

**AMICUS CURIAE ANTE EL JUZGADO VEINTE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD**
SENTENCIA SU 698 DE 2017

Referencia: Solicitud De Trámite De Cumplimiento De Las Órdenes Segunda, Cuarta, Quinta Y Octava De La Sentencia Su 698 De 2017. Acción de tutela promovida por comunidades wayúu Carbones del Cerrejón Limited, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Ministerio de Ambiente Y Desarrollo Sostenibles y otros.
Radicado: 2015- 009

Honorable Jueza María Esther Novoa Parra:

En el marco de la solicitud de trámite de cumplimiento de las órdenes segunda, cuarta, quinta y octava de la sentencia SU 698 de 2017, presentamos este informe en calidad de *amicus curiae* con el objeto de asistir a este Juzgado en su consideración del asunto ante sí.

I. INTERÉS DE PARTICIPAR EN LA PRESENTE CAUSA.

Los y las abajo firmantes, investigadores e investigadoras del Instituto O'Neill para el Derecho y Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown (O'Neill Institute for National and Global Health Law; en adelante, "Instituto O'Neill"), nos permitimos presentar el siguiente documento en calidad de *amicus curiae*.

El Instituto O'Neill es una institución sin fines de lucro situada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Georgetown en Washington, D.C., que opera como un proyecto conjunto de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Enfermería y Estudios sobre la Salud y cuenta con importantes recursos intelectuales de otras áreas de la Universidad, incluyendo la Facultad de Medicina, la Facultad de Política Pública y el Instituto Kennedy de Ética. La misión del Instituto O'Neill consiste en proveer soluciones innovadoras a los problemas más críticos de salud a nivel doméstico y global. En este sentido, el Instituto O'Neill busca contribuir a un entendimiento más vigoroso y profundo de las múltiples maneras en las que el derecho, incluyendo los derechos humanos, puede ser utilizado para mejorar la salud.

De allí surge claramente que este informe, destinado a evaluar el cumplimiento y ejecución de la Sentencia SU 698 de 2017 a la luz del derecho a la salud y del derecho internacional de los derechos humanos, coincide plenamente con los objetivos perseguidos por nuestro rol como investigadores e investigadoras del Instituto O'Neill.

II. INTRODUCCIÓN

En SU 698 de 2017, la Corte Constitucional concedió la acción de tutela presentada por las comunidades indígenas wayúu de La Horqueta, La Gran Parada y Paradero con la finalidad de

proteger sus derechos fundamentales frente al proyecto de modificación parcial del cauce del arroyo. La Corte Constitucional encontró que existía una serie de incertidumbres sobre la viabilidad ambiental del proyecto, y que esa falta de certeza constituía una amenaza concreta, cierta y directa a los derechos al agua, a la salud y a la alimentación de las comunidades aledañas¹. Además de conceder el amparo, la Corte Constitucional mantuvo la suspensión de las obras materiales del proyecto y ordenó la realización de estudios técnicos para conocer su verdadero impacto ambiental. Sin embargo, las órdenes del tribunal no han sido cumplidas a cabalidad desde el dictado y notificación de la sentencia.

El siguiente análisis ofrece la contribución del derecho internacional de los derechos humanos conforme al cual el Estado de Colombia está obligado a garantizar el cumplimiento pleno y efectivo de la sentencia SU 698 de 2017.

En primer lugar, se resaltaré la relevancia de la decisión a ejecutar, destacando que la misma está en línea con las obligaciones internacionales de Colombia en cuanto a los derechos al agua, a la alimentación, a la salud y al medio ambiente sano. En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, se argumentará que asegurar el cumplimiento de todas las órdenes proferidas en SU 698 es parte integrante del deber de garantizar el acceso a la justicia y el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales, derechos humanos contenidos en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Por último, se detallarán algunos estándares específicos en materia de derechos humanos que han de ser aplicados a la hora de evaluar el cumplimiento de las órdenes cuarta y octava de la SU 698.

III. INTERDEPENDENCIA DE LOS DERECHOS A LA SALUD, A LA ALIMENTACIÓN ADECUADA Y AL AGUA, EN RELACIÓN CON EL MEDIO AMBIENTE SANO

La relevancia de la SU 698 se desprende, en parte, del hecho de que la Corte Constitucional resolvió la acción de tutela en consonancia con los estándares relevantes del derecho internacional de los derechos humanos.

En efecto, para conceder la tutela de las comunidades aledañas del arroyo Bruno, el tribunal evaluó los contenidos de los derechos a la salud, a la alimentación adecuada y al agua en su interdependencia y desde una perspectiva ambiental. La Corte actuó en cumplimiento con sus deberes de garantizar la preservación del medio ambiente como método para proteger los derechos de las comunidades altamente dependientes de los servicios de la biodiversidad². En distintas oportunidades, la sentencia también resaltó el vínculo entre el ambiente y los derechos humanos, planteando que una amenaza a la biodiversidad constituye una amenaza a los derechos que se satisfacen a través de esta³.

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU 698. Expediente T-5.443.609 (28 de noviembre de 2017), párr. 5.7.2.

² Sentencia SU 698, párr. 4.4.

³ *Id.*

Esta sección busca resaltar cómo, al decidir de esta manera, la Corte actuó en sintonía con las obligaciones internacionales de Colombia, cuyos contenidos recapitularemos a continuación. En ese sentido, se espera que las autoridades estatales aseguren la ejecución efectiva de SU 698 para terminar de dar cumplimiento a los deberes internacionales de Colombia y evitar comprometer la responsabilidad internacional del Estado. Efectivamente, las órdenes proferidas por el tribunal siguen las recomendaciones e interpretaciones de distintos organismos internacionales, cuyo contenido se explica a continuación.

a. El derecho al agua

La sentencia que se busca ejecutar pretende proteger el acceso a los recursos hídricos para las comunidades accionantes a través de la preservación de la cuenca hídrica del Río Ranchería y de las aguas subterráneas.

La Corte Constitucional entendió que el proyecto de desviación del arroyo Bruno amenazaba el abastecimiento de agua, del que depende vida, la salud y la alimentación de las comunidades wayúu. Específicamente, el tribunal resaltó que “[e]l servicio más visible se refiere a la provisión de agua potable para el consumo humano, provisión que, según se advirtió en este proceso, constituye un hecho cierto e indiscutible, pero cuya continuidad en el tiempo podría estar en peligro debido a la desviación ejecutada por la empresa accionada”⁴.

Consciente de sus deberes internacionales⁵, la Corte concluyó que la preservación del arroyo y de su ecosistema era la principal forma de proteger y respetar el derecho al agua de los accionantes. El tribunal precisamente aclaró que, en el caso del arroyo Bruno, la satisfacción del derecho al agua “no se produce únicamente por vía de su faceta prestacional, sino también a través de la protección del entorno natural, protección [esta] que requiere incorporar los estándares del derecho al medio ambiente sano”⁶.

Efectivamente, garantizar el acceso adecuado al agua salubre es un deber de los Estados bajo el derecho internacional de los derechos humanos. Por un lado, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) ha entendido que el derecho al agua se encuentra protegido por el artículo 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en tanto constituye una de las condiciones fundamentales para la supervivencia y la salud⁷. Además, este derecho se encuentra expresamente protegido por otros tratados internacionales ratificados por Colombia, incluyendo la Convención sobre la eliminación de todas

⁴ *Id.*, párr. 5.7.3 (énfasis agregado).

⁵ *Id.*, párr. 4.3.

⁶ *Id.*, párr. 4.5.

⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002). Observación General N°15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Doc. de la ONU E/C.12/2002/11, párr. 3.

las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)⁸ y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)⁹.

Analizando los derechos humanos en su interdependencia, al igual que lo hizo la Corte Constitucional, el Comité DESC ha explicado que el derecho al agua también está indisolublemente asociado a una serie de derechos fundamentales, entre los que se encuentran los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuada, al trabajo y a participar en la vida cultural¹⁰. En particular, el Comité aclaró que los Estados deben garantizar un acceso suficiente al agua para asegurar la continuidad de los pueblos indígenas como parte de su obligación de no privar a un pueblo de sus propios medios de subsistencia (art. 1 párr. 2 PIDESC)¹¹.

En cuanto al contenido normativo de este derecho, en su Observación General N°15 sobre el derecho al agua (2002), el Comité DESC detalló que el mismo entraña el acceso a un suministro de agua adecuado a la dignidad, a la vida y a la salud humana. Ello, a su vez, exige que el suministro de agua sea continuo y suficiente, salubre, de calidad y accesible a todos sin discriminación. El derecho internacional de los derechos humanos impone a los Estados las obligaciones de respetar, proteger y cumplir el derecho al agua¹².

En el caso de La Guajira, están en juego los deberes tanto de respetar como de proteger el acceso al agua para las comunidades indígenas wayúu, en la medida en que el Estado colombiano tiene un rol directo en las acciones y omisiones del actor privado al haber efectuado las concesiones para sus actividades.

De acuerdo con el Comité, la obligación de respetar requiere que los Estados “se abstengan de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua. Comprende, entre otras cosas, el abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad (...)”¹³. Las Corte Constitucional cumplió con este deber al impedir la continuación de las obras hasta tanto se realicen estudios técnicos que den cuenta del verdadero impacto en la oferta hídrica¹⁴. Si no se asegura el cumplimiento efectivo de esta orden, se estará avalando la concreción de un proyecto privado, concesionado por el Estado, que pone en peligro la provisión de agua potable. De esta forma, el Estado colombiano habrá injerido indirectamente en el derecho al agua de las comunidades wayúu, en violación de su deber de respetar.

⁸ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979). Artículo 12, párr. 2. La República de Colombia ratificó la Convención en 1982.

⁹ Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Artículo 24, párr. 2. La República de Colombia ratificó la Convención en 1991.

¹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002). Observación General N°15, párrs. 3 y 6.

¹¹ *Id.*, párr. 7.

¹² *Id.*, párr. 20.

¹³ *Id.*, párr. 21 (énfasis agregado).

¹⁴ Sentencia SU 698, párr. 5.1.3 y orden quinta.

Por su parte, la obligación de proteger exige que los Estados impidan que particulares, grupos y empresas menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua¹⁵. Esta obligación comprende, entre otras cosas, “la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua”¹⁶. Las violaciones de la obligación de proteger ocurren cuando un Estado no adopta todas las medidas necesarias para proteger a las personas contra las violaciones del derecho al agua por terceros. El Comité advirtió que una violación de este tipo incluye “no promulgar o hacer cumplir leyes que tengan por objeto evitar la contaminación y la extracción no equitativa del agua”¹⁷ y “no proteger los sistemas de distribución de agua (por ejemplo, las redes de canalización y los pozos) de la injerencia indebida, el daño y la destrucción”¹⁸.

En lo que respecta a los pueblos indígenas, el Comité DESC ha especificado que este derecho requiere que los Estados tomen medidas para velar por que “el acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas”¹⁹. Además, los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua²⁰.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha dispuesto que los Estados están obligados a garantizar el acceso al agua en cantidad suficiente y calidad adecuada a los pueblos indígenas y tribales²¹. En el Caso Comunidades Indígenas Miembros De La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina (2020), el tribunal interamericano no sólo aclaró que el derecho al agua se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana²², sino que específicamente resaltó que los Estados tienen la obligación de brindar protección frente a actos de particulares, impidiendo que terceros menoscaben el disfrute de este derecho²³.

La Corte Constitucional ha cumplido con sus obligaciones relacionadas con el derecho al agua al ordenar la suspensión del desvío del arroyo y la realización de estudios de impacto ambiental. Sin embargo, el derecho al agua de las comunidades wayúu seguirá amenazado en tanto no se asegure el cumplimiento efectivo de estas órdenes.

¹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002). Observación General N°15, párr. 23.

¹⁶ *Id.* (énfasis agregado).

¹⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002). Observación General N°15, párr. 44.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*, párr. 16.

²⁰ *Id.*

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas (24 de agosto de 2010), párrs. 195 y 196.

²² Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas (6 de febrero de 2020), párr. 222.

²³ *Id.*, párr. 229.

b. *El derecho a la alimentación*

Adoptando un enfoque de protección ambiental, la Corte Constitucional entendió que el resguardo del arroyo Bruno debería ser entendido como una herramienta de primer orden para satisfacer el derecho a la alimentación de las comunidades accionantes²⁴.

El tribunal también consideró que el proyecto de desviación era una amenaza concreta, cierta y directa a la soberanía alimentaria en tanto ponía en riesgo los servicios ecosistémicos utilizados por las comunidades para producir su alimento²⁵. En este sentido, asegurar la efectiva realización de los estudios técnicos resulta fundamental para conocer si la desviación del arroyo verdaderamente preservará los servicios de aprovisionamiento y, por lo tanto, protegerá la alimentación de las comunidades wayúu.

El Estado colombiano tiene una obligación internacional de garantizar la aplicación efectiva del derecho a la alimentación adecuada. Ello en tanto el deber de asegurar un nivel adecuado de alimentación para todas las personas está incluido en distintos tratados internacionales de los que Colombia es parte, incluyendo el PIDESC²⁶, la CEDAW²⁷, la CDN²⁸, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD)²⁹, el “Protocolo de San Salvador” (1988)³⁰ y la Convención Americana³¹.

En el marco de las Naciones Unidas, el Comité DESC aclaró el alcance de las obligaciones de los Estados en su Observación General N°12 sobre el derecho a una alimentación adecuada (1999). Siguiendo el principio de interdependencia, el Comité notó que el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos³².

En cuanto al contenido de este derecho, el Comité interpretó que existen dos componentes principales. Primero, se debe garantizar la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad

²⁴ Sentencia SU 698, párr. 4.4.

²⁵ *Id.*, párrs. 4.4 y 5.4.1.2.

²⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Artículo 11. La República de Colombia ratificó el Pacto en 1969.

²⁷ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979). Preámbulo.

²⁸ Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Artículo 27. La República de Colombia ratificó la Convención en 1991.

²⁹ Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad (2006). La República de Colombia ratificó la Convención en 2011.

³⁰ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: “Protocolo de San Salvador” (1988). La República de Colombia ratificó el Protocolo en 1997.

³¹ Corte IDH. Caso Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, párr. 289.

³² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999). Observación General N°12. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11). Doc. de la ONU E/C.12/1999/5, párr. 4.

suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada. Segundo, la satisfacción de este derecho también requiere la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos³³. En particular, la aceptabilidad cultural requiere que los Estados tengan en cuenta los valores no relacionados con la nutrición que se asocian a los alimentos y el consumo de alimentos³⁴.

El Comité también especificó que, bajo el derecho internacional, los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir el derecho a la alimentación adecuada. El deber de proteger es de especial relevancia para el caso de La Guajira. Esta obligación requiere “que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada”³⁵.

El Comité también resaltó que las violaciones del derecho a la alimentación pueden producirse por actos realizados directamente por los Estados o por otras entidades insuficientemente reguladas por los Estados³⁶. Se señaló que “no controlar las actividades de individuos o grupos para evitar que violen el derecho a la alimentación de otras personas”³⁷ es un ejemplo de violación del Pacto. Por último, se invitó “a los jueces y otros miembros de la profesión letrada a prestar una mayor atención a las violaciones del derecho a la alimentación en el ejercicio de sus funciones”³⁸.

En el marco de las Naciones Unidas, el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación se ha referido especialmente al vínculo entre soberanía alimentaria y acceso a los recursos naturales. Así, ha afirmado que “[e]l ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a la alimentación suele depender fundamentalmente de sus posibilidades de acceder a los recursos naturales existentes en la tierra o los territorios que ocupan o usan, y del control que ejercen sobre esos recursos. Sólo así pueden mantener sus actividades económicas y de subsistencia tradicionales, como la caza, la recolección o la pesca, que les permite alimentarse y preservar su cultura e identidad”³⁹. Tal como lo ha interpretado la Corte Constitucional en SU 698, las comunidades wayúu en efecto dependen de los servicios ecosistémicos del arroyo Bruno para su propia subsistencia. Cualquier accionar del Estado que impida el acceso a estos recursos será, entonces, violatorio del derecho a la alimentación.

A nivel interamericano, en el Caso Comunidades Indígenas Miembros De La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina (2020), la Corte IDH dejó en claro que el derecho a la

³³ *Id.*, párr. 8.

³⁴ *Id.*, párr. 11.

³⁵ *Id.*, párr. 15.

³⁶ *Id.*, párr. 19 (énfasis agregado).

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.*, párr. 34.

³⁹ Relator especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación (2005). *El derecho a la alimentación*. Doc. de la ONU A/60/350, párr. 23 (énfasis agregado).

alimentación adecuada se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana⁴⁰. En particular, y de especial relevancia para el caso de La Guajira, este tribunal concluyó que el Estado argentino había violado el derecho a la alimentación de las comunidades indígenas al no tomar acciones estatales efectivas para la prevenir la degradación ambiental⁴¹.

El Estado colombiano tiene una obligación de tomar medidas efectivas para respetar y proteger la soberanía alimentaria de las comunidades aledañas al arroyo Bruno. La Corte Constitucional ha buscado cumplir con estos deberes en SU 698, pero la satisfacción real de este derecho exige garantizar el cumplimiento pleno y efectivo de esa sentencia.

c. El derecho a la salud

En el caso de La Guajira, la amenaza al derecho a la salud de las comunidades wayúu no se encuentra relacionada con una falta de acceso a servicios de salud. La protección del derecho a la salud requiere resguardar sus principales determinantes: el agua, la alimentación y el medio ambiente, lo que constituye además una expresión de la interrelación e interdependencia de todos estos derechos. El proyecto de desviación amenaza los servicios de abastecimiento de los que depende la salud y subsistencia de las comunidades aledañas, incluyendo el propio recurso hídrico que se destina al consumo humano y a los procesos productivos, además de otros recursos como frutos y plantas medicinales⁴². Al definir el derecho a la salud respecto de los pueblos indígenas, el Comité DESC específicamente advirtió que “las actividades relacionadas con el desarrollo que inducen al desplazamiento de poblaciones indígenas, contra su voluntad, de sus territorios y entornos tradicionales, con la consiguiente pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones”⁴³.

El resguardo del arroyo Bruno como método para preservar la salud de los miembros de la comunidad wayúu también forma parte de las obligaciones internacionales de Colombia. El derecho a la salud está protegido por distintos tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, entre los que se encuentra el PIDESC⁴⁴, la CEDAW⁴⁵, la CDN⁴⁶, la CDPD⁴⁷,

⁴⁰ Corte IDH. Caso Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, párr. 222.

⁴¹ *Id.*, párrs. 276, 278, 288 y 289

⁴² Sentencia SU 698, párr. 5.4.1.2.

⁴³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). Observación General Nº 14, párr. 27.

⁴⁴ PIDESC (1966). Artículo 12.

⁴⁵ CEDAW (1979). Artículo 12.

⁴⁶ CDN (1989). Artículo 17.

⁴⁷ CDPD (2006). Artículo 25.

la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD)⁴⁸, el “Protocolo de San Salvador”⁴⁹ y la Convención Americana⁵⁰.

Nuevamente, a nivel universal, el contenido de este derecho ha sido desarrollado por el Comité DESC a través de su Observación General N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (2000). El Comité interpretó a la salud en su relación con otros derechos humanos y con el medio ambiente, definiendo a este derecho como “un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”⁵¹. Como ocurre con el agua y la alimentación adecuada, los contenidos del derecho a la salud comprenden la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad cultural y calidad de los servicios de salud⁵².

En el caso de La Guajira, la obligación de proteger el derecho a la salud resulta crucial. De acuerdo con el Comité DESC, este deber requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación del derecho a la salud⁵³. Una de las maneras en las que el Estado puede violar esta garantía es a través de omisiones, tales como “la no regulación de las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás”⁵⁴.

De esta manera, frente al proyecto de desviación del arroyo, existe un deber del Estado de regular cualquier actividad de Carbones de Cerrejón que pudiera violar el derecho a la salud de las comunidades aledañas. En esta línea, la Corte Constitucional efectuó el primer paso en el marco de la obligación de proteger al ordenar la realización de estudios técnicos, con el objetivo de conocer el verdadero impacto del proyecto sobre la salud de las comunidades⁵⁵. Al mismo tiempo, el tribunal concedió el amparo de los derechos fundamentales y ordenó mantener la

⁴⁸ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965). Artículo 5. La República de Colombia ratificó la Convención en 1981.

⁴⁹ “Protocolo de San Salvador” (1988). Artículo 10.

⁵⁰ Ver, por ejemplo, Corte IDH. Caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas (8 de marzo de 2018); Caso Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de agosto de 2018); y Caso Hernández vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2019) en los que se entiende al derecho a la salud como un derecho autónomo que deriva del artículo 26 de la Convención Americana.

⁵¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). Observación General N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Doc. de la ONU E/C.12/2000/4, párr. 11.

⁵² *Id.*, párr. 12.

⁵³ *Id.*, párr. 33.

⁵⁴ *Id.*, párr. 51.

⁵⁵ Sentencia SU 698, orden quinta.

suspensión de las obras, cumpliendo con su deber de proteger el derecho a la salud frente a avances de terceros⁵⁶.

Por ello, asegurar el cumplimiento de las órdenes de la Corte Constitucional es el principal medio que tiene el Estado de Colombia para cumplir con sus obligaciones de derecho a la salud en el marco de la desviación del arroyo Bruno.

d. Interrelación entre los derechos humanos y el derecho al medio ambiente sano

Por último, resulta relevante destacar la importancia de la forma en la que la Corte Constitucional abordó la relación entre el medio ambiente y derechos fundamentales.

A lo largo de la sentencia SU 698, la Corte consideró necesario hacer lugar al amparo constitucional debido a que las incertidumbres ambientales amenazaban los derechos al agua, a la salud y a la alimentación de las comunidades. El tribunal no evaluó estos derechos fundamentales en abstracto, sino que, en todo momento, la sentencia buscó explicar que estos están intrínseca y necesariamente relacionados con la protección del medioambiente, a tal punto que su satisfacción depende de la preservación del ecosistema del arroyo Bruno. En sus propios términos:

“En este sentido, la Corte encuentra que aunque en general existe una relación de interdependencia entre todos los derechos, de suerte que la satisfacción de cada uno de ellos es condición para la realización de todos los demás, en el escenario analizado, esto es, en el caso de las comunidades altamente dependientes de los servicios ecosistémicos de la biodiversidad y en los que el entorno natural presenta niveles importantes de deterioro, este vínculo entre los derechos tienen una mayor intensidad, particularmente entre el derecho al agua, a la alimentación y a la salud, frente al derecho a un ambiente sano”⁵⁷.

Como se desprende de las secciones anteriores, este es el mismo razonamiento utilizado por los órganos del sistema universal de derechos humanos a la hora de evaluar el contenido de los derechos fundamentales⁵⁸. Ello se debe a que distintos instrumentos del derecho internacional reconocen la interdependencia entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos⁵⁹. En el sistema interamericano, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), esta reciprocidad se encuentra reflejada en preámbulo el “Protocolo de

⁵⁶ *Id.*, órdenes segunda y novena.

⁵⁷ *Id.*, párr. 4.2 (énfasis agregado).

⁵⁸ *Ver, por ejemplo*, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). Observación General N° 14.

⁵⁹ *Ver, por ejemplo*, Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972), Doc. de la ONU A/CONF.48/14/Rev.1, principio 8; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), Doc. de la ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principios 1 y 4; Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible (2002), Doc. de la ONU A/CONF. 199/20, párr. 5; Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (2002), Doc. de la ONU A/CONF.199/20, párr. 5.

San Salvador” que resalta el vínculo entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, entre los que se incluye el derecho al ambiente sano⁶⁰.

En particular, la Corte IDH ha analizado la estrecha relación entre ambiente, derechos humanos y pueblos indígenas en dos pronunciamientos que merecen ser destacados.

Por un lado, a solicitud de Colombia, la Corte IDH se ha expedido sobre la relación entre ambiente y derechos en su reciente Opinión Consultiva OC-23/17 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos (2017). En ella, la Corte entendió que existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos⁶¹. De forma puntual, la Corte notó que determinados proyectos o intervenciones en el medio ambiente en que se desarrollan las personas pueden representar un riesgo a los derechos fundamentales, como el derecho la vida y a la integridad personal⁶².

En esta opinión consultiva, la Corte también reiteró cuál es el enfoque que los Estados deben adoptar a la hora de evaluar casos ambientales que involucran la presencia de comunidades indígenas. El tribunal resaltó que la falta de acceso a los recursos naturales puede exponer a las comunidades indígenas a condiciones de vida precarias o inhumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, y a situaciones de desprotección extrema⁶³. En atención a esta posición de mayor vulnerabilidad, el tribunal planteó que los Estados deben adoptar medidas positivas de protección de los territorios indígenas y de sus recursos naturales⁶⁴.

El Caso Comunidades Indígenas Miembros De La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina (2020) es el primer caso contencioso en el que la Corte IDH debió pronunciarse sobre los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural de los pueblos indígenas. Utilizando un esquema argumentativo similar al empleado por la Corte Constitucional en SU 698, el tribunal interamericano dio cuenta de la interdependencia entre los cuatro derechos y de sus particularidades respecto de los pueblos indígenas⁶⁵. La Corte IDH siguió los lineamientos del Comité DESC para explicar el contenido de cada derecho, concluyendo que los mismos “presentan una estrecha vinculación, de modo que algunos aspectos que hacen a la observancia de uno de ellos pueden estar imbricados con la satisfacción de los otros”⁶⁶. La Corte notó que las actividades de explotación ganadera y forestal en territorio indígena habían deteriorado el ambiente, reduciendo la oferta de recursos hídricos

⁶⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17. Medio Ambiente y Derechos Humanos. Solicitada por la República de Colombia (15 de noviembre de 2017), párr. 47.

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.*, párr. 114.

⁶³ *Id.*, párr. 48.

⁶⁴ *Id.*, párr. 48.

⁶⁵ Corte IDH. Caso Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, párr. 201.

⁶⁶ *Id.*, párr. 243.

y alimenticios para las comunidades⁶⁷. El tribunal declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino por no haber tomado medidas efectivas para detener la degradación del medio natural⁶⁸.

La importancia de asegurar el cumplimiento completo de las órdenes proferidas en la sentencia SU 698 radica en que, de lo contrario, existe un riesgo de desprotección del arroyo Bruno y de los recursos que éste provee. Por ejemplo, si los estudios de impacto ambiental no son llevados a cabo de forma rigurosa, las incertidumbres identificadas por la Corte no quedarán esclarecidas por completo y, eventualmente, el proyecto de desviación podría causar una serie de daños irreparables al medio ambiente. De ser así, conforme la jurisprudencia de la Corte IDH, el Estado de Colombia no sólo habrá violado el derecho al ambiente sano, sino que también será internacionalmente responsable por haber incumplido su deber de proteger los derechos humanos que se satisfacen a través del entorno natural, incluyendo los derechos al agua, a la alimentación y a la salud de las comunidades indígenas wayúu.

IV. EL CUMPLIMIENTO DE FALLOS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO A LA PROTECCION JUDICIAL

Como se desprende de la sección anterior, la sentencia de la Corte Constitucional está alineada con las obligaciones internacionales de Colombia y es de gran importancia para el resguardo de los derechos humanos en el marco de un proyecto de explotación de los recursos minerales de La Guajira.

Este apartado pretende resaltar que asegurar el cumplimiento efectivo de la totalidad de las órdenes proferidas en SU 698 no sólo es relevante para la protección de los derechos al agua, a la alimentación y a la salud de las comunidades indígenas wayúu, en conexión con el derecho a un medio ambiente sano, sino que también forma parte de las obligaciones internacionales de Colombia. Esto se debe a que el cumplimiento de las sentencias judiciales es componente fundamental del derecho al acceso a la justicia y a la protección judicial.

El Estado colombiano se ha comprometido a garantizar el acceso a la justicia a través de un recurso efectivo a toda persona cuyos derechos hayan sido violados. De este derecho se desprende una obligación de cumplir y/o hacer cumplir toda decisión en la que ese recurso se hubiera estimado procedente, como ocurre en este caso. Efectivamente, ambos deber se desprenden de dos tratados internacionales ratificados por el Estado: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

A nivel universal, el derecho al cumplimiento de las decisiones judiciales se encuentra claramente establecido en el artículo 2, párrafo 3, inciso (c) del PIDCP. Haciendo referencia al derecho de toda persona a interponer un recurso efectivo, la norma dispone que “[l]as autoridades

⁶⁷ *Id.*, párr. 281.

⁶⁸ *Id.*, párrs. 287 y 289.

competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”⁶⁹. Este deber se extiende a todo tipo de autoridad competente, judicial o administrativa⁷⁰.

En su Observación General Nº 31 (2004), el Comité de Derechos Humanos aclaró que “[s]i no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2”⁷¹.

Por el otro, en el caso Basongo Bondonga c. República Democrática del Congo (2006), el Comité también sostuvo que el incumplimiento de una sentencia dictada por un tribunal militar acarrea una violación del tratado, en tanto el Estado estaba obligado a ejecutar esa sentencia de conformidad con el artículo 2, párrafo 3 del Pacto. El Comité llegó a la misma conclusión en el caso V.D.A. c. Argentina (2007) en el cual, entre otras cuestiones, entendió que el Estado argentino había violado el artículo 2, párrafo 3 del Pacto al permitir que se obstaculice el cumplimiento de una sentencia que reconocía el derecho de una niña a obtener una interrupción legal del embarazo⁷².

El derecho a la protección judicial también se encuentra contemplado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). El artículo 25, párrafo 2, inciso (c) de la Convención hace referencia explícita al cumplimiento de las sentencias como corolario del derecho a un recurso efectivo, estableciendo que todos los Estados Partes se comprometen a “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”⁷³.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el derecho a la protección judicial en distintos casos contenciosos, sentando estándares particulares relativos al cumplimiento de las decisiones judiciales. A través de su jurisprudencia, este tribunal ha establecido repetidamente que la protección judicial se torna ilusoria si las decisiones judiciales que resuelven los recursos no se cumplen, o se implementan en forma tardía o deficiente.

Uno de los primeros pronunciamientos sobre el tema tuvo lugar en el caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú (2006), en el cual la Corte evaluó si un Estado era responsable por no haber cumplido ni ejecutado 24 sentencias firmes que habían hecho lugar a distintas acciones de amparo.

⁶⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Artículo 2, párrafo 3, inciso (c). La República de Colombia es Estado Parte del Pacto desde 1969.

⁷⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 2, párrafo 3, inciso (b).

⁷¹ Comité de Derechos Humanos (2004). Observación General Nº 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. Doc. de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 16.

⁷² Comité de Derechos Humanos (2011). V.D.A. v. Argentina. Doc. de la ONU CCPR/C/101/D/1608/2007, párrs. 2.6, 2.7, 2.8 y 9.4.

⁷³ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 23 párrafo 2 inciso (c). Colombia es Estado Parte de la Convención desde 1973.

La Corte precisó que la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia, sino que se requiere, además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas⁷⁴. La Corte consideró que, en los procesos de amparo, no es suficiente con que se emita una decisión definitiva en la que se ordene la protección de los derechos ya que también “es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. (...) La ejecución de las sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso al recurso, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho”⁷⁵. Siguiendo este razonamiento, el tribunal declaró por unanimidad que el Estado peruano era responsable de haber violado el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.2.(c) de la CADH.

La Corte IDH mantuvo la misma línea en el caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú (2009), en el cual nuevamente aclaró que el artículo 25 CADH contiene dos responsabilidades concretas del Estado: consagrar normativamente un recurso efectivo y garantizar los medios para ejecutar las decisiones emitidas por las autoridades competentes. La Corte consideró que “[a]demás de la obligación de proveer un recurso rápido, sencillo y eficaz a las presuntas víctimas para garantizar sus derechos (...) el derecho a la protección judicial exige que el Estado garantice el cumplimiento de las decisiones que emitió el Tribunal Constitucional del Perú al respecto”⁷⁶. La Corte también advirtió que la falta de cumplimiento de las sentencias no sólo causa que el derecho a la protección judicial sea parcialmente ilusorio, sino que también determina la negación de los derechos involucrados en las decisiones judiciales⁷⁷.

Los estándares relativos al cumplimiento efectivo de las sentencias fueron establecidos por la Corte IDH con mayor detalle en el caso Mejía Idrovo vs. Ecuador (2011). En ese caso, el tribunal debió evaluar si la falta de cumplimiento cabal de todos los puntos dispuestos en una sentencia del Tribunal Constitucional de Ecuador acarrea la responsabilidad del Estado⁷⁸. La Corte nuevamente recordó que el proceso debe tender a la materialización del derecho protegido, y que la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Según el tribunal, para lograr plenamente la efectividad de la sentencia, la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora⁷⁹. Asimismo, el tribunal aclaró que procedimiento de ejecución debe ser accesible para todas las partes sin obstáculos, y que todas las autoridades del Estado tienen la obligación

⁷⁴ Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de febrero de 2006), párr. 216.

⁷⁵ *Id.*, párr. 220 (énfasis agregado).

⁷⁶ Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de Julio de 2009), párr. 77.

⁷⁷ *Id.*, párrs. 72 y 77.

⁷⁸ Corte IDH. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 107.

⁷⁹ *Id.*, párr. 105 (énfasis agregado).

de atender a las decisiones judiciales, dándoles impulso y ejecución sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión⁸⁰.

En esta línea, la Corte concluyó que la conducta omisiva de las autoridades responsables de la ejecución del fallo del Tribunal Constitucional, y el hecho de que la sentencia no se había cumplido en todos sus extremos, acarreaban la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador. En sus propios términos, “el Estado, a través del Poder Judicial y demás autoridades encargadas de hacer ejecutar el fallo, ha incumplido con su deber de garantizar el acatamiento íntegro de las citadas sentencias, en violación de lo dispuesto en el artículo 25.2.c) de la Convención”⁸¹.

En el caso Furlan y familiares Vs. Argentina (2012), el tribunal interamericano aplicó los mismos estándares para declarar la responsabilidad del Estado argentino por haber omitido la ejecución perfecta de una sentencia que ordenaba una indemnización por daños y perjuicios⁸².

Recientemente, en el caso Muelle Flores vs. Perú (2019), la Corte IDH aclaró el alcance subjetivo del artículo 25.2.(c) de la Convención, indicando que la ejecución perfecta e integral de las sentencias debe darse incluso cuando la decisión es dictada en contra de particulares⁸³. Asimismo, el tribunal aclaró que el deber de garantizar la ejecución no sólo implica adoptar mecanismos de seguimiento de una sentencia, sino también implementar medidas coercitivas de distinta naturaleza, entre ellas, sanciones contra quienes dificultan el ejercicio efectivo de los derechos⁸⁴. Por último, resaltó que incluso cuando la decisión judicial imponga órdenes a privados a quienes les corresponda parte del cumplimiento, “el Estado mantiene su obligación de ejecutar las sentencias dictadas contra entidades privadas, de conformidad con el artículo 25.2.c)”⁸⁵.

En el caso ANCEJUB-SUNAT vs. Perú (2019), la Corte Interamericana reiteró que la garantía del artículo 25.2.c) CADH crea un deber de debida diligencia por parte del Estado en cuanto a la adopción de los medios necesarios para garantizar la ejecución de las decisiones de manera integral, rápida y sin dilaciones injustificadas⁸⁶.

⁸⁰ *Id.*, párr. 106 (énfasis agregado).

⁸¹ *Id.*, párr. 111.

⁸² Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2012), párrs. 210 y 211.

⁸³ Corte IDH. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (06 de marzo de 2019), párr. 128.

⁸⁴ *Id.*, párr. 140.

⁸⁵ *Id.* párr. 142.

⁸⁶ Corte IDH. Caso Asociación Nacional De Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de Noviembre de 2019), párr. 129

La Corte IDH también ha tenido la oportunidad de aplicar estos estándares a casos en los que se encontraban comprometidos los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas.

Así, en el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012), el tribunal evaluó la responsabilidad del Estado frente al incumplimiento de una providencia judicial. En este caso, una corte de distrito había ordenado a un juzgado de primera instancia subsanar los vicios e irregularidades de un trámite de amparo presentado por comunidades indígenas. Sin embargo, el juez de primera instancia omitió dar cumplimiento completo a la providencia. La Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado de Ecuador al notar que:

“[N]o le consta a este Tribunal que lo señalado por ese tribunal de alzada fuera cumplido a cabalidad por el Juez Primero de lo Civil de Pastaza y, por ende, que dicha providencia fuera efectiva. (...) Por tanto, la Corte estima que en el presente caso el recurso de amparo careció de efectividad toda vez que el Juez Primero de lo Civil de Pastaza no cumplió con lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito de Pastaza e impidió que la autoridad competente decidiera sobre los derechos de los accionantes”⁸⁷.

Más específicamente, la Corte consideró que “el Estado estaba en la obligación de garantizar el cumplimiento de dicha providencia en los términos de lo dispuesto por el artículo 25.2.c de la Convención”⁸⁸. Debe notarse que, en este caso, la Corte IDH encontró responsable al Estado por no ejecutar una mera providencia judicial. Esto es relevante en tanto denota que la Corte considera que los Estados no sólo pueden ser responsables por omitir garantizar el cumplimiento de sentencias definitivas, sino que este deber es más amplio y puede ser extendido incluso a providencias que, sin declarar procedente el recurso en los términos de la Convención, ordenan subsanar vicios procesales.

De forma similar, en el caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras (2015), la Corte IDH evaluó la responsabilidad de Honduras frente al incumplimiento de un acuerdo conciliatorio extrajudicial entre el Estado y una comunidad indígena. La Corte IDH no sólo entendió que el Estado estaba obligado al cumplimiento del acuerdo conciliatorio como si se tratara de una sentencia firme⁸⁹, sino que también explicitó que la ejecución de los fallos y decisiones judiciales sin obstáculos o demoras indebidas “cobra especial importancia en casos de materia indígena, debido a que la situación especial de vulnerabilidad en la que se podrían encontrar estos pueblos, podría generar en sí misma obstaculizaciones (...) para lograr la ejecución de las decisiones adoptadas”⁹⁰.

⁸⁷ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones (27 de junio de 2012), párr. 274 (énfasis agregado).

⁸⁸ *Id.*, párr. 277.

⁸⁹ Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna De Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de octubre de 2015), párrs. 243 y 244.

⁹⁰ *Id.*, párr. 249.

Por último, cabe mencionar que la Corte IDH se ha referido a la relación entre el derecho al medio ambiente sano y el derecho al cumplimiento de las decisiones judiciales en la Opinión Consultiva OC-23/17 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos (2017) solicitada por Colombia.

En ella, el tribunal consideró que el derecho al acceso a la justicia es fundamental en el contexto de la protección ambiental⁹¹. El tribunal explicó que los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente y que, para ello, “los Estados deben garantizar que los individuos tengan acceso a recursos (...) para remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental”⁹².

a. Aplicación al caso

Asegurar el cumplimiento y ejecución de una sentencia definitiva que concede el amparo de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas forma parte de las obligaciones internacionales de Colombia bajo el PIDCP y la CADH. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, el proceso de cumplimiento de SU 698 deberá ser:

- i. *Pleno*. La ejecución habrá de ser completa, perfecta e integral⁹³. Aplicado al caso de La Guajira, ello requerirá cumplir a cabalidad con todas las órdenes proferidas por la Corte Constitucional, en todos sus extremos.
- ii. *Rápido y sin demora*⁹⁴.
- iii. *Accesible a todas las partes sin obstáculos*⁹⁵. En el caso de La Guajira, ello requerirá que el proceso de ejecución esté abierto “a los representantes de las comunidades accionantes, así como a las instituciones y al personal técnico que intervino en el (...) trámite”⁹⁶.
- iv. *En atención a la situación de vulnerabilidad e los pueblos indígenas accionantes*⁹⁷.

En atención a los precedentes del sistema interamericano, el cumplimiento de la decisión de la Corte Constitucional no sólo requerirá que el Juzgado de Ejecución adopte mecanismos de seguimiento, sino que también será necesario implementar medidas coercitivas de distinta

⁹¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 234.

⁹² *Id.*, párr. 237.

⁹³ Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, párr. 220; Corte IDH. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2011), párr. 105.

⁹⁴ Corte IDH. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2011), párr. 105.

⁹⁵ *Id.*, párr. 106.

⁹⁶ Sentencia SU 698, orden cuarta.

⁹⁷ Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna De Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras, párr. 249.

naturaleza. Ello deberá incluir la adopción de sanciones frente a cualquier acto u omisión de autoridades o de particulares que dificulten el ejercicio efectivo de cualquiera de las órdenes⁹⁸.

Cualquier cumplimiento o ejecución de SU 698 que no siga estos lineamientos no sólo causará que el derecho a la protección judicial de las comunidades accionantes sea parcialmente ilusorio, ya que también determinará la negación misma de sus derechos al agua, a la alimentación, a la salud y al medio ambiente sano. El incumplimiento de la integralidad de las órdenes de la Corte Constitucional puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado colombiano.

V. COMENTARIOS ESPECIFICOS A ALGUNAS DE LAS ÓRDENES EMITIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En esta sección se pretende profundizar en el análisis de las órdenes cuarta y octava, con la finalidad de traer al proceso de ejecución de sentencia algunos estándares particulares que resultan aplicables a la hora de evaluar su cumplimiento.

1. Participación de las comunidades indígenas afectadas

La orden cuarta de la sentencia SU 698 dispuso “que [la] mesa interinstitucional deberá abrir espacios de participación suficientes a los representantes de las comunidades accionantes, así como a las instituciones y al personal técnico que intervino en el presente trámite”⁹⁹. La Corte Constitucional aclaró, además, que la mesa estaría obligada a “dar participación a las comunidades (...) para que hagan parte activa del debate que debe estructurarse en su interior sobre las incertidumbres ambientales”¹⁰⁰.

Según el propio tribunal, la participación de los líderes de las comunidades wayúu en la instancia encargada de evaluar las incertidumbres era una cuestión “indispensable para garantizar la existencia de un auténtico debate abierto, amplio y diverso sobre la viabilidad ambiental del arroyo, que en el que supere una visión unidimensional de la problemática”¹⁰¹. Incluir a las comunidades “no sólo tiene por objeto garantizar su derecho a la participación, sino que esta también es instrumental al objetivo de determinar los efectos ambientales del proyecto de desviación del arroyo, teniendo en cuenta el conocimiento ancestral del entorno natural, por parte de estos grupos”¹⁰².

A través de esta orden, la Corte Constitucional procuró garantizar los derechos de las comunidades indígenas, siguiendo las obligaciones internacionales del Estado de Colombia. Así las cosas, asegurar su cumplimiento es parte integrante del deber del Estado de garantizar los

⁹⁸ Corte IDH. Caso Muelle Flores Vs. Perú, párr. 140.

⁹⁹ Sentencia SU 698, orden cuarta.

¹⁰⁰ *Id.*, párr. 5.8.3 (énfasis agregado).

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² *Id.*

derechos a la consulta y participación de las comunidades wayúu frente a un proyecto minero susceptible de afectar los recursos naturales de los que depende su supervivencia.

i. El derecho a la consulta y participación de las comunidades indígenas en el derecho internacional de los derechos humanos

En el sistema universal de derechos humanos, el derecho a la consulta y participación de las comunidades indígenas se encuentra principalmente protegido por el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los pueblos indígenas y tribales, ratificado por la República de Colombia en 1991. Tres normas del Convenio son de particular importancia para el caso de las comunidades wayúu:

Primero, el artículo 2.1 del Convenio introduce el deber general de los Estados de “desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”¹⁰³. Este deber comprende la adopción de medidas “que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos”¹⁰⁴.

Segundo, el artículo 7 del Convenio regula los derechos de las comunidades en lo atinente al proceso de desarrollo, estableciendo que los pueblos “deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”¹⁰⁵. Más específicamente, el artículo 7.3 dispone que los Estados “deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”¹⁰⁶.

Por último, regulando los derechos de las comunidades indígenas sobre los recursos naturales, el artículo 15 del Convenio dispone que “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”¹⁰⁷.

Otro tratado internacional jurídicamente vinculante que reconoce este derecho es el Convenio sobre la Diversidad Biológica, del que Colombia es parte desde 1992. El artículo 8 (j) de este Convenio dispone que cada Estado Parte deberá promover la aplicación de los conocimientos y

¹⁰³ Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (1989). Artículo 2.1. Ratificado por la República de Colombia en 1991.

¹⁰⁴ Convenio 169 de la OIT (1989). Artículo 2.1.

¹⁰⁵ *Id.* Artículo 7.

¹⁰⁶ *Id.* Artículo 7.3.

¹⁰⁷ *Id.* Artículo 15.

las prácticas de las comunidades indígenas para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica “con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas”¹⁰⁸.

Por otro lado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Asamblea General en 2007, también reconoce el derecho a la consulta y participación de las comunidades en su preámbulo y en distintos artículos¹⁰⁹. Específicamente, el artículo 32 de la Declaración indica que “[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”¹¹⁰. El mismo artículo también establece que los Estados “proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual”¹¹¹.

En el marco de las Naciones Unidas, el Convenio N°169 ha sido reiteradamente aplicado por los titulares de la Relatoría Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, con el objetivo de sentar estándares y aclarar el contenido del derecho de participación¹¹². En particular, el Relator Especial Rodolfo Stavenhagen ha tratado la cuestión de la participación de los pueblos indígenas en el contexto de grandes proyectos de desarrollo, utilizando la experiencia de distintos países, entre los que se encuentra Colombia. En su informe, el Relator explicó que “se debe dar la máxima prioridad a los derechos humanos de los pueblos y las comunidades indígenas cuando se emprenden proyectos de desarrollo en las zonas indígenas”¹¹³ y explicitó que “todo proyecto o estrategia de desarrollo a largo plazo que afecte a zonas indígenas debe contar con la plena participación de las comunidades indígenas, siempre que sea posible, en las fases de diseño, ejecución y evaluación”¹¹⁴. Así, el Relator también recomendó que “los gobiernos y las empresas colaboren estrechamente con los pueblos y las

¹⁰⁸ Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992). Artículo 8 (j).

¹⁰⁹ Ver, por ejemplo, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007). Doc. de la ONU A/RES/61/295. Artículos 15, 19, 30.

¹¹⁰ *Id.* Artículo 32.

¹¹¹ *Id.* Artículo 32.

¹¹² Stavenhagen, R (2002). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión*. Doc. de la ONU E/CN.4/2002/97.

¹¹³ Stavenhagen, R (2003). *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Rodolfo Stavenhagen, submitted in accordance with Commission resolution 2001/65*. Doc. de la ONU. E/CN.4/2003/90, página 2.

¹¹⁴ Stavenhagen, R (2003) *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people*, página 32 párr. 73 (énfasis agregado).

organizaciones indígenas para tratar de lograr un consenso sobre las estrategias y los proyectos de desarrollo”¹¹⁵.

Algunos órganos supervisores de tratados de derechos humanos también han reconocido el derecho a la participación de los pueblos indígenas. Por ejemplo, en su Observación General N° 23 sobre los derechos de las minorías (1994), el Comité de Derechos Humanos sostuvo que el goce de los derechos culturales puede requerir la adopción de “medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan”¹¹⁶. En la Recomendación General N° 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas (1997), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también exhortó a los Estados a “[garantizar] que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado”¹¹⁷.

A nivel interamericano, el derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas se encuentra establecido en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la OEA en 2016. Siguiendo el modelo de la ONU, el artículo XXIX de esta declaración se ocupa específicamente sobre los proyectos de desarrollo y establece que “[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”¹¹⁸.

El derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas ha tenido mayor desarrollo en el sistema interamericano de derechos humanos. En efecto, la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH ha utilizado los instrumentos del sistema universal para dar luz sobre la interpretación adecuada de la Convención Americana para casos de pueblos indígenas en general y, en particular, respecto de la participación y consulta, la cual fue analizada inicialmente bajo el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y, posteriormente, la Corte IDH agregó también el derecho a la participación en los asuntos susceptibles de afectarles.

En el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007), la Corte evaluó la responsabilidad del Estado frente al otorgamiento de concesiones madereras y mineras para la exploración y extracción de

¹¹⁵ *Id.*, página 3.

¹¹⁶ Comité de Derechos Humanos (1994). Observación General N° 23: Artículo 27 (Derechos de las minorías). Doc. de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, párr. 7. (énfasis agregado).

¹¹⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (1997). Recomendación general N° 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas. Recuperado de: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7495&Lang=en, párr. 4 (d) (énfasis agregado).

¹¹⁸ Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016). Doc. de la OEA AG/RES. 2888 (XLVI-O/16). Artículo XXIX.

ciertos recursos naturales ubicados dentro del territorio de la comunidad indígena Saramaka. La Corte utilizó el texto del Convenio OIT y las observaciones de los órganos supervisores de las Naciones Unidas¹¹⁹ para sentar que, frente a proyectos de desarrollo o inversión dentro de los territorios tradicionales indígenas y tribales, los Estados deben cumplir con tres deberes específicos:

Primero, los Estados deben asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo indígena involucrado, de conformidad con sus costumbres y tradiciones¹²⁰. Este deber es aplicable a todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro del territorio indígena¹²¹.

Segundo, los Estados deben garantizar que los miembros del pueblo indígena se beneficien razonablemente del plan que se lleva a cabo dentro de su territorio¹²².

Tercero, y aún más importante, los Estados deben garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio indígena a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio de impacto social y ambiental¹²³.

Analizando la obligación de garantizar la participación efectiva, la Corte manifestó que las consultas y la participación deben realizarse “de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo (...) de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad (...)”¹²⁴. Además, el Estado debe “asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad”¹²⁵. La Corte fue más allá y aclaró que, en contextos de planes de desarrollo o inversión a gran escala, los Estados no sólo tiene el deber de consultar y asegurar la participación del pueblo indígena, sino también de obtener su consentimiento previo, libre e informado¹²⁶.

Observando el caso concreto, la Corte IDH resaltó que “el Estado no garantizó, de antemano, la participación efectiva del pueblo Saramaka, a través de sus métodos tradicionales de toma de

¹¹⁹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2007), párr. 130.

¹²⁰ *Id.*, párr. 129.

¹²¹ *Id.*

¹²² *Id.*

¹²³ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 129.

¹²⁴ *Id.*, párr. 133.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *Id.*, párr. 134.

decisión, respecto de las concesiones madereras emitidas dentro del territorio Saramaka¹²⁷ y que ello constituía una violación a los derechos protegidos por la Convención Americana¹²⁸.

En el Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012), la Corte aclaró cuáles son los elementos esenciales de la garantía de los derechos de consulta y participación. En primer lugar, el tribunal aclaró que estos derechos tienen por finalidad “que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes”¹²⁹. Luego, el tribunal reiteró que la consulta y participación deben ser llevadas a cabo de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo¹³⁰.

La Corte IDH explicó que la buena fe exige, por un lado, que la consulta no se agote en un mero trámite formal, sino que se conciba como un verdadero instrumento de participación que responda al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas.¹³¹ La buena fe también requiere un clima de confianza mutua y la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. La Corte declaró que “la realización de la consulta sin observar sus características esenciales [compromete] la responsabilidad internacional de los Estados”¹³².

Por último, la Corte declaró que la garantía estos derechos es una responsabilidad del Estado, por lo que “la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta”¹³³. Los Estados tienen el deber de asegurar que la consulta y participación no sean obviadas en acuerdos con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían los derechos e intereses de los pueblos indígenas¹³⁴. Para ello, cada Estado debe “llevar a cabo tareas de fiscalización y de control (...) y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes”¹³⁵.

En esta línea, en el Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam (2015), la Corte IDH planteó que es necesario que los Estados cuenten con mecanismos adecuados para la implementación del criterio de participación efectiva como parte de la garantía de los pueblos indígenas y tribales a

¹²⁷ *Id.*, párr. 147.

¹²⁸ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 158.

¹²⁹ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones (27 de junio de 2012), párr. 167 (énfasis agregado).

¹³⁰ *Id.*, párr. 185.

¹³¹ *Id.*, párr. 186.

¹³² Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, párr. 177.

¹³³ *Id.* párr. 187.

¹³⁴ *Id.*, párr. 167.

¹³⁵ *Id.* (énfasis agregado).

su vida digna e identidad cultural, en relación con la protección de los recursos naturales que se encuentren en sus territorios tradicionales¹³⁶. En ese sentido, la Corte declaró la responsabilidad internacional de Surinam por no haber adoptado mecanismos que garantizaran la participación efectiva de los pueblos indígenas Kaliña y Lokono en la conservación de las reservas naturales y sus beneficios¹³⁷. Así, el tribunal específicamente ordenó al Estado a garantizar “la participación efectiva, a través de un proceso de consulta a los pueblos indígenas y tribales de Surinam, según sus tradiciones y costumbres, respecto de cualquier proyecto, inversión, reserva natural, o actividad que puedan afectar su territorio”¹³⁸.

El tribunal interamericano ya ha declarado la responsabilidad internacional de Colombia por no garantizar la participación de comunidades o pueblos tribales en ciertos proyectos de desarrollo o inversión. En el Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia (2013), la Corte entendió que las autoridades colombianas habían “desconocido la ley de negritudes y su decreto reglamentario que regulan la participación de las comunidades en el diseño, coordinación y ejecución de los planes programas y proyectos de desarrollo económico en sus territorios”¹³⁹ y que “los recursos administrativos o judiciales internos tampoco fueron efectivos para remediar esas situaciones”¹⁴⁰. Por ello, la Corte consideró que Colombia era responsable por la violación del derecho a la propiedad de los miembros de las comunidades de la cuenca, protegido por la Convención Americana¹⁴¹.

ii. Aplicación al caso

A partir de la normativa del sistema universal y de la jurisprudencia del sistema interamericano, es posible sintetizar el contenido de la garantía de consulta y participación de las comunidades indígenas y tribales. Así, es claro que la consulta y los procesos de participación deben ser llevados adelante:

- a. en todo proyecto de desarrollo o inversión susceptible de afectar los derechos de las comunidades;
- b. con carácter previo, pero también en toda etapa de diseño, coordinación y ejecución de los proyectos;
- c. de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo;
- d. de conformidad con las costumbres y tradiciones de los pueblos;
- e. de forma adecuada, accesible e informada; y
- f. garantizando que la participación sea plena y efectiva.

¹³⁶ Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2015), párr. 181.

¹³⁷ *Id.*, párr. 197.

¹³⁸ *Id.*, párr. 305.

¹³⁹ Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de noviembre de 2013), párr. 355.

¹⁴⁰ *Id.*, párr. 356.

¹⁴¹ Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes vs. Colombia, párr. 358.

Además, corresponde que los Estados cuenten, por un lado, con mecanismos para garantizar este derecho y, por el otro, con formas de tutela efectiva a través de los tribunales y órganos judiciales correspondientes.

En el caso concreto de La Guajira, está en juego el respeto al derecho de participación de las comunidades indígenas wayúu en la coordinación y ejecución del proyecto de desvío. Al supervisar la ejecución de la orden cuarta, el Poder Judicial deberá velar por su cumplimiento efectivo y satisfactorio.

La participación de estos pueblos en la mesa interinstitucional no sólo debe estar garantizada en un plano meramente formal, ya que también es crucial asegurar que las reuniones sean un verdadero instrumento de participación. Ello requiere, por un lado, velar por que las mismas sean llevadas a cabo de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo informado sobre las incertidumbres. Además, será esencial que los representantes de las comunidades accionantes puedan acceder a toda la información en manos de la mesa y de la empresa. Por último, cualquier estudio o informe que sirva de fundamento para la toma de decisiones en materia ambiental deberá haber sido formulado por entidades independientes y técnicamente capaces. El Estado debe asegurar dicha independencia a través de los mecanismos que resulten necesarios, incluyendo asegurar cualquier tipo de conflicto de interés.

Garantizar la participación de las comunidades en la mesa interinstitucional y en el proceso de ejecución del proyecto de desviación es responsabilidad del Estado de Colombia y de todos sus órganos. Además de adoptar mecanismos de supervisión y fiscalización de cumplimiento de la orden cuarta, también será necesario adoptar mecanismos de rendición de cuentas frente a cualquier acto u omisión de autoridades o de particulares que dificulten que las comunidades hagan parte activa del debate.

2. Deber de aplicar el principio precautorio

La orden octava de la Sentencia SU 698 ordenó a la mesa interinstitucional que “como medida provisional, decida acerca del restablecimiento del paso de las aguas superficiales del Arroyo Bruno hacia su cauce natural”¹⁴² mientras se realizan los estudios técnicos completos que ofrezcan una respuesta informada a las incertidumbres sobre los impactos ambientales y sociales¹⁴³. En la sentencia, la Corte Constitucional también dispuso que esta medida provisional debía ser tomada “si se considera que desde el punto de vista ambiental, o en desarrollo del principio de precaución, es necesari[a] para preservar la integridad del arroyo”¹⁴⁴.

Es claro que la Corte buscó que los integrantes de la mesa aplicasen el principio precautorio a la hora de decidir sobre el restablecimiento del paso de las aguas superficiales del arroyo Bruno

¹⁴² Sentencia SU 698, orden octava.

¹⁴³ *Id.*, orden quinta y octava.

¹⁴⁴ *Id.*, párr. 5.8.5.

hacia su cauce natural como medida provisional. Sin embargo, en el concepto técnico emitido en mayo de 2019, la mesa interinstitucional no mencionó ni parece haber valorado la aplicación de este principio al decidir no retornar las aguas a su cauce natural.

En efecto, el abogado del Ministerio de Ambiente concluyó que no debía acudir al principio de precaución por dos motivos. Primero, porque sólo era necesario recurrir al mismo para motivar la suspensión del desvío, pero no para disponer que el mismo se mantenga. Segundo, porque este principio debía ser aplicado cuando existiera información contradictoria que crease dudas y riesgos para la población pero, en el caso, no se había encontrado contradicción alguna entre la información de la mesa y de la empresa.

Esta sección dará cuenta de que la interpretación del principio precautorio efectuada por la mesa no sólo contraría la propia sentencia del Tribunal Constitucional, sino que también debe ser considerada como un incumplimiento de las normas colombianas en materia ambiental y de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

i. El principio precautorio en la legislación interna

El derecho colombiano ha receptado el principio precautorio en tres normas internas. Específicamente, las normas aclaran que este principio obliga a las autoridades estatales y a los particulares por igual, y que el mismo será aplicado siempre que exista una amenaza o peligro de daño grave o irreversible al ambiente o a los derechos de las personas. En ningún instrumento se hace mención a la necesidad de que exista evidencia contradictoria sobre la viabilidad ambiental de una actividad como precondition para la aplicabilidad del principio. Más aún, todas las disposiciones aclaran expresamente que la falta de certidumbre científica no es óbice a la aplicación de las medidas de prevención.

Por un lado, la Ley 99 de 1993 por la cual se crea el Ministerio de Ambiente recepta los principios generales ambientales por los que se guiará la política ambiental colombiana, entre los que se encuentra el principio precautorio. El artículo 1 párrafo 6 de la norma dispone que “(...) las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”¹⁴⁵. Esta norma también establece que el Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán como medida preventiva la “[s]uspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización”¹⁴⁶.

En materia de cambio climático, el principio también ha sido acogido por la Ley 164 de 1994 por medio de la cual se aprueba la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio

¹⁴⁵ Ley 99 de 1993, artículo 1 párrafo 6 (énfasis agregado).

¹⁴⁶ Ley 99 de 1993, artículo 85, párrafo 2 inciso c (énfasis agregado).

Climático. Aunque sin hacer mención expresa al principio, el artículo 3 de la norma se refiere a la obligación de los Estados de “tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos”¹⁴⁷. Aunque, tratándose de un tratado internacional, la disposición sólo se refiere a los Estados, el artículo 3 sí especifica el modo de aplicación de este principio al disponer que “[c]uando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible”¹⁴⁸.

Por último, la Ley 1523 de 2012 por la que se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres también dispone que uno de los principios generales que orienta la gestión del riesgo es el principio de precaución. Así, el artículo 3 párrafo 8 de la norma nuevamente establece que “[c]uando exista la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo”¹⁴⁹.

La Corte Constitucional también ha interpretado que este principio se desprende de distintos artículos de la Constitución Política de Colombia de 1991, en particular del artículo 80, que impone al Estado el deber de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”¹⁵⁰. Analizando la Constitución y las legislación interna previamente mencionada, la Corte ha tenido la oportunidad de establecer que el principio precautorio se aplica “[c]uando el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual generalmente ocurre porque no existe conocimiento científico cierto acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos”¹⁵¹. También aclaró que este principio puede ser aplicado para proteger los derechos individuales, entre los que se encuentra la salud humana¹⁵².

ii. El principio precautorio en el derecho internacional de los derechos humanos

¹⁴⁷ Ley 164 de 1994, artículo 3 párrafo 3.

¹⁴⁸ Ley 164 de 1994, artículo 3 párrafo 3 (énfasis agregado).

¹⁴⁹ Ley 1523 de 2012, artículo 3 párrafo 8 (énfasis agregado).

¹⁵⁰ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 80; Corte Constitucional Sentencia T-1077-12, párr. 2.2.4.1. Ver también Corte Constitucional, Sentencias T-1062-01, T-299-08, T-360-10, T-104-12.

¹⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1077-12, párr. 2.2.4.2.1 (énfasis agregado).

¹⁵² *Id.*, párr. 2.2.4.2.2.

El principio precautorio se encuentra receptado en una serie de tratados internacionales jurídicamente vinculantes, incluyendo la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático¹⁵³ y el Convenio sobre la Diversidad Biológica¹⁵⁴, ambos ratificados por el Estado de Colombia. Si bien el contenido del principio varía según el instrumento que la consagra, en el sistema interamericano, la Corte IDH ha interpretado todos estos documentos en su conjunto para establecer una definición general y sentar estándares claros para su aplicación.

En la Opinión Consultiva OC-23/17 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, solicitada por Colombia, la Corte IDH sostuvo que “[e]l principio de precaución, en materia ambiental, se refiere a las medidas que se deben adoptar en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener en una actividad de medio ambiente”.¹⁵⁵ El tribunal notó que esta obligación aplica en “situaciones donde la evidencia científica referente al alcance y potencial impacto negativo de la actividad en cuestión sea insuficiente pero existan indicaciones plausibles de riesgos potenciales”¹⁵⁶.

Más importante aún, la Corte relacionó el principio precautorio con el deber de los Estados de proteger los derechos humanos. Siguiendo la solicitud de Colombia, la Corte analizó el rol de este principio en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal. Específicamente, el tribunal entendió que existe un deber de los Estados de “actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica”¹⁵⁷.

Al introducir el concepto de “indicadores plausibles” de riesgo o daño potencial al ambiente, el tribunal sentó un estándar claro para la aplicación de este principio. La Corte también aclaró que el enfoque precautorio es parte integrante de la obligación general de respetar los derechos y libertades contenidos en la Convención. En esta línea, el tribunal expresamente concluyó que “en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal (...) los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean “eficaces” para prevenir un daño grave o irreversible”¹⁵⁸.

iii. Aplicación al caso

La evaluación del caso del arroyo Bruno a partir de las normas nacionales e internacionales del derecho ambiental permite extraer tres conclusiones concretas.

¹⁵³ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992). Artículo 3.

¹⁵⁴ Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992). Preámbulo y Artículo 14.

¹⁵⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 175.

¹⁵⁶ *Id.*, párr. 177 (énfasis agregado).

¹⁵⁷ *Id.*, párr. 180 (énfasis agregado).

¹⁵⁸ *Id.* (énfasis agregado).

Primero, que el principio precautorio debe ser aplicado siempre que exista una amenaza o peligro de daño grave o irreversible al ambiente o a los derechos de las personas. Aunque la evidencia sea insuficiente, si existen indicadores plausibles de que cierta actividad puede tener un impacto negativo, las autoridades y los particulares deberán actuar conforme a este principio. En SU 698, la Corte Constitucional fue muy clara al identificar que “la existencia de incertidumbres técnicas acerca de los impactos ambientales del proyecto de desviación del arroyo Bruno, constituyen no solo una amenaza a la biodiversidad como tal, sino también a los servicios ecosistémicos que esta provee, y por tanto, a los derechos al agua, a la seguridad y a la soberanía alimentaria y a la salud de las comunidades”¹⁵⁹. Es decir, la existencia de una amenaza concreta, cierta y directa¹⁶⁰ (i) al ambiente y (ii) a los derechos de las personas ha sido explícitamente establecida por la sentencia que se pretende ejecutar. Por ello, los miembros de la mesa no podían ampararse en una falta de existencia contradictoria para omitir la aplicación de este principio.

Segundo, frente a una amenaza de este tipo, el principio precautorio requiere la adopción de medidas eficaces para proteger los derechos y prevenir la degradación del medio ambiente. Aplicado al caso de La Guajira, además de ordenar la suspensión de la obra, este principio exige revertir la desviación del arroyo Bruno desde su cauce artificial hacia su cauce natural, con el objetivo de prevenir afectaciones irreparables al ecosistema y a los derechos de las comunidades wayúu. Esto se desprende del hecho de que existe un peligro de que la mantención del desvío genere un sinnúmero de daños al ambiente, entre los que se encuentran la afectación del bosque seco tropical que lo circunda, del caudal del arroyo y del esquema de relaciones entre las aguas superficiales y las aguas subterráneas que existía en el cauce natural¹⁶¹.

Tercero, que la aplicación amplia del criterio de precaución no sólo es un deber de los miembros de la mesa, sino de todos los órganos del Estado colombiano. Conforme fuera expresado por la Corte IDH, es deber de los Estados adoptar medidas eficaces para prevenir los daños graves o irreversibles al medio ambiente y para proteger los derechos humanos¹⁶². Por esta razón, si quienes integran la mesa son reticentes a adoptar una medida provisional en desarrollo del principio precautorio, el mismo principio puede requerir del Poder Judicial una intervención activa respecto de dicha medida provisional, de manera que la sentencia de la Corte Constitucional tenga un efecto útil.

VI. CONCLUSIÓN

De los argumentos desarrollados, concluimos que dar cumplimiento pleno a todas las órdenes de la sentencia SU 698 de 2017 forma parte de las obligaciones internacionales de Colombia en materia de derechos humanos. Ejecutar una decisión que pretende preservar la integridad del

¹⁵⁹ Sentencia SU 698, párr. 5.7.1

¹⁶⁰ *Id.* párr. 5.7.2.

¹⁶¹ *Id.*, párr. 5.8.1.

¹⁶² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17, párrs. 179 y 180.

arroyo Bruno es la manera de proteger, respetar y realizar los derechos al agua, a la salud, a la alimentación, al medio ambiente sano y a la protección judicial de las comunidades accionantes.

VII. PETITORIO

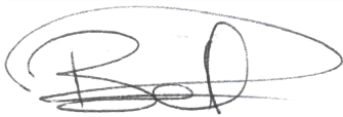
Por tanto, y en virtud de los argumentos expuestos, solicitamos a este juzgado, en calidad de *amicus curiae*, hacer lugar a la solicitud de trámite de ejecución y conminar a los demandados a dar cumplimiento real y efectivo de cada una de las órdenes de la sentencia SU 698 de 2017, así como a adoptar todas las medidas dentro del ámbito de sus competencias para que dicho cumplimiento no se vea obstaculizado y la sentencia tenga el efecto útil que persigue.



Oscar A. Cabrera
Abogado y Director de la Iniciativa
Profesor Visitante, Facultad de Derecho



Silvia Serrano Guzmán
Abogada y Directora Asociada
Profesora Adjunta, Facultad de Derecho



Belén Ríos
Abogada y Consultora



Ariadna Tovar Ramírez
Abogada y Consultora

Agradecemos la colaboración de
Patricio López Turconi, asistente de investigación, en la elaboración del presente documento.