaftlichen Gewissheit darf nicht als Vorwand benutzt werden, um die Ergreifung wirksamer, kosteneffizienter Maßnahmen zur Verhinderung von Umweltschäden aufzuschieben.

Die Richterin ordnete daraufhin die vorrangige Behandlung von Moisés David binnen 48 Stunden nach dem Gerichtsentscheid sowie die Umsetzung eines Plans zur Verringerung der Staubbelastung und der Verbrennungsgasemissionen durch Cerrejón Limited und die übrigen beklagten Körperschaften an.

Verfahrensschritte in zweiter Instanz

Gegen das Urteil wurde beim Bezirksgericht San Juan del César La Guajira Berufung eingelegt.

Zweitinstanzliches Urteil

Das angefochtene erstinstanzliche Urteil wurde vom Bezirksgericht San Juan del César La Guajira voll und ganz bestätigt und **im Februar 2016** rechtskräftig.

Zwischenverfahren wegen Nichtbefolgung einer gerichtlichen Anordnung

Am 27. April 2018 entschied das Gericht für Zivil- und Strafsachen des Gemeindebezirks Barrancas über die Beschwerde von Luz Ángela Uriana Epiayu, Mutter des erkrankten Moisés, wegen Nichtbefolgung der gerichtlichen Anordnung. Die Beschwerdeführerin hatte zu diesem Zeitpunkt eine sofortige Verfügung gegen die beklagten Körperschaften beantragt, um die Einhaltung und Befolgung des im erstinstanzlichen Urteil ergangenen und in zweiter Instanz bestätigten Beschlusses zu erwirken. Das Gericht erkannte jedoch keine Nichtbefolgung der Anordnung seitens der Beklagten und wies deshalb die Beschwerde zurück.

Daraufhin wurde beantragt, den **Beschluss vom 27. April 2018**, mit dem das Gericht für Zivil- und Strafsachen des Gemeindebezirks Barrancas die Beschwerde wegen Nichtbefolgung einer gerichtlichen Anordnung und die Forderung von Luz Ángela Uriana nach Schutz ihres Sohnes Moisés Uriana zurückgewiesen hatte, für unwirksam zu erklären. Dieser Antrag auf Nichtigkeit des Beschlusses wurde rundweg abgelehnt. Zur Begründung hieß es, nach Ansicht der Richterin könne nicht festgestellt werden, dass die Beklagten sich der Nichtbefolgung der Anordnungen aus dem erstinstanzlichen und in zweiter Instanz bestätigten Urteil schuldig gemacht hätten. Demgegenüber wies die Richterin darauf hin, dass der Zweck des Zwischenverfahrens wegen Nichtbefolgung im Zusammenhang mit der Verfassungsbeschwerde darin liege, die Einhaltung einer Anordnung aus dem Urteil über die Verfassungsbeschwerde und nicht den Erlass neuer Anordnungen zu erwirken, wie dies im vorliegenden Fall geschehen sei. Frau Uriana habe auf die Erschließung neuer Tagebaue durch das Unternehmen Cerrejón Bezug genommen. Zu keinem Zeitpunkt sei jedoch für irgendeinen der Standorte eine Schließung angeordnet worden, da eine solche Verfügung außerhalb des Kompetenzbereichs des Verfassungsrichters liege.

Aufgrund des Prozessverlaufs und der ergangenen Beschlüsse, mit denen der Staat und das Unternehmen zwar verurteilt wurden, gleichzeitig aber eine Bewertung der neuen Bedingungen abgelehnt wurde, die sich aus der Erschließung neuer Tagebaue ergeben, entschied sich das Anwaltskollektiv CAJAR für die Einreichung einer erneuten Verfassungsbeschwerde wegen des Rechts von Kindern des indigenen Schutzgebiets Provincial auf Gesundheit.

Bezeichnung des Verfahrens:

VERFASSUNGSGERICHT

Aktenzeichen: T-6518300

Berichterstattender Richter: Alberto Rojas Ríos - Prüfungskammer für Verfassungsfragen

Angesichts der Sachverhalte, Schäden und Beeinträchtigungen, die den Bewohnerinnen und Bewohnern des indigenen Wayuú-Schutzgebiets Provincial entstanden sind, und aufgrund ihres Unterstützungsgesuchs hat das Anwaltskollektiv José Alvear Restrepo einen begleitenden Prozess eingeleitet und in diesem Rahmen Workshops zur Analyse und organisatorischen Stärkung durchgeführt. Gleichzeitig wurde die Dokumentation des Falles vorangetrieben.

Nach erfolgter Zusammenstellung und Untermauerung aller dazu notwendigen Elemente wurde Verfassungsbeschwerde eingereicht. Der Fall befindet sich derzeit bei der Prüfungskammer des Verfassungsgerichts. Es wird gefordert, das Recht auf Leben und Gesundheit zu schützen, den Tagebau Patilla zu schließen und die Ausweitung des Bergbaugebiets zu stoppen. In der ersten und zweiten Instanz wurde das Schutzgesuch abgelehnt und befindet sich derzeit, wie bereits erwähnt, im Prüfungsverfahren beim Verfassungsgericht.

Vor diesen Hintergrund wurden folgende Schritte unternommen:

Am 24. August 2017 wurde unter Geltendmachung des Petitionsrechts ein von der regionalen Umweltbehörde CorpoGuajira in dem indigenen Schutzgebiet und den angrenzenden Bezirken erstellter Überwachungsbericht zu den Feinstaubbelastungen angefordert. In der Antwort der Umweltbehörde wird die Einhaltung der Umweltnorm durch Cerrejón betont, gleichzeitig aber auch von schwerwiegenden Mängeln bei den für die Messung verwendeten technischen Geräten und von mehreren Umweltwarnungen über Gesundheitsgefahren berichtet, die allerdings nicht Gegenstand von Sanktionen sind.

15. Dezember 2017: Das Urteil zum Schutz von Gesundheit und Leben wurde vom Verfassungsgericht zur Prüfung unter dem Aktenzeichen T-6518300 ausgewählt.

Im **Februar 2018** wurde ein Petitionsschreiben an die Interamerikanische Kommission für Menschenrechte (CIDH) entworfen, um das Leben und die Gesundheit der gesamten Bevölkerung von Provincial – insbesondere der

Kinder – zu schützen. Als Beweis wurde die Häufung von Lungen- und Hauterkrankungen bei Minderjährigen angeführt. Die Nationale Organisation der indigenen Völker Kolumbiens (Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC) ist mit der Einreichung der Beschwerde betraut.

Am **6. März 2018** ordnete Aquiles Arrieta als berichterstattender Richter des Verfahrens 6518300 Beweise an, darunter die Parteienäußerung sowie die Aussage des Anwaltskollektivs CAJAR über die im Schiedsverfahren zwischen Cerrejón und Provincial getroffenen Vereinbarungen.

Vom 23. bis zum 26. April 2018 wiesen die Gemeinden nationale Kontrollstellen wie die Aufsichtsbehörde (Procuraduría General de la Nación) und die Ombudsstelle für Menschenrechte (Defensoría del Pueblo) auf die Gesamtsituation hin. Darüber hinaus beschwerten sie sich wiederholt beim kolumbianischen Innenministerium über fehlende Konsultationsprozesse, und sie setzten das Präsidialamt für Menschenrechte (Consejería para Derechos Humanos de la Presidencia de la República) sowie die britische Botschaft von den Vorgängen in Kenntnis.

All dies geschah in der Erwägung, dass die lokalen Kontrollstellen leider nicht die entsprechenden Maßnahmen ergreifen, die aufgrund der Beschwerden und der schwerwiegenden Krisensituation in Guajira angemessen wären.

Nach Akteninformationen zu dem Fall wurden Sachverständige verschiedener Organisationen hinzugezogen, darunter der Nichtregierungsorganisation AIDA (Ayuda, Intercambio y Desarrollo), der Organisation Defence for Children International (DCI) Kolumbien, der gemeinnützigen Rechtsberatungsstelle der Universität Medellín, des Netzwerks Grundsatz 10 (Red Principio 10), des Umweltrechtsnetzwerks ELAW (Environmental Law Alliance Worldwide) und des Kollektivs Encuentros Permaculturales.. Die Sachverständigen legten in mehreren Strängen die angezeigten Beeinträchtigungen dar und untermauerten so die Angaben der Gemeinden sowohl fachlich als auch durch mehrere Berichte. Die

Sachverständigengutachten liefern wiederum Beweismaterial zu dem Fall.

Im **Juni 2018** erging ein Schreiben an die Aufsichtsbehörde mit begleitendem Fotomaterial, das die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Kinder des indigenen Schutzgebiets belegte. Gleichzeitig wurde die Behörde aufgefordert, im Beschwerdeprozess vor dem Verfassungsgericht auszusagen.

Im **Juli 2018** wurde als Beweismittel für den Prozess ein Videofilm gedreht. Titel: “Resguardo Provincial: Afectaciones en la salud de @s niñ@s wayuú por el Cerrejón” („Schutzgebiet Provincial: gesundheitliche Beeinträchtigungen der Wayuú-Kinder durch Cerrejón“). Der Film ist auf Youtube unter <https://www.youtube.com/watch?v=bk4OVEc6VHo> abrufbar und zeigt das Drama der Mütter und Kinder, die in unmittelbarer Nachbarschaft eines der größten Bergbaugebiete der Welt leben.

Am **16. Juli 2018** wurde dem Gericht im Namen von MARY LUZ URIANA und YASMINA URIANA ein Schreiben mit Argumenten vorgelegt, die innerhalb des Verfahrens zu berücksichtigen wären und Antworten auf mehrere der bis dahin eingereichten Berichte und Fachgutachten liefern sollten.

Am **20. Juli 2018** fand ein öffentliches Forum statt mit dem Titel „Salud, Ambiente y Minería en el Sur de la Guajira“ („Gesundheit, Umwelt und Bergbau im südlichen Guajira“). Mit Unterstützung des Promotionsstudiengangs Gesundheitswesen der Nationaluniversität Kolumbiens wurde die Informationsveranstaltung in den Räumen der Hochschule mit Sprechern der Gemeinde Provincial organisiert. Dabei wurden nicht nur die tödlichen Folgen des Kohlestaubes für die Gesundheit der Menschen angeprangert, sondern auch der eingeschränkte Zugang zu Wasser, fruchtbarem Land und Arbeitsplätzen als notwendige Voraussetzungen für ein menschenwürdiges Leben im sog. „Bergbaukorridor“.

Vom 28. September bis zum 1. Oktober 2018 bereisten Gesundheitsexperten und Sozialwissenschaftler im Rahmen der Beobachtungsmission „Gesundheit, Umwelt und

Bergbau in La Guajira“ unter der Leitung führender Vertreter der indigenen Gemeinden die Region und nahmen dort die Umweltbedingungen und deren Auswirkungen auf die Bevölkerung der indigenen Schutzgebiete Provincial, Gran Parada und Paradero in Augenschein. Die dort gewonnenen Informationen wurden im Rahmen von Gesprächen mit dem lokalen Vertreter der menschenrechtlichen Aufsichtsbehörde (Personero) und dem Leiter des kommunalen Krankenhauses überprüft und vervollständigt. Durch die Mission wurde ein Bericht untermauert, der als Grundlage für eine öffentliche Anhörung im kolumbianischen Kongress diente und auch dem Verfassungsgericht als ergänzendes Beweismaterial zu dem Fall vorgelegt wurde.

All diese Maßnahmen tragen zu einer umfassenden Untersuchung der Lage in dem Schutzgebiet bei und bilden die Basis für die Vorlage entsprechender Schlussfolgerungen.

Am **2. Oktober 2018** reichte der oberste Vertreter der indigenen Bevölkerung (Cabildo Gobernador), LUIS SEGUNDO BOURIUYÚ, gemeinsam mit den traditionellen indigenen Behörden ein Schreiben zur Bekräftigung der Verfassungsbeschwerde ein.

Am selben Tag wurde eine Stellungnahme zu den Beweisen eingereicht. Darin wurden sämtliche wissenschaftlich-technischen Komponenten in Zweifel gezogen, die von der Nationalen Bergbaubehörde (Agencia Nacional de Minería, ANM), der für Umweltgenehmigungen zuständigen nationalen Behörde ANLA (Agencia Nacional de Licencias Ambientales) und dem Ministerium für Umwelt und nachhaltige Entwicklung (MADS) skizziert worden waren. Insbesondere ging es dabei auch um die vom Unternehmen Cerrejón bezahlten internationalen Fachgutachten, in denen die Umweltverschmutzung im Schutzgebiet Provincial verharmlost wurde.

Am **29. Oktober** präsentierte das kolumbianische Forschungsinstitut für Entwicklung und Frieden (INDEPAZ) einen Bericht mit dem Titel “Si el Río suena, piedras lleva” (in etwa: „Wo Rauch ist, da ist auch Feuer“). http://empresasyddhh.co/Informe_Indepaz.pdf

Am **21. November** erfolgte die Eintragung des Urteilsentwurfs.

Am **27. November** wurde die von Sintracarbón und der Rosa-Luxemburg-Stiftung erstellte Studie “Carbón Tóxico” (“Giftige Kohle”) vorgelegt.

Am **5. Dezember** wurden die Kläger per Gerichtsbeschluss angewiesen, einen Zensus des Schutzgebiets vorzulegen und anzugeben, welcher Gesundheitskasse (EPS) die Bewohner des Schutzgebiets angehören.

Auch steht noch die Durchführung der **vorherigen Konsultation** aus, die vom Verfassungsgericht mit **Urteil T-704 / 2016** angeordnet wurde. Darüber hinaus wurde in Ergänzung der Verfassungsbeschwerde bezüglich des Rechts auf Gesundheit die Studie „Carbón Tóxico“ mit erläuternden Unterlagen eingereicht. Dazu wird noch auf den Urteilsspruch des Verfassungsgerichts gewartet.

Darüber hinaus ist eine Verfassungsbeschwerde wegen des Grundrechts auf Wasser anhängig:

Bezeichnung des Verfahrens:

GERICHT FÜR ZIVIL- UND STRAFSACHEN SAN JUAN DEL CESAR UND VERWALTUNGSGERICHT LA GUAJIRA

Aktenzeichen: 465031890002017310001

Die Verfassungsbeschwerde wurde zum Schutz des Rechts auf Wasser eingereicht, da die Trinkwasserversorgung im Schutzgebiet unzureichend ist, Cerrejón den Zugang zum Ranchería-Fluss verhindert und die Menschen nicht über die notwendigen Mittel verfügen, um Wasser zu kaufen.

In erster und zweiter Instanz wurde der Beschwerde stattgegeben. Die Umsetzung der im Urteilsspruch aufgeführten Anordnungen, in erster Linie die Anordnung zur Wasserversorgung, ist jedoch beispielhaft für die Theorie irreparabler Schäden, denn das Schutzgebiet wird zwar alle zwei Wochen mit Wasser aus Tankwagen versorgt, doch reicht die Menge nicht aus. Bisher konnten sich die

Menschen aus dem Fluss versorgen. Jetzt erhält jede Familie nur noch 1.000 Liter. Die meisten Familien sind jedoch sehr groß, so beispielsweise die von Guette Uriana mit zwei Erwachsenen und acht Kindern. Hierbei ist noch nicht berücksichtigt, dass das Wasser auch für die Versorgung der Tiere und die tägliche Hausarbeit benötigt wird.

Schließlich wurden weitere Schritte erforderlich:

Im **März 2018** wurde bei der ONIC ein Schreiben zur Beantragung von Schutzmaßnahmen für Luz Ángela Uriana und María Cristina Figueroa eingereicht. Beide Frauen waren innerhalb des Schutzgebietes und in Stadtzentren von unbekanntem Männern bedroht worden.

3. Der Fall Tabaco

Bezeichnung des Verfahrens:

VERFASSUNGSGERICHT

Aktenzeichen: T-4405790

Berichterstattender Richter: Aquiles Arrieta Gómez – Prüfungskammer für Verfassungsfragen

Im Jahr 2002 machte die Zivile Kassationskammer des Obersten Gerichtshofs den Bürgermeister von Hatonuevo (Guajira) dafür verantwortlich, dass er die aus der Enteignung erhaltenen Mittel nicht für die vernachlässigten Bedürfnisse der Gemeinde Tabaco eingesetzt hatte, die nach der Zerstörung eines Großteils der dortigen Infrastruktur in ihren Grundrechten auf Wohnung und Bildung verletzt worden war.

Aufgrund der Landenteignungen wies der Oberste Gerichtshof den Bürgermeister der Gemeinde Hatonuevo an, innerhalb von 48 Stunden und in Übereinstimmung mit den geltenden gesetzlichen Bestimmungen die entsprechenden Schritte zu unternehmen, um wirksame Lösungen zum Aufbau der kommunalen Infrastruktur umzusetzen und einen Wohnungsbauplan für die Bevölkerung der Gemeinde Tabaco zu erstellen, der dem Bildungs- und Wohnungsbedarf der Kinder und Klägerfamilien gerecht werden sollte.

Der Wiederaufbau von Tabaco ist jedoch in den darauffolgenden 17 Jahren nicht erfolgt. Angesichts der Sachverhalte, Schäden und Beeinträchtigungen, die den Mitgliedern der afrokolumbianischen Gemeinde Tabaco durch die Wegnahme ihres Territoriums und die Zerstörung ihres Dorfes entstanden sind, wurde der Fall auf zwei Wegen begleitet: Unterstützung des Gremiums für die Neuansiedlung von Tabaco (Junta Pro Reubicación de Tabaco) bei Verhandlungen mit dem Unternehmen und dem Staat mit dem Ziel, den Wiederaufbau des Dorfes mit Garantien für eine umfassende Wiedergutmachung zu erreichen, sowie Unterstützung einer Verfassungsbeschwerde, die derzeit beim Verfassungsgericht anhängig ist.

Hierzu wurden folgende Schritte unternommen:

Prüfung vor dem Verfassungsgericht:

Am 1. August 2017, erging ein von Inés Pérez unterzeichnetes Schreiben an das Verfassungsgericht, in dem die Sichtweise der indigenen Gemeinde im Hinblick auf den bisherigen Sachverhalt dargelegt wurde: (1) die im Lauf der Zeit entstandenen Schäden, (2) die Strafverfolgung von Cerrejón und (3) die Weiterführung der Gespräche mit Cerrejón im Rahmen des Ausschusses für die Neuansiedlung und den Wiederaufbau des Dorfs auf der Grundlage der Zusage, der Gemeinde 480 Hektar Land auf der Grundstücksfläche La Cruz im Kommunalbezirk Hatonuevo zu übergeben.

Am 2. August 2017 wurde beim Verfassungsgericht ein Wechsel des Klägers beantragt. Als einreichender Beschwerdeführer war der damalige Vertreter der menschenrechtlichen Aufsichtsbehörde, Pablo Segundo Ojeda, genannt.

Am 3. November 2017 legten die Vertreter der afrokolumbianischen Gemeinde Tabaco (Negros Ancestrales de Tabaco) dem Gericht ein Schreiben vor, in dem eine baldige Antwort auf die Verfassungsbeschwerde gefordert wurde.

Am 4. Februar 2018 wandte sich das Anwaltskollektiv CAJAR mit einem Schreiben an den Präsidenten des Verfassungsgerichts und verlangte darin eine Antwort, mit der das Recht auf vorherige Konsultation so rasch wie möglich sichergestellt werden sollte.

Am 5. März 2018 wurde dem Verfassungsgericht ein vom derzeitigen lokalen Vertreter der menschenrechtlichen Aufsichtsbehörde, José Augusto Solano, unterzeichnetes Schreiben vorgelegt, in dem die nach wie vor bestehenden Spannungen im Ausschuss für die Neuansiedlung von Tabaco eingehend geschildert werden. An diesem Ausschuss sind Führungspersönlichkeiten aus der Gemeinde, das Anwaltskollektiv CAJAR sowie Vertreter des Unternehmens und der Gemeindeverwaltung von Hatonuevo beteiligt. Bisher wurden dort

noch keine nennenswerten Fortschritte im Hinblick auf Vereinbarungen und Verhandlungen erzielt.

Am 6. Mai 2018 ergeht in Wahrnehmung des Petitionsrechts ein Antrag an Cerrejón, mit dem eine Antwort auf die Punkte verlangt wird, für die bis dahin im Ausschuss für die Neuansiedlung keine Lösung gefunden worden war.

Am 7. Mai 2018 wurde dem Verfassungsgericht eine Mitteilung vorgelegt, in der über die Ereignisse im Ausschuss für die Neuansiedlung von Tabaco berichtet wurde.

Am 31. Juli 2018 organisierte die Gemeinde eine Protestdemonstration vor dem Parlament und dem Sitz der Regionalregierung (Gobernación) mit dem Ziel, eine konkrete, aufrichtige Zusage zur Lösung des Problems zu erwirken und öffentlich zu machen, dass sich das Unternehmen Cerrejón bisher hartnäckig weigerte, seinen Verpflichtungen nachzukommen.

In der Erwägung, dass die lokalen Behörden keine wirksamen Maßnahmen zur Unterstützung und Begleitung der Gemeinde in den Verhandlungsprozessen ergriffen haben und auch nach den Beschwerden über die Nichteinhaltung der Vereinbarungen untätig bleiben, hat die Gemeinde über ihre führenden Vertretungsinstanzen verschiedene Schritte unternommen, um bei nationalen Kontrollstellen, die mit dem Fall befasst sind, ihren Einfluss geltend zu machen.

Die Gemeinde Tabaco fordert weiterhin hartnäckig und, abgesehen von gerichtlichen Schritten, auch auf verschiedenen anderen Wegen ihre Rechte ein, und sie versucht, die Notwendigkeit einer umfassenden Wiedergutmachung für die verursachten Schäden deutlich zu machen. Nachdem keine Zusagen erwirkt und im Hinblick auf die Widerstände der Kommunalverwaltung und des Unternehmens auch keinerlei Fortschritte erzielt werden konnten, entschlossen sich 2018 mehrere Familien aus Verzweiflung zur Besetzung der Grundstücksfläche La Cruz, auf der das Dorf wiederaufgebaut werden soll. Am Jahrestag im August gedenken die Menschen Jahr

für Jahr der unheilvollen Plünderung und Zerstörung ihres Dorfes

Über den Ausschuss für die Neuansiedlung

Der Ausschuss für die Neuansiedlung wird seit langem vom Anwaltskollektiv CAJAR begleitet und setzt sich zusammen aus der Gemeindeverwaltung von Hatonuevo, dem Unternehmen Cerrejón und dem Gremium für die Neuansiedlung von Tabaco. Im Rahmen ihrer Treffen versucht der Ausschuss, eine Regelung über die umfassende Entschädigung der Gemeinde zu finden. Dabei hat es jedoch zahlreiche Schwierigkeiten gegeben, denn das Unternehmen und die Gemeindeverwaltung haben sich auf die Strategie verlegt, den diversen Führungsebenen die Verantwortung für die fehlende Einigung zuzuschieben, statt konkrete Konzepte für Wiederaufbau und Entschädigung zu entwickeln.

Aufgrund dieses Desinteresses haben die führenden Vertreter der Familien, die das Grundstück La Cruz besetzt haben, beschlossen, sich als Afrokolumbianischer Gemeinderat zu konstituieren und so die Zuteilung von Land durchzusetzen, um ihre Selbstversorgung in Eigenarbeit zu organisieren. Ein Großteil des Landes wird jedoch bereits von Geflügel- und Schweinezuchtbetrieben, zur Wassergewinnung und für den Agrarbau genutzt, offenbar mit Genehmigung der Gemeindeverwaltung. Hinzu kommt, dass das Gelände in unmittelbarer Nähe des Tagebaus Patilla liegt und nur noch durch ein kleines Gebirge vom Abbaugelände getrennt ist, so dass Bedenken im Hinblick auf die Boden- und Gewässerverschmutzung in dem für den Neuaufbau von Tabaco vorgesehenen Gebiet bestehen.

Seit der Besetzung des Grundstücks wurde diesbezüglich in verschiedenen Eingaben an CorpoGuajira, das Unternehmen Carbones del Cerrejón und die Gemeindeverwaltung Klarheit über die Bodennutzung und die auf dem Gelände stattfindenden Wirtschaftstätigkeiten verlangt. Darüber hinaus wurden für die afrokolumbianische Gemeinde, die das Grundstück besetzt hält, Garantien gefordert.

Diesbezüglich liegt das endgültige Urteil des Verfassungsgerichts noch nicht vor. Überdies muss ein Investitionsplan für die Gemeindeverwaltung und das Unternehmen erstellt werden, damit sie mit dem Neuaufbau des Dorfes beginnen und sich nicht hinter der angeblich mangelnden Organisation der betroffenen Gemeinde verschanzen können.

Gleichzeitig befasste sich das Anwaltskollektiv mit der Vorbereitung einer Nichtigkeitsklage gegen das gesamte Umweltgenehmigungsverfahren von Cerrejón und deren Einreichung am 22. Februar 2019:

Nichtigkeitsklage

Nach langwierigen Ermittlungen und Untersuchungen stützt sich die Klage auf die nachweislichen Beeinträchtigungen durch den Kohleabbau in La Guajira und die damit verbundenen Umweltbelastungen und Verletzungen der Menschenrechte der indigenen und afrokolumbianischen Gemeinden.

Im Rahmen unserer verfahrensstrategischen und begleitenden Maßnahmen in La Guajira haben wir als Anwaltskollektiv CAJAR eine EINFACHE NICHTIGSKEITSKLAGE gegen die Umweltgenehmigung des Megaprojekts von Carbones del Cerrejón Limited im Bergbau- und Energiesektor erarbeitet. Dabei erhielten wir Unterstützung von weiteren Organisationen wie Fuerza de Mujeres Wayuu, Censat Agua Viva und CINEP (Centro de Investigación y Educación Popular). Die Klage wird von dem ordentlichen Richter der ersten Abteilung des Obersten Verwaltungsgerichts bearbeitet. Mit der Klage soll erreicht werden, dass der Verwaltungsakt, mit dem Abbau, Transport und Vermarktung von Kohle aus dem größten Tagebau Kolumbiens genehmigt wurden, für nichtig erklärt wird.

Dieser Verwaltungsakt ist als komplexes Verfahren zu sehen und umfasst verschiedene Verfügungen, die im Lauf der Zeit von mehreren Institutionen zu einem einzigen Zweck erlassen wurden, nämlich der Erteilung der Umweltgenehmigung LAM 1094 für Carbones del Cerrejón. Die genannte Umweltgenehmigung gilt seit etwa 40 Jahren und enthält über 60 Änderungen. Ursprünglich wurde sie durch

den Beschluss 797/1983 vom Nationalen Institut für natürliche und erneuerbare Umweltressourcen (INDERENA) erteilt. Mit der Zeit wurden die Bergbauaktivitäten auf immer mehr Abbaugebiete ausgeweitet, bis schließlich 2005 das gesamte Fördergebiet Cerrejón Zona Norte per Beschluss 2097/2005 mit Cerrejón Central, Patilla und Oreganal unter Einbeziehung des Schienenverkehrsbetriebs und des Exporhafens Puerto Bolívar zusammengelegt wurde.

Nach eingehender Prüfung von etwa 50 Entscheidungen des INDERENA, des Umweltministeriums und der Umweltgenehmigungsbehörde ANLA (Autoridad Nacional de Licencias Ambientales) aus den Jahren 1983 bis 2015 ist das Anwaltskollektiv CAJAR auf eine Vielzahl von Auslassungen, Versäumnissen, Nachlässigkeiten und Fehlern bei der unzulässigerweise erfolgten Genehmigung des Verwaltungsakts gestoßen. Daraufhin hat das Anwaltskollektiv gemäß Artikel 137 der Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsgerichtsbarkeitsordnung alle maßgeblichen Informationen für eine Klage zusammengetragen, mit der folgende Vorwürfe erhoben werden:

1. fehlerhafte Begründung
2. Verstoß gegen eine höhere Bestimmung
3. regelwidrige Erteilung
4. Nichtbeachtung des Rechts auf Anhörung und Verteidigung
5. Ermessensüberschreitung

Die etwa 300-seitige Klageschrift stützt sich auf Untersuchungen nach dem neuesten Stand von Wissenschaft und Technik über die durch den Kohleabbau verursachten Verschmutzungen, gesundheitlichen Beeinträchtigungen und negativen Umweltfolgen sowie auf Erkenntnisse und amtliche Berichte, darunter das jüngste Fachgutachten der Umweltbehörde ANLA (CT 4698/17), mit dem der gesamte Umweltmanagementplan in Übereinstimmung mit den Verfügungen des Urteils T-704 überprüft wird. Darin werden die Versäumnisse sowie mangelnde Kontrolle und Begleitung des Projektbetriebs nachgewiesen.

Ausgehend von den dargestellten Überlegungen und unter Zugrundelegung der von der Umweltbehörde erlassenen Entscheidungen stellt das Anwaltskollektiv CAJAR fest, dass das gesamte Vorhaben gravierende Mängel aufweist und eine Aufhebung der Genehmigung somit begründet ist. Kernelement des Schriftsatzes ist jedoch der Vorwurf an die Umweltbehörde, dass die Entscheidung 2097/2005 zu Unrecht erlassen wurde. Darin wird die Zusammenlegung mehrerer Mega-Bergbauprojekte zu einem einzigen Abbaugebiet unter Berufung auf eine „Übergangsregelung“ genehmigt, auf die sich der ursprüngliche Beschluss 797/1983 stützte. Insofern wurden die Buchstaben des Gesetzes in missbräuchlicher Art und Weise benutzt, um die Verpflichtung zur Vorlage einer neuen Umweltverträglichkeitsstudie zu umgehen, die eine Änderung der Genehmigung gerechtfertigt hätte. Außerdem werden Umweltgenehmigungen aufgehoben, die erst nach dem Gesetz 99/1993 erteilt wurden und für die sehr wohl Umweltverträglichkeitsprüfungen vorlagen. Diese Genehmigungen erfolgten gemäß den geltenden Bestimmungen über die Vergabe von Umweltlizenzen.

Aufgrund der obigen Beweislage stellte das Anwaltskollektiv CAJAR fest, dass die Umweltbehörde ein Verwaltungsverfahren zu anderen Zwecken genutzt hat, als es ihre Pflicht gewesen wäre, indem sie die Sicherstellung grundlegendster Instrumente für eine Genehmigung zum Abbau von Naturressourcen versäumt hat. Hierzu gehört auch die Umweltverträglichkeitsprüfung. Darüber hinaus wurden die Folgewirkungen erwogen, die sich aus einem solchen Gesetzesverstoß ergeben. Unter Einbeziehung dieser Aspekte wurde ein von einem spezialisierten Hydrogeologen erarbeitetes Fachgutachten eingereicht. Darin wurde das Oberste Verwaltungsgericht auf die Häufung von Versäumnissen seitens des Unternehmens Cerrejón und der Umweltbehörde hingewiesen. Darüber hinaus wurde erläutert, inwiefern sich die Folgewirkungen in den biotischen und abiotischen Komponenten niederschlagen.

Nach Feststellung der fachlichen und gesetzlichen Grundlagen für die Erteilung, Änderung und adäquate, wirksame Überwachung einer

Umweltgenehmigung wurde verdeutlicht, welche Auswirkungen der Kohleabbau auf das Departement Guajira und dessen Bewohner – das uralte Volk der Wayuú und die afrokolumbianischen Gemeinden – nachweislich hat. Welche Folgen damit verbunden sind, zeigt sich in der Zwangsvertreibung der afrokolumbianischen Gemeinden Tabaco, Patilla und Chancleta, in den gesundheitlichen Beeinträchtigungen, unter denen das Kind Moisés Guette Uriana und die anderen Kinder und sonstige Bewohner des Schutzgebiets Provincial leiden, in der verfassungswidrigen Sachlage und der Verantwortung des Bergwerksunternehmens für die Ausbeutung der unteren Guajira-Region (Baja Guajira), die Umleitung des Arroyo Bruno, des Río Palomino und des Arroyo Tabaco sowie die Verunreinigung und Übernutzung der Gewässer.

Bei der Aufstellung der Beeinträchtigungen konnte auch die Umgehung der vorherigen Konsultation nicht außer Acht gelassen werden. Sie stellt eine systematische, weit verbreitete Praxis innerhalb des Vorhabens dar, mit der die Gemeinden als bisherige Besitzer des Gebiets unsichtbar gemacht werden sollen. Hierin zeigt sich, wie der Staat das Unternehmen Cerrejón zur stärksten politischen und wirtschaftlichen Kraft in der Region hat werden lassen. Oftmals hat Cerrejón staatliche Funktionen übernommen und den Staat in der Wahrnehmung so grundlegender Dienstleistungsaufgaben wie Bildung und Wasserversorgung ersetzt.

Abschließend wird anhand von Zahlen eine wirtschaftliche Bilanz des Beitrags gezogen, den Cerrejón für die Region und das gesamte Land bisher geleistet hat. Hierbei zeigt sich deutlich, dass die immensen Investitionskosten, die Unternehmensabgaben und das Arbeitsmarktangebot für 12.000 Arbeitskräfte nichts über das gesellschaftliche Wohl in der Region aussagen. Dies gilt umso mehr, wenn diese Zahlen mit den Vergünstigungen und Ausnahmeregelungen für den Bergbau und dessen tatsächlichem Anteil am Bruttoinlandsprodukt verglichen werden. Hierzu wird auf die Untauglichkeit des Lizenzsystems für die Ermittlung der Verbindlichkeiten und Umweltkosten des Abbaubetriebs hingewiesen,

denn zum einen werden dabei die gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Verpflichtungen der Umweltbehörde außer Acht gelassen, und zum anderen wird der Zusammenhang mit dem Klimawandel geleugnet, der die Lage in La Guajira und in der ganzen Welt zu verschlimmern droht.

Zuletzt wird beim Obersten Verwaltungsgericht der Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, um jedweden Verwaltungsakt zur Änderung der Lizenz zu unterbinden, bis festgestellt ist, dass die normative Ordnung der von dieser Genehmigung berührten kollektiven und individuellen Rechte nicht verletzt wird, insbesondere unter Berücksichtigung der damit verbundenen Umweltbelastung und der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Menschenrechte besonders gefährdeter Bevölkerungsgruppen, der Kinder und älteren Menschen.

In Kolumbien sind verwaltungsrechtliche Prozesse sehr langwierig. So steht zu erwarten, dass es von 10 Monaten bis zu einem Jahr dauern kann, bis der Antrag auf Schutzmaßnahmen beschieden wird, und bis zu fünf Jahre bis zur Erwirkung eines erstinstanzlichen Urteils. Dennoch stellt die gerichtliche Klage eine Hoffnung für die betroffenen Gemeinden dar, denn dem Verwaltungsrichter werden größere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, die Schäden zu ermitteln und die maßgeblichen Elemente der Rohstoffpolitik im Departement La Guajira zu reformieren, denn er verfügt über umfangreichere Kompetenzen als der Verfassungsrichter, um die Maßnahmen zu überprüfen, die zu den Grundrechtsverletzungen geführt haben.

ANEXO
SENTENCIAS EN CONTRA DEL ESTADO Y LA EMPRESA

A continuación, se comparte algunas de las principales decisiones proferidas en razón a la crisis que se presenta en la Guajira:

Tabaco la Sentencia Incumplida

1. Marco decisional	
1.1 Identificación	
Número	07 de mayo de 2002 Referencia: Expediente 0014-01
Magistrado ponente	Silvio Fernando Trejos Bueno
Sala de decisión	Sala de Casación Civil de la CSJ
Partes	Demandante: Armando Pérez Araújo. Demandado: Alcalde de Hatonuevo (Guajira).
Acción	Impugnación contra una sentencia proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Riohacha quien denegó una acción de tutela.
1.2 Hechos	
<ol style="list-style-type: none">1. El accionante actuando como agente oficioso de más de 20 familias y como apoderado de José Julio Pérez Díaz, representante legal de la Junto Social Pro-reubicación de tabaco, interpuso acción de tutela contra dicho alcalde.2. Se solicitó la protección de los derechos fundamentales de sus representados a la educación, la dignidad, la vivienda colectiva y la propiedad privada.3. El sustento de esto se hace a raíz de la destrucción del corregimiento de Tabaco como consecuencia de las nuevas áreas de minería del proyecto Cerrejón Zona, agregando a ello la participación y anuencia del alcalde accionado.4. Esta destrucción se dio después de que se autoriza la expropiación de los terrenos de este corregimiento y la empresa Intercor empleó todos los medios para imponer por las vías de hecho sus intereses contra la comunidad, generando así la destrucción de gran parte de la infraestructura pública y privada del corregimiento.5. Lo que ocasionó esto fue el desplazamiento interno forzado de la población, sin la correspondiente reubicación y asistencia social por parte de las autoridades.6. Como consecuencia de esto se solicita que se le ordene al alcalde de Hatonuevo, la reconstrucción de la escuela pública de tabaco y la gestión de las soluciones efectivas en materia de proyecto colectivo de vivienda a los campesinos desplazados y como medida urgente que se le ordene al alcalde proveer la totalidad de los gastos de sostenimiento de las familias desplazadas.	

1.3 Instituciones involucradas
a) Alcaldía de Hatonuevo
1.4 Fallo de primera instancia
El Tribunal Superior de Riohacha negó el amparo solicitado ya que considera que la demolición de la escuela no obedeció a una decisión caprichosa, sino a las circunstancias creadas con ocasión del proceso de expropiación.
2. Consideraciones
2.1 Problema Jurídico
¿Hay lugar a la impugnación, toda vez que la destrucción de la infraestructura generó una afectación de los derechos fundamentales a la vivienda y educación de las familias y menores demandantes?
2.2 Procedencia de la acción de tutela
<p>La Corte inicia su análisis resolviendo el dilema presentado en las instancias anteriores, y, para resolverlo hace alusión a que es cierto que si el debate se da frente a la afectación de un derecho colectivo, la acción correcta no es la acción de tutela, sino una popular. Pero, asimismo, aclara que hay una excepción en los casos en que se invoque como violado y se demuestre la violación directa o la amenaza eficiente de la violación de un derecho constitucional fundamental, tal y como lo señala el peticionario en cuanto a la afectación al derecho a la vida de los habitantes de las zonas comprendidas por la citada resolución del Ministerio de Salud.</p> <p>A juicio de la Corte y en el caso concreto que se examina, dicha relación no es remota sino directa, y ni siquiera la relación entre los hechos descritos y la amenaza al Derecho Constitucional Fundamental a la Vida y a la Integridad Física de las personas es discutible a la luz de la resolución 02122 de 1991 del Ministerio de Salud, y es suficiente para que proceda la Acción de Tutela impetrada en favor del amparo de estos últimos derechos, pues nada más evidente que los términos utilizados por tan alta dependencia de Estado.</p>
2.3 Existencia de la vulneración
<p>Para determinar la afectación se deben tener en cuenta dos aspectos:</p> <ol style="list-style-type: none">1. los ingresos adicionales que recibió el presupuesto municipal de Hatonuevo con ocasión de la expropiación efectuada.2. La obligación de reubicación de la comunidad de Tabaco que pesa sobre las autoridades municipales. <p>Ambos aspectos fueron reconocidos por el Alcalde accionado.</p> <p>Así pues, la destinación de dichos recursos deben ir dirigidos a atender la obligación de invertirlos en las obras de construcción de la infraestructura comunal y los planes de vivienda, ya que, se está ocasionando una vulneración de los derechos fundamentales a la educación y a la vivienda, comprobada por la omisión de la autoridad municipal.</p>

3.3 Derecho tutelados
a) Educación b) Vivienda
3.4 ¿Qué fue lo que se ordenó?
<ol style="list-style-type: none">1. Revocar la providencia impugnada2. Ordenar al Alcalde Municipal de Hatonuevo que dentro de las 48 horas siguientes y de acuerdo con las normas legales aplicables, inicie los trámites correspondientes para materializar las soluciones efectivas tendientes a establecer la construcción de la infraestructura comunal y el desarrollo de un plan de vivienda en favor de los miembros de la comunidad de Tabaco que atienda la necesidad de educación y vivienda de los menores y familias demandantes.
3.5 Condenas y responsabilidad
Se estableció la responsabilidad del alcalde de Hatonuevo (Guajira) toda vez que incurrió en la omisión de no destinar los recursos obtenidos fruto de la expropiación para atender las necesidades desprotegidas de la comunidad afectada en sus derechos fundamentales a la vivienda y educación tras la demolición de gran parte de la infraestructura.



Nuevo Espinal - Comunidad todavía en riesgo

1. Marco decisional	
1.1 Identificación	
Número	T-528 de 1992 Referencia: Expediente T-2679
Magistrado ponente	Fabio Morón Díaz
Sala de decisión	Sala de revisión en asuntos de tutela
Partes	Demandante: Armando Pérez Araújo Demandado: Ministerio de Salud
Acción	Acción de tutela / Acción popular
1.2 Hechos	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Armando Pérez Araújo interpone acción de tutela con el propósito de evitar perjuicios irremediables diferentes a los ya registrados, originados por la presencia en sus hogares de niveles insoportables e impermisibles para la vida humana, de material particulado de Carbón y estéril, ruidos y vibraciones ocasionadas por la actividad minera del Complejo Carbonífero El Cerrejón, en el área distinguida con el nombre de Tajo Sur. 2. Dicha actividad minera y la omisión del Ministerio de Salud, ponen en peligro o amenazan la vida de los habitantes y los hace sujetos de trato degradante e inhumano por parte del Estado Colombiano. 3. Sostiene el peticionario que el Ministerio de Salud expidió la resolución 02122 del 12 de febrero de 1992 en la que se registra "las gravísimas circunstancias de salud que afectaban a los habitantes del Tajo Sur; además, en aquella resolución se declaró como zona inhabitable la franja comprendida hasta 1000 metros, y zona de riesgo para la salud humana, animal y vegetal, la comprendida entre 1000 y 4500 metros. 4. Advierte el peticionario que resulta inaudito que el Ministerio de Salud haya omitido una medida prohibitiva o al menos conminatoria, si aquel Despacho conoció de las graves violaciones y amenazas a los derechos de las personas habitantes de aquellas zonas; dicho Ministerio se limitó a integrar un Comité "interinstitucional" al cual no pudieron asistir los indígenas y campesinos perjudicados. 	
1.3 Instituciones involucradas	
<ol style="list-style-type: none"> a) Ministerio de Salud b) Asociación Intercor-Carbocol 	
1.4 Fallo de primera instancia	
<p>El 28 de febrero de 1992 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha ordenó denegar la tutela propuesta por el accionante con base a la improcedencia de la acción. Esto, toda vez que, Según lo dispuesto por los artículos 86 y 88 de la Carta, la protección específica del Medio Ambiente Sano no es objeto de la Acción de Tutela, pues para ello se hallan previstas las Acciones Populares reguladas de conformidad con la Ley, a menos que el peticionario solicite la tutela para impedir un perjuicio irremediable.</p>	

1.5 Fallo de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia ordenó confirmar la sentencia del Tribunal toda vez que, en palabras de esta: no existe omisión alguna por parte del Ministro de Salud con relación a su obligación de vigilancia del complejo carbonífero de El Cerrejón, y al no aparecer informe definitivo sobre el riesgo que pueda originar la actividad desarrollada por la Asociación Intercor- Carbocol con relación a la salud de los habitantes de Caracolí y El Espinal, no procede la tutela demandada por el Doctor Pérez Araújo.

2. Consideraciones

2.1 Problema Jurídico

¿Hay lugar a la protección de los derechos fundamentales a la salud, integridad física y la vida derivados de la afectación del derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano, esto, como consecuencia de la contaminación ambiental que producen las actividades de explotación del carbón por la Asociación Intercor-Carbocol, en las viviendas aledañas a estas, y por la omisión en que incurrió el Ministerio de Salud Pública al no impedir el desarrollo de las citadas actividades de explotación minera de carácter peligroso y dañino?

2.2 Procedencia de la acción de tutela

La Corte inicia su análisis resolviendo el dilema presentado en las instancias anteriores, y, para resolverlo hace alusión a que es cierto que si el debate se da frente a la afectación de un derecho colectivo, la acción correcta no es la acción de tutela, sino una popular. Pero, asimismo, aclara que hay una excepción en los casos en que se invoque como violado y se demuestre la violación directa o la amenaza eficiente de la violación de un derecho constitucional fundamental, tal y como lo señala el peticionario en cuanto a la afectación al derecho a la vida de los habitantes de las zonas comprendidas por la citada resolución del Ministerio de Salud.

A juicio de la Corte y en el caso concreto que se examina, dicha relación no es remota sino directa, y ni siquiera la relación entre los hechos descritos y la amenaza al Derecho Constitucional Fundamental a la Vida y a la Integridad Física de las personas es discutible a la luz de la resolución 02122 de 1991 del Ministerio de Salud, y es suficiente para que proceda la Acción de Tutela impetrada en favor del amparo de estos últimos derechos, pues nada más evidente que los términos utilizados por tan alta dependencia de Estado.

2.3 Existencia de la vulneración

En este caso la Corte comprueba la violación concreta del derecho constitucional fundamental por el examen de la actuación administrativa que señaló el carácter de **inhabitable y grave peligro para la vida humana, vegetal y animal** de una de las zonas aledañas a la explotación minera. No procede la denegación de la tutela pedida cuando se demuestra por cualquier medio, como en efecto ocurrió en el caso en examen, la violación o la amenaza de violación del Derecho Constitucional Fundamental; en este caso se comprobó efectivamente la violación objetiva a un Derecho Constitucional de tal categoría por la omisión de un deber constitucional y legal de las autoridades públicas.

3.3 Derecho tutelados

- a) A la vida
- b) Integridad personal

3.4 ¿Qué fue lo que se ordenó?

1. **Revocar** las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Riohacha y por la Corte Suprema de Justicia.
2. **Conceder** la tutela del derecho constitucional fundamental a la vida a la integridad personal de Milton Ortíz Carrillo, su esposa y sus hijos menores, de Diomedes Cardona y su familia, y de las personas y familias residentes en las veredas de Caracolí y el Espinal del Municipio de Barrancas en el Departamento de la Guajira.
3. **Ordenar** a las entidades y dependencias competentes de los Ministerios de Salud Pública y de Minas y Energía que en término máximo de 30 días, adopten todas las medidas, órdenes, resoluciones y provisiones que sean necesarias y adecuadas para garantizar la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad física de las personas y familias afectadas por la situación de contaminación antes mencionada.

3.5 Condenas y responsabilidad

Ministerio de Salud y de Minas y Energía → Examinada la legislación correspondiente a las funciones de los Ministerios de Minas y Energía y de Salud Pública, así como de sus dependencias y entidades vinculadas y aun adscritas, la Corte encuentra que existe una clara y notoria omisión en el deber de proteger con medidas específicas y eficaces a las personas señaladas por el peticionario en sus vidas y en su integridad física, afectadas directamente por la contaminación ambiental que se ha probado.



Comunidad indígena de Nuevo Espinal reunida con el equipo de restitución de tierras, tras haber sido desplazados en 3 ocasiones, una de las cuales fue la salida del municipio de Hatonuevo.

Comunidad de Negros Ancestrales Patilla y Chancleta - Dificultades en implementación

1. Marco decisional	
1.1 Identificación	
Número	T-256 de 2015 Referencia: Expediente T-4.587.990
Magistrado ponente	Martha Victoria Sáchica Méndez
Sala de decisión	Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional
Partes	Demandante: Miembros de la comunidad ancestral de negros afrodescendientes de los corregimientos de Patilla y Chancleta del Municipio de Barrancas, La Guajira. Demandado: Empresa “Carbones del Cerrejón Limited”.
1.2 Hechos	
<p>1. Con ocasión a que hace más de 30 años el complejo carbonífero del Cerrejón ha explotado el mineral a cielo abierto en las inmediaciones de los accionantes, mediante oficio del 12 de agosto de 2010 el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible ordenó a la empresa accionada proceder a la reubicación y reasentamiento de los habitantes de la región pertenecientes a las comunidades ancestrales de Patilla y Chancleta. Todo, en un término no posterior al mes de diciembre del año 2011.</p> <p>2. A pesar de la reubicación de algunas familias, hasta la fecha no se ha hecho efectivo, de manera completa, el reasentamiento ordenado. Esto, porque los accionantes se niegan a ser parte del proyecto, toda vez que éste va en contra de su identidad cultural y social como comunidad negra, rural y campesina.</p> <p>3. Asimismo, el apoderado afirmó que aproximadamente 40 familias no ha sido reasentadas y que estas se pueden clasificar en tres grupos de especial protección en la zona de explotación carbonífera: (i) los que no tienen origen ancestral de las comunidades afectadas pero llevan más de 10 años habitando esa zona; (ii) las familias Wayúu que llevan más de 10 años viviendo en ese territorio; y (iii) las familias con raíces ancestrales afrodescendientes, los cuales se niegan a ser reubicados en la carretera nacional, por ser una zona urbanística y atentar contra sus costumbres ancestrales y su identidad cultural.</p>	
1.3 Instituciones involucradas	
a) Empresa Carbones del Cerrejón Limited.	
1.4 Fallo de primera instancia	
Mediante sentencia del 2 de abril de 2014, el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas, La Guajira declaró que la acción de tutela interpuesta por miembros de la Comunidad de Negros Afrodescendientes de los corregimientos de Patilla y Chancleta era improcedente, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Lo anterior, atendiendo que el mecanismo idóneo para solucionar de forma definitiva la afectación de los derechos invocados por los accionantes es la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de 1991 y reglamentada por la Ley 472 de 1998.	

1.5 Fallo de segunda instancia

El Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar, La Guajira confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que la acción de tutela incumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez y no involucra el acaecimiento de un perjuicio irremediable. Sostuvo, que los accionantes deben acudir a medios ordinarios para la defensa de sus derechos. Adicionalmente, consideró que no se le puede dar un trato igual a quien en derecho son desiguales, refiriéndose a las categorías de reubicables y no reubicables dentro del proceso de reasentamiento. Finalmente, determinó que no se cumplía con el requisito de inmediatez por cuanto la empresa lleva más de 10 años explotando el carbón en esa región.

2. Consideraciones

2.1 Problema Jurídico

¿La empresa Carbones del Cerrejón Limited vulnera los derechos fundamentales a la consulta previa y al reconocimiento y subsistencia como pueblo afrodescendiente a los accionantes, miembros del Consejo Comunitario Negros Afrodescendientes de Chancleta, asentados en los corregimientos de Patilla y Chancleta, al negarse a reconocer la identidad afrodescendientes que alegan los peticionarios y en esa medida, efectuar consulta previa a fin de que en el proceso de reasentamiento se garantice su identidad social, económica y cultural?

y, por ende, esta negativa ¿Genera la posible vulneración de los derechos fundamentales al medio ambiente, a la vida en condiciones dignas, a la salud y la intimidad, al continuar expuestos a la contaminación que genera una mina de carbón a cielo abierto, sin poderse reasentar en un territorio del cual sean propietarios, con viviendas y un entorno que respete su identidad cultural y su modo de vida?

¿Existe vulneración del derecho fundamental al agua de las comunidades reasentadas como consecuencia de la actividad minera carbonífera en los corregimientos de Patilla y Chancleta y de ser así, dictará las medidas encaminadas a proteger el derecho fundamental?

2.2 Marco normativo aplicable a procesos de traslado y reubicación de comunidades afectadas por actividades de explotación minera

Normas constitucionales:

- El Plan de acción para el traslado y reubicación de comunidades impactadas por la explotación a gran escala debe contemplar la promoción y prevención del derecho al medio ambiente (art. 8 y 79 CP) y atendiendo las directrices del principio de desarrollo sostenible (art. 8 y 79), y del principio de solidaridad (art. 15 y 95 C.P).
- Diversidad étnica y cultural de los colombianos en los preceptos contenidos en los artículos 7 (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8 (protección a las riquezas naturales y culturales), 72 (patrimonio cultural de la Nación) y 329 (conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales).

Normas legales:

- La Ley 685 de 2001 “por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”.
- La Ley 1454 de 2011 “por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”. En particular, regula los principios a los que debe someterse el ejercicio de las competencias por parte de las autoridades y entidades territoriales, entre otros, la sostenibilidad ambiental que concilie el desarrollo y crecimiento económico con la protección del ambiente y de los recursos naturales, de los cuales depende la supervivencia de la humanidad.

Normas internacionales

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, esencialmente los siguientes principios esenciales:
 - No discriminación
 - La adopción de medidas especiales
 - El reconocimiento de la cultura y otras características específicas de los pueblos indígenas y tribales
 - La consulta y participación
 - El derecho a decidir las prioridades para el desarrollo

2.3 Contenido del derecho fundamental al agua

Para desarrollar este punto, la Corte hace mención de la sentencia C-220 de 2011 en la que se establece que:

“en diversas oportunidades ha reconocido que el derecho al agua es un derecho fundamental. El contenido de este derecho ha sido precisado por la Corte de conformidad con la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de la siguiente manera: **“el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”.** La disponibilidad del agua hace referencia al abastecimiento continuo de agua en cantidades suficientes para los usos personales y domésticos. La cantidad disponible de agua debe ser acorde con las necesidades especiales de algunas personas derivadas de sus condiciones de salud, del clima en el que viven y de las condiciones de trabajo, entre otros. La exigencia de calidad del agua se relaciona con la salubridad del recurso, es decir, el agua disponible no debe contener microorganismos o sustancias químicas o de otra naturaleza que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. La accesibilidad y la asequibilidad tienen que ver con (i) la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna, (ii) con la obligación de remover cualquier barrera física o económica que impide el acceso al agua, especialmente de los más pobres y los grupos históricamente marginados, y (iii) con el acceso a información relevante sobre cuestiones de agua. Finalmente, la aceptabilidad hace referencia a la necesidad de que las instalaciones y los servicios de provisión de agua sean culturalmente apropiados y sensibles a cuestiones de género, intimidad, etc. **Estos contenidos implican entonces tanto obligaciones positivas –y complejas- como negativas para el Estado”.**”

3. Caso en concreto

Frente al primer problema jurídico la Corte señala que: si existe una vulneración por cuanto, contrario a lo que afirma el apoderado general de la empresa Carbones del Cerrejón Limited, el hecho de que los integrantes de la Comunidad de Negros Afrodescendientes de Patilla y Chancleta no se encuentren asentados en un territorio colectivo, no justifica que no se realice el derecho a la consulta previa, porque del Convenio 169 se desprende que se deben consultar aquellas medidas que los afecten directamente con el objeto de obtener su consentimiento previo, libre e informado.

Asimismo, tampoco está de acuerdo con la afirmación del apoderado respecto a que en los corregimientos de Patilla y Chancleta no puede hablar de la existencia de una comunidad afrodescendientes conformada por los accionantes. Lo anterior, en virtud a que lo manifestado por el apoderado de la empresa Cerrejón no se ajusta a la realidad plasmada dentro de los hechos y pretensiones de la demanda de protección de derechos fundamentales, teniendo en cuenta, además los antecedentes históricos referidos en la sentencia, que se resumen así: (i) la acción de tutela fue interpuesta en representación de todos los miembros la comunidad de negros afrodescendientes de Patilla y Chancleta (incluidas las 2 familias Wayúu que conviven en esa comunidad), lo que es claramente el ejercicio de una acción colectiva; (ii) en ejercicio del derecho a la autonomía los accionantes se auto identifican y reconocen como una comunidad netamente campesina y rural, de

origen afrodescendiente, y como tal, solicitan que la empresa accionada tenga en cuenta su interés de conservar, sus usos, tradiciones y costumbres sociales y culturales; y, (iii) manifiestan que como comunidad negra tienen derecho a conservar su acervo cultural e histórico, en el caso de ser reasentados.

Frente al segundo problema jurídico, la Sala encontró que existe una clara violación al derecho fundamental al agua, por los siguientes hechos probados y las razones de derecho:

- Como resultado de ese proceso, fue verificada la carencia de todos los contenidos del derecho al agua: accesibilidad, disponibilidad y calidad, por parte del juez constitucional, durante la práctica de una diligencia de inspección judicial, ordenada previamente mediante Auto de 13 de febrero de 2015, proferido por la Magistrada Sustanciadora (e) Martha Victoria Sáchica Méndez. Fue así como el 6 de marzo de 2015, un Magistrado Auxiliar de su despacho, en compañía de dos empleados de esta Corporación visitaron el lugar de reasentamiento, es decir, las viviendas entregadas por parte de la entidad accionada a la comunidad de negros de Patilla y Chanqueta, en el municipio de Barrancas, La Guajira.
- Esta vulneración, se corroboró a través de lo manifestado en la diligencia realizada los días 5 y 6 de marzo de 2015, por miembros de la comunidad accionante acerca de los problemas derivados del deficiente servicio de agua que se reflejan en las condiciones del reasentamiento. El Presidente de la Junta de Acción Comunal de Patilla, precisó que la empresa demandada se había comprometido a entregar unas viviendas en óptima calidad y con todos los servicios públicos, lo cual no fue así, porque el agua que se suministra es salada y por tanto no es apta para el consumo humano. Aseguró que “no podemos tomar de esa agua ni para utilizarla ni siquiera para cocinar porque es un agua que los tanques solamente los tanques, vaya a ver eso esos tanques, y eso tiene un sedimento que parece que fuera cemento.
- Finalmente, la Corte identifica que la afectación del derecho fundamental al agua potable, reproduce vulneraciones en otros derechos humanos que se encuentran en constante conexión con el agua potable. Así, se constatan las siguientes conculcaciones sobre los derechos a la vivienda digna, a la salud, a la vida, a la alimentación, al nivel de vida adecuado, a la identidad cultural, al libre desarrollo de la personalidad, al ambiente, a la dignidad humana y a la igualdad, de las comunidades indígenas y afrodescendientes de Patilla y Chanqueta

3.3 Derecho tutelados

- a) A la consulta previa
- b) Al reconocimiento y subsistencia como pueblo afrodescendiente a los accionantes
- c) Al medio ambiente
- d) A la vida
- e) A la vida en condiciones dignas
- f) A la salud
- g) A la intimidad
- h) Al agua potable
- i) A la igualdad

3.4 ¿Qué fue lo que se ordenó?

1. **Revocar** revocar las sentencias de primer y segunda instancia y conceder el amparo de los derechos al ambiente sano, a la vida, la salud, al agua potable y a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado sobre las medidas de reasentamiento de las familias a las que pertenecen los accionantes y al reconocimiento y subsistencia como pueblo ancestral de la Comunidad de Negros Afrodescendientes de los corregimientos de Patilla y Chanqueta del municipio de Barrancas, La Guajira.

2. **Ordenar** al Ministerio del Interior, Oficina de Consulta Previa, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el proceso de consulta previa a la comunidad de negros afrodescendientes de los corregimientos de Patilla y Chancleta del municipio de Barrancas, La Guajira, incluidas las 2 familias Wayúu identificadas en la presente sentencia y que conviven en la referida comunidad, en el que se convoque a todas las partes involucradas en la presente acción de tutela, en relación con las medidas de reasentamiento de las familias afectadas en la zona de influencia, por las actividades de explotación minera de la empresa Carbones Cerrejón Limited.
3. Ordenar a Carbones del Cerrejón Limited, a la Alcaldía Municipal de Barrancas, La Guajira y a Aguas del Sur de La Guajira S.A. E.S.P., que mientras se surte la consulta previa que se ordena en esta sentencia, adopten dentro del plazo máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta sentencia y en forma coordinada, las medidas transitorias, adecuadas y necesarias para asegurar un mínimo de acceso, disponibilidad y calidad de agua potable para los miembros de las comunidades accionantes, mediante una forma alternativa de conexión al acueducto que funciona en el municipio de Barrancas, empleando el medio que consideren adecuado para tal efecto y realizando las alianzas y compromisos que sean del caso.

Estas medidas deberán ser concertadas con la Asociación de Usuarios de Acueducto y Alcantarillado de las Comunidades de Roche, Chancleta y Patilla -ASOAWINKA- para conocer los problemas, las necesidades, la cultura y las tradiciones de las comunidades, y para que la comunidad controle y fiscalice el cumplimiento de las acciones que se acuerden adelantarse. Estas medidas transitorias sólo podrán suspenderse en el momento en que se realice la consulta previa y regularice el servicio definitivo de agua potable.

4. Ordenar a Carbones del Cerrejón Limited, a la empresa Aguas del Sur de La Guajira S.A. E.S.P., a la Alcaldía Municipal de Barrancas, La Guajira, a la Gobernación de La Guajira, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que adopten de inmediato las medidas adecuadas y necesarias para diseñar un plan definitivo que asegure en favor de todas las comunidades indígenas y tribales que habitan en el Sur del Departamento de La Guajira, el acceso, la calidad y la disponibilidad del servicio público esencial de agua potable. El Plan no podrá desconocer los lineamientos generales de las políticas que en materia de agua se hayan trazado, pero tales lineamientos han de ser ajustados, para amparar un mínimo vital de agua que asegure la dignidad de las comunidades ancestrales en La Guajira. El plan específico que se adopte deberá:
 - a. ejecutarse en el término máximo de dos (2) años, contado a partir de la notificación de la sentencia;
 - b. establecer fechas y plazos específicos y precisos que permitan a las comunidades indígenas y tribales, hacer un seguimiento del desarrollo del plan;
 - c. diseñar mecanismos de control y evaluación, que permitan dar cuenta del avance del mismo y sus grados de cumplimiento, y;
 - d. prever un porcentaje adicional de agua que garantice el desarrollo de procesos productivos y ayude a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones, identidad y formas de vida.
5. **Ordenar** al Alcalde Municipal de Barrancas, La Guajira, al Gobernador del Departamento de La Guajira, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, para que se vinculen de manera inmediata, activa y efectiva al plan

específico para el reasentamiento de la comunidad afectada de los corregimientos de Patilla y Chancleta del municipio de Barrancas, La Guajira, a la cual pertenecen los tutelantes, de acuerdo con sus competencias legales y constitucionales.

3.5 Condenas y responsabilidad

La empresa Carbones Cerrejón Limited

- La entidad accionada es directamente responsable por la vulneración del derecho. En efecto, el proceso de reasentamiento se encuentra bajo su responsabilidad, supervisión y vigilancia, actualmente en desmedro del derecho fundamental al agua de una comunidad étnica minoritaria, en debilidad manifiesta. Es de recordar, que en el acuerdo previo adelantado con la comunidad accionante, dicha empresa se comprometió a entregar las viviendas con servicio públicos, lo cual ha sido incumplido debido a la comprobada falta de agua en las viviendas y hectáreas “productivas”.
- El Cerrejón es responsable directamente de la vulneración del derecho al agua, por cuanto no acreditó ni acredita actualmente la auto prestación del servicio público de agua acordada.

El Municipio de Barrancas, La Guajira y Aguas del Sur de La Guajira S.A. E.S.P.

- Son directamente responsables de la deficiente y en algunos casos nula prestación del servicio de agua a las comunidades étnicas de los corregimientos de Patilla y Chancleta del municipio de Barrancas, la Guajira. El Municipio es la entidad territorial competente, según la Ley 142 de 1994 para asegurar que se preste de manera eficiente a la comunidad accionante, ubicada en su jurisdicción, el servicio domiciliario de acueducto. En este caso, dicho servicio opera a través de la empresa Aguas del Sur de La Guajira S.A E.S.P., quien manifiesta que “no se encuentran registradas solicitudes de vinculación a los servicios de los reasentamientos de Patilla y Chancleta”. Admite que aunque la comunidad no se encuentra dentro de la cobertura contractual, “podrá vincular nuevos suscriptores que estén localizados fuera del perímetro de servicio de acueducto”. Para ello, el municipio debe apoyar con inversiones a la empresa de servicios públicos Aguas del Sur de La Guajira S.A. ESP (art. 5.6 Ley 142/94), con el fin de darle prioridad a la financiación del servicio público domiciliario de agua potable, garantizando la prestación y ampliación de cobertura en esta población vulnerable (art. 356 C.P.).

Gobernación de La Guajira y Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

- Son responsables directos ya que deben concurrir en la prestación del servicio público de agua. Estas entidades del orden departamental y nacional pueden de acuerdo con la Ley desarrollar funciones en materia de servicios públicos de agua y apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos que operen en el Departamento o municipio, si éste asume la prestación directa. En el proceso de tutela, las dos entidades informaron que no existe solicitud de inclusión en el Plan Departamental de Agua - PDA- o proyecto alguno que garantice progresivamente el derecho al agua de las comunidades reasentadas.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- aunque no tiene ninguna competencia y responsabilidad frente a la carencia de agua en la comunidades accionantes, fue vinculado al trámite de la acción de tutela para asegurar subsidiariamente los recursos económicos, en caso de que estos fueran alegados como inexistentes por parte de las entidades directamente responsables. Si bien, la empresa accionada y las entidades directamente obligadas, jamás se opusieron a las pretensiones por carencia de presupuesto, la Sala considera pertinente que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público continúe en el proceso de tutela para que gestione subsidiariamente los recursos necesarios e impulse el presupuesto suficiente para el disfrute del agua potable

en las comunidades indígenas y tribales vulnerables de La Guajira. Para tal efecto, podrá acompañar y participar para el efectivo cumplimiento de las decisiones estatales que aseguren acciones reales, concretas y viables para proteger el derecho fundamental de agua potable en el Departamento de La Guajira-.

3.6 Reconocimientos Especiales

Derecho a decidir las prioridades para el desarrollo: el artículo 7 del Convenio núm. 169 establece que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de “decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar su propio desarrollo económico, social y cultural”.



Problema por falta de agua potable o agua contaminada. El agua potable es un derecho fundamental.

T-466 de 2016 - Situación de la niñez Wayúú - no hace referencia a la Empresa pero los temas se relacionan sobretodo en tema salud y agua

1. Marco decisional	
1.1 Identificación	
Número	T-466 de 2016 Referencia: Expediente T-5.317.898
Magistrado ponente	Alejandro Linares Cantillo
Sala de decisión	Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional
Partes	Demandante: la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúú Demandado: el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF
1.2 Hechos	
<p>Frente a la crisis humanitaria que atraviesa el departamento de la Guajira en materia de alimentación y garantía del derecho a la salud de la comunidad Wayúú, particularmente de la población infantil afectando alrededor de 37.000 niños se identifica al principal responsable al Estado.</p> <p>Esta acción de tutela la interpone la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúú en contra del ICBF como consecuencia sus pronunciamientos sobre la desnutrición de los niños Wayúú en la cual atribuye la responsabilidad de esta situación a las familias de estos ya que “a pesar de que los niños tengan atención integral y las familias tengan alimentos y servicio de salud, como tradición cultural se prefiere alimentar a los adultos y no acceder al uso de servicios médicos” y otras más hechas por parte de la Directora Regional del ICBF Noemí Benavides Barbosa, basadas en un estudio realizado por el UNICEF (mal referenciado).</p> <p>Afirmaciones que, de acuerdo con la Asociación, intentan desviar la atención en cuanto a la omisión de los deberes de las autoridades y la corrupción de los contratistas encargados de la prestación de servicios en los territorios indígenas. Asimismo, las circunstancias geográficas de los asentamientos Wayúú dificultan el acceso a los servicios de salud, especialmente por la distancia que existe entre las rancherías y los puntos de atención habilitados para el efecto, circunstancia que no puede atribuírsele a las comunidades. Motivos por los cuales en el año 2015 se le solicitó una rectificación al ICBF para cesar con la vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad Wayúú, al honor, el buen nombre, la honra, la igualdad y la ratificación, petición a la que se opuso el ICBF y que reiteró.</p>	
1.3 Instituciones involucradas	
<p>a) Instituto Colombiano de Bienestar Familia</p> <p>b) Ministerio de Interior – Dirección de Asuntos Indígenas</p> <p>c) Procuraduría Delegada en materia de derechos humanos y asuntos étnicos.</p>	

1.4 Fallo de primera instancia

El Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el 3 de noviembre de 2015 resolvió negar la tutela solicitada, indicando que no se logró probar que las informaciones difundidas resultasen falsas o erróneas. En especial las expuestas en el estudio de la UNICEF.

A pesar de no concederse el amparo, destacó que el Estado está en la obligación de velar por el bienestar de los niños y propender para que se materialicen sus derechos fundamentales, para una vida en condiciones dignas”, por lo que decidió “INSTAR al Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, a la Procuraduría Delegada en materia de derechos humanos y asuntos étnicos, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Defensoría del Pueblo para que implementen proyectos para prevenir la desnutrición de los niños de La Guajira y se les brinde a las comunidades indígenas un acompañamiento sostenido y permanente para promover el cambio de las prácticas nutricionales y de salud.

Frente a esto, la Asociación reiteró los argumentos expuestos y enfatizó en que la causa del hambre de los niños Wayúu se deriva de la corrupción del ICBF en la gestión de los programas de atención de la primera infancia. Asimismo expresó que es inaceptable el argumento utilizado por el a quo de denegar el amparo con base en un documento académico de la UNICEF, porque no se tuvo en cuenta que: (i) expresa las visiones y opiniones de sus autores y no del programa de las Naciones Unidas; (ii) la información que le sirvió como sustento fue recopilada en Venezuela y no en Colombia; y (iii) el estudio citado fue realizado en 2006, 10 años atrás, por lo que el mismo no reflejaría las particularidades de la coyuntura actual de la niñez Wayúu.

1.5 Fallo de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal en sentencia del 3 de diciembre de 2015, confirmó la decisión de primera instancia en razón a que frente a la impugnación presentada por la Asociación, destacó que las declaraciones de la funcionario no tienen una finalidad informativa, sino que simplemente dio su opinión, la cual no está sujeta a las carga de veracidad e imparcialidad.

Asimismo, el Tribunal sostiene que no se observa que el ICBF haya emitido sus declaraciones con el propósito de lesionar el derecho al buen nombre de la comunidad Shipia Wayúu ni de afectar ningún otro derecho constitucional de dicha comunidad indígena

Argumentos principales de los documentos aportados que develan la situación de infancia Wayúu

En cuanto al Eje de alimentación y cultura se demostró que:

1. hay una prevalencia de la desnutrición crónica de los niños Wayúu alcanzando un 40%. Asimismo, se determinó que la principal causa de mortalidad de menores de 18 años de población indígena en Colombia es la desnutrición, esto entre los años 2008 y 2013 y que ha tenido un incremento del 218% pues se pasó de 39 casos a 124 en el último año.
2. La prevalencia de los derechos de los niños no resulta contraria a los usos y costumbres del pueblo Wayúu. Esto encuentra sustento de acuerdo con el documento “comunidades indígenas tejedoras de vida el cuidado integral intercultural de la infancia Wayúu”, publicado por UNICEF y la fundación Caminos de Identidad en el 2015. En este se consigna tras un diálogo con las comunidades, el ideal de que los niños deben ser atendidos en primer lugar a la hora de servicios alimentos.

3. Frente a los programas de alimentación de carácter asistencialista que ofrece el Estado, esto han sido controvertidos por la comunidad Wayúu por cuanto el producto que brindan denominado “biniestarina” no está compuesta por alimentos de uso común por parte de las comunidad, lo que abre el debate sobre la implementación en el campo alimentario de políticas con enfoque diferencial étnico conforme a los mandatos constitucionales.
4. Los programas de asistencia del Estado tienen bajo nivel de cobertura y en general la presencia del Estado resulta precaria, lo que conlleva a que las familias deban competir por la prestación del servicio.
5. Se habla de incremento de los conflictos inter y extra étnicos debido a la irrupción de nuevas lógicas empresariales y el resquebrajamiento de los patrones de traslado estacional y pastoreo de las comunidades. Esto ha conducido a una precarización de la economía indígena, con problemas de desempleo, hambre estacional y alto porcentaje de familias en el umbral de pobreza.

En cuanto al eje de la economía del pueblo Wayúu

1. Se ha deteriorado progresivamente la economía de la comunidad Wayúu por el abandono de las formas tradicionales de producción, el traslado de las fuentes de ingreso agrícolas al comercio y los salarios provenientes de actividades externas a las comunidades y por la concreción de riesgos externos por las pronunciadas sequías y alteraciones en el comercio con Venezuela, el pueblo Wayúu ha generado una creciente “dependencia de políticas asistencialistas de ayudas y subsidios entre los sectores más empobrecidos. Esto ha acarreado unas relaciones de dependencia a programas externos que a su vez, se orientan de acuerdo con voluntades políticas contingentes y no de largo plazo.”

En cuanto al eje de salud:

1. La Procuraduría da cuenta de la incompatibilidad entre los tratamientos de enfermedades comunes entre los niños Wayúu con sus usos y costumbres tradicionales, que dificultan la eficacia de la atención. La Defensoría del Pueblo destaca que los padres de familia prefieren no trasladar a los niños a los hospitales por ser establecimientos alejados del lugar de residencia y porque “dentro de su cultura Wayúu el fallecimiento de un miembro de la familia por fuera de su territorio es causa de mala energía en su población descendiente.

En cuanto al eje de acceso al agua

1. En un estudio sobre necesidades básicas insatisfechas de hogares tradicionales Wayúu, se encontró que el 95.6% de las comunidades no cuentan con servicio sanitario, 97.7% no cuenta con servicio de acueducto y 90% de las personas usan el agua para su consumo sin ningún tipo de tratamiento

En cuanto al eje de disponibilidad de recursos económicos y vigilancia sobre la aplicación de los mismos

A pesar de que el gobierno sostuviese que hay disponibilidad de recursos para los programas de alimentación escolar y “asignación primera infancia” en los municipios de la La Guajira, y la asignación especial de recursos en cabeza de los resguardos indígenas del departamento provenientes del SGP.

La Fiscalía General de la Nación puso de presente la existencia de 48 procesos penales

relacionados con posibles hechos de corrupción en el marco de manejos irregulares de recursos públicos, en su mayoría del SGP de los resguardos indígenas, relacionados con la prestación de servicios básicos de salud, agua potable, saneamiento básico y alimentación escolar.

En cuanto al eje de coordinación Interadministrativa y con líderes y autoridades tradicionales

1. Hay poco reconocimiento de la población y sus características por parte del Estado. Esta situación genera un subregistro de situaciones de urgente precariedad. Hay una falta de un sistema estadístico sobre la población Wayúu lo que limita la capacidad de respuesta oportuna e integral del Estado frente a situaciones de crisis.

2. Consideraciones

2.1 Problema Jurídico

1. ¿Se vulneran los derechos al buen nombre, la honra, la igualdad y la rectificación de la Asociación por las declaraciones de funcionarias del ICBF, difundidas por distintos medios de comunicación, en las que presuntamente se asigna responsabilidad a las familias de la comunidad Wayúu por situaciones de desnutrición, desatención de problemas de salud y fallecimiento de niños, derivadas de sus costumbres alimenticias?
2. ¿Se vulneran los derechos fundamentales de los niños del pueblo Wayúu, por las situaciones de desnutrición, los problemas de atención en salud y fallecimiento de niños, por parte de las autoridades públicas del orden municipal, departamental y nacional, así como por parte de las autoridades tradicionales de la comunidad Wayúu?

2.2 Deber de brindar especial protección a los niños indígenas – protección especial a los niños a los niños que pertenecen a pueblos indígenas

En primer lugar y partiendo de nuestra Constitución Política, al Corte pone de presente que los niños tienen derecho a una especial protección. Lo anterior con base en el artículo 44 de la mencionada norma, la cual se subsume en 5 postulados:

1. El reconocimiento del carácter fundamental de los derechos de los niños.
2. La protección frente a riesgos prohibidos.
3. La corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en la asistencia y protección de los niños.
4. La garantía de desarrollo integral del niño.
5. La prevalencia del interés superior del niño.

De igual forma, el Estado colombiano ha ratificado diversos instrumentos internacionales que versan sobre la obligación de proteger de manera especial a los niños. Uno de los más importantes, la Convención sobre los Derechos del Niño. El cual señala en su preámbulo que el niño “necesita protección y cuidado especial”, por lo cual establece en su artículo 3 un deber general de protección, en virtud del cual “los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”.

De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24 consagra que todos los niños tienen derecho “a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 19 que “toda persona tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por

parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Así, cabe agregar que de la anterior protección se derivan varios sub-principios, tales como:

- a) **No discriminación:** el cual requiere que los Estados “identifiquen activamente a los niños y grupos de niños en relación con los cuales puede ser necesario adoptar medidas especiales para el reconocimiento y la realización de sus derechos.
- b) **Interés superior del menor de edad:** que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.
- c) **Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo:** principio que versa sobre la protección especial de los niños y como esta no se limita a garantizar aspectos estrictamente necesario para su subsistencia, sino que debe propugnarse porque los niños cuenten con las condiciones que les permitan su desarrollo. Frente a esto, la CIDH ha manifestado que “todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece”.
- d) **Respeto a las opiniones del niño:** principio que guarda plena coherencia con una concepción del niño como sujeto titular del derecho a la dignidad humana, a quien debe reconocérsele de manera progresiva mayor autonomía para definir su proyecto de vida y llevar a cabo acciones encaminadas a lograrlo.

2.3 La prohibición de discriminación y los derechos de los niños indígenas

Los niños indígenas son titulares del derecho a una especial protección en tanto niños y por la circunstancia de pertenecer a una comunidad indígena. Esta situación, coloca al Estado en una doble obligación: la de preservar las tradiciones y los valores culturales de la comunidad a la que pertenezcan los niños y que este actúe con mayor determinación por cuanto los grupos indígenas han sido históricamente marginados y muchos de ellos han sido socialmente excluidos.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los pueblos indígenas sufren de “elevados niveles de pobreza y marginación económica”, razón por la cual merecen una especial protección por el Estado. Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad”. La pobreza tiene un impacto negativo en la supervivencia y el desarrollo de los niños indígenas, por lo cual el Estado debe desarrollar acciones decididas para atenderlos.

Frente a esta problemática, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que “los niños indígenas están comprendidos entre los que necesitan que se adopten medidas positivas para eliminar las condiciones que dan lugar a la discriminación y para que puedan gozar de los derechos dimanantes de la Convención en pie de igualdad con otros niños”.

Frente a la armonización de los fines constitucionales de (i) la prevalencia de los derechos de los niños y (ii) el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas que se desprende del carácter del Estado colombiano como uno multicultural y diverso, las medidas especiales de protección a los niños indígenas deben tener como presupuesto la protección de la autonomía indígena.

En un mismo sentido, en cuanto al acceso a los servicios de salud, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que: “Los Estados partes deberían adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso de los niños indígenas a los servicios de salud. Los servicios de salud deberían, en la medida de lo posible, planearse y organizarse a nivel comunitario y administrarse en cooperación con los pueblos interesados. Se debería tener especial cuidado de que los servicios de salud tengan en cuenta el contexto cultural y de que la información correspondiente esté disponible en los idiomas indígenas. Se debería prestar particular atención a la necesidad de que los indígenas que viven en zonas rurales y de difícil acceso o en zonas de conflictos armados, o los indígenas que sean trabajadores migratorios, refugiados o desplazados, tengan acceso a los servicios de salud. Los Estados partes deberían, además, prestar especial atención a las necesidades de los niños indígenas con discapacidades y velar por que los programas y políticas pertinentes tengan en cuenta el contexto cultural”.

2.4 Limitaciones admisibles a la autonomía indígena en aras del interés superior del niño

La Corte llegó a la conclusión de reconocer que es posible limitar la autonomía de los pueblos indígenas siempre y cuando el Estado tenga certeza de que existe una situación de vulneración de los derechos de los niños indígenas. Esta limitación será mayor o menor dependiendo de la urgencia en su atención y protección.

Es por esto que, únicamente cuando se presenten circunstancias que impliquen una amenaza real e inminente de vulneración de los derechos de los niños pueden las autoridades del estado actuar de manera inmediata para la protección de sus derechos, incluso sin la concertación de las comunidades. Frente a esta situación, las autoridades, en todo caso, deben actuar de manera razonable y proporcional, afectando en la menor medida posible el derecho a la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.

3. Caso en concreto.

En cuanto al primer problema jurídico, la Corte dijo que las opiniones expresadas por las funcionarias del ICBF estaban en el marco de la reglas sobre expresión de las autoridades públicas. Se confirmó que hay un mínimo de sustento fáctico y el uso relacionado con la alimentación prioritaria de los mayores si podía considerarse razonablemente parte de las tradiciones Wayúu, esto, con base en los estudios proporcionados.

- Como consecuencia, la Corte dijo que se está frente a una ausencia de vulneración de los derechos a la opinión de las autoridades públicas o de los derechos al buen nombre y la honra.

En cuanto al segundo problema jurídico: la Corte reconoce que hay varios obstáculos y dificultades en la atención de los niños Wayúu y el restablecimiento de sus derechos y que por ende sí hay una vulneración de los derechos de estos, a saber:

1. Que efectivamente hay una falta de coordinación adecuada y suficiente para la provisión de los servicios asistenciales por parte del Estado, esto se traduce en una insuficiencia institucional del orden nacional, territorial frente a las comunidades Wayúu. Esta deficiencia se da con relación a la provisión de lo requerido con urgencia por los niños Wayúu, a saber, una alimentación equilibrada que siga los estándares y preceptos constitucionales y tratados vinculantes para Colombia: y la prestación del servicio de salud en cuanto a la accesibilidad, calidad, aceptabilidad y disponibilidad. Así pues, al ser distintas las entidades competentes para desarrollar lo anterior, tampoco se evidenció una articulación, es prácticamente nula, frente a las necesidades de la población Wayúu, particularmente, los niños.
2. La segunda problemática tiene que ver con ineficiencia del Estado a la hora de recopilar información acerca de la población Wayúu. Esta situación es delicada por cuanto una parte del pueblo Wayúu no se encuentra registrado o debidamente censado y por ello carece de acceso a servicios básicos de salud que provee el Estado, situación que se agrava al evidenciarse una falta de infraestructura que facilite el acceso físico de las poblaciones, falta de conocimiento por parte de la población de tratamientos diferentes a la medicina de la comunidad, barreras de idioma y traductores, escasez de alimentos y de áreas de agricultura.
3. Finalmente, está latente el problema de la corrupción en el manejo de los recursos y la ausencia de controles efectivos que impidan que las iniciativas de atención por parte del Estado fracasen en manos de funcionarios, líderes, contratistas u operadores que, a pesar de haber sido encomendados con una tarea, la incumplen en desmedro de los derechos de los niños Wayúus.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala estimó que debían implementarse dos conjuntos de medidas para enmendar la situación de la niñez Wayúu y proceder al restablecimiento de sus derechos fundamentales.

Estas decisiones no van en contra de las medidas ordenadas por la CIDH que se otorgaron el 11 de diciembre de 2015 a favor de los niños de las comunidades Uribía, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayúu, con las cuales se le exigió al Estado colombiano asegurar la atención en salud, el acceso a agua potable y salubre y la entrega de alimentos suficientes y de calidad a las comunidades.

A. El primer conjunto de medidas se encamina a la atención de la situación de emergencia que persiste para la niñez Wayúu, mediante la adopción de medidas de aplicación inmediata, y coor-

dinación de las mismas por parte del DAPRE, con la gestión por parte del ICBF.

B. El segundo conjunto de medidas contempla la implementación de políticas públicas encaminadas a resolver las situaciones estructurales que propiciaron la situación de vulneración de derechos de la niñez Wayúu, y prevenir su repetición.

En todo caso, se utilizará como mecanismo de coordinación al DAPRE, y la gestión al ICBF como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. El DAPRE coordinará las acciones para corregir las deficiencias estructurales identificadas, y el ICBF gestionará la implementación de dichas acciones que estarán a cargo del Presidente de la República, el Gobernador de La Guajira y los alcaldes del departamento, quienes, dentro de sus competencias, diseñarán las políticas aplicables a la atención de los niños Wayúu.

3.3 Derecho tutelados

- a) Salud
- b) Alimentación adecuada
- c) El buen nombre
- d) El honor
- e) La honra
- f) La igualdad
- g) La rectificación

3.4 ¿Qué fue lo que se ordenó?

1. **Confirmar** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal del 3 de diciembre de 2015 que confirma la sentencia del Juzgado 25 Penal del Circuito por medio de la cual se negó la tutela impetrada por la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu.
2. **Tutelar** los derechos de los niños del pueblo Wayúu, especialmente los relativos a la salud y alimentación adecuada.
3. **Ordenar** al Presidente la República, al Gobernador de la Guajira y a los Alcaldes de los municipios de Albania, Barrancas, Dibulla, Distracción, El Molino, Fonseca Hatonuevo, La Jagua del Pilar, Maicao, Manaure, San Juan del Cesar, Uribia, Urumita y Villanueva y del Distrito de Riohacha, adoptar por sí mismos o a través de las dependencias a su cargo, las medidas dentro de sus competencias, encaminadas a atender de manera urgente y prioritaria la crisis alimentaria y de salud que padecen en la actualidad los niños Wayúu. Que en todo caso, deben ejecutar como máximo en el término de un año contado a partir de la publicación de la sentencia.
4. **Exhortar** a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para que acompañen el seguimiento y adopten las medidas pertinentes que permitan asegurar la eficacia de las anteriores órdenes y prevenir cualquier tipo de acto contrario a derecho.
5. **Instar** a la Procuraduría general de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación, a la Contraloría General de la República, a la Contraloría Departamental de La Guajira a las contralorías municipales, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Superintendencia de Servicios Públicos para que den prioridad en la aplicación de los mecanismos a disposición suya para controlar actos de corrupción y de deficiencias en la prestación de los servicios involucrados en la realización de los derechos de los niños Wayúu a la salud, a

la alimentación adecuada y al acceso al agua.
3.5 Condenas y responsabilidad
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Ministerio de Salud y Protección Social
1) Que adopten en desarrollo de su deber de restablecer los derechos vulnerados de la niñez Wayúu, las medidas correspondientes para asegurar el disfrute de los derechos a la salud y la alimentación adecuada de los niños del pueblo Wayúu, en los términos descritos en la presente providencia.
Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
1) Que coordine la planeación, diseño e implementación de las medidas en cabeza de las autoridades competentes, necesarias para la atención de la situación de la niñez Wayúu, y para la reparación de las deficiencias estructurales a través de la formulación de políticas públicas de mediano y largo plazo, y brinde las asesorías necesarias para la eficacia de las mismas.
3.6 Reconocimientos Especiales
Aulaula: Es una autoridad ancestral encargada del gobierno en la comunidad Wayúu, es dependiente de la línea de sangre materna. Es ejercida por el tío materno mayor, quien resulta elegido por la Asamblea General de la Ranchería. A través de este mecanismo comunitario se ejerce el gobierno y se comparten recursos en un ejercicio de cooperación entre parientes, en el seno de las rancherías. La estructura social y la educación en la comunidad tienen mucho que ver con el respeto por los mayores, siendo los abuelos fuente de sabiduría.
La vida: Es considerada por la comunidad Wayúu como la manifestación más sagrada del universo. Dentro de esta idea, las madres gestantes gozan de especial protección de la comunidad, al igual que los niños. Se considera que la niñez es una de las etapas sucesivas de la vida, y el niño se introduce en la vida social a través de la participación directa del niño en las actividades de los mayores.
Reflexión
No se menciona que, siendo el eje transversal a este caso, las precarias condiciones de salud de los niños Wayúu por falta de asistencia médica y alimentación.



Niña indígena Wayúu con problemas respiratorios.



Desnutrición en niños indígenas Wayúu.

T-302 de 2017 - Medidas Cautelares - estado de cosas inconstitucional - todo conduce a los daños que genera la mina.

1. Marco decisional	
1.1 Identificación	
Número	T-302 de 2017 Referencia: Expediente T-5.697.370
Magistrado ponente	Aquiles Arrieta Gómez
Sala de decisión	Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional
Partes	Demandante: Elson Rafael Rodríguez Beltrán Demandado: Presidencia de la República, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Departamento Administrativo de Prosperidad Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Superintendencia Nacional de Salud, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, el Departamento de La Guajira y los municipios de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao.
1.2 Hechos	
<p>1. El 5 de febrero de 2016 se interpuso acción de tutela en razón al no cumplimiento de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por medio de las cuales se le exigía al Estado de Colombia adoptar <i>“las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de los niñas, niños y adolescentes de las comunidades de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo wayúu, en el departamento de La Guajira”</i>.</p> <p>2. El actor consideró que las entidades encargadas no han implementado o lo han hecho parcialmente, dentro de la exigencia de que se haga con urgencia y prioridad, las acciones necesarias para garantizar plenamente los alimentos, el agua y la salud de todos los niños wayúu y de los demás niños indígenas de nuestro país.</p>	
1.3 Instituciones involucradas	
<p>a) Presidencia de la República b) Ministerio de Salud y Protección Social c) Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio d) Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural e) Departamento Administrativo de Prosperidad Social f) Instituto Colombiano de Bienestar Familiar g) Superintendencia Nacional de Salud h) Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres i) Departamento de La Guajira j) Los municipios de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao.</p>	

1.4 Fallo de primera instancia

Mediante sentencia del 1º de marzo de 2016, la Sala Civil - Familia- Laboral del Tribunal Superior de Riohacha tuteló los derechos fundamentales a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación equilibrada y al acceso al agua potable de los niños y niñas pertenecientes a la comunidad Wayúu asentada en los municipios de Maicao, Uribia, Riohacha y Manaure.

El Tribunal consideró que la tutela era procedente por tres razones:

1. Porque el grupo de beneficiarios de la tutela, a pesar de ser indeterminado, *“resulta perfectamente identificable y determinable, pues en ellos comulgan tres factores diferenciadores como son: la edad (niños y niñas), etnia (indígena Wayúu) y territorio (asentados en los municipios de Maicao, Riohacha, Uribia y Manaure).”*
2. Porque los beneficiarios son menores de edad, cuyos derechos prevalecen sobre los demás.
3. Porque el caso evidencia un perjuicio irremediable, ya que *“la grave situación actual de las generaciones en formación, puede considerarse como un riesgo para la supervivencia de este pueblo indígena”*.

En relación con poder presentar la tutela, validó la actuación del accionante como agente oficioso y en todo caso advirtió que la Procuraduría General de la Nación había coadyuvado la tutela. Razón por la cual, *“cualquier deficiencia en la legitimidad por activa, debe considerarse superada.”*

1.5 Fallo de segunda instancia

Mediante sentencia del 27 de julio de 2016 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la decisión de instancia.

De esta manera, la Corte Suprema de Justicia consideró, en primer lugar, que *“las abierta y ostensiblemente graves circunstancias de desnutrición, mal estado de salud y falta de acceso al agua potable y salubre en que se encuentran los niños y niñas pertenecientes a la comunidad indígena Wayúu... son un hecho notorio”*, para lo cual citó el análisis realizado por la Defensoría del Pueblo en el informe *“Crisis Humanitaria en La Guajira 2014”*.

Asimismo señaló como vulnerados los derechos de los niños y niñas wayúu a la vida y a la salud y descartó los argumentos de algunas entidades demandadas en cuanto a la falta de legitimación por activa. Sin embargo, consideró necesario modificar el fallo de primera instancia y *“determinar que la orden impartida en punto del Presidente de la República habrá de direccionarse en cabeza del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”*.

2. Consideraciones

2.1 Problema Jurídico

¿Se vulneran los derechos fundamentales al desarrollo armónico e integral de las personas menores de edad, al agua, a la salud y a la alimentación de los niños y niñas del pueblo Wayúu, debido a que (i) la actuación de las autoridades estatales es insuficiente para resolver la situación generalizada de desnutrición y muertes en la Guajira y (ii) con ocasión de la omisión de las autoridades estatales en formular e implementar programas que atiendan a la realidad de las comunidades destinatarias y que tengan en cuenta los usos y costumbres que los circunscriben?

2.2 Datos relevantes con relación al departament de la Guajira

1. El departamento de La Guajira tiene una superficie de 20.848 km²
2. Está conformada por 15 municipios: Riohacha, Maicao, Uribia, Manaure, El Molino, La Jagua del Pilar, Albania, San Juan del Cesar, Urumita, Villanueva, Barrancas, Hatonuevo,

Fonseca, Dibulla y Distracción.

3. Dentro de su espacio territorial se identifican 3 parques naturales, 44 corregimientos y numerosos caseríos de población indígena denominados Rancherías, dispersas por el territorio predominantemente desértico y de selva seca.
4. La Guajira no es un departamento homogéneo, se conocen tres grandes áreas:
 - a. La Baja Guajira
 - b. La media Guajira
 - c. La alta Guajira: es el área más amplia, desértica y tiene presencia mayoritaria de la etnia Wayúu (95%) e incluye los municipios de Maicao, Manaure y Uribia.

2.3 Análisis de vulneración de los derechos

En cuanto al derecho fundamental al desarrollo armónico e integral de toda persona menor de edad:

- El mandato constitucional sobre la garantía del desarrollo armónico e integral de las personas menores de edad y su calidad de sujetos de protección especial, al ser niños indígenas, debe servir para que las autoridades públicas sean especialmente diligentes en las acciones y los correctivos necesarios en las políticas públicas relacionadas con la superación de esta situación. El derecho a la igualdad y el principio de solidaridad exigen que los funcionarios públicos no solo cumplan sus funciones sino que hagan todo lo que esté a su alcance para resolver la crisis de hambre en La Guajira. Cada muerte de un niño o una niña wayúu es por sí sola una tragedia, que debe dar tanta tristeza a la comunidad Wayúu como al resto de la Nación.

Respecto a la interdependencia de los derechos afectados: acceso al agua, salud, alimentación y participación étnica:

- La Corte comparte el criterio de quienes consideran que ninguna de estas situaciones puede ser descrita como la causa principal o primigenia de la crisis en el Departamento de La Guajira. Al parecer, se trata de una serie de círculos viciosos en que cada desconocimiento de los derechos de los niños y las niñas y de sus comunidades refuerza y ahonda las vulneraciones de los demás derechos de estas personas, a las que el Estado y la sociedad deben garantizar un desarrollo armónico. El objetivo que se busca con esta sentencia es que las instituciones del Estado y las autoridades indígenas reemplacen estos círculos viciosos con una serie de círculos virtuosos, en los que cada acción y cada esfuerzo positivo redunden en una mayor garantía de todos los derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte debe desestimar los argumentos que compartimentan las acciones de política pública y las aíslan del contexto en que se inscriben, con el fin de eximirse de responsabilidades y de obligaciones en esta crisis estructural, que sin duda supera a las instituciones puntual y aisladamente consideradas. La grave situación de los niños y niñas indígenas en La Guajira es multicausal. Por ese motivo las soluciones requieren del concurso de varios sectores de la administración y de todos los niveles de gobierno, en la medida que todos tienen deberes que, conjuntamente, garantizan la disponibilidad o el acceso o la calidad de las prestaciones que comprenden uno u otro derecho fundamental.

Frente al derecho al agua:

- La Corte concluye que las comunidades wayúu, en especial las ubicadas en la Alta Guajira, sufren una vulneración grave y persistente de su derecho al agua, en especial en relación con las dimensiones de disponibilidad y accesibilidad. En efecto, un número importante de comunidades no cuentan con fuentes de agua potable, y quienes cuentan con ellas tienen dificultades importantes para acceder a ellas. La ausencia de agua potable incide de manera decisiva en los problemas de desnutrición de los niños y niñas wayúu.

Sin agua potable disponible, accesible y de calidad, ningún esfuerzo de alimentación o de atención en salud podrá solucionar la crisis de muertes de niños y niñas en La Guajira.

En razón al derecho a la alimentación

- Esta Corporación afirma que el derecho a la alimentación de los niños y niñas wayúu no solo se vulnera por la falta de disponibilidad de alimentos. La principal vulneración de este derecho se encuentra en la situación de inseguridad alimentaria causada, entre otros motivos, por la pérdida de las tradiciones alimentarias según los usos y costumbres del pueblo Wayúu. La solución para la vulneración de estos derechos no reside, entonces, en la aplicación de programas asistencialistas para alimentar directamente a los niños y niñas. Ésta debe incluir, ante todo, iniciativas de seguridad alimentaria destinadas a fortalecer las capacidades y la autonomía del pueblo Wayúu.

En cuanto al derecho a la salud

- La Corte establece que el acceso a la salud es esporádico o incluso inexistente para algunas comunidades wayúu. Los niños y niñas que sufren de desnutrición encuentran dificultades en la atención en salud debido a un modelo de atención inadecuado para las zonas rurales dispersas, la falta de disponibilidad de la red hospitalaria y los problemas administrativos que aquejan al Departamento de La Guajira y a sus municipios.

2.4 Conclusiones del análisis de los parámetros constitucionales mínimos

La Corte encuentra que a nivel territorial y a nivel étnico no existe un plan para garantizar los derechos de los niños y niñas del pueblo Wayúu, o al menos no hay evidencia de dicho plan en este proceso. Constata además que a nivel nacional, si bien existe un plan, en la forma de la Alianza por el Agua y por la Vida, este tiene las siguientes falencias de orden constitucional: (i) el plan es parcial, pues no incluye todos los elementos ordenados inicialmente por el Tribunal Superior de Riohacha, ni todos los elementos anunciados por la Presidencia de la República para 2017; (ii) el plan no es público, pues no se encuentra publicado en un documento, no está traducido al wayuunaiki y no ha sido dado a conocer efectivamente a las comunidades wayúu; (iii) el plan no contempla tiempos de progreso, pues no tiene acciones contempladas más allá de 2017; (iv) no se encuentra orientado al goce efectivo de los derechos, pues no cuenta con indicadores de resultado y además no contempla el enfoque diferencial en su formulación; (v) tanto el plan como las intervenciones puntuales tienen problemas críticos de sostenibilidad; (vi) ni en el plan ni en las intervenciones puntuales hay criterios transparentes para la selección de beneficiarios, con lo cual no se está garantizando el derecho a la igualdad; y (vii) ni en el plan ni en las intervenciones puntuales se están garantizando espacios de participación reales y efectivos.

3. Decisión a adoptar

la Sala de Revisión confirmará los fallos de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Riohacha y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en todas sus partes. Adicionalmente, en razón de los hallazgos y las evidencias antes descritas, la Sala considera que existe una violación generalizada de los derechos fundamentales a la salud, a la alimentación, al agua potable y a la participación de los niños y niñas del pueblo Wayúu, específicamente en los municipios bajo estudio - Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia - causada por fallas institucionales en los niveles nacional y territorial, sin enfoque étnico, ausencia de participación del pueblo indígena, políticas

públicas sin sostenibilidad. Con base en ello, la Corte Constitucional constata la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto del goce efectivo de los derechos fundamentales antes mencionados. En consecuencia adoptará órdenes complementarias a los fallos proferidos en la primera y segunda instancia.

3.1 Estado de cosas contrario al orden constitucional

Un estado de cosas inconstitucional es (1) una vulneración generalizada de derechos fundamentales respecto de un número plural de personas, (2) causada por fallas estructurales. El estado de cosas inconstitucional no es una institución jurídica, sino una constatación fáctica. El juez constitucional debe declararlo cuando lo evidencia, pero la presencia o ausencia de un estado de cosas inconstitucional no es requisito para dictar órdenes complejas o estructurales. El estado de cosas inconstitucional ha sido descrito recientemente como el evento en que “el texto constitucional carece de efectividad en el plano de la realidad, tornándose meramente formal”, y en que “las autoridades públicas, aún al actuar en el marco de sus competencias legales, tejen su actividad al margen de los derechos humanos y de sus obligaciones constitucionales, en relación con su respeto y garantía”.

Ahora, frente al caso en concreto, La Sala constató que en la Guajira se da una vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas, en especial de las niñas y los niños wayúu. Constató también que esto se debía, entre otras razones, a una prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos de las niñas y los niños wayúu, en especial las del nivel territorial. La vulneración generalizada de los derechos de los niños y niñas del pueblo Wayúu no es causada por la acción u omisión de una sola entidad. La situación de hambre en La Guajira tiene múltiples causas externas, como la sequía y los cierres de frontera con Venezuela, así como causas atribuibles a las entidades públicas, como la ausencia de coordinación y de políticas públicas sostenibles y efectivamente dirigidas al goce efectivo de los derechos fundamentales. Esta vulneración generalizada es causada parcialmente por fallas institucionales en tres niveles de gobierno: el nacional, el territorial y el étnico. Parte de lo que explica el actual estado de cosas en la Guajira es que se han dejado de tomar medidas adecuadas y necesarias de diferentes órdenes (legislativas, administrativas o presupuestales) para superar la crisis que enfrenta la etnia Wayúu.

3.3 Derecho tutelados

- a) Al desarrollo armónico e integral de las personas menores de edad
- b) Al agua potable
- c) A la salud
- d) A la seguridad alimentaria de los niños y niñas del pueblo Wayúu

3.4 ¿Qué fue lo que se ordenó?

1. **Confirmar** en todas sus partes el fallo del 27 de julio de 2016 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia del 1º de marzo de 2016, emitida por el Tribunal Superior de Riohacha.
2. **Ordenar** que se tomen las medidas adecuadas y necesarias para constituir un Mecanismo Especial de Seguimiento y Evaluación de las Políticas Públicas para la superación del estado de cosas inconstitucional constatado.
3. **Adoptar** los siguientes objetivos constitucionales mínimos, los cuales deberán ser cumplidos por medio de las acciones que establezcan las entidades públicas en el marco del Mecanismo Especial, en los términos y plazos señalados en el apartado 9 de las con-

sideraciones, y cuyas metas serán medidas de acuerdo con los indicadores que se establezcan en el marco del Mecanismo Especial: (1) aumentar la disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua, (2) mejorar los programas de atención alimentaria y aumentar la cobertura de los de seguridad alimentaria, (3) aumentar y mejorar las medidas inmediatas y urgentes en materia de salud a cargo del Gobierno Nacional; formular e implementar una política de salud para La Guajira que permita asegurar el goce efectivo del derecho a la salud para todo el pueblo Wayúu, (4) mejorar la movilidad de las comunidades Wayúu que residen en zonas rurales dispersas, (5) mejorar la información disponible para la toma de decisiones por todas las autoridades competentes para realizar acciones tendientes a la superación del estado de cosas inconstitucional, (6) garantizar la imparcialidad y la transparencia en la asignación de beneficios y en la selección de contratistas, (7) garantizar la sostenibilidad de todas las intervenciones estatales y (8) garantizar un diálogo genuino con las autoridades legítimas del pueblo Wayúu.

4. **Ordenar** a todas las entidades vinculadas por esta sentencia que en la ejecución de las acciones que hagan parte del plan o los planes para la superación del estado de cosas inconstitucional, se realicen las consultas previas a que haya lugar, sin perjuicio de la regla que protege el interés superior del menor en caso de acciones urgentes.
5. **Ordenar** a la Defensoría del Pueblo que realice un seguimiento y acompañamiento permanente de la construcción y ejecución del o los planes que se formulen de acuerdo con esta sentencia, para lo cual deberá ejercer todas las facultades constitucionales y legales con las que cuenta la entidad.
6. **Ordenar** a las entidades estatales nacionales y entidades territoriales vinculadas a este proceso, que deben vigilar continuamente la implementación de las acciones formuladas en esta sentencia a la luz de los parámetros mínimos constitucionales desarrollados. En consecuencia, si se identifica que alguna de las medidas dispuestas deja de ser eficiente para el logro de los objetivos mínimos constitucionales y la superación del estado de cosas inconstitucional debido a cambios de contexto, deberán evaluar alternativas y proponer las medidas adecuadas y necesarias para alcanzarlo con diligencia y eficiencia.
7. **Ordenar** al Ministerio del Interior la traducción, comunicación y divulgación de la sentencia en Wayúu lo cual deberá generar un diálogo genuino en la implementación de los objetivos mínimos constitucionales y las necesidades del pueblo Wayúu.
8. **Disponer** que para que se entienda superado el estado de cosas inconstitucional, al menos deberán alcanzar los mínimos niveles de dignidad en los indicadores básicos de nutrición infantil:
 - a. El indicador de tasa de mortalidad por desnutrición en menores de 5 años para el Departamento de La Guajira, alcanzar la meta establecida en el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, o alcanzar el nivel promedio del país.
 - b. El indicador de prevalencia de desnutrición crónica en menores de 5 años para el Departamento de La Guajira, alcanzar la meta establecida en el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, o alcanzar el nivel promedio del país.
 - c. El indicador de prevalencia de desnutrición global en menores de 5 años para el Departamento de La Guajira, alcanzar la meta establecida en el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, o alcanzar el nivel promedio del país.
 - d. La prevalencia de desnutrición aguda en el Departamento de La Guajira alcance la

meta establecida en el marco del mecanismo especial de seguimiento que se pondrá en marcha de acuerdo con el punto resolutivo cuarto de esta sentencia, o alcance el nivel promedio del país.

3.5 Condenas y responsabilidad

Se reconoció la responsabilidad de la Presidencia de la República, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Departamento Administrativo de Prosperidad Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Superintendencia Nacional de Salud, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, el Departamento de La Guajira, los municipios de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao.

Y como consecuencia de ello se ordenó declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en relación con el goce efectivo de los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud, al agua potable y a la participación de los niños y niñas del pueblo Wayúu, ante el incumplimiento de los parámetros mínimos constitucionales aplicables a las políticas públicas de las entidades antes mencionadas.

3.6 Reconocimientos Especiales

Rancherías: Las rancherías (piichipala) o caseríos wayúu se componen de viviendas cercadas por paredes de bahareque y techos elaborados con el corazón del cardón o (yotojolo), una madera de gran resistencia y versatilidad térmica –fresca de día cálida de noche-, uno o dos corrales para los chivos y eventualmente alguna vaca; un pozo, cazimba o jagüey (o depósito natural de aguas lluvias de muy diversos tamaños), un molino de viento o una alberca donde recolectar agua traída en carrotanque, y un cementerio familiar”. Concepto allegado por el ICANH.



Mina del Cerrejón, trayecto de la línea del ferrocarril.

Lugares más afectados



Estadísticas del impacto que ha tenido la Mina del Cerrejón.

T-704 de 2016- La sentencia reveladora en contra de Cerrejón

1. Marco decisional	
1.1 Identificación	
Número	T-704 de 2016 Referencia: Expediente T-5.451.805
Magistrado ponente	Luis Ernesto Vargas Silva
Sala de decisión	La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional <ul style="list-style-type: none"> ▪ Luis Ernesto Vargas Silva ▪ María Victoria Calle Correa ▪ Luis Guillermo Guerrero Pérez ▪ Martha Victoria Sáchica Méndez
1.2 Hechos	
<p>En el año de 2012 se solicitó la modificación del Plan de Manejo Ambiental Integral que permite la realización de proyectos de explotación del carbón, transporte férreo y operación portuaria del puerto en la zona denominada el Cerrejón, cambio que tenía como propósito la ampliación y construcción de un nuevo muelle. Para esto, el Ministerio de Interior certificó equivocadamente la no presencia de comunidades étnicas de forma aledaña al proyecto.</p> <p>A pesar de que el accionante expuso la existencia de comunidades indígenas, su afectación directa como consecuencia del proyecto de extracción de carbón y la omisión en la consulta de estas comunidades para la aprobación o no de la medida, en el año 2014 por medio de la Resolución 0428 la ANLA otorgó licencia ambiental para realizar la modificación. Por esta razón, se solicitó por medio de la acción de tutela, la protección de los derechos de la comunidad a la consulta previa, participación, y que como consecuencia se suspenda dicha Resolución.</p>	
1.3 Instituciones involucradas	
<p>a) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible</p> <ul style="list-style-type: none"> • La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) <p>b) El Ministerio del Interior y la empresa El Cerrejón.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior <p>c) Corpoguajira</p>	
1.4 Fallo de primera instancia	
<p>La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira, tuteló los derechos fundamentales de la comunidad Media Luna Dos y ordenó la realización del trámite de Consulta Previa con la mencionada comunidad indígena.</p> <p>Esta decisión se tomó con base a que si bien la modificación del Plan de Manejo Ambiental relativo a la expansión del Puerto Bolívar recibida por la empresa el Cerrejón contaba con la autorización y los distintos estudios relativos a la no presencia de comunidades que se pudiesen ver afectadas, no se puede desconocer el pronunciamiento de la personería de dicha localidad. Esta entidad identifica y logra verificar que en el sector del Cabo de la Vela tiene asiento la comunidad indígena de Media Luna Dos.</p> <p>Así pues, para la Sala Jurisdiccional Disciplinaria efectivamente se genera una afectación de las comunidades indígenas aledañas al sector en donde se realizarán las obras, impactos que se traducen en degradación de la biótica marina y las actividades socioeconómicas que realizan estas comunidades en las zona, como lo es la pesca artesanal, la agricultura y el pastoreo.</p>	

1.5 Fallo de segunda instancia

Mediante sentencia con fecha del 14 de enero de 2016, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura negó el amparo otorgado a la comunidad Media Luna Dos. Se encontró que no se cumplía con el requisito de inmediatez toda vez que la acción de tutela fue interpuesta un año y medio después de haberse causado la presunta vulneración de los derechos fundamentales y no se contaban con justificaciones para la mora en la interposición de la acción judicial pertinente.

Asimismo consideró que no se cuenta con el requisito de subsidiariedad como consecuencia de que los actos administrativos relacionados en el proceso son susceptibles de ser discutidos en sedes judiciales propias.

2. Consideraciones

2.1 Problema Jurídico

¿Existe afectación directa de los derechos étnicos y culturales de la comunidad Media Luna Dos por las actuaciones que la empresa el Cerrejón ha desarrollado en la explotación de carbón en la Guajira y, en caso de que la respuesta sea afirmativa, debe resolver si existe vulneración del derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad Media Luna Dos, por la ampliación del proyecto Puerto Bolívar que se llevará a cabo por la empresa del Cerrejón, quien argumenta que, conforme a certificación emitida por la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en el área de influencia directa no existe presencia de comunidades étnicas?

2.2 Marco normativo de protección de derechos étnicos. Convenio 169 de la OIT y Constitución Política de Colombia.

Dentro del marco normativo de protección de derechos étnicos, existen múltiples normas que cumplen con esa función. Tanto en el plano nacional como internacional, varios instrumentos jurídicos han jugado un papel muy importante en ese fin. Tal es el caso de, por ejemplo, el Convenio 169 de la OIT y su posterior desarrollo por decisiones emitidas por tribunales internacionales, y, numerosas decisiones judiciales, en control abstracto y concreto, emitidas por la Corte Constitucional.

Así pues, el Convenio 169 de la OIT en su objeto social establece la protección de los derechos de los pueblos étnicos. Este instrumento garantiza los derechos a la tierra, participación, educación, cultura y desarrollo, enmarcados dentro del contexto global de salvaguarda a su identidad, con miras a que dichos pueblos puedan gozar de los derechos fundamentales que la sociedad mayoritaria goza. De esta forma, los Estados firmantes están en la obligación de garantizar la participación de las comunidades en las decisiones que las afecta y, de adoptar así, las medidas que sean necesarias para que puedan controlar sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico, dotándolos de mecanismos que propicien el fortalecimiento de su identidad y cultura.

De esta manera, lo anterior devela que estas medidas que deben tomar los Estados no solamente dirigidas a aumentar el nivel de participación, sino los estándares de protección de la identidad, tradiciones y autonomía de los pueblos.

En un mismo sentido, el Constituyente del 91 implementó herramientas especiales encaminadas a cumplir con el mandato del reconocimiento y protección de las comunidades étnicas. Es por esto que en la Constitución se implementaron diversos espacios de participación y reconocimiento que permiten respetar la diferencia de esas comunidades, y que, además, ha sido tradicionalmente rechazada por la cultura dominante.

A través de estas disposiciones, entre otras, la Constitución garantizó que la inclusión de las co-

comunidades étnicas no estuviera sujeta a la voluntad del gobernante de turno, ni a la disposición de la cultura hegemónica y dominante. Esas instituciones fueron fijadas por el Constituyente para que el derecho a la participación de pueblos tradicionalmente discriminados no se convierta en una norma de papel, y cuente con mecanismos reales de incidencia en las decisiones del Estado, especialmente, aquellas que les afecten. Precisamente, el derecho a la participación democrática de sectores excluidos funciona como base del Estado constitucional y el reconocimiento de su identidad, implica obligaciones. Obligaciones que a su vez son derechos fundamentales de estas poblaciones.

2.3 Derecho fundamental a la Consulta Previa. Reiteración de jurisprudencia.

Lo primero que hay que tener en cuenta acerca de este derecho es que es una manifestación del constitucionalismo pluralista.

Así, la Consulta previa es el derecho fundamental inherentes a las comunidades étnicas de ser consultadas en todas aquellas decisiones que las afecten directamente.

Con el propósito de entender a profundidad este derecho y el concepto de afectación directa, tanto la Corte Constitucional en sus pronunciamientos como algunos conceptos del Convenio 169 de la OIT los desarrollan.

En primer lugar, la Corte Constitucional en sentencia SU-039 de 1997 estableció lo siguiente:

“El derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social”.

Ahora, para determinar la procedencia de la Consulta Popular, si bien no hay un criterio generalizado, el Convenio 169 de la OIT aporta una serie de criterios que atienden a la falta de rigidez del mecanismo y su variación dependiendo del caso.

En primer lugar, en su artículo 6 consagra que las comunidades étnicas deben ser consultadas “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. En este mismo sentido, en su artículo 7 se establece establece que los Estados tienen el deber de asegurar que los pueblos participen en las decisiones que sean “susceptibles de afectarles directamente”.

Este último concepto de afectación directa es el eje central del análisis acerca de si deben consultar proyectos o medidas con los pueblos.

En este entendido, la Corte ha sido enfática en señalar que “afectación directa” es un concepto amplio y complejo que involucra visiones metodológicas que varían dependiendo de cada caso, y que, no se reduce al derecho al territorio. Incluso, ni siquiera ha asimilado el territorio al espacio físico donde se desenvuelve la tensión. Esto quiere decir en últimas que: “altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”. La afectación es directa respecto de cualquier tipo de medida y

frente a cualquier derecho. Precisamente, esa es la razón por la que no existe un catálogo de hipótesis de afectación.

Titulares de la consulta previa:

En palabras de la Corte, “lo expuesto hasta acá confirma que la caracterización de cierto grupo como titular del derecho a la consulta previa depende, necesariamente, de que reivindique cierta especificidad, que puede estar vinculada a una historia compartida, a su relación con la tierra o a la presencia de ciertos rasgos comunes, como su fisiología, su lengua, tradiciones, prácticas de producción, organización social, instituciones políticas, etc., lo cual, en todo caso, no implica que la existencia de la comunidad indígena o tribal pueda descartarse, solamente, sobre la base de la ausencia de alguno de esos factores” .

En cuanto a su finalidad, la consulta no debe realizarse por cumplir con un procedimiento y seguir adelante con la medida. Su propósito, como se señaló desde el principio, se funda en la idea de llegar a un acuerdo entre las partes u obtener el consentimiento de las comunidades sobre las medidas propuestas.

En síntesis, el derecho fundamental a la consulta previa no se satisface a través de cualquier mecanismo. Las reuniones que se realizan en cumplimiento de esta garantía de las comunidades deben conducir a acuerdos sensatos en los que las posiciones de las comunidades se vean efectivamente reflejadas. De lo contrario, dichas reuniones se convertirían en una burla a los pueblos si sus posturas no son respetadas. Por esa razón es que el propósito de la consulta debe conducir a buscar el consentimiento libre, previo e informado y en algunos eventos, dicho consentimiento será obligatorio.

3. Caso en concreto.

En cuanto al fondo del asunto.

La explotación de carbón del Cerrejón ha sido considerada una de las minas a cielo abierto más grandes del mundo. Esta mina cuenta con una capacidad extractiva de entre 30 y 32 millones de toneladas de carbón al año y ha representado el 40.5% de las exportaciones colombianas.

Inicialmente el proyecto extractivo del Cerrejón era administrado por el Estado colombiano, actualmente, el Gobierno Nacional no hace parte de la estructura de ninguna de las compañías que lo conforman. La participación del Estado fue hasta el año 2001, cuando el 50% de la compañía pertenecía a Carbocol, entidad que posteriormente sería vendida a la Sociedad Cerrejón Zona Norte S.A. Actualmente, el Cerrejón se compone de “Carbones del Cerrejón Limited” y “Cerrejón Zona Norte S.A”, ambas empresas pertenecientes a las multinacionales BHP Billinton, Anglo American y Xtrata.

Paralelo a esto, de acuerdo con el DANE entre el año 2000 y 2010 la población Wayuu estaba compuesta por 270.413 personas, lo que la hace la etnia más numerosa del país. Asimismo, para el año 2015 en la Guajira existían 27 resguardos indígenas legalmente constituidos.

Afectación a comunidades:

Ahora, a lo anterior hay que agregar que el impacto de estos proyectos mineros han generado no solo la mutación del espacio físico en donde se desenvuelven las actividades, sino también la

transformación de ciertas comunidades que han soportado en mayor medida los efectos de la explotación de carbón. De esta manera, los pueblos más afectados son: las poblaciones del Tabaco, Albania, Los Remedios, Roche, Chancleta, Patilla, Papayal, Oreganal, Carretalito, San Pedro, Zaraita, Palmarito, El Descanso, Caracolí, Nuevo Espinal, Sojoí, Cabeza de Perro, Quebra-chal, Punto Claro, Potrerito, Conejo, Las Casitas y Cañaverales.

En relación a los indígenas Wayuu se han visto afectados once resguardos y catorce asentamientos, así como comunidades sin tierra como Manantial y Media Luna.

Es por esto que es importante resaltar que el territorio y estas comunidades étnicas y poblaciones ancestrales se han visto perjudicadas directamente por la extracción del carbón. Razón por la cual esta situación representa un llamado a las autoridades encargadas de garantizar y proteger derechos étnicos para que tomen sus decisiones en procura de la protección de dichos pueblos.

3.1 Concepto de afectación directa (diferente al de área de influencia directa)

El área de influencia directa está definida en el Decreto 1076 del 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible” el cual establece dentro de las definiciones que prevé que esta es la zona “en la cual se manifiestan de manera objetiva y en lo posible cuantificable, los impactos ambientales significativos ocasionados por la ejecución de un proyecto, obra o actividad, sobre los medios abiótico, biótico y socio-económico, en cada uno de los componentes de dichos medios. Debido a que las áreas de los impactos pueden variar dependiendo del componente que se analice, el área de influencia podrá corresponder a varios polígonos distintos que se entrecruzan entre sí”.

Por otro lado, el concepto de afectación directa es un concepto mucho más extenso. Este surge de lo consagrado en el Convenio 169 de la OIT y de la jurisprudencia constitucional colombiana. Así pues, afectación directa permite la consolidación de varios supuestos que, a su vez, implican varias hipótesis de daños o potenciales lesiones a los derechos de una comunidad. Por ende, dependerá de cada caso la verificación de estas lesiones para establecer si procede o no una consulta previa. Es importante tener en cuenta que en este análisis de los posibles daños que se le pueden generar a los derechos étnicos no solo se toman en consideración hipótesis restringidas como lo es el territorio físico en que está asentado un pueblo.

Con todo y esto, el llamado acá es para que las autoridades que intervienen en el proceso, tales como la ANLA y la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio de Interior y de los particulares, al verificar la procedencia de una consulta previa NO se puede basar exclusivamente en el espacio físico en el que se desarrollará el proyecto, tal y como ocurrió en el presente caso.

3.2 Violación de los derechos fundamentales de la comunidad Media Luna Dos como consecuencia de la contaminación en el aire, en el agua y en la salud.

Conceptos científicos remitidos por Rodrigo negrete, Julio Fierro, el Cinep, Ana María Llorente.

La parte demandada solo se limitó a demostrar que en el área de influencia directa no existían comunidades y, por ende, una afectación que recaiga sobre la comunidad Media Luna Dos, razón por la cual arguyeron que no procedía la realización de la consulta.

La Sala considera que toda la actividad minera está trayendo efectos perjudiciales en la región. El potencial aumento en la producción, transporte, almacenamiento, que traerá consigo la ampliación del puerto y que fue corroborado por la Sala a partir de la apreciación técnica realizada por los informes, ocasiona que dicha medida deba ser consultada.

Tras el análisis de Julio Fierro y Ana María Llorente, en cuanto al problema del agua, con el avance minero que se propone, genera una mayor afectación del acceso a fuentes superficiales para abastecimiento como el río Palomino y el arroyo Mapurito, fuente de abastecimiento de comunidades como Nuevo Espinal, Campo Alegre y Las Casitas. En un mismo sentido, el proyecto requiere de la 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.

Es por esto que sí se genera una afectación del medio ambiente sano de una manera que no ha sido evaluada en términos de efectos acumulativos, sinérgicos y residuales. Existirá una profundización en los impactos, muchos de los cuales no han sido detectados, con la eventual configuración de pasivos y daños ambientales por desconocimiento, negligencia o por la imposibilidad de gestionar un impacto como los que se dan sobre objetos geológicos como los acuíferos, las aguas subterráneas o el componente geomorfológico de los paisajes.

En relación al problema de la contaminación del aire, esto se genera como consecuencia de la forma en que se desarrolla el proceso de explotación (explosiones para remover el suelo), del transporte del producto (por el polvillo que desprende el carbón), del embarque y acopio. Es de suma importancia mencionar que la línea vial por la que se transporta el carbón desde la mina hasta el puerto, se encuentra a 50 metros de la comunidad Media Luna Dos. Así pues, y como también lo menciona el informe de Julio Fierro y Ana María Llorente, las partículas suspendidas en el aire originadas por la explotación de carbón, pueden tener efectos negativos sobre las comunidades del sector, incluida la de Media Luna Dos, esto en razón a que se superan los umbrales establecidos por la OMS además de que estas comunidades tienen una exposición permanente.

Respecto de la exterminación de los ecosistemas tropicales por causa de la práctica extractiva. Los estudios requeridos llegan a la conclusión de que la explotación de carbón a cielo abierto implica remover todos los objetos que existan en la superficie o, mejor, que estén sobre el carbón. Estos elementos pueden ser geológicos, ecosistémicos y/o humanos.

Con base en todo lo anterior es que la Sala afirma que los efectos del carbón sobre la región y en especial, sobre la comunidad Media Luna Dos, desbordan el área de influencia directa de las tres obras que se pretenden realizar para la implementación de la expansión del proyecto Puerto Bolívar. Por ende, es evidente para la Corte que la comunidad Media Luna, al igual que la región de La Guajira en general, está soportando cargas ambientales desproporcionadas por causa de la explotación de carbón en general y no solo por las obras de ampliación en particular. Así, la afectación ambiental se da más allá de la zona de explotación y ampliación del Puerto, pero además, las comunidades dan cuenta de dicho fenómeno dado su carácter desproporcionado.

3.3 Derecho tutelados

- a) Consulta previa
- b) Ambiente sano
- c) Salud
- d) Debido proceso
- e) Participación

Vulnerados por la Nación, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio del Interior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y la empresa El Cerrejón por la expedición de la licencia ambiental N° 0428 del 7 de mayo de 2014 para la modificación del Plan de

Manejo Ambiental Integral establecido mediante Resolución 2097 del 16 de diciembre de 2005 en el sentido de autorizar la ejecución y puesta en marcha del proyecto “Expansión de Puerto Bolívar”.

3.4 ¿Qué fue lo que se ordenó?

1. **Revocar** las sentencias proferidas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Rioacha, en primera instancia, y la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, en segunda, que resolvieron negar la acción de tutela promovida la Comunidad Indígena Media Luna Dos en contra de la Nación, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, el Ministerio del Interior y la empresa El Cerrejón.
2. **Tutelar** el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad Media Luna Dos. En consecuencia, **dejar sin efectos** la Resolución N° 0428 del 7 de mayo de 2014 que modifica el Plan de Manejo Ambiental Integral establecido mediante Resolución 2097 del 16 de diciembre de 2005, en el sentido de autorizar la ejecución y puesta en marcha del proyecto “Expansión de Puerto Bolívar”, hasta que se realice el trámite consultivo.

Asimismo, en cumplimiento de la anterior orden, la empresa El Cerrejón, el Ministerio del Interior y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales tienen que proponer a la comunidad una reunión en la que determinen las condiciones del proceso consultivo (preconsulta) en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo. Una vez surtida esta, se tiene que adelantar la consulta previa de acuerdo con las reglas esbozadas en la sentencia.

3. **Levantar** la suspensión de términos decretados mediante auto de fecha del ocho (8) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

3.5 Condenas y responsabilidad

1. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

- a) Que revise de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 4 del Decreto Ley 3573/2011 y el artículo 62 de la Ley 99 de 1992, la Resolución 2097 de 2005 por medio del cual se establece y aprueba el Plan de Manejo Ambiental Integral de todo el proyecto minero “El Cerrejón” y sus consecuentes resoluciones, todo esto de acuerdo con la parte motiva de la sentencia.

Esto con la finalidad de analizar si el Plan de Manejo Ambiental Vigente responde a las afectaciones medioambientales y de salud pública evidenciadas en la sentencia respecto de la explotación del carbón, y, en caso de haber lugar, que se adelante la modificación, suspensión o cancelación de la licencia ambiental otorgada al proyecto.

- b) Que garantice durante el trámite de todo este proceso los derechos de participación de toda la población que pueda verse comprometida por dicha revisión, y, siempre que se afecten los derechos de comunidades indígenas, el mecanismo de participación que se debe adelantar será la consulta previa.

Se le hace un reproche tanto a la ANLA como a la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior en cuanto a que estos estaban en el deber de verificar la procedencia de la consulta basándose no exclusivamente en el espacio físico en el que se desarrollaría el proyecto,

sino cualquier otro aspecto que conlleve a un daño cierto o posible, para lo cual hicieron caso omiso de la distinción entre afectación directa y área de influencia directa, utilizando erróneamente este último para justificar la no consulta a la comunidad Media Luna Dos.

Tras demostrar que son evidentes los conflictos que se presentan en la Guajira por la extracción de carbón, específicamente, el impacto negativo que esta actividad tiene sobre el medio ambiente y sobre las comunidades étnicas que habitan este territorio, las autoridades ambientales, encargadas de garantizar y proteger derechos étnicos, no tomaron sus decisiones en procura de proteger a estos pueblos.

Asimismo, se determina la responsabilidad de la autoridad por llevar a cabo la modificación del Plan de Manejo Ambiental que vulnera abiertamente los derechos fundamentales de la comunidad Media Luna Dos, razón por la cual esta deberá ser consultada. En concreto, y conforme a la integralidad de la evaluación realizada por esta Sala, la expansión del Puerto Bolívar, trae consigo el aumento significativo de extracción de carbón que, como ya se evidenció, ha generado efectos sobre comunidades aledañas. En particular, sobre la comunidad Media Luna Dos. De la misma manera, se encontró que existe una estrecha relación entre la explotación de carbón que está causando problemas ambientales en la región y la expansión del Puerto Bolívar. Por ende, a la Sala no le cabe duda que efectivamente la comunidad Media Luna Dos puede verse afectada directamente por la ampliación del Puerto.

2. Empresa El Cerrejón

- a) Que implemente un plan inmediato de mitigación de daños ambientales, sociales, culturales, en la zona, para lo cual, deberá compensar los daños causados por la explotación de carbón al ambiente y a los derechos de las comunidades afectadas.

En todo caso la consulta para las compensaciones deberá realizarse con las comunidades afectadas.

- b) Que envíe informes periódicos, en plazos no mayores a tres meses cada uno, con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Riohacha.

El propósito de esto es la verificación sobre el cumplimiento del fallo (conforme lo previsto por el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991).

3.6 Compensación

Se debe consultar a las comunidades para la compensación por los daños.

- ¿Quién debe determinar cuánto es?
- Ni la mina ni las víctimas, sino que se debe consultar a un experto en valoración económica ambiental.
- Ahora, para que una consulta se de, hay que decirle a la empresa y a las autoridades
 - ¿Qué significa previo? y ¿Qué significa libre?
 - La mina no dice cuando, porque puede cruzarse con una día sagrado o especial. La comunidad es quien dice cuando.
 - ¿Cuánto se demorará una consulta? → no es libre cuando le exigen un periodo de tiempo determinado. la
 - Hay que ir de familia en familia
 - Ej: la comunidad de Tamaquito, para su reasentamiento, se demoró dos años haciendo su consulta y 5 en su implementación.
 - Qué significa informada? Se tienen que buscar técnicos ambientales para saber qué es lo

- que se va a revisar (La corte ordena revisar el plan de manejo ambiental) esto para suspenderlo, modificarlo o cancelarlo.
- Si se argumenta bien, se podría parar lo que hace la mina.
 - Ej: daños a la salud.
 - Para que sea informada, lo primero que se debe determinar es la afectación a la salud, esto por medio de informes técnicos ej: indepaz, U Sinú, Sintracarbón, etc.
 - Entonces, hasta que no se resuelvan esas dudas técnicas, no se debería seguir explotando el carbón ni pasando el tren con el carbón destapado que emite el polvillo que afecta la salud de las personas por el aire contaminado.
 - Agua contaminada.
 - El tema de la hambruna de los niños se relaciona con este punto.
 - La COMUNIDAD es quien elige quien debe realizar los estudios técnicos
 - Ej: si se necesita revisar el tema del agua, se debe contratar a un hidrólogo.
 - Ej: en cuanto a las afectaciones culturales, se debe contratar a un antropólogo.
 - En este punto se debe pagar lo que se ha dañado y esto no quiere decir que no se pueda discutir el plan de manejo ambiental para que NO SIGA DAÑANDO. ** esto es lo esencial de la sentencia.
 - Acá no se dice que no se le puede recibir nada al Cerrejón porque o sino no se le puede demandar. NO. El problema es qué están recibiendo.

3.7 Reconocimientos Especiales

Territorio ancestral → no es sinónimo del espacio físico en donde se ubican los resguardos indígenas. Por el contrario, el territorio indígena es un concepto cultural mucho más amplio en el cual se desenvuelven las prácticas tradicionales, sociales, económicas, culturales, espirituales, entre otras, de esos pueblos.

Estrecha relación entre las comunidades indígenas con la tierra → se puede entender como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para tales pueblos, su nexos comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras

Daño espiritual → El daño espiritual, es una forma agravada del daño moral que tiene una implicación directa en la parte más íntima del género humano, a saber, su ser interior, sus creencias en el destino de la humanidad y sus relaciones con los muertos... La evidencia testimonial presentada ante esta Corte en el caso d'espèce indica que, según la cosmovisión de los N'djuka, en circunstancias como las del presente caso, los vivos y los muertos sufren juntos y eso tiene una proyección intergeneracional. A diferencia del daño moral el daño espiritual no es susceptible de "cuantificar" y sólo puede ser resarcido, de manera segura, por medio de obligaciones de hacer en la forma de satisfacción (por ejemplo, honrando a los muertos en las personas de los vivos)...El destino de los restos mortales de las víctimas directas, la falta de cumplimiento de los ritos fúnebres y de las ceremonias y la falta de una adecuada sepultura, desorganizó enormemente las antiguas relaciones armoniosas que tenían los N'djuka con sus muertos. El daño de las tumbas que se le causó fue, a mi ver, no sólo un problema psicológico, sino que también: un verdadero daño espiritual que afectó, gravemente, desde su comisión, no sólo a los vivos sino que a los vivos con sus muertos" (la Corte Constitucional cita el caso Comunidad Moiwana vs Surinam de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Consulta previa → la consulta previa a las comunidades indígenas juega un rol necesario en los términos previamente enunciados, para asegurar que las aspiraciones culturales, espirituales y

políticas de los pueblos indígenas sean consideradas en el ejercicio de las demás atribuciones y competencias de la Administración. Por lo tanto, estos pueblos tienen el derecho a ser consultados previamente con relación a las decisiones que los afecten, en los términos que determine la Constitución y la ley.

Afectación sobre medios abióticos y bióticos → La Sala Jurisdiccional Disciplinaria consideró que sí se producen afectaciones directas a los derechos de las comunidades indígenas del sector ya que las obras a realizarse tienen la potencialidad de afectar en forma directa la biótica marina (en cada uno de sus componentes) y las actividades socioeconómicas que se realizan en la zona por parte de las comunidades allí asentadas, como es el caso de la pesca artesanal, la agricultura y el pastoreo.



Mina del Cerrejón: Contaminación que produce el polvillo tras la extracción del carbón.



 **POLVILLO PULMONAR**

Víctimas de la inhalación del polvillo de carbón



Pueblo indígena Wayúu en la carrilera del tren que lleva el carbón hasta el puerto. Están en el conflicto minero

Mina del Cerrejón, trayecto de la línea del ferrocarril.