

Sentencia T-614/19

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHO A LA SALUD Y AMBIENTE SANO DE COMUNIDAD INDIGENA FRENTE A ACTIVIDADES EXTRACTIVAS DE CARBON-Procedencia

PROTECCION DEL ECOSISTEMA Y LA SALUD ANTE FACTORES DE DETERIORO AMBIENTAL-Obligaciones del Estado frente a actividades extractivas

Le corresponde al Estado no sólo la obligación de preservar, conservar y prevenir sino también la de restaurar los recursos naturales y el ambiente de las contingencias del mundo físico y, particularmente, de las actividades extractivas, motivo por el cual, resulta indispensable adoptar todas las medidas que resulten necesarias para prevenir la ocurrencia de daños a la naturaleza, así como exigir a los diferentes actores sociales y empresariales su cumplimiento y, de ser necesario, la modificación de las ya existentes, con el fin ulterior de garantizar plenamente la salvaguarda del ecosistema y de las personas que pueden verse afectadas por ello.

MEDIO AMBIENTE SANO-Protección constitucional/CONSTITUCION ECOLOGICA-Jurisprudencia constitucional

JUSTICIA AMBIENTAL-Elementos

i) La justicia distributiva; ii) la justicia participativa; iii) el principio de sostenibilidad; y, iv) el principio de precaución

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE PRECAUCION-Aplicación no solo tiene como finalidad la protección del medio ambiente sino también evitar un daño a la salud

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Aplicación

La jurisprudencia de la Corte Constitucional[302] ha previsto ciertas condiciones de aplicabilidad del principio de precaución: (i) la existencia de un peligro de daño; (ii) la representación de un perjuicio grave e irreversible; y (iii) la valoración científica del riesgo,

así no llegue a niveles de certeza absoluta; (iv) la finalidad proteccionista de la decisión, encaminada a impedir la degradación del medio ambiente; y, (v) la motivación de la sentencia o acto administrativo que aplique el principio.

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL DEBE SER APLICADO A FALTA DE CERTEZA CIENTIFICA-Reiteración de jurisprudencia

No es necesario tener certeza científica sobre el riesgo que representa una actividad o sustancia para el ambiente y/o la salud humana, con el fin de ordenar la adopción de medidas que eviten la ocurrencia de dicho peligro y, así, evitar la ocurrencia de daños con graves repercusiones sobre el ecosistema o alguna comunidad

EFFECTOS AMBIENTALES-Control a través de medidas e instrumentos administrativos

CONTROL AMBIENTAL-Definición

El control ambiental ha sido entendido por la Corte Constitucional como la inspección, vigilancia y la aplicación de las medidas técnicas y legales necesarias para evitar o disminuir cualquier tipo de afectación al ambiente producto de las actividades humanas o desastres naturales, entendiendo que un impacto se produce por cualquier alteración en el medio biótico, abiótico o socioeconómico, siempre que pueda ser atribuido al desarrollo de una obra, una actividad o hecho de la naturaleza

LICENCIA AMBIENTAL-Definición

La jurisprudencia constitucional, con base en la legislación correspondiente, ha definido este instrumento como el acto administrativo de autorización que otorga a su titular el derecho a realizar una obra o actividad con efectos sobre el ambiente, de conformidad con las condiciones técnicas y jurídicas establecidas previamente por la autoridad competente. Esta licencia es esencialmente revocable, cuando no se estén cumpliendo las condiciones o exigencias establecidas en el acto de su expedición-

JUSTICIA AMBIENTAL Y CONTROL AMBIENTAL-Jurisprudencia constitucional

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL-Definición

La jurisprudencia constitucional ha definido este mecanismo de control como un conjunto detallado de medidas y actividades que, producto de una evaluación ambiental, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales que se causen por el desarrollo de un proyecto o actividad. Incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia y abandono según la naturaleza de la obra.

DERECHOS A LA SALUD Y AL AMBIENTE SANO FRENTE A ACTIVIDADES EXTRACTIVAS-
Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA SALUD Y AL AMBIENTE SANO DE COMUNIDAD INDIGENA FRENTE A
ACTIVIDADES EXTRACTIVAS-Protección

Referencia: expediente T-6.518.300

Acción de tutela formulada por Mary Luz Uriana Ipuana y Yasmina Uriana, en calidad de integrantes del Resguardo Indígena Provincial, contra la empresa Carbones del Cerrejón Limited, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), la Agencia Nacional de Minería y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira (Corpoguajira).

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 7 de noviembre de 2017 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en segunda instancia, la cual confirmó la

decisión adoptada el 21 de septiembre de 2017, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, La Guajira, que negó la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1 Las accionantes, Mary Luz Uriana Ipuana y Yasmina Uriana, actúan en nombre propio y, en el caso de Mary Luz, también en representación de su hijo Duber José Brito Uriana de 18 meses de edad, los tres son integrantes del Resguardo Indígena Wayúu Provincial, ubicado en el municipio de Barrancas, La Guajira.

1.2 Solicitan la protección urgente de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la salud, al ambiente sano y a la intimidad de los habitantes de su comunidad, debido a que tales garantías se encontrarían en grave peligro ante la cercanía del resguardo con la explotación minera adelantada por la empresa Carbones del Cerrejón Limited[1].

1.2 Como fundamento de lo anterior, indican que a lo largo de la cuenca del río Ranchería han habitado históricamente asentamientos Wayúu y que el 20 de septiembre de 1988 se reconoció legalmente su resguardo Provincial, hoy conformado por 679 personas[2].

1.3 Manifiestan que la empresa accionada desde hace décadas utiliza un mecanismo de extracción a cielo abierto mediante voladura con explosivos en un área que abarca 38.000 hectáreas, durante las 24 horas de los 7 días de la semana y genera emisiones permanentes de material particulado, ruidos constantes y olores prolongados que afectan la salud de su comunidad[3].

1.4 Destacan que el Tajo Patilla y varios botaderos aledaños a éste se encuentran aproximadamente a menos de dos kilómetros del resguardo, lo cual implica experimentar a diario explosiones que generan temblores y dispersión de polvillo de carbón que llega hasta sus casas, plantas y animales, así como la producción de fuertes olores a azufre o carbón quemado producto de los constantes incendios de los taludes[4].

1.5 También citan el estudio denominado “Evaluación y caracterización de mezclas complejas generadas en una mina de carbón a cielo abierto y sus efectos biológicos en linfocitos humanos polimórficos” realizado en su comunidad por la Universidad del Sinú

(Colombia) y la Universidad Federal de Rio Grande du Soul (Brasil), con el apoyo de Colciencias y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, en el que se concluyó lo siguiente:

“Qué sustancias o residuos encontramos en las muestras de aire de las rancherías?

Mezclas complejas: Componentes orgánicos asociados a la quema de carbón + Haps[5].

En el aire de las comunidades encontramos elementos altamente enriquecidos como el azufre (S) y otros medianamente enriquecidos como el Cromo (CR), Cobre (Cu) y el Zinc (Zn).

Qué encontramos en la sangre?

Comparado con MAYAPO[6] los habitantes del corredor minero mostraron altas concentraciones de Cromo (Cr), Níquel (Ni), Manganeseo (Mn), y Bromo (Br) en la sangre. Elementos como el Azufre (S), Cromo (Cr) y Bromo (Br) pueden dañar las células del cuerpo.

También encontramos daños en las células de los pobladores del corredor minero. Este daño puede relacionarse con algunas enfermedades respiratorias, del corazón, de la piel, estómago y cáncer.”[7]

1.6 Las demandantes aseguran que en Provincial se destacan múltiples afecciones respiratorias en niños y adultos, así como problemas visuales y cutáneos. Agregan que la contaminación ambiental ha imposibilitado el acceso a fuentes de agua subterránea o superficial, por su acidez y abundante contenido de sulfatos y óxidos producto del polvillo de carbón que cae en los afluentes cercanos[8].

1.7 Por otra parte, argumentan que las labores de la empresa Cerrejón han repercutido en una afectación cultural respecto a sus usos y costumbres, también ha generado la improductividad de sus suelos y el hacinamiento de su población ante la reiterada compra de predios que antes eran utilizados como caminos, vías de pastoreo, entre otros, y ahora son propiedad privada de la empresa[9].

1.8 También referencian informes de las Universidad Nacional, de los Andes y Externado de

Colombia que explican las consecuencias ambientales que genera la explotación de carbón a cielo abierto, entre las cuales se destacan enfermedades respiratorias de tipo crónico y progresivo, afecciones cardíacas, daños irreversibles en los pulmones, diversas clases de cáncer y daños irreversibles para el ecosistema[10].

1.9 Finalmente, sostienen que la empresa Cerrejón ha argumentado en su defensa que la causa de las afecciones del resguardo indígena tiene como fundamento cocinar con leña o la falta de pavimentación de algunas vías, frente a lo cual argumentan:

“Es preciso tener en cuenta que no existe en el Resguardo, ni cerca de él, otra actividad con la misma o mayor capacidad de contaminación ambiental que la generada por el Cerrejón. Que a pesar del aseo que se realice en las casa[s] incluso hasta avanzadas horas de la noche, en la mañana siguiente siempre se encuentra el polvillo de carbón depositado en todas las superficies del suelo, de muebles, de enseres y por supuesto en los cuerpos de las personas.

Asumir que los problemas de salud obedecen a la quema de leña en la cocina o la inexistencia de pavimento en la mayoría del Resguardo, sería aceptar que en la mayoría del país se presenta el mismo problema, pues son muchas las personas que aún cocinan con leña y muchas vías se encuentran sin pavimentar.”[11]

1.10 Con base en lo anterior, las accionantes solicitan que: (i) se reconozca “la vulneración y el riesgo sobre nuestros derechos como comunidad indígena colindante con la minería de carbón Cerrejón”[12]; (ii) se ordene a la empresa el cierre de los tajos y botaderos más cercanos a su resguardo hasta que se diseñe y desarrolle un sistema de vigilancia epidemiológica y de monitoreo crítico de las condiciones ambientales y de salud en la zona; (iii) se ordene a las entidades de control ambiental estudiar a profundidad la afectación que pueden generar los elementos tóxicos presentes en los tajos y botaderos de la mina; (iv) se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social que apoye el restablecimiento de las condiciones de productividad para los integrantes de la comunidad; y, (v) se disponga el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República en la implementación de las órdenes a que haya lugar[13].

2. Trámite impartido a la acción de tutela

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, La Guajira, asumió el conocimiento del asunto y, mediante proveído del 11 de septiembre de 2017, comunicó el objeto de la acción de tutela a las demandadas para que se pronunciaran al respecto[14]. Igualmente, dispuso la vinculación del Ministerio de Minas y Energía, y la Alcaldía Municipal de Barrancas, La Guajira.

Por otra parte ofició a: (i) Corpoguajira para que remitiera los informes de material particulado PM 2.5 de la estación de monitoreo de Provincial de los años 2013 a 2017; y, (ii) la Universidad Nacional de Colombia, a través de la Coordinación del Doctorado Interfacultades en Salud Pública y el Instituto de Estudios Ambientales (IDEA), para que efectúe un peritaje en salud pública y ambiental sobre los impactos de la actividad minera en la población Provincial[15].

3. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

3.1 Ministerio de Minas y Energía

El apoderado especial de dicho Ministerio solicitó que la acción de tutela fuera declarada improcedente, debido a la presunta inobservancia de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Adicionalmente, señaló que existía falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa, dadas las funciones que ésta adelanta[16].

La empresa accionada aseguró que, si bien su operación minera genera material particulado, estas emisiones están identificadas y controladas para que no superen los niveles máximos permitidos por el ordenamiento colombiano. En ese sentido, describió las medidas de mitigación que se adelantan en virtud del Plan de Manejo Ambiental Integral - PMAI- que rige sus actividades[17].

Señaló que los niveles de ruido y de emisiones de contaminantes al aire cumplen con “los más altos estándares de control tanto nacionales como internacionales” y que, en esa medida, no se han generado afectaciones a la comunidad Provincial[18].

También cuestionó las afirmaciones de las accionantes relacionadas con la contaminación de los cuerpos de agua cercanos. Al respecto, refirió que “no hay en el río una condición sanitaria, que haya sido generada por polvillo de carbón, que produzca efectos adversos

(...) si bien es cierto, que esporádicamente se hacen vertimientos de aguas de minería, por reboses de lagunas de sedimentación en los períodos de invierno, no se han registrado afectaciones en la calidad del agua”[19].

Con base en estos puntos, argumentó que no existe vulneración a derecho alguno ni una situación que pueda ser catalogada como perjuicio irremediable, en los términos de la jurisprudencia constitucional, por lo cual solicitó que se declare la improcedencia del amparo[20].

3.3 Corporación Autónoma Regional de La Guajira -Corpoguajira-

La Secretaría General de esta institución indicó que “es cierto que la actividad minera genera emisiones de material particulado. Sin embargo. La empresa Cerrejón reporta los estudios de calidad de aire, los cuales evidencian que estas emisiones no están por encima de los niveles permitidos por la ley”[21].

Agregó que: “por parte de esta entidad no ha existido vulneración, desconocimiento o transgresión por acción u omisión de los derechos fundamentales principales o conexos (salud, agua) ni ha desconocido los derechos fundamentales de los niños de las comunidades del resguardo indígena Provincial”[22].

En relación con la prueba solicitada por el Tribunal, que “Corpoguajira nunca ha adelantado monitoreos de calidad del aire para el contaminante PM 2.5 en Provincial”, debido a que la Resolución 610 de 2010 no incluye expresamente la obligación de realizar dichos controles, los cuales solo serían exigidos cuando se presenta un incumplimiento de los niveles máximos permitidos para material particulado de 10 micras (PM10)[23].

3.4 Agencia Nacional de Minería

Por su parte, esta entidad administrativa afirmó que el Ministerio del Interior había certificado que en las áreas de explotación minera no existían comunidades étnicas susceptibles de ser afectadas[24]. Además, adujo que Cerrejón ha dado cumplimiento a lo exigido en la licencia ambiental aprobada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y que la acción de tutela no cumple los requisitos legales para su procedencia, más aún, solicitó que se le desvinculara del proceso ante su falta de legitimación en la

causa por pasiva[25].

3.5 Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

La apoderada judicial de la ANLA explicó que el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial profirió la Resolución 2097 del 16 de diciembre de 2005 con el fin de modificar el Plan de Manejo Ambiental de la empresa Cerrejón para adicionar el área de explotación carbonífera denominada Tajo Patilla[26].

Sobre el particular, describió las medidas de mitigación que lleva a cabo Cerrejón con el fin de evitar que las operaciones mineras adelantadas las 24 horas de los 7 días de la semana perjudiquen a las comunidades aledañas[27]. También adujo:

“Según los resultados de material particulado se establece que si bien, la dispersión de partículas alcanza la comunidad de Provincial como consecuencia de la explotación minera de Cerrejón, estas partículas no superan los límites permisibles establecidos por la normatividad colombiana en la Resolución 610 de 2010 del actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible”[28].

Finalmente, mencionó que la ANLA ha obrado conforme a la buena fe exenta de culpa y debería ser excluida del presente trámite de tutela, además, señaló que el amparo devenía improcedente por su carácter subsidiario[29].

3.6 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Indicó respecto a los hechos del amparo “que no se entrará a afirmar ni a negar ninguno toda vez que al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no le constan (...) por lo que me atengo a lo que se demuestre dentro del trámite de la presente acción”[30].

También destacó que no ha vulnerado o amenazado alguno de los derechos fundamentales invocados por las accionantes, pues la presencia de comunidades indígenas en zonas de influencia directa de operaciones mineras le compete únicamente al Ministerio del Interior, y la labor de otorgar y hacer seguimiento a las licencias ambientales es competencia de la ANLA[31].

3.7 Otras entidades e instituciones educativas

Por su parte, la Alcaldía Municipal de Barrancas, La Guajira, y el Ministerio de Salud y Protección Social guardaron silencio. Además, el Coordinador del Doctorado Interfacultades en Salud Pública de la Universidad Nacional de Colombia solicitó un día de plazo para presentar su concepto, sin que se accediera a su solicitud.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1 Primera instancia

En sentencia del 21 de septiembre de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, La Guajira, abordó el fondo del asunto al indicar que “los derechos que por esta vía se reclaman atañen directamente a las actoras como integrantes de las comunidades étnicas, las cuales son destinatarias de la especial protección constitucional”[32].

Por otra parte, señaló que “se ha verificado que las actividades o explotación minera y el uso del tajo patilla o botadero de material estéril ha causado daños ambientales con repercusiones en la vida y en la integridad personal de los pobladores y con ello la afectación de sus derechos ancestrales”[33]. Sin embargo, argumentó que “no hay daños ambientales o en la salud (de los habitantes del sector provincial) que superen los límites impuestos por las normas y las autoridades que controlan tal actividad”[34].

En concepto de ese Despacho, las demandantes tenían la carga de probar claramente la afectación de los derechos fundamentales invocados, sin embargo, no aportaron suficientes elementos de prueba que justificaran esa conclusión. Posteriormente, la sentencia resalta lo siguiente:

“Pudiese válidamente alegarse la aplicación del principio de precaución (...) que se aplica en los casos en que no teniendo el conocimiento anticipado acerca de la afectación del medio ambiente, existe evidencia acerca de la causación de un riesgo o la magnitud del daño producido o que pueda sobrevenir (...); pero en el presente caso ello no resulta viable, pues como se encuentra registrado no aflora del acervo probatorio recaudado las bases mínimas para considerar que la actividad que aquí se cuestiona viene transgrediendo o

sobrepasando los límites permitidos con ocasión a la actividad minera. Es precisamente ese déficit el que obliga a la Sala a negar la tutela”[35].

Así las cosas, el Tribunal negó la protección invocada por las accionantes, no obstante agregó que “siendo para la Sala un tema sensible, en lo que corresponde a los derechos fundamentales de una comunidad de especial protección constitucional como es la etnia wayuu” era necesario que la Sala: (i) exhortara a las autoridades ambientales para que diseñen un plan estratégico tendiente a verificar si la explotación minera que se adelanta en las limitaciones del resguardo Provincial genera daños ambientales que afecten a dicha comunidad, y a adelantar los estudios correspondientes para determinar la composición de los tajos y botaderos de la mina; y, (ii) dispusiera que la Procuraduría Regional Ambiental de la Guajira haga un seguimiento estricto al punto resolutivo anterior[36].

4.2 Concepto del Doctorado Interfacultades en Salud Pública de la Universidad Nacional de Colombia

El mismo 21 de septiembre de 2017, el Coordinador del Doctorado mencionado allegó un escrito en el cual resaltó que sin duda hay una especial condición de riesgo en la zona ante la exposición de la comunidad a material particulado, especialmente de 2.5 micras o menor (PM 2.5), dado que está relacionado con la mayor presencia de afecciones respiratorias, cáncer y enfermedades respiratorias.

A lo cual agregó que “la presencia de ‘desechos tóxicos’ queda suficientemente sustentada con el estudio de la Universidad del Sinú y de la Universidad Federal de Río Grande do Sul de Brasil, con el apoyo de Colciencias y Corpoguajira. (...) Es contundente el hallazgo en el aire que respiran estas comunidades de ‘mezclas complejas’ como resultado de componentes orgánicos asociados a la quema del carbón, como los llamados hidrocarburos aromáticos policíclicos (Haps), de los que hay más de 100 sustancias químicas diferentes muchas de las cuales puede ser cancerígenas”[37].

A su vez, resaltó que la presencia de sustancias como Azufre, Cromo, Cobre, Bromo, Níquel, Manganeseo y Zinc en el aire de la zona y la sangre de los habitantes “debe ser considerado un alto riesgo para la salud, en especial de niños y niñas, precisamente por las alteraciones que pueden producir al desarrollo neurológico, óseo e inmunológico de esta población infantil”[38].

Finalmente, concluyó que “existe un riesgo potencial alto en el caso de las comunidades que habitan el resguardo Provincial”, lo que, “debería ser suficiente para aplicar el principio de precaución para suspender la explotación de carbón, por lo menos en el tajo en mención [Patilla]”[39].

4.3 Impugnación

Las ciudadanas Mary Luz Uriana y Yasmina Uriana impugnaron la referida sentencia con base en los siguientes argumentos:

Reprocharon que la Sala les haya exigido recaudar elementos probatorios de elevada complejidad para acreditar la existencia de daños ambientales, desconociendo el profundo estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la comunidad y su dificultad para acceder a la administración de justicia. Sobre tal punto, cuestionaron: “¿los señores magistrados imaginan siquiera los pasos que significan para nuestra comunidad llegar a la presentación de una acción de tutela como esta? No creemos.”[40]

A lo cual agregaron que si el juez de primera instancia consideraba que sus argumentos eran insuficientes para que adoptara medidas para la protección de sus derechos, lo que debía hacer era ordenar las pruebas que considerara pertinentes y/o disponer la práctica de las que, inclusive, solicitaron en la acción de tutela[41]. Además, refirieron que anexaron el informe realizado por la Universidad del Sinú (Colombia) y la Universidad Federal de Rio Grande do Soul (Brasil), el cual indica claramente la existencia de contaminación en el aire de la zona y en la sangre de varios habitantes[42].

También allegó la historia clínica del menor Duber José Brito Uriana, de 18 meses de edad y cuyos derechos son representados por la señora Mary Luz Uriana Ipuana. El niño presenta afecciones respiratorias y su médico tratante le ha recomendado abandonar el resguardo debido a la mala calidad del ambiente en Provincial. Adicionalmente, hicieron referencia a conceptos de varias universidades que en el pasado intervinieron ante la Corte Constitucional para explicar los efectos nocivos de la minería de carbón a cielo abierto[43].

Por otra parte, señalaron que: (i) la morbilidad y mortalidad en su población se ha incrementado con el paso del tiempo; (ii) la mina es una fuente constante de contaminación

por el material particulado que emite y por la continua combustión del carbón apilado en la zona; (iii) las autoridades de control no han monitoreado las partículas PM 2.5, las cuales tienen la mayor potencialidad de generar daños ambientales y de salud; y, (iv) la empresa accionada les ha cerrado el paso al río Ranchería para su abastecimiento de agua[44].

Refirieron que “desde hace mucho tiempo, gran parte de nuestra comunidad utiliza gas para la cocción de los alimentos, entre otras cosas porque la obtención de leña hace mucho que es un lujo en nuestro resguardo igual que la caza, la pesca y el pastoreo base de nuestra subsistencia”[45]. A lo cual añadieron “tampoco en nuestro entorno existe otra actividad contaminante que tenga igual o mayor capacidad que la minería de afectar el ambiente como la de la explotación y cargue de la minería de carbón”[46].

Finalmente, aseguraron que no pretenden que la empresa deje de funcionar o que el país cambie sus planes económicos, sino que el Estado y la empresa Cerrejón asuman sus obligaciones de prevención y precaución en relación con la protección de sus derechos fundamentales a un medio ambiente sano, a la salud y a la integridad personal, frente a la explotación que se adelanta en el Tajo patilla, a menos de dos kilómetros de distancia de su comunidad[47].

4.4 Oposición a la impugnación

La empresa Cerrejón Limited solicitó que se confirmara el fallo de primera instancia, dado que las accionantes no señalaron de manera concreta por qué debía revocarse la sentencia[48]. Agregó que el Tribunal analizó de manera adecuada las pruebas obrantes en el expediente, toda vez que no se aportaron “bases científicas sólidas” que acreditaran los daños ambientales endilgados en la tutela[49].

Al respecto, mencionó que las emisiones de material particulado que se generan en la mina, se encuentran identificadas y son manejadas de acuerdo a “los más altos estándares a nivel nacional e internacional”[50]. También, precisó que la minería a cielo abierto genera grandes volúmenes de material estéril, pero no puede considerarse como una actividad tóxica[51].

Precisó que no se ha detectado la presencia de sustancias contaminantes como monóxido de nitrógeno, benceno, tolueno, etil benceno, xileno, entre otros, tan solo destacó que “el monóxido de carbono arrojó valores muy cercanos al límite permisible ocupacional”[52]. Con lo cual afirmó que no existe una afectación importante de la calidad del aire o del agua de la zona, que haya sido generada por el polvillo de carbón o vertimientos de la empresa, dado que no se realizan descargas de material en el río ni los arroyos circundantes “lo poco que puede llegar es a través de las escorrentías desde las vías de acarreo, lo cual ocurre en los períodos de fuertes lluvias”[53].

Destacó que la Resolución 1917 de 2007, mediante la cual se dispuso la ampliación del botadero Patilla, fue expedida sin realizar consulta previa alguna, debido a que el Ministerio del Interior certificó que no había presencia de comunidades indígenas en la zona de influencia del proyecto[54].

También, enfatizó recurrentemente que no existen los elementos de juicio suficientes para demostrar que existe un grave riesgo para la comunidad de Provincial, o un perjuicio irremediable que deba prevenirse por parte del juez de tutela, máxime si no se cumplió con la carga de la prueba que tenían las accionantes al respecto.

En relación con la solicitud de suspensión de sus actividades extractivas, indicó que “es posible proteger los derechos fundamentales, sin que resulte necesario ordenar la suspensión del proyecto”, a lo cual agregó que, por ejemplo, la sentencia T-730 de 2016 resolvió un caso relativo a la contaminación ambiental que generaba un proyecto petrolero, frente a lo cual la Corte señaló que era necesario armonizar la tensión de los diferentes bienes en controversia, absteniéndose de suspender las operaciones y, en cambio, ordenó la adopción de medidas urgentes para subsanar los daños ambientales causados[55].

Finalmente, la compañía accionada argumentó que en este caso no existen los elementos necesarios para aplicar el principio de precaución, ya que para ello se requiere un mínimo de certidumbre científica respecto a la posibilidad de afectación del medio ambiente[56].

4.5 Segunda instancia

En sentencia del 7 de noviembre de 2017, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, confirmó la negativa del amparo.

Para tal efecto, sostuvo que los habitantes del territorio colombiano tienen el derecho a gozar de un medio ambiente sano y el Estado tiene el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, “imponer sanciones legales por conductas lesivas del ambiente y exigir la reparación de los daños causados”[57]. Sin embargo, aseguró que, en el caso concreto, las pruebas aportadas en el proceso son insuficientes para acreditar afectaciones a las comunidades.

Destacó que “si bien el material particulado que se genera como consecuencia de la operación minera (...) puede causar ciertos daños al ambiente, también lo es que dichas emisiones atmosféricas se están controlando”[58]. Sobre este punto, señaló:

“si bien la actividad minera genera emisiones de material particulado que alcanza la comunidad de Provincial, también lo es que estas partículas no superan los límites permisibles establecidos por la normatividad colombiana en la Resolución 610 de 2010; así incluso lo demostró la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, conforme a estudios realizados sobre el particular, por lo que no podría evidenciarse la causación de un riesgo o la magnitud del daño al que aluden las actoras.” [59]

Por último, indicó que tampoco podía darse aplicación al principio de precaución, dado que “no hay manera de establecer con certeza que como consecuencia de la actividad minera desarrollada por el Cerrejón se está causando graves afecciones en la salud y vida de la comunidad a la que pertenecen las accionantes”[60].

4.6 Remisión del expediente a la Corte Constitucional

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ordenó el envío del expediente a esta Corporación para su eventual revisión[61], conforme a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

5. Material probatorio aportado con la acción de tutela

- Copia de la historia clínica del menor Duber José Brito Uriana, quien fue atendido por la Unidad Pediátrica Simón Bolívar IPS S.A.S.[62]

- Copia del Informe de resultados de calidad de agua, en el marco del proyecto “Evaluación de algunos aspectos de salud ambiental en el área de influencia de la actividad

minera de carbón en el sur de la Guajira colombiana” adelantado por el Grupo de Química Ambiental y Computacional de la Universidad de Cartagena[63].

- Copia del registro civil de nacimiento del menor Duber José Brito Uriana[64].
- Copia de la cédula de ciudadanía de Mari Luz Uriana Ipuana[65].

6. Selección del expediente por parte de la Corte Constitucional

Mediante Auto del 15 de diciembre de 2017, la Sala de Selección de Tutelas Número Doce, conformada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, escogió el expediente de la referencia y lo asignó, previo reparto, al Magistrado Alberto Rojas Ríos para efectuar su revisión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

El referido Auto indica que el expediente fue seleccionado bajo los siguientes criterios de selección: (i) -objetivo- urgencia de proteger un derecho fundamental; y, (ii) -objetivo- exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental.

7. Actuaciones surtidas en sede de revisión

Teniendo en cuenta que el presente caso gira en torno a la posible existencia de afectaciones al ambiente y a la salud por parte de la empresa Carbones del Cerrejón Limited y sus eventuales repercusiones en la calidad de vida de los habitantes del resguardo indígena Wayúu Provincial, el Magistrado Ponente consideró que se requerían mayores elementos de juicio para adoptar una decisión en el presente asunto.

A continuación, se resumen los aspectos más relevantes de los Autos proferidos y de las distintas intervenciones y pruebas aportadas en sede de revisión.

7.1 Auto del 6 de marzo de 2018

El Magistrado Ponente profirió Auto de vinculación y pruebas el 6 de marzo de 2018, en el cual se vinculó al trámite de la acción de tutela a las Secretarías de Salud del Departamento de la Guajira y del municipio de Barrancas, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría

General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que se pronunciaran sobre el asunto objeto de estudio.

Así mismo, se resaltó la necesidad de ordenar la realización de distintas pruebas con el fin de: (i) comprobar la verosimilitud de lo aducido por las accionantes; (ii) analizar las condiciones de morbilidad y mortalidad en el resguardo; (iii) verificar las características ambientales y físicoquímicas de la zona; y (iv) examinar el control y seguimiento realizado a las operaciones extractivas de la empresa.

En consecuencia, solicitó: (i) a las Universidades Nacional de Colombia, del Sinú y de Cartagena, que allegaran al proceso las investigaciones que habían adelantado sobre las condiciones ambientales en la zona; (ii) al Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo -CAJAR-, que presentara las pruebas que estimara pertinentes sobre el asunto de la referencia, en tanto ostentó la representación judicial del resguardo durante los años 2011 al 2015; (iii) a las ciudadanas accionantes, que precisaran las afirmaciones contenidas en la acción de tutela y, de ser posible, aportaran pruebas adicionales que permitieran su comprobación; (iv) a la Defensoría del Pueblo, que realizara una visita de verificación a la comunidad para examinar las denuncias realizadas por las demandantes; (v) al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y Corpoguajira, que remitieran los actos administrativos de control y seguimiento ambiental respecto a la mina; (vi) a la empresa Carbones del Cerrejón, que aportara su plan de mitigación de daños ambientales, sociales y culturales; y, (vii) a la Corporación Geoambiental TERRAE, a la Red por la Justicia Ambiental en Colombia, al Centro de Investigación y Educación Popular -CINEP-, y al Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales de la Universidad Nacional de Colombia -GIDCA-, que rindieran su concepto técnico sobre las presuntas afecciones ambientales y de salud en el resguardo Provincial.

a. Contraloría General de la República

El ente de control señaló a través de su Delegada para el Medio Ambiente, que realizó una auditoría a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales en relación con sus funciones de control al complejo minero de Carbones del Cerrejón Limited.

Dentro de los múltiples hallazgos que refirió la Contraloría, se destaca que identificó

retrasos de hasta 20 meses en la revisión y evaluación de los Informes de Cumplimiento Ambiental de la empresa, lo cual ha tenido como causa “la baja capacidad operativa y deficiencias en la planeación de las actividades de seguimiento y control a los POA” - Proyectos, Obras o Actividades-[66].

Al respecto, el informe aportado destaca que esta situación:

“Pone en riesgo el cumplimiento de las medidas, obligaciones y responsabilidades asumidos por el beneficiario de la Licencia Ambiental o Plan de Manejo Ambiental, así como la posibilidad de actuar a prevención para evitar, prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos negativos sobre el ambiente, los recursos naturales, los servicios ecosistémicos y las comunidades en el Área de Influencia Directa del POA.

Esta situación se convierte en importante factor de riesgo, tanto ambiental, como social y económico, en los territorios donde tienen su área de influencia dichos POA, más aún si se toma en cuenta que los POA objeto de licenciamiento competencia del MADS-ANLA corresponde a aquellos megaproyectos que suelen tener un mayor impacto ambiental, económico y social.”[67]

Adicionalmente, aborda otro tipo de hallazgos relativos a la problemática relativa al Arroyo Bruno y a un Proyecto denominado Tajo la Puente, que no se corresponden al objeto de la acción de tutela bajo estudio. Tan solo resulta pertinente señalar que en relación con el Río Ranchería, la Contraloría indicó que se adoptaron medidas respecto a la sequía de este afluente para minimizar la captación de aguas que realiza Cerrejón, que en su proceso de explotación pasó de consumir 17 millones de litros de agua al día a 3.7 millones[68].

b. Defensoría del Pueblo

En un primer momento esta entidad solicitó que se le concediera un tiempo adicional para presentar el informe que se le encargó respecto a las condiciones del resguardo indígena[69]. Sin embargo, aportó varios documentos realizados por la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente, en su función de seguimiento a las operaciones de Cerrejón.

Sobre la comunidad Provincial, señaló que la generación de polvo “tiene un impacto sobre

las poblaciones que se ubican vientos abajo, dentro de los cuales se encuentran los resguardos indígenas Provincial y San Francisco”[70]. A su vez, refirió que “el fenómeno de autocombustión del carbón (...) genera óxidos de azufre, óxidos de nitrógeno y gas carbónico, entre otros gases, que son perceptibles por el olfato”[71].

También se aduce que “la flora se ha visto afectada porque en épocas de lluvia, la escorrentía al no tener cobertura vegetal sino una red de canales de drenajes, llega más rápido al río sin regulación de caudales”[72], y se relata que la organización CESAT “evidenció la presencia de material particulado de carbón en el aire en inmediaciones de la comunidad Provincial (...) lo cual también afecta las plantas vegetales y fuentes de agua de la zona”[73].

Dentro de las conclusiones del documento aportado por la Defensoría se argumenta que “la explotación de carbón de la Mina del Cerrejón ha conllevado a excesos con los habitantes de los municipios que se encuentran en la zona de influencia de la Mina, afectando de manera directa sus costumbres políticas, económicas y sociales”[74]. Además, se refirió que “se observaron malos manejos de las aguas de escorrentía en algunos puntos de los botaderos de la empresa Cerrejón, lo cual permite la contaminación de los cuerpos de agua más próximos”[75].

En otro informe defensorial sobre la crisis humanitaria en el Departamento de La Guajira, se aduce que “la explotación de los recursos minero-energéticos, denotan impactos significativos para la población indígena. En particular respecto a aspectos de su organización política, ordenamiento interno, representación y ejercicio de su autoridad, circunstancias que han incrementado los conflictos interétnicos”[76].

c. Secretaría de Salud Departamental de La Guajira e Instituto Nacional de Salud

Ambas entidades se limitaron a aportar datos de morbilidad a nivel de cada municipio del departamento de La Guajira, dado que no tienen información específica sobre el resguardo Provincial[77].

d. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Esta cartera indicó que está adelantando un Plan Estratégico para verificar si se han

causado daños ambientales que afecten a la población bajo estudio, para lo cual está adelantando reuniones con la ANLA y Corpoguajira[78].

Señaló que Corpoguajira es la máxima autoridad ambiental sobre el territorio y, como tal, ha realizado monitoreos de la calidad del aire en la zona, sobre los cuales presenta una gráfica sobre los resultados del primer semestre del año 2017[79].

En esta ilustración se registran concentraciones que fluctúan alrededor de los 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ de material particulado PM10, presentando un mínimo de 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ en el mes de mayo y un máximo de 110 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ en julio[80].

Estos resultados implican sucesivos incumplimientos del nivel máximo permitido en la Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que aplica un estándar de 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para la media anual y 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para 24 horas, e inclusive, se evidencian niveles que superan lo exigido por la normatividad colombiana (Resolución 610 de 2010), que es más laxa en sus límites al exigir 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para la media anual y 100 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ como promedio de 24 horas[81].

Por último, señala que ha proyectado un plan de Fortalecimiento del Sistema Especial de Vigilancia de la Calidad de Aire en el Departamento de La Guajira, así como una Rehabilitación de ecosistemas forestales en las cuencas de los ríos Ranchería, Tapias y Cesar en los municipios de Riohacha, San Juan del Cesar y Albania[82].

e. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

Esta institución señaló que ha participado en las mesas lideradas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para definir un cronograma en el que se evalúen si las operaciones de Cerrejón causan daños a la comunidad[83].

Explicó que la empresa accionada cuenta con un Plan de Manejo Ambiental -PMA- aprobado mediante la Resolución No. 670 de julio de 1998, el cual ha venido siendo objeto de seguimiento en múltiples actos administrativos, algunos de los cuales anexó a su intervención[84].

Por otra parte, señaló que ha dado cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-704 de 2016, en la que se resolvió que la ANLA debía revisar el PMA de Cerrejón y analizar si era

suficiente para “hacer frente a la contaminación que se produce”[85]. Indicó que rindió concepto técnico sobre todas las operaciones extractivas y determinó que “en términos generales” es suficiente para mitigar los impactos generados, sin embargo, señaló que la empresa debía cumplir unos requerimientos adicionales para dar pleno cumplimiento al PMA[86].

f. Corporación Autónoma Regional de la Guajira – Corpoguajira

● Dentro de los documentos allegados por esta entidad, se resalta un informe en el cual se relata que Corpoguajira realizó una visita al resguardo Provincial los días 15 y 16 de marzo de 2018, en la cual constató los siguientes hallazgos de especial importancia:

-“El polvillo emitido por la explotación a cielo abierto del carbón por la empresa el Cerrejón es constante en las diferentes rancherías de la comunidad, así como el olor a azufre”[87].

-“Se pudo evidenciar un polvillo negro en las hojas de los árboles especialmente del predominante turpillos y en arbustos menores, los frutos de estos árboles son consumidos por el ganado vacuno y caprino”[88].

-“Casa de Mari Luz Uriana (...) Desde su casa alcanza ver la cortina de polvo que se ve en los botaderos de la empresa el Cerrejón cuando se presentan las voladuras, polvillos que caen sobre la comunidad por estar vientos abajo, hecho de mucha gravedad”[89].

-“Los temblores crean grietas en las viviendas y el polvillo ha generado enfermedades cutáneas y respiratorias que afectan con mayor fuerza a los niños menores de 5 años y a los adultos mayores”[90].

Así mismo, esta Corporación reseñó algunos testimonios de la comunidad sobre las afectaciones sufridas:

- “Según la comunidad en épocas de inviernos se ven las aguas contaminadas corriendo de los botaderos hacia el río ranchería única fuente de abastecimiento permanente de recurso hídrico de toda la comunidad”[91].

- “En esta comunidad sus habitantes sienten muy fuertes las voladuras todos los días. En

las noches sienten ruidos de las maquinarias pesadas. (...) La comunidad expresa sentirse afectada cultural, psicológica, física, emocional y económicamente.”[92]

Debido a todo lo anterior, Corpoguajira constató que, con base en el cronograma de voladuras, las explosiones en las áreas mineras de Oreganal y Patilla han sido constantes en los últimos meses con una periodicidad promedio de cada dos días[93].

También se indicó “Indudablemente que los impactos ocasionados por la actividad de extracción de carbón de la empresa Cerrejón sobre la comunidad indígena de Provincial están directamente relacionados con la cercanía de la minería con la población”[94].

La entidad presentó las siguientes conclusiones que, dada su importancia para el caso, se reproducen casi en su totalidad:

“1. Se evidenciaron diferentes problemáticas ambientales mencionadas en la queja interpuesta por MARI LUZ URIANA y YASMINA URIANA TUTELANTE miembros de la comunidad, todas de gran importancia y que afectan notablemente la calidad de vida del medio ambiente, de los moradores del Resguardo Indígena Provincial del municipio de Barrancas.

2. Se identificaron varias grietas en las casas de los diferentes lugares visitados (...) causadas presumiblemente por las voladuras hechas por la empresa (...).

3. En el sitio se evidenció que, en los muebles de las casas, en puertas, adentro de los hogares del resguardo residuos de polvillo emitidos probablemente por la explotación de minerales a cielo abierto que se hace a distancia de esta localidad (...) específicamente en el tajo Patilla y Tajo Oreganal muy cerca esta comunidad indígena. (...)

6. El día viernes 16 de marzo de 2018, siendo aproximadamente la 12:58 G.M.T. ocurrió un evento de voladura, con una explosión perceptible en el área de la comunidad de Provincial.

AIRE: La calidad del aire se está (sic) está significativamente afectada por la permanente emisión de polvos y partículas, la emisión de ruido especialmente en horas nocturnas y olores ofensivos.

AGUA: Las fuentes de aguas tanto superficiales como subterráneas en el área de la comunidad de Provincial son afectadas por la actividad minera por el aporte de sedimentos contaminantes y la desaparición de cauces superficiales y alteración de acuíferos subterráneos, dada la escasez del recurso en el área, se considera uno de los impactos más significativos y relevantes con el transcurso del tiempo. (...)

ASPECTOS CULTURALES. Cambios en los usos y costumbres de las comunidades”[95].

● De manera semejante, Corpoguajira aporta un Informe de Seguimiento Ambiental producto de la visita realizada del 20 al 24 de noviembre de 2017 a las instalaciones de la empresa. En las conclusiones de este documento se registró que, a pesar de las medidas adelantadas por Cerrejón para prevenir y controlar las afectaciones ambientales que genera, se encontraron los siguientes hallazgos de contaminación:

- “Se observa presencia de películas de aceites sobre el agua vertida a la Laguna Sur (...) el sistema no es suficiente y/o efectivo debido a que al presentarse aumento en caudal y turbulencia permite el paso de hidrocarburos sin retención alguna.[96]”

- “Se evidencian vestigio de derrames que obedecen a manejo inadecuado de hidrocarburos que generan contaminación de suelo y cuerpos de aguas subterráneas y superficiales. (...) el sistema de retención Dique Jairo González, no es efectivo y permite el paso de poco o mucho material contaminante con hidrocarburos, dependiendo de las condiciones climáticas.[97]”

- “Dentro de la planta de emulsión, se presentan derrames constantes de hidrocarburos. (...) en el vertimiento final se evidencia una película de trazas de hidrocarburo, que ha dejado su rastro de muchos años en el suelo y vegetación con la que tienen contacto por un tramo aproximado de 300 metros hasta llegar a la Laguna Sur y después al Río Ranchería. Cabe aclarar que en la laguna Sur no se realiza tratamiento de hidrocarburos, por lo tanto no debería realizarse vertimientos con trazas de hidrocarburos.[98]”

- “El vertimiento realizado desde la planta de emulsión no cuenta con el respectivo permiso otorgado por la autoridad ambiental.”

- “Se solicitaron los monitoreos realizados por Cerrejón en el periodo 2017 a los

vertimientos generados desde la planta de emulsión (...) los cuales al comparar con la norma de vertimientos evidencian un incumplimiento de la misma.[99]”

- “En seguimientos anteriores se ha evidenciado que en la laguna de disposición de cada uno de los sistemas de tratamiento de los reasentamientos (Roche, Patilla – Chancleta, Las Casitas y Tamaquito), se han convertido en trampas mortales para animales silvestres que anidan en los alrededores de dichos sistemas.[100]”

- “La empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED debe eliminar de inmediato el Dique Jairo González, como sistema de retención y/o separación de líquidos aceitosos provenientes de áreas de taller y mantenimiento, debido a que en época de escenarios de alta precipitación, el Dique no funciona y todos los residuos líquidos aceitosos pasan a la laguna Sur y posteriormente al Río Ranchería.[101]”

- “La empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED debe suspender de inmediato los vertimientos realizados al suelo desde la planta de emulsión, debido a que se está realizando contaminación de suelos por los altos niveles de aceite, grasas y otros contaminantes.[102]”

- “MATERIAL PARTICULADO (...) Corpoguajira, como la entidad encargada del cuidado y preservación del ambiente y los recursos naturales tiene el deber de salvaguardar los recursos dentro de su jurisdicción, considera pertinente tomar las acciones jurídicas y proceder conforme a la situación encontrada, ya que es evidente una afectación de los recursos agua, suelo, flora y fauna.[103]”

- “Corpoguajira debe tomar las medidas pertinentes en contra de la empresa Carbones del Cerrejón Limited- Cerrejón por haber contaminado de forma irresponsable varias fuentes hídricas. (...) por estar realizando vertimiento a cuerpos de agua sin el debido permiso.[104]”

● En otra visita realizada del 20 al 23 de junio de 2017 en la zona de la mina se registraron las siguientes advertencias:

- “Manejo de aguas de escorrentía: En la mayoría de los casos, los sedimentos y lodos arrastrados por las escorrentías son controlados en las lagunas de retención, no obstante se

observa con preocupación las escorrentías directas que arrastran sedimentos y material lodoso principalmente desde las vías internas hacia el cauce principal del río Ranchería. En una revisión muy somera se logró identificar arrastre de sedimentos directos al cauce del río Ranchería mediante escorrentías que socavan el suelo y que desestabilizan el margen del río y el bosque ripario.[105]”

- “Control de Polvo en la mina: (...) A pesar de los altos esfuerzos e implementación de sus sistemas de control, se observó levantamiento de material particulado debido a que la dinámica del mismo hace que se desprenda muy fácilmente por efectos del viento o con el paso de cualquier vehículo, sin importar el tamaño ni la velocidad a que éste marche. Este material por ser tan fino viaja fuera de la mina e impacta a las comunidades de influencia directa.[106]”

Así mismo, Corpoguajira encontró graves hechos de contaminación en varios lugares donde se adelantan operaciones mineras por parte de la empresa accionada:

-“En algunos tramos que se visitaron se evidenció que la empresa CERREJÓN está realizando labores de limpieza, pero también es de anotar que dicha empresa está realizando una inadecuada disposición del material recogido, pues lo está depositando en la parte baja de los puentes por donde muchas veces pasan los arroyos de los cuales se abastece de agua la comunidad Wayuu.[107]”

-“Se evidenció que el jagüey que se encuentra al lado izquierdo de la vía férrea (...) estaba seco, lo cual hizo evidente la gran acumulación de CARBÓN que se encuentra depositado allí (aunque anteriormente la empresa CERREJÓN había informado a CORPOGUAJIRA que ellos habían realizado la limpieza del mencionado Jagüey)[108].”

-“En el tramo de la vía que conduce a la entrada de Puerto Bolívar (...) toda la vegetación que se encuentra allí está impregnada de polvillo de carbón, al igual es evidente que gran cantidad de suelo está en las mismas condiciones[109].”

Corpoguajira también hizo la siguiente recomendación específica sobre la comunidad Provincial:

-“Que en la época seca, debe mantener inactivo aquellos botaderos que están cercanos a

las poblaciones de Las Casitas, Barrancas y Provincial. La anterior recomendación la estamos haciendo en virtud que algunos botaderos, tiene influencia directa sobre las poblaciones mencionadas, ya que están a escasos 5 kilómetros y los resultados de calidad del aire de nuestro SVCA así lo indican. Es importante que los riegos se concentren más en los botaderos del sur, sur-oeste y sureste que pueden afectar poblaciones de influencia directa y además regar con cierta frecuencia aquellas vías de poco tránsito o que han sido cerradas, ya que por efectos de viento se levanta con mucha facilidad el material fino suelto.[110]”

g. Doctorado en Toxicología Ambiental de la Universidad de Cartagena

Esta institución académica allegó el estudio preliminar denominado “Caracterización de algunos indicadores de contaminación ambiental asociada a la actividad minera en el sur del Departamento de La Guajira”, el cual se construyó con base en un monitoreo de la calidad ambiental en dicha zona.

En general, el estudio asevera que la toxicidad de la minería de carbón está directamente relacionada con el tiempo de exposición, el tamaño de las partículas (mayor toxicidad igual o menor a PM 2.5) y la presencia de contaminantes químicos como los metales pesados (Ni, Pb, As y Hg, otros) e hidrocarburos aromáticos entre otras sustancias[111]. Lo que puede generar alteraciones a nivel celular, neumoconiosis, asma, fibrosis masiva progresiva, bronquitis crónica, EPOC y/o cáncer[112].

Se realizaron muestreos a diferentes cuerpos de agua, caracterizaciones morfométricas de chivos e iguanas de la zona y algunas evaluaciones al estado de salud de algunos de los habitantes de las comunidades indígenas. Dentro de las conclusiones del estudio se destaca que las iguanas están sometidas a “condiciones ambientales de contaminación, que afectan el funcionamiento de su hígado y pulmones”[113].

Al respecto, se afirma que “los resultados encontrados en el presente estudio, permiten afirmar que las iguanas provenientes de las comunidades, Tamaquito y Provincial han tenido mayor grado de exposición a los contaminantes ambientales, (...) lo cual puede estar asociado con la inhalación de sustancias contaminantes derivadas de la actividad minera en la zona”[114].

Adicionalmente, se asevera que “el pozo ubicado en la comunidad de provincial (punto 7), presentó el mayor promedio de las variables analizadas, resaltándose entre estas, la conductividad eléctrica, salinidad, contenido de sólidos totales disueltos y el potencial de óxido-reducción (redox), que representa un riesgo potencial para su consumo”[115].

Sobre la medición de metales se sostiene que “indican la existencia de un impacto ecológico y ambiental, potencialmente negativo para la biodiversidad de organismos bentónicos (...) muy probablemente afectando aquellas especies que hacen parte del entramado trófico en el sistema”.

Y respecto al estado de salud de algunos habitantes de la zona, se encontraron afectaciones de la función pulmonar en el 10% de las personas analizadas “lo cual resulta preocupante debido a la cercanía de las explotaciones mineras ya que el material particulado que usualmente se emite a partir de esa actividad, contribuye de manera negativa con el funcionamiento del sistema respiratorio.[116]”

h. Doctorado Interfacultades en Salud Pública de la Universidad Nacional de Colombia

El coordinador de este programa allegó un escrito de ampliación del concepto sobre el objeto de la presente acción. En primer lugar, señaló que una verdadera valoración de la situación afrontada por el resguardo Provincial no puede realizarse con base en un enfoque lineal de “causa- efecto”, que se limite a verificar si se incumplieron los parámetros normativos para sustancias contaminantes en la zona[117].

En contraste, planteó que debe hacerse un análisis integral, sistémico y dinámico del asunto que permita comprender las dimensiones socio-ambientales del asunto desde dos perspectivas: la ecológica y la de salud pública. Frente a la primera, sostuvo que la actividad minera no sólo representa alteraciones fisicoquímicas del ecosistema, sino que, además, introduce modificaciones a las relaciones sociales y de poder que se presentan en los territorios, lo que afecta sensiblemente los usos y costumbres de las comunidades indígenas de la zona[118].

Respecto a la perspectiva de salud pública, se argumentó que no puede reducirse este ámbito a examinar si se superaron o no los límites de material particulado PM10. Lo anterior, debido a que la combinación y exposición cotidiana a PM 2.5 y las diferentes

sustancias químicas que resultan del proceso de oxidación de carbón van perjudicando progresivamente a los habitantes de la región a nivel micro celular, por lo que “ameritaría aplicar, como mínimo, el principio de precaución”[119].

i. Escrito de las accionantes del 2 de abril de 2018

Las tutelantes aportaron un documento en el que completan sus alegatos en construcción con diálogos que han tenido con su comunidad. Refieren que la cercanía del Tajo Patilla y otros tajos y botaderos afecta diariamente su forma de vida al secar sus ríos, volver la tierra infértil y confinarlos entre letreros de “propiedad privada” que antes no existían[120].

Aducen que han acudido al Estado colombiano para defender sus derechos, pero ha resultado infructuoso, ante lo cual, aseveran que en el proceso ha quedado comprobado el riesgo ambiental en el que se encuentran, por lo que esto debería ser razón suficiente para por lo menos suspender las labores del Tajo Patilla[121].

Señalan que Cerrejón ha impedido pasar los caminos reales por los cuales transitaban e, inclusive, las rutas para llegar al río Ranchería, imposibilitando así su acceso al agua[122]. También indican que sitios sagrados han sido afectados por las máquinas de la empresa y que las constantes negociaciones y conflictos con Cerrejón han redundado en divisiones internas y el daño a su tejido social[123].

Así mismo, afirman que la conciliación que realizaron algunos integrantes de la comunidad con la empresa se dio ante su habilidad y poder económico para convencer a algunas personas y así ocultar la realidad que viven, sobre lo cual refieren que externamente Cerrejón muestra esos acuerdos como forma de compensación, pero les dicen que fue un simple acto de generosidad porque no tienen ninguna obligación frente al resguardo[124].

Además se oponen a las propuestas de la empresa relativas a su reubicación, al referir que “la empresa siempre ha querido sacarnos de nuestro territorios (...) la empresa pretendía que nos fuéramos, la reubicación más no una verdadera reparación de la comunidad”[125].

Resaltan su conexión con el territorio y reprochan el daño que éste ha sufrido, lo que genera falta de alimentos y agua, así como un daño a su proyecto de vida como colectivo que “se nubla en la desesperanza, hecho que genera tristeza y dolor que igualmente

repercute en la salud de la tierra y en la salud de todos”[126].

Aportan varios documentos, historias clínicas y estudios para sustentar los perjuicios que están sufriendo. En especial, citan un artículo de investigación que demostró una asociación muy alta entre cáncer y residentes cercanos a una mina de carbón, como producto de las emisiones de PM_{2.5}[127].

En las historias clínicas que se allegan se registran personas con asma, bronquitis, tuberculosis pulmonar, rinitis, entre otras enfermedades e infecciones respiratorias[128]. Además, aportan un control de morbilidad y mortalidad que realizó la comunidad en el cual aducen que “las dolencias aparecían o se agudizaban ante los olores azufrados que llegan hasta nuestro resguardo provenientes de la quema de carbón del Botadero de Patilla. Así mismo, relacionaron sus dolencias respiratorias y de visión con el polvillo o carbonilla que todas las tardes cae sobre nuestras casas”[129].

Anexan otro informe relativo a las voladuras de la empresa y los daños que estarían causando en las casas de los habitantes de la comunidad. Relatan que esto ha generado temor en los niños que no entienden los constantes ruidos y temblores, y en los adultos respecto a los daños que se generan en sus casas, lo que en suma termina afectando la tranquilidad y el sueño de todo el resguardo[130].

j. Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR)

Por su parte, el CAJAR aportó varias pruebas acreditando la contaminación ambiental generada al resguardo Provincial, el desamparo institucional en el que se encontraría la comunidad, la insuficiencia de las medidas adoptadas por las autoridades de control, la constante generación de grietas en las casas pese a las reparaciones efectuadas, entre otros aspectos[131].

Dentro de los documentos aportados, se incluyen fotos que muestran la presencia de polvillo de carbón en las superficies de los techos y los tanques de agua[132]. Así mismo, incluyen gráficas en las que se explica que Cerrejón se ha defendido aduciendo que el material particulado encontrado no supera la normatividad nacional, pero ignora que ésta no se encuentra conforme a los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud y al comparar las concentraciones identificadas con los límites de la OMS[133], se evidencian

constantes niveles excesivos[134].

Agregan que los animales de la comunidad también presentan enfermedades y muertes repentinas a causa del polvillo del carbón, lo que les hace temer consumir su carne[135]. También relatan que los médicos tratantes recomiendan frecuentemente salir del resguardo debido a las malas condiciones ambientales que éste enfrenta[136].

Indican que el resguardo presenta una situación de hacinamiento, dado que solo tienen una vía de acceso, están rodeados por los Tajos Patilla y 100, así como terrenos adquiridos por la empresa, y en 82 de las 121 viviendas deben vivir más de dos familias[137]. Explican que resulta contradictorio el haber reubicado a varias comunidades para alejarlos de la contaminación de la empresa y, a su vez, negar que en Provincial se estén generando afectaciones al medio ambiente y a la salud de sus habitantes[138].

Con lo cual concluyen que: (i) debe aplicarse el principio de precaución en defensa del medio ambiente, la comunidad indígena y los derechos fundamentales de los niños del resguardo; (ii) es necesario garantizar la transparencia del control ambiental, el cual debe realizarse en estudios independientes y no en documentos contruidos por la misma empresa; y, (iii) constituir sistemas de vigilancia al interior de las comunidades que les permitan conocer y generar reportes sobre su situación[139].

k. Coadyuvancia de varios integrantes del resguardo Provincial

Varias decenas de miembros de la comunidad presentaron un escrito en el cual coadyuvan la presente acción de tutela y la petición de suspender la actividad minera alrededor del resguardo. Como fundamento de ello, refirieron que es la única alternativa que tienen para volver a tener un aire sano y no tener que ser reubicados, como ha ocurrido con otras comunidades aledañas[140].

l. Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (CINEP/PP)

Como respuesta al concepto técnico solicitado por el Auto de Pruebas ya referido, el CINEP relata que realizó distintas investigaciones con relación a la situación de Provincial, en las cuales concluyó que Cerrejón ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y al medio ambiente sano tanto individualmente como a nivel de la colectividad, y que las

acciones adelantadas por las autoridades ambientales han sido insuficientes para afrontar la situación[141].

Como fundamento de lo anterior, señala que el vertimiento de aguas de la mina, el arrastre de material de los botaderos, la acumulación de carbón en el lecho del río Ranchería y las aguas de escorrentía ha generado contaminación de distintas fuentes hídricas superficiales y subterráneas[142].

Se aduce que se ha limitado el acceso a cuerpos de agua por el cierre de vías y caminos tradicionales que antes eran de libre circulación, lo que dificulta aún más el abastecimiento de este recurso[143]. En el río Ranchería registra conductividades por encima de los 1000 us/cm (Res. 2115 de 2007) lo que indica una alteración externa de este cuerpo de agua[144].

Frente a la calidad del aire señala mediciones de 31 y 46 ug/m³ en un día, superiores al valor de referencia de la OMS para PM 10 (20 ug/m³)[145]; y en ruido, se refiere que “la mayoría de monitoreos presentan incumplimientos a la norma[146] y a las recomendaciones de la OMS”, la Resolución 627 de 2016 plantea un límite de 65 db (día) y 55 db (noche) para zonas residenciales, y en Provincial se registraron medidas de 81,6 db (día) y 62 (noche)[147].

m. Coadyuvancia de Alirio Uribe Muñoz

Ciudadano que pone de presente la necesidad de salvaguardar los derechos de los sujetos de especial protección constitucional involucrados en este caso, reitera argumentos ya presentados por las tutelantes y el CCAJAR, y enfatiza en que las autoridades de control no pueden sustentar sus actos de seguimiento en la información aportada por la misma empresa accionada[148].

n. Corporación Geoambiental TERRAE

En el concepto técnico aportado se resaltan los múltiples elementos que llevan a concluir que, como mínimo, la comunidad Provincial sí se encuentra en un grave riesgo ante la contaminación generada por la mina. Dentro de los aspectos novedosos aportados se indica que el pH del río Ranchería tiene una “evidente tendencia a la alcalinización” lo que se

relaciona con la liberación y movilización de metales y metaloides[149].

Lo que se complementa con la identificación de concentraciones de cadmio y plomo en ese afluente que exceden dos y hasta once veces el valor permisible para conservación de fauna y flora, especialmente en la estación ubicada cerca al Tajo Patilla[150]. Así como, niveles de plomo altamente excesivos en los arroyos Bruno y Cerrejón[151].

TERRAE denuncia que “se desconoce el comportamiento del agua subterránea a diferentes profundidades donde se identifiquen realmente esos gradientes en el contenido de iones mayores que imposibiliten el consumo de esta agua en la región”[152], y que la empresa debe generar cuanto antes información detallada sobre las características geoquímicas e hidrogénicas de sus botaderos, dada la posibilidad real de que se estén liberando especies químicas tóxicas a los suelos y aguas de la zona[153]. A su vez, reitera que cerca al resguardo se registraron concentraciones de PM10 hasta dos veces superior a los límites de la OMS[154].

7.2 Auto de suspensión de términos

Teniendo en cuenta que la Defensoría del Pueblo solicitó la ampliación del término para rendir su concepto y que varias entidades no habían aportado las pruebas solicitadas, la Sala Novena de Revisión profirió Auto del 19 de abril de 2018 en el cual requirió nuevamente el envío de la información solicitada inicialmente y dispuso la suspensión de los términos para fallar, de conformidad con el inciso 2º del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte Constitucional)[155].

En concepto conjunto explicaron los graves riesgos de realizar minería de carbón a cielo abierto y refirieron varios estudios científicos que acreditan valores superiores de daño al material genético en trabajadores de Cerrejón en comparación a un grupo de referencia[156], así como un incremento de problemas respiratorios agudos en personas que viven en cercanías de la mina, de acuerdo a fuentes del hospital local de Barrancas[157].

Con base en lo anterior, solicitan que se amparen los derechos fundamentales invocados en cumplimiento de la normatividad internacional que protege al medio ambiente y a las comunidades indígenas, y se suspendan las actividades mineras más cercanas al resguardo

hasta que no se adopten las medidas de evaluación y valoración pertinentes para estudiar integralmente los aspectos epidemiológicos y ambientales de este caso[158].

b. Visita realizada por la Defensoría del Pueblo

En el informe aportado por la Defensoría respecto a la visita que realizó al resguardo Provincial los días 11 al 16 de abril de 2018 se expone, entre otros aspectos, que “el ruido generado por la actividad minera se puede percibir en algunos sitios próximos a la mina y se debe a la actividad constante de la maquinaria”[159]. En adición, se relata que la comunidad en general tiene un sentimiento de desesperanza con relación a continuar viviendo en esas condiciones, afirman que “para poder sobrevivir hay que salir de aquí”[160].

La Defensoría aporta varias fotografías de niños con afecciones en la piel[161] y señala que los habitantes de la zona manifiestan que los olores son muy fuertes en época de lluvias[162]. En entrevista con una de las accionantes, Mary Luz Uriana, explica que su hijo tiene neumonía aguda y presenta crisis cada vez que aumenta el polvillo de la mina[163].

Como elemento adicional se registran fotografías del polvillo de carbón en tejas de las casas [164] y en hojas de árboles[165], también se incluyen imágenes que muestran trozos de carbón en la ribera del río Ranchería[166].

Por otra parte, se manifiesta que el resguardo carece de servicio de agua potable por daños en los equipos de bombeo, por lo que dependen del río Ranchería[167]. Se argumenta también que:

“es evidente que la actividad minera ha cambiado los patrones de subsistencia de la comunidad, generando progresivamente dependencia para adquirir los productos necesarios o ser subsidiados por parte de la empresa (...)

El ambiente y el equilibrio ecológico se ven afectados por la contaminación del aire y del agua, así como por las intervenciones sobre los cuerpos de agua de la región que afectan la dinámica hidráulica natural. Estas afectaciones repercuten en otros derechos, pero en particular, sobre la salud y la seguridad alimentaria.[168]”

Frente a la calidad del aire, asegura que de acuerdo al IDEAM, en esta zona hay una falta de

cobertura de estaciones de monitoreo y las existentes no miden PM 2.5, además, sí se registró un aumento progresivo de PM10 en Provincial[169]. Frente a este punto explican:

“La incidencia de la actividad minera sobre la calidad del aire, sumada a otras actividades que aportan contaminantes atmosféricos, no obstante registrar la mayor parte del año niveles inferiores a los estándares normativos, pero superiores a los niveles fijados por la OMS, afecta a las comunidades que están expuestas a estas condiciones la mayor parte del tiempo.

Además, si bien el promedio aritmético de concentración de PM10 durante un año es menor a 50 ug/m3, se presentan momentos en el tiempo con niveles superiores o incluso muy superiores al de la norma colombiana [A pie de página se mencionan concentraciones de: 86.6, 99, 213, 119 y 93 ug/m3].

Esta situación puede estar asociada a afectaciones a la salud de las personas, especialmente las más susceptibles como los niños y los adultos mayores, como fue expresado por la mayor parte de la comunidad del resguardo.

Si bien se presta atención básica en salud a la comunidad, la atención especializada ha sido mínima y no hay estudios que permitan aclarar y avanzar en los diagnósticos y tratamientos específicos, especialmente de los niños que son los más afectados por las condiciones de contaminación del aire.[170]”

Refiere que la comunidad carece de acceso directo al agua para su consumo y depende de carro tanques que envían la Alcaldía de Barrancas y la empresa Cerrejón, por lo que el lavado de ropa y el baño diario se realizan en el río Ranchería. A su vez, el acueducto se surte de este cuerpo de agua, pero no cuenta con planta de tratamiento. Las otras fuentes de agua son pozos que están fuera de servicio por daños en los equipos y jagüeyes que se secan en épocas de altas temperaturas[171].

Esta entidad recomienda: (i) realizar estudios especializados sobre las enfermedades respiratorias que se presentan en la comunidad; (ii) llevar a cabo un estudio de salud ambiental para determinar las causas de las afectaciones y el grado de responsabilidad de la actividad minera sobre estas; (iii) a Cerrejón optimizar el control de emisiones

atmosféricas del complejo minero, especialmente respecto a la quema de carbón y las voladuras; y, (iv) al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que debe revisar su cronograma de adaptación de sus estándares conforme a los niveles señalados por la OMS[172].

Finalmente, advierte la poca presencia estatal en el resguardo ante las necesidades de agua potable, saneamiento básico y salud. Añade que algunos miembros quieren plantear la posibilidad de reubicación “como consecuencia de las condiciones medioambientales y de salud adversas que atentan contra su proyecto de vida comunitario, sin embargo no existe consenso sobre esta opción”[173].

c. Amicus Curiae presentados por la Clínica Jurídica de la Universidad de Medellín, la Red Principio 10, la organización Defensa de Niñas y Niños Internacional, y la Alianza Mundial de Derecho Ambiental

La Clínica Jurídica de la Universidad de Medellín y la Red Principio 10 plantearon su apoyo a las pretensiones de las accionantes, asegurando que, dada la calidad de sujetos de especial protección constitucional, las particularidades de este caso y el derecho al acceso a la justicia, no se puede impedir que estas comunidades acudan a la acción de tutela para para solicitar la protección de sus derechos[174].

La organización Defensa de Niñas y Niños Internacional subrayó que deben defenderse contundentemente los derechos de los menores involucrados en este caso, toda vez que resultan ser los más afectados ante las condiciones ambientales en que viven, lo que resulta más imperioso ante su derecho fundamental a tener un entorno limpio que les permita crecer en un entorno limpio y carente de riesgos de contaminación[175].

Por último, la Alianza Mundial de Derecho Ambiental con sede en Estados Unidos argumenta que el derecho internacional impone que prevalecen los derechos indígenas, ambientales y a la salud sobre los económicos, para lo cual hace referencia a distintas fuentes internacionales y nacionales vinculantes para el Estado colombiano, dentro de las cuales enfatiza aquellas que le exigen mitigar la contaminación ambiental, así como las causas del cambio climático[176].

A su vez, indica que en este caso debe aplicarse la carga dinámica de la prueba y el

principio de precaución ante cualquier duda que subsista sobre la contaminación generada por Cerrejón. Al respecto, subrayó que la empresa ha excedido continuamente los límites adoptados por la OMS, los cuales son desconocidos por la normatividad colombiana[177]. Finalmente, recomendó la adopción de medidas urgentes para prevenir, controlar y mitigar los daños causados[178].

d. Universidad del Sinú y Colciencias

Estas instituciones aportaron los resultados finales del estudio “Evaluación y caracterización de mezclas complejas generadas en una mina de carbón a cielo abierto y de sus efectos biológicos en linfocitos humanos”, el cual fue invocado por las accionantes para acreditar la contaminación de su resguardo.

Ante la trascendencia de los hallazgos de este estudio, en adelante se reproducen textualmente apartes del Informe Técnico Final:

“Los efectos mutagénicos y genotóxicos generados por la exposición a residuos de la explotación de carbón en nuestro país, han sido previamente establecidos en yacimientos a cielo abierto utilizando roedores, reptiles y poblaciones ocupacionalmente expuestas.

Los resultados obtenidos revelaron la presencia de un incremento en los valores de daño en el ADN detectados con el Ensayo Cometa y en la frecuencia de Micronúcleos -y por tanto en el riesgo de padecer cáncer- en las poblaciones de los individuos expuestos comparados con individuos controles sin exposición. (...)

La falta de datos sobre la naturaleza de los efectos biológicos generados por los residuos de minería, que permitan caracterizar el riesgo y despertar una mayor preocupación sobre los tipos de residuos que ponen en riesgo la salud, constituye la causa fundamental para que hasta el momento no se haya implementado una regulación estricta a nivel nacional al respecto de la explotación de carbón.

[Se] detectó la presencia de una gran cantidad de compuestos orgánicos volátiles principalmente, alquenos, algunos reportados como indicativos de procesos de combustión espontánea de mantos de carbón. El hallazgo más importante y sorpresivo de la caracterización fue la detección en extractos polares, de hidrocarburos aromáticos

policíclicos oxidados (Oxy-HAPs) (...) Este evento es altamente probable en los ambientes alrededor de las minas y en las altas temperaturas y condiciones de irradiación solar presentes en La Guajira. (...).

Estas sustancias pueden inducir daño en el ADN, genotoxicidad y enfermedades como el cáncer, por lo que nuestros resultados revelan la necesidad de incorporar alrededor de las áreas de influencia de sistemas de minería de carbón, estándares de calidad del aire que consideren el monitoreo de los niveles de PM 2.5 y conjuntamente la caracterización química de los residuos con especial énfasis en productos volátiles de la combustión como Oxy-PAHs, flatatos y alquenos. (...)

Fueron encontrados por encima del límite de detección: Na, Mg, Al, Si, P, S, Cl, K, Ti, Cr, Mn, Cu, Zn, S, Cr, Cl, Cu y Zn fueron encontrados enriquecidos en muestras del material particulado PM 2.5 de las zonas controles y expuestas. (...) el factor de enriquecimiento (EF) para las concentraciones de S [Azufre] en el área de minería (258,09 p.p.m) y en las áreas de control (90.13 p.p.m) fueron significativamente diferentes. (...) para el Cr [Cromo] también mostró un aumento 2.52 veces alrededor de la zona minera de carbón. (...)

Nuestros resultados sugieren que las fracciones polares del PM 2.5, conteniendo metales y material orgánico representado por HAPs modificados juegan un rol dominante en la inducción del daño en el ADN y la inducción de inestabilidad genómica. (...) De hecho varios estudios han demostrado que el daño del ADN se correlaciona específicamente con la contaminación causada por PM fino y ultrafino (PM 2.5 – PM 1.0)."[180].

Dentro de la socialización de los resultados con las comunidades también se aborda la comparación entre los hallazgos obtenidos en poblaciones cercanas a la mina y aquellas alejadas (Mayapo-ubicado al norte de La Guajira):

“En el aire de las comunidades encontramos elementos altamente enriquecidos como el Azufre (S) y otros medianamente enriquecidos como el Cromo (Cr), Cobre (Cu) y el Zinc (Zn). Estos elementos no se encontraron enriquecidos en el aire de MAYAPO que usamos como control. (...)

Comparado con los pobladores de MAYAPO los habitantes alrededor del corredor minero mostraron altas concentraciones de Cromo (Cr), Níquel (Ni), Manganeseo (Mn) y Bromo (Br)

en la sangre.

Elementos como el Azufre (S), Cromo (Cr) y Bromo (Br) pueden dañar las células del cuerpo.

También encontramos daño en las células de los pobladores del corredor minero.

Este daño puede relacionarse con enfermedades respiratorias, del corazón, de la piel, estómago y cáncer.[181]”

Por otra parte, se aportan tres artículos científicos realizados por investigadores de las universidades mencionadas con base en los resultados obtenidos. El primero expone que: (i) se encontró una relación espacial entre la exposición a elevadas concentraciones de PM 2.5-PM 10 y daños a nivel citogenético; (ii) los tajos activos, botaderos y áreas de almacenamiento de la mina son las principales causas de emisión de elementos de combustión asociados a la quema de carbón; (iii) existe una relación entre la mina y concentraciones de elementos altamente enriquecidos en el aire de la zona, como lo son el Azufre, el Cobre y el Cromo; y, (iv) las condiciones de viento y la topografía de la zona aumentan la dispersión del material particulado y el daño que éste genera [182].

El segundo menciona que la composición química del material particulado es el factor más determinante para evaluar su impacto en la salud humana, así se presente en concentraciones menores a las establecidas en los estándares aplicables. El análisis de estas partículas en Cerrejón evidenció que contienen metales potencialmente peligrosos y altos picos de flúor en algunas muestras, lo que representa un gran riesgo para las personas que habitan cerca de la mina[183].

El último desarrolla la peligrosidad de las emisiones de material particulado al aire, en tanto causante de enfermedades respiratorias, cardiopulmonares, daño al ADN, entre otras. En el caso concreto, se encontró que la caracterización química del PM 2.5 necesariamente debe ser parte del monitoreo ambiental a la empresa accionada, dado que los metales e hidrocarburos oxidados (Oxy-HAPs) hallados en este material tienen un rol dominante en la generación de inestabilidad genética y alteraciones del ADN[184].

e. Escrito de la empresa Cerrejón del 2 de abril de 2018

En un primer escrito, el apoderado judicial de la empresa allegó el documento denominado “Informe de Cumplimiento Plan Inmediato de Mitigación y Compensación de Daños Sentencia T-704 de 2016”, en virtud de la solicitud que realizó el Magistrado Ponente sobre la orden adoptada en esa providencia, en la cual se le exigió a la empresa implementar un plan inmediato de mitigación de los daños generados en La Guajira.

La entidad expuso que cumplió dicha orden al realizar inmediatamente 21 actividades generales que se realizaron en lugares cercanos al Puerto Bolívar (norte de la Guajira) y a la línea férrea, estas labores consistieron en inspeccionar diferentes lugares aledaños al Puerto, hacer un inventario de emisiones para esta zona, humectar el carbón transportado en tren, realizar limpiezas de la línea férrea, llevar a cabo campañas de divulgación en materia ambiental, asegurarse del cumplimiento de la normatividad colombiana vigente, extinguir incendios espontáneos, dialogar con las comunidades y hacer talleres de socialización con poblaciones cercanas a la trayectoria del tren[185].

En el documento se resaltó que, si bien se trató de actividades ya culminadas, “Cerrejón continuará por voluntad propia y como parte de su responsabilidad social empresarial, adelantando actividades que ya de acuerdo al cronograma se encuentran terminadas”[186].

A su vez, incluye unas etapas para realizar un Plan de Compensación por los impactos causados en la zona, pero asegura que no ha sido posible su realización debido a que implica la realización de diferentes procesos de consulta con todas las comunidades que pudieran verse afectadas, lo que conlleva tiempo y múltiples esfuerzos logísticos[187].

f. Amicus Curiae del Colectivo Encuentros Permaculturales

Esta organización intervino en el proceso señalando que la comunidad de Provincial debe ser protegida de manera urgente ante la falta de acceso a medios básicos de subsistencia y seguridad alimentaria. Al respecto refirieron lo siguiente:

“Observamos que los recursos más elementales de la vida, como son el paisaje, el silencio, el libre paso por su territorio, el agua, la caza, la pesca, les han sido quitados por la empresa minera en su afán de riqueza. (...) los medios de vida cada vez son más frágiles para el resguardo.

También observamos que es viable la construcción de las bases para trabajar con la comunidad en torno a nuevas maneras de generar desarrollo sostenible, desde la reconstrucción del tejido social y ‘adentro hacia fuera’ esto es desde las decisiones que tomamos a nivel personal, desde las iniciativas familiares y comunitarias; desde las acciones cooperativas locales y regionales, desde la planeación con base en el territorio y desde dar la oportunidad a las comunidades de participar en su propio desarrollo”[188].

g. Procuraduría General de la Nación

Se informa que no se está dando cumplimiento al exhorto proferido en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, La Guajira, en el trámite de la presente acción de tutela, dado que los entes de control no están adelantando un plan estratégico para evaluar si las operaciones mineras están generando daños a la comunidad de Provincial[189].

h. Escrito de la empresa Cerrejón del 1º de junio de 2018

Cerrejón remite una carta solicitando al Magistrado Ponente que, en ejercicio de su discrecionalidad, ponga a consideración de la Sala Plena de la Corte asumir el conocimiento del caso, dado que sería una oportunidad para unificar jurisprudencia sobre los temas que versa esta tutela[190]. Así mismo, aporta un documento que varias autoridades tradicionales del resguardo enviaron a la empresa el 19 de marzo de 2018, señalando que no son partícipes de ninguna acción de tutela en su contra[191].

i. Secretaría de Salud y Sanidad Pública Municipal de Barrancas, La Guajira

Se aporta un análisis de las condiciones de salud del resguardo para los años 2015 a 2017, en el cual se destacan como principales causas de morbilidad infecciones respiratorias agudas y enfermedades diarreicas agudas, también se resalta la presencia recurrente de casos de fiebres, cefaleas y neumonía[192].

j. Escrito de la empresa Cerrejón del 30 de mayo de 2018

En los oficios aportados por la empresa, se realizan varias consideraciones respecto a algunas de las pruebas y documentos allegados en sede de revisión. Se afirma que las mediciones de aire se encuentran dentro del rango de lo permitido en Colombia, por lo que

no se habrían generado afectaciones a los habitantes del resguardo. Lo cual se ratifica con los resultados positivos del monitoreo de gases, que realiza la empresa cada dos años[193].

En relación con los testimonios reseñados por la Defensoría del Pueblo, enfoca su defensa en indicar que las afirmaciones de los residentes de la zona no tienen sustento científico y no cuentan con la potencialidad de establecer una relación entre sus denuncias y las operaciones de la empresa. A su vez, refiere que las Infecciones Respiratorias Agudas (IRA) son comunes en todo el país y en La Guajira, por lo que no podría afirmarse que la minería de carbón sea su causante en Provincial.

Sostiene también que han tomado medidas de prevención para que las aguas de escorrentía de sus labores extractivas no afecten los ríos y arroyos aledaños. Respecto al concepto remitido por el Doctorado Interfacultades en Salud Pública de la Universidad Nacional, menciona que se trata de meras afirmaciones teóricas y acusaciones conjeturales que no tendrían soporte[194].

Añaden que con anterioridad ya han llegado a acuerdos con la comunidad para compensar el daño causado con inversiones en proyectos productivos, de educación ambiental y fortalecimiento cultural. Frente al documento de la Alianza Mundial de Derecho Ambiental, argumentan que la calidad del aire ha estado entre buena y moderada, sin que llegue a alcanzar la categoría de dañina para grupos sensibles; además, critica las afirmaciones del escrito relacionadas con las IRA y los estándares de la OMS, ya que corresponderían a un contexto genérico y no al de La Guajira[195].

k. Amicus curiae del Doctor Alejandro Badillo Rodríguez

Inició recapitulando algunas de las providencias judiciales de esta Corporación respecto del principio de precaución ambiental y reseñó algunos doctrinantes frente al tema de la conexidad entre los derechos fundamentales sociales y colectivos.

Expuso el alcance del enfoque ecocéntrico, desarrollado por esta Corporación en sentencia T-622 de 2016, respecto de la protección constitucional de los ríos como sujetos de derechos, el cual parte de que la tierra no pertenece al hombre sino que por el contrario asume que el hombre es quien pertenece a la tierra, como cualquier especie.

Es decir, el hombre solo hace parte de la línea de evolución de tal modo que no es dueño de ninguna especie ni la biodiversidad ni los recursos naturales. En otras palabras esta teoría concibe la naturaleza como sujeto de derechos, reconocida por los Estados y ejercida, bajo tutela, por los representantes legales.

En tal sentido, la protección del agua, los bosques, la seguridad y soberanía alimentaria, está íntimamente relacionada con la preservación del ambiente, el resguardo de los ecosistemas, la protección de la flora y la fauna, la defensa ambiental de las especies animales y vegetales como mandatos imperativos en cabeza de las autoridades y los habitantes de todo el territorio nacional, tal como se consagra en el marco de la llamada constitución ecológica.

Solicitó a esta Corporación considerar la posibilidad de declarar el río Ranchería como sujeto de derechos y ordenar de acuerdo con el principio de precaución la suspensión de la explotación minera, con el fin de garantizar un ambiente sano a las comunidades asentadas en el territorio afectado.

7.3 Auto que mantiene suspensión de términos

Dado el abundante material probatorio obrante en el expediente, tanto las accionantes como la empresa Cerrejón solicitaron la ampliación del término para analizar las pruebas aportadas y pronunciarse al respecto, por lo que la Sala Novena de Revisión profirió Auto del 15 de junio de 2018 en el que dispuso ampliar la suspensión de términos dentro de este proceso[196].

a. Escrito de la empresa Cerrejón del 27 de junio de 2018

La accionada presenta diferentes argumentos como defensa ante las pretensiones de las tutelantes. En primer lugar, señala que debería declararse la falta de legitimación por activa en este caso, dado que quienes formulan la acción no son autoridades del resguardo e, inclusive, líderes tradicionales remitieron una carta en la que afirman que no hacen parte de ningún proceso en contra de Cerrejón[197].

En adición, argumentan que se incumple el requisito de subsidiariedad, ante la existencia de medios judiciales para promover esta controversia, a saber, acción popular o de grupo.

Sobre el fondo del asunto, destacan el Plan de Manejo Ambiental Integral que poseen y las medidas que éste incluye para mitigar y compensar las afectaciones ambientales que se puedan llegar a causar.

Señalan que hacen un buen uso del recurso hídrico que utilizan para su operación y sostenimiento, también refieren que los botaderos sólo incluyen material que pasa del subsuelo a la superficie, sin alterar su composición química, por lo que no se podría hablar de “residuos tóxicos” sino “residuos o desechos peligrosos”[198]. En relación con los riesgos del material particulado sostiene:

“El material particulado no tiene una composición química específica y, por lo tanto, por sí mismo no puede afirmarse que sea la causa de determinadas enfermedades. Lo que ocurre es que estadísticamente existe una probabilidad de que el material particulado contenga determinadas moléculas o combinaciones de moléculas que sí están asociadas con ciertas enfermedades. Por lo tanto, se asocia al material particulado con distintos riesgos para la salud.[199]”

Lo cual complementa señalando que en el caso de Provincial este material no representa un riesgo al provenir de diferentes fuentes y no sobrepasar la cantidad que se considera puede ser dañina para la salud[200]. Finaliza argumentando que existiría una identidad de objeto con la sentencia T-704 de 2016, la cual amparó el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad Media Luna 2, ya que allí se ordenó a Cerrejón realizar un plan de compensación de las afectaciones generadas a todos los resguardos perjudicados[201].

b. Escrito de las accionantes del 16 de julio de 2018

Critican cualquier plan de reubicación de sus hogares, solicitan que las mediciones de PM 2.5 se realicen por agentes independientes para garantizar un adecuado control ambiental y señalan que el estudio especializado que la Defensoría sugiere realizar ya se llevó a cabo por parte de Colciencias, la Universidad del Sinú, entre otras[203].

En relación con el “Plan Inmediato de Mitigación” que aduce haber ejecutado Cerrejón, argumentan que las 21 actividades que se efectuaron ya hacían parte del Plan de Manejo Ambiental Integral desde 2005 y que no constituyen medidas que contribuyan a mejorar la situación en el mediano y largo plazo, ni responden a los llamados de la población[204].

Finalmente, destacan los hallazgos de Corpoguajira donde se acredita una vez más que la contaminación se encuentra a plena vista, enfatizan en la afectación de los cuerpos de agua de la zona y aportan fotografías de menores con diferentes lesiones dermatológicas[205].

c. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-

Sostiene que los argumentos expuestos en la acción de tutela son insuficientes para acreditar una relación entre las afectaciones del resguardo y las labores de Cerrejón. Posteriormente, señala que se realizó una visita técnica a Provincial en la cual se detallan diferentes mediciones de partículas suspendidas totales y material particulado. Llama la atención que en todas las tablas y gráficas aportadas se indican concentraciones que superan los límites establecidos por la OMS para garantizar la calidad del aire, esto se repite desde el año 2010 hasta el 2018[206].

El estándar de la OMS para concentración media anual de PM10 está en 20 ug/m3 y todos los datos año a año de la comunidad Provincial superan ese número (42, 30, 36, 35, 39, 42, 40 y 45 ug/m3)[207]. Inclusive, la misma descripción de la ANLA refiere que en varias ocasiones se han superado los niveles de las resoluciones vigentes en Colombia respecto a PM 10[208].

Sin embargo, reitera su defensa a la empresa accionada señalando que no se puede establecer una responsabilidad exclusiva del proyecto minero frente a la calidad del aire en la zona, dado que se presentan otras actividades antrópicas como la quema de basuras a cielo abierto, el uso de leña en la cocción de alimentos y la falta de pavimentación de las vías, entre otras[209].

d. Agencia Nacional de Minería

Esta institución señala que debería declararse la improcedencia del amparo por: (i) falta de legitimación en la causa por activa, ya que las accionantes no son autoridades del resguardo y, por ende, no tienen la representación de la comunidad; y (ii) subsidiariedad, en tanto no acreditaron por qué omitieron acudir a los recursos ordinarios[210].

Se arguye que se presenta un hecho superado en tanto Cerrejón ya puso en marcha el Plan Inmediato de Mitigación de Daños que fue explicado anteriormente[211], y la ANLA revisó

el Plan de Manejo Ambiental de la empresa.

En relación con el fondo del asunto, descartan los perjuicios aducidos por las accionantes dado que la accionada ha aplicado múltiples medidas de mitigación y compensación ambiental y, además, todas las mediciones de contaminación registran niveles dentro de lo permitido en el ordenamiento jurídico colombiano[212].

En esta oportunidad, la accionada amplía sus consideraciones sobre las pruebas del expediente y manifiesta su oposición a todos los amicus curiae del proceso por no exponer pruebas contundentes sobre su responsabilidad en este caso. Relata también que no ha bloqueado los caminos tradicionales de la comunidad hacia el río Ranchería y que los documentos aportados en el proceso no tienen el carácter técnico necesario para acreditar una situación grave de riesgo en la zona.

Frente al estudio de Colciencias y la Universidad del Sinú, entre otras, aduce que un solo análisis resulta insuficiente para llegar a las conclusiones a las que éste arriba, pues, según su criterio, se requeriría una investigación exhaustiva al respecto, sobre todo en lo relativo a la causación de daños al ADN.

También reitera que se han mitigado las afectaciones ambientales que generan sus operaciones y ha dispuesto una red de monitoreo para controlar sus emisiones y vertimientos, los cuales no superarían los estándares nacionales y, por ende, no representan un riesgo para la salud de las personas que habitan en las inmediaciones de la mina.

A su vez, anexan conceptos científicos emitidos por la firma Ramboll US Corporation para cuestionar algunos de los hallazgos descritos a lo largo del expediente[213]. Por ejemplo, sostienen que los estudios de genotoxicidad que se han realizado deben ser cuidadosamente analizados debido a que, si bien la formación de micronúcleos en los linfocitos de sangre sí representa un riesgo para la generación de cáncer, esto no significa que conduzcan necesariamente a ello[214].

Estos conceptos también señalan que Cerrejón adelanta métodos de control de emisiones que se fundamentan en las mejores prácticas internacionales en este ámbito, al tener como objetivo intentar minimizar la dispersión de polvillo mediante la aplicación de humectantes

y químicos a las pilas de carbón. Adicionalmente, le recomiendan a la empresa que puede avanzar en la disminución de sus emisiones “especificando alturas de caída máximas para reducir el polvo fugitivo durante el vertimiento del carbón y el estéril” [215].

7.4 Auto de prórroga de suspensión de términos

El 27 de agosto de 2018, la Sala Novena de Revisión señaló que con posterioridad al traslado de las pruebas inicialmente allegadas y de las correspondientes intervenciones de las partes, diferentes instituciones aportaron nuevos documentos al respecto, lo que motivó varias peticiones de las accionadas y de Cerrejón para ampliar los términos del proceso y así, manifestar sus consideraciones sobre estos nuevos elementos de juicio. Por lo que, teniendo en cuenta lo anterior y dada la complejidad y extensión de las pruebas aportadas, los Magistrados que integran la Sala Novena de Revisión de Tutelas prorrogaron la suspensión de términos dentro del proceso[216].

a. Escrito de la empresa Cerrejón del 5 de septiembre de 2018

La empresa critica el concepto presentado por la Asociación Interamericana de Derechos Humanos (AIDA) y la Red por la Justicia Ambiental en Colombia, al sostener que la información aportada no es pertinente para este caso, ya que los estudios que cita se basaron en minería de carbón a nivel subterráneo y no a cielo abierto, lo que podría alterar los resultados obtenidos.

A su vez, aduce que los argumentos esbozados en todo el trámite de la tutela se fundamentan en aspectos generales que desconocen las particularidades del presente caso, por lo que, en su criterio, reitera que solo un complejo estudio multicéntrico de varios años de seguimiento podría esclarecer si existe una efectiva relación entre sus operaciones y las afectaciones que reclama la comunidad[217].

b. Intervención del entonces Gobernador del Resguardo Indígena Provincial

Luis Segundo Bouriyú, en calidad de Gobernador del Resguardo, ratificó la acción de tutela bajo estudio, ante “la grave contaminación histórica y creciente” de la mina Cerrejón. A su vez, solicitó no tener en cuenta el escrito que formularon algunas “autoridades tradicionales” que no representan a la comunidad ni sus intereses, dado que ha

desarrollado diversas reuniones con la población y ha “escuchado en recientes asambleas de su viva voz la necesidad de esta acción de tutela ante el máximo juez constitucional para ponerle fin a los graves impactos de contaminación a los que ha sido sometido mi pueblo”[218].

c. Escrito de las accionantes del 28 de septiembre de 2018

Las tutelantes rinden sus consideraciones sobre las pruebas del expediente, destacando los siguientes aspectos: las enfermedades que denuncian son verídicas, se les ha impuesto un proyecto de explotación minera que nunca fue objeto de consulta previa ni consentimiento, se acreditaron los efectos tóxicos del polvillo de carbón, así como los vertimientos de metales al río Ranchería.

Añade que múltiples organizaciones, profesionales de la salud, instituciones públicas, universidades, entre otras, ratificaron el grave riesgo en que está la comunidad Provincial, siendo innecesario seguir solicitando estudios e investigaciones que ya fueron realizadas en el marco de este proceso[219].

Sobre el concepto y visita de la Defensoría del Pueblo resaltan que esta entidad verificó que la mayoría de la comunidad se manifestó en contra de la contaminación recibida por la mina, lo que refuerza su legitimación por activa en este proceso, adicionalmente, enfatizaron los hallazgos de la Defensoría respecto a la falta de medición de PM 2.5 y la constante violación de los límites de la OMS e incluso de la normatividad colombiana[220].

En suma, reiteran cómo a lo largo del proceso se han acreditado las afectaciones generadas por Cerrejón, sin que ésta pueda asegurar que las medidas que ha adoptado resultan suficientes de cara a la protección del resguardo. También contra argumentan las razones de la accionada respecto al incumplimiento de los estándares de calidad del aire en Bogotá y varias ciudades del país, precisando que Provincial tiene cifras más altas de contaminación que estas urbes estando en zona rural de La Guajira y no una ciudad con aproximadamente 10 millones de habitantes[221].

d. Estudio aportado por el Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”

El CAJAR aporta un texto denominado “Carbón Tóxico: Daños y Riesgos a la salud de Trabajadores Mineros y Población Expuesta al Carbón. Evidencias Científicas en Colombia” realizado por Sintracarbón y la Fundación alemana “Rosa de Luxemburg”, en la cual se recopila la investigación científica adelantada por distintos profesionales en toxicología, microbiología, biología, biomedicina, ingeniería y matemática, quienes en más de 4 estudios realizados sobre poblaciones aledañas a Cerrejón comprueban que las emisiones de carbón se relacionan con daño a nivel celular, afecciones respiratorias, entre otras[222].

Adicionalmente, traen a colación los impactos del carbón a escala global, de cara a su impacto ante el cambio climático, lo que ha llevado a países como Francia, Suecia, Austria, Italia, entre otros, a terminar su explotación del carbón[223].

Encima, el CCAJAR aportó un informe realizado por INDEPAZ, en el cual evidencia que existen múltiples incongruencias entre los datos de Cerrejón y los Informes de Cumplimiento Ambiental -ICA-, registrándose en los segundos mediciones disímiles y concentraciones excesivas de metales en el resguardo de Provincial que no aparecen en los registros de la empresa[224].

e. Intervención del nuevo Gobernador del Resguardo Indígena Provincial

En oficio remitido a la Corte, el señor Oscar Guariyu señaló que fue elegido como nuevo Gobernador el día 28 de diciembre de 2018 y manifestó su rechazo frente a la presente acción de tutela, aduciendo que no se realizó un debate dentro de la comunidad sobre este amparo[225].

f. Agencia Nacional de Minería

Se limita a criticar las pruebas del expediente que apoyan las tesis de las accionantes, indicando que carecen del rigor científico necesario para ser consideradas por la Corte. Además, solicita que las decisiones de instancia sean confirmadas dado que las tutelantes no habrían desvirtuado las evidencias aportadas por la empresa Cerrejón, en particular hace referencia a la existencia de protocolos adoptados para mitigar los efectos adversos que tendrían el cargue y descargue de carbón[226].

7.5 Auto de 29 de noviembre de 2018

La Sala Novena de Revisión profirió un nuevo Auto de pruebas en el que se propuso indagar las condiciones de salud de los pobladores de la zona, por lo que ordenó a las accionantes y al Ministerio del Interior enviar los censos del resguardo a las EPS donde se encuentren afiliados sus habitantes, para que estas, a su vez, remitan a la Corte Constitucional las historias clínicas de estas personas[227].

a. Escrito de la empresa Cerrejón del 15 de enero de 2019

En un primer documento la demandada: (i) solicita ampliar los términos para pronunciarse sobre las nuevas pruebas allegadas y así garantizar el derecho al debido proceso; y, (ii) ataca cada uno de los escritos de las accionantes y el CAJAR, señalando deficiencias respecto a vacíos de información, afirmaciones sin suficiente fundamento y la inaplicación de los estándares de la OMS ante la existencia de normatividad específica sobre calidad del aire en Colombia[228].

Sobre el material estéril de los botaderos de la mina, indica que está constituido principalmente por arcillolitas, lutitas y areniscas que contienen “óxidos de calcio, sodio, hierro, magnesio, potasio, manganeso (en mayor cantidad) y elementos trazas (en menor cantidad), como cobre, cromo, mercurio, plomo, níquel, plata, cadmio y selenio, entre otros. También están presentes sales minerales como sulfatos, cloruros y carbonatos”[229]. Sin embargo, relatan que estos elementos también están presentes en los suelos de la zona, aunque en proporciones inferiores al material que está en contacto con yacimientos carboníferos.

Afirma que el CAJAR presenta argumentos que carecen de objetividad y/o de sustento probatorio, al igual que el Colectivo de Encuentros Permaculturales y destaca las medidas que ha realizado en favor de la identidad cultural de la comunidad, por ejemplo, talleres para la construcción de la visión y desarrollo del bienestar del resguardo a largo plazo, acciones en educación y apoyo a proyectos productivos[230].

Sobre los valores recomendados por la OMS, arguye que los países tienen la potestad de escoger valores tan solo intermedios en función de los aspectos económicos, sociales y de desarrollo de cada Estado, por lo que Colombia en sus normas solo acogió el valor intermedio 1 y no los límites guía de esa institución[231].

En otro documento más extenso, Cerrejón reitera sus argumentos a modo de conclusión, enfatizando en que, de acuerdo a investigaciones, no es clara la existencia de una relación entre la minería de carbón a cielo abierto y la generación de enfermedades en quienes habitan a su alrededor[232].

Tampoco podría sostenerse, en su criterio, que los niveles de material particulado en Provincial son responsabilidad exclusiva de la empresa, ante la existencia de otras fuentes de emisión “naturales y antropogénicas” que abarcarían la quema de desechos y biomasa, lo que aumenta el material que se dispersa en la zona por la falta de vegetación y las altas velocidades del viento[233].

Al respecto, se plantea que las concentraciones de este material en la zona no representan un riesgo para la salud humana y que las enfermedades identificadas en la comunidad son comunes a todo el país y a La Guajira. En todo caso, reafirma que ha adoptado medidas para mitigar dispersiones atmosféricas y el posible impacto que puedan tener[234].

b. Escrito de las accionantes del 5 de marzo de 2019

Así mismo señalan que un doctor local desde el anonimato denuncia la problemática del carbón respecto a los cuadros de morbilidad en la zona y la imposibilidad de manifestar esta situación por la influencia y poder de la empresa en la región. Refieren que recientemente Oscar Guariyú fue elegido como nuevo Gobernador, en una elección de 207 a 205 votos y resaltan que él es quien realizó las antiguas negociaciones con la empresa[236].

Como anexos aportan varias carteleras realizadas por niños del resguardo sobre la contaminación y sus sueños para la comunidad, fotos de afecciones dermatológicas que padecen varios habitantes y vídeos con testimonios sobre la situación general de la población[237].

c. Escrito de la empresa Cerrejón del 5 de abril de 2019

El apoderado de la empresa presenta argumentos de defensa sobre la validez y eficacia del Plan de Manejo Ambiental que rige sus operaciones extractivas, aduciendo que es adecuado y suficiente para manejar y mitigar los efectos ambientales y socioeconómicos de la mina. Plantea que no cuenta con licencia ambiental dado que se benefició del régimen de

transición adoptado por la Ley 99 de 1993, en tanto inició operaciones en 1983.

Precisa que lo anterior no significa que se desconozcan las garantías mínimas de protección ambiental, pues cuenta con un Plan de Manejo Ambiental Integral que abarca todas sus actividades, por lo que es equivalente a una licencia ambiental[238].

Aparte de ello, asegura que, de conformidad a la reciente sentencia SU-123 de 2018, ha cumplido con el principio de debida diligencia reconocido en la Declaración de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos-también llamados “Principios Ruggie”. Sobre este punto, referencia que sus políticas corporativas siguen estos principios y, como muestra de ello, adelantan sesiones de diálogo con la comunidad y realizan varios programas sociales y de desarrollo en su favor[239].

7.6 Auto del 2 de mayo de 2019

Teniendo en cuenta que las accionantes informaron las EPS en las cuales se encuentran afiliados los habitantes del resguardo y que el Ministerio del Interior remitió los censos de la comunidad, el Magistrado Ponente dispuso que por Secretaría General de la Corte se enviaran dichos censos a las entidades de salud para que estas allegaran las respectivas historias clínicas[240].

a. Informes de Dusakawi EPSI, ANAS WAYUU EPSI y ANASHIWAYA IPS

En las historias clínicas allegadas y las bases de datos de las EPS se registran los diagnósticos y atenciones que se han brindado a la población del resguardo Provincial. En el CD aportado por Dusakawi EPSI se incluye un reporte completo de atenciones a aproximadamente 160 integrantes de la comunidad desde 2012 hasta mayo de 2019, incluyendo pacientes desde el primer año de edad hasta los 82.

De la base de datos aportada se destacan casos de neumonías bacterianas no especificadas (6), asma mixta y no especificada (3), laringitis obstructiva aguda (1), “infecciones agudas no especificadas de las vías respiratorias inferiores” y “otras infecciones agudas de sitios múltiples de las vías respiratorias superiores” (31), neumonía no especificada (1), así como personas que requerían constantemente terapias respiratorias integrales (5).[241]

En el CD que anexa ANAS WAYUU EPSI se aportan 37 historias clínicas, de las cuales se

destacan diferentes pacientes que tienen lesiones dermatológicas (1), tumor en la piel (1), asma no alérgica (1), fiebre (2), “cuerpo extraño en la faringe” (1), “infección aguda no especificada en las vías respiratorias inferiores” (1) y enfermedad pulmonar obstructiva crónica (epoc) con infección aguda de las vías respiratorias (1)[242]. Y en las 12 historias que allega ANASHIWAYA IPS también se registran casos de infección aguda no especificadas de las vías respiratorias (1), insuficiencia respiratoria (1) y también brotes dermatológicos (1)[243].

b. Escrito de las accionantes del 26 de junio de 2019

En primer lugar, las tutelantes reiteran que quedó probado que las enfermedades aducidas en la acción de amparo son verídicas y que el material particulado PM 2.5 no ha sido monitoreado en debida forma. Contra argumentan a la empresa respecto a la supuesta incidencia que tendría cocinar con leña para la contaminación de la zona, dado que “muchas utilizan cocinas de gas natural en el Resguardo, o en su defecto el tradicional Yotojoro o Cactus como combustibles”[244].

Respecto al PMAI de Cerrejón, aseguran que este resulta insuficiente e ineficiente, ya que la existencia de medidas de mitigación no subsana todos los hallazgos que se han encontrado respecto a las afectaciones ambientales y a la salud de la empresa[245].

Por último, allegan un nuevo informe de Corpoguajira sobre el complejo minero, el cual tiene fecha del 24 de octubre de 2018. En este documento se describe que “llegando a un punto de vertimiento de aguas de escorrentía provenientes del Tajo Patilla, sector del río ranchería para constatar la información, efectivamente se encontró material tipo carbón dentro del cauce”[246].

En adición, esta entidad refiere textualmente que:

“En el sitio se evidenció al interior de las casas, en puertas, en camas de los hogares residuos de polvillo emitidos probablemente por la explotación de minerales a cielo abierto que se hace a distancia de esta localidad (...), específicamente en el tajo Patilla y Tajo Oreganal muy cerca a esta comunidad indígena”[247].

De manera semejante, las conclusiones del informe confirman la contaminación del aire y el

agua de la zona entre otras. Dada su importancia, se transcriben a continuación:

“Aire: La calidad del aire está significativamente afectada por la permanente emisión de polvos y partículas, el ruido especialmente en horas nocturnas y olores ofensivos es percibido constantemente por los pobladores del Resguardo Indígena Provincial.

Polvillo: Obedece a la permanente caída de elementos sólidos por parte de la polución de la actividad minera que según los resultados del monitoreo de emisiones a la atmósfera, siempre cumplen con la normatividad vigente, sin embargo no se ha podido determinar si estar expuesto permanentemente (aun cumpliendo la legislación) tiene consecuencias en la salud de los pobladores del Resguardo, siendo necesario un estudio que evidencie epidemiología, morbilidad, mortalidad y otras enfermedades asociadas a la contaminación.

Ruido: Se convierte este ítem de gran relevancia debido a que los pobladores del resguardo se han quejado del ruido generados por las sirenas de los vehículos que alertan de las explosiones, igualmente por los motores de camiones tipo guacos (24 horas) que en el día y en la noche especialmente alimentan los botaderos del Cerrejón que están a pocos metros del resguardo y adicionalmente el ruido retumbante de las explosiones casi diarias que llegan a perturbar la tranquilidad de esta comunidad. (...)

Agua: Las fuentes de aguas tanto superficiales como subterráneas en el área de la comunidad de Provincial son afectadas por la actividad minera por el aporte de sedimentos contaminantes y la desaparición de cauces superficiales y alteración de acuíferos subterráneos, dada la escasez del recurso en el área, se considera uno de los impactos más significativos y relevantes con el transcurso del tiempo. Expresó la comunidad que no existen manantiales, desaparecieron de forma repentina y ya no los recuerdan. (...)

Vibraciones: Este efecto es generado por las detonaciones que casi siempre se dan a horas de 12:30 a 1:00 p.m., crea un malestar debido al sonido retumbante que según los pobladores son la causa principal del ahuyentamiento de animales en la zona. CORPOGUAJIRA no ha otorgado permiso y autorización que se relacione con las vibraciones y consecuentes microsismos que se presentan como consecuencia de las detonaciones.

Flora: En la inspección se identificaron cómo algunas especies de árboles casi no tienen

hojas, algunos están secos producto de la sequedad extrema atribuida a los cambios de la temperatura sin embargo también a la exposición constante de la polución y los efectos adverso(s) de estar cerca de la explotación minera que ocasiona que en la parte superior de sus hojas tallos y se acumulen material particulado.

Aspectos Culturales: (...) Muchos indígenas se han ido del resguardo por alejarse de la contaminación producida por el CERREJÓN, situación que afecta la línea cultural que arraiga los indígenas al territorio como eje de la vida misma de su existencia.”[248]

c. Escrito de las accionantes del 29 de julio de 2019.

Las señoras Mary Luz Uriana Ipuana y Yasmina Uriana, solicitaron se decrete el cierre de la etapa probatoria en sede de revisión, por considerar que ya ha transcurrido el tiempo prudencial requerido, además que dentro del proceso ya se aportó la información necesaria para establecer los impactos negativos y la afectación en la salud como consecuencia de las actividades extractiva de carbón.

7.7 Auto del 5 de agosto de 2019

Con el ánimo de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, la defensa y el principio de contradicción procesal, el Magistrado Ponente ordenó correr traslado de la totalidad del material probatorio allegado al expediente.

a. Escrito de la empresa Cerrejón del 14 de agosto de 2019

De manera preliminar, solicitó la ampliación del término otorgado en el Auto del 5 de agosto de 2019, a efectos poder ejercer de manera integral su derecho de contradicción respecto de las pruebas y los documentos puestos en conocimiento.

Refirió que del contenido de las historias clínicas aportadas por las accionantes se observa que no se detallan de manera alguna condiciones de posible exposición, factores exógenos, ni condiciones de riesgo, toda vez que los documentos allegados ni siquiera constituyen una historia clínica, pues se refieren a consultas externas por temas puntuales.

Señaló que si bien las historias clínicas aportadas hacen referencia a dolencias comunes y enfermedades pulmonares, dichas situaciones médicas no guardan relación con la

extracción de carbón, es decir, no se demostró que existía evidencia que permitiera establecer un nexo de causalidad entre la condición médica de la población y la explotación del carbón.

Indicó que la contaminación del río Ranchería no es atribuible a Cerrejón pues de las pruebas aportadas por la Corporación Autónoma Regional de la Guajira se logró evidenciar que es resultado de las excretas animales y residuos domésticos.

Expuso que no existe razones para afirmar que la afectación a las plantas y coberturas vegetales del área adyacente a las operaciones mineras es consecuencia de la explotación del carbón pues por el contrario dicha degradación es resultado de las prácticas agrícolas y pecuarias aplicadas por los habitantes del resguardo que ocasionan una pérdida orgánica por las inadecuadas prácticas del uso del suelo.

Señaló que el agua del Ranchería no está totalmente contaminada, pues los resultados de las mediciones de metales demuestran que estas sustancias se encuentran a lo largo de la cuenca y no se observa un incremento en los puntos cercanos a las operaciones mineras de Cerrejón.

Por último, afirmó que la empresa Cerrejón ha adelantado programas de inversión social en el Resguardo Provisional tanto en asuntos de trabajo, ambiente, educación ambiental, mantenimiento de los centros educativos, comunicaciones, capacitación, talleres, adecuación de viviendas, fortalecimiento cultural y educación.

b. Escrito de la empresa Cerrejón del 14 de agosto de 2019, referido a la intervención en calidad de amicus curiae del Doctor José Vicente Zapata Lugo

c. Escrito del Ministerio de Minas y Energía del 15 de agosto de 2019

Esta Cartera presentó un escrito de manera extemporánea en el que señaló que los elementos probatorios aportados en el proceso no acreditan el nexo causal entre la actividad minera y las afecciones de la comunidad, ni demuestran la eventual vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de los accionantes.

Por otra parte, solicitó a esta Corporación acudir a un nuevo amicus curiae experto en temas minero energéticos para democratizar y enriquecer el debate. Por último, pidió la

ampliación del término de traslado de pruebas dado su volumen y especialidad.

Sobre estas solicitudes la Corte destaca que fueron presentadas de forma extemporánea y que el expediente estuvo a disposición de las partes hasta la fecha en que se registró proyecto de sentencia, sin que el Ministerio de Minas y Energía hubiera aportado algún concepto adicional[249].

d. Escrito de las accionantes el 30 de agosto de 2019

Las demandantes reiteraron su llamado a la Corte para proteger sus derechos fundamentales ante la “grave situación de amenaza a causa de la explotación de carbón”, lo que pone en peligro la salud y calidad de vida de los habitantes de su comunidad[250].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Análisis de procedencia formal de la acción de tutela

En primer lugar, la Sala pasa a verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia formal del amparo, para lo cual, explicará y resolverá progresivamente cada uno de estos requisitos de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y los aspectos propios del caso concreto. De sobrepasar el referido examen, se pasará a formular el respectivo problema jurídico y se realizará su análisis de fondo.

2.1 Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona, por sí misma o por medio de quien actúe a su nombre, puede acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales. El Decreto 2591 de 1991, artículo 10º, también dispone

que “se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

Al tratarse de comunidades indígenas, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples ocasiones que tienen una singularidad propia, dado que “son un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos”[251]. De manera que, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que sus autoridades y miembros gozan de legitimación para reclamar vía acción de tutela la protección de los derechos fundamentales de la comunidad[252].

En el asunto concreto, se evidencia que las accionantes, Mary Luz Uriana Ipuana y Yasmina Uriana, son integrantes del Resguardo Indígena Provincial; adicionalmente, se destaca que varias decenas de miembros de la comunidad presentaron un escrito coadyuvando esta acción[253] e, inclusive, el entonces Gobernador del Cabildo, el señor Luis Segundo Bouriyú, la ratificó en todos sus aspectos[254].

Aunque se vislumbra que, posteriormente, se eligió un nuevo Gobernador y éste señaló su rechazo al amparo[255], la Sala concluye que esto no tiene la potencialidad de desvirtuar la legitimación de las accionantes para formular la presente tutela, ni mucho menos puede entenderse como un desistimiento[256]. Así las cosas, se acredita el cumplimiento de este requisito de cara a la defensa de los derechos fundamentales de las demandantes y los de la comunidad en su sentido colectivo.

2.2 Legitimación en la causa por pasiva

De acuerdo al artículo 86 Superior y las disposiciones 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991, este requisito de procedencia se basa en la responsabilidad que tienen las entidades o personas accionadas respecto a la eventual vulneración de las garantías constitucionales de quienes formulan la acción de tutela[257].

En el presente caso, el amparo se dirigió contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la Agencia Nacional de Minería, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, la empresa Carbones del Cerrejón Limited, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y el Ministerio de Salud y Protección Social.

La Sala evidencia que la empresa Carbones del Cerrejón Limited, quien opera la mina de carbón a cielo abierto aledaña al resguardo, así como las entidades mencionadas, tienen un papel determinante respecto a: (i) la contaminación ambiental que presuntamente se genera en la zona y afecta la salud y tranquilidad de los habitantes de Provincial; (ii) el control que se realiza a las emisiones y vertimientos de distintas sustancias al ecosistema de la zona; (iii) las condiciones de morbilidad de los integrantes del resguardo; y, (iv) en general, la protección efectiva de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal, entre otros, de la comunidad indígena y de sus miembros.

De acuerdo con ello, las accionadas y las entidades vinculadas al proceso tienen relación directa con los aspectos que se discuten en este amparo, por lo que se acredita este requisito.

2.3 Inmediatez

Dado que la Constitución creó este mecanismo judicial como una forma de solicitar la “protección inmediata” de los derechos fundamentales, esta Corporación ha indicado que debe cumplirse el presupuesto de inmediatez, según el cual se exige que la tutela haya sido formulada en un plazo razonable desde el hecho que se alega vulnera o amenaza las garantías del accionante.

Sobre el análisis de este requisito, la Corte Constitucional ha indicado que es necesario tener en cuenta: (i) si la vulneración de los derechos alegados ha sido permanente en el tiempo, de forma que, si bien puede tener lugar en un momento muy anterior, resulta continua y actual; y, (ii) las condiciones de vulnerabilidad de los accionantes en cada caso concreto[258].

En el presente asunto, se destaca que las actividades de extracción minera se realizan hace varios años en inmediaciones de la comunidad Provincial y, además, las afecciones que presuntamente ha generado la empresa serían el producto de las sucesivas actuaciones, emisiones y vertimientos de Cerrejón, por lo que ni siquiera es posible determinar una fecha en la cual tuvo lugar un único hecho vulnerador.

Es por esto, que la presunta contaminación constante y progresiva en la zona motivó la formulación del presente amparo, aunada a las crecientes denuncias de la comunidad sobre

las afectaciones de su salud, integridad personal, ambiente y modo de vida.

Así las cosas, la Sala pone de presente que esta acción de tutela se dirige a intentar detener o mitigar las afectaciones actuales que estaría sufriendo una comunidad indígena, cuyas condiciones socioeconómicas y de salud llevan a concluir que sus integrantes se encuentran en una situación de alta vulnerabilidad. Por lo tanto, hay un ejercicio razonable de la acción de tutela que permite concluir el cumplimiento de este requisito bajo el criterio de daño actual.

2.4 Subsidiariedad

El citado artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, dado que resulta procedente cuando no existe otro medio judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados[259], salvo si se formula como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable[260].

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha explicado que el análisis de este requisito debe realizarse conforme a los aspectos específicos de cada caso concreto. Al respecto, la sentencia SU-124 de 2018 refiere que: “Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados”.

En relación con el ejercicio de la acción de tutela para proteger los derechos de las comunidades étnicas, esta Corporación ha sostenido:

“los pueblos indígenas, son sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales por su condición de sujetos de especial protección constitucional en situación de vulnerabilidad, por lo que es procedente que acudan a la acción de tutela en el objeto de demandar la protección de sus derechos, por ejemplo a la autodeterminación, territorio, consulta previa, entre otros.”[261]

En el caso bajo examen, se evidencia que las accionantes, en su calidad de integrantes del Resguardo Indígena Provincial, formularon la presente acción de tutela ante la urgencia de

proteger los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal, entre otros, de los miembros de su comunidad, ante el riesgo que representaría la contaminación generada por las actividades extractivas de la empresa Cerrejón en cercanías de su territorio.

Se destaca que las tutelantes pretenden la protección de la salud e integridad de los habitantes del resguardo, ante la presencia creciente de enfermedades en Provincial y la realización de estudios que ratifican afecciones a la salud causadas por la exposición a los agentes contaminantes de la mina.

Frente a esto, la Sala enfatiza que, en particular, los derechos a la salud y a la integridad personal tienen carácter fundamental y su preservación es determinante para garantizar la vida humana en condiciones que resulten aptas para su desarrollo[262]. Lo cual desborda el ámbito de protección del ambiente en su dimensión colectiva y se instala en la salvaguarda de garantías individuales, propia de la acción de tutela.

Sobre esta precisión, esta Corte ha sostenido:

De esta manera, la Sala concluye que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para abordar el presente caso, en tanto no se pretende la protección abstracta del ambiente (acción popular) ni la reparación económica de perjuicios (acción de grupo), sino la salvaguarda de las garantías fundamentales a la vida, salud e integridad personal de miembros de una comunidad indígena que, por ende, gozan de una especial protección constitucional[264], ante la presunta afectación al ambiente generada por las operaciones de la empresa accionada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que se cumplió con el examen de procedencia formal de la acción de tutela, pasa la Sala a resolver el fondo del asunto.

3. Presentación del asunto objeto de revisión, problema jurídico y estructura de la decisión

3.1 En esta oportunidad, la Sala estudia el amparo formulado por integrantes del Resguardo Indígena Provincial, ubicado en el departamento de La Guajira, a una distancia aproximada de un kilómetro del Tajo Patilla y dos kilómetros de otras áreas de explotación

minera de la empresa Carbones del Cerrejón Limited.

Las accionantes alegan que las actividades extractivas a cielo abierto, desarrolladas por la empresa durante las 24 horas del día 7 días a la semana, generan afectaciones a su salud y ambiente por el material particulado, el ruido y los malos olores que genera dicha actividad.

En particular, sostienen que existe evidencia científica de residuos en el aire y en la sangre de los integrantes de la comunidad, que repercuten, además, en enfermedades respiratorias de niños y adultos, así como en problemas visuales y cutáneos. Destacan, igualmente que la contaminación ambiental ha afectado el acceso a las fuentes hídricas y que el escenario descrito ha dañado el tejido social de la comunidad por los cambios en sus usos y costumbres, el hacinamiento de la población y la compra de predios que antes eran usados por la comunidad.

3.2. Por su parte, la empresa accionada afirma que no existe la vulneración de derechos alegada, en tanto las afectaciones ambientales de sus operaciones han sido identificadas y controladas dentro de los niveles permitidos por el ordenamiento jurídico colombiano y, además, adelanta diversas medidas de mitigación previstas en su Plan de Manejo Ambiental, con lo cual asegura que no ha generado las afectaciones denunciadas por la comunidad.

3.3. A lo largo del proceso, diversas entidades públicas, organizaciones no gubernamentales, instituciones educativas, entre otras, han rendido sus conceptos sobre la situación que se vive en el resguardo Provincial. Algunos de los intervinientes, ratifican con diversos estudios y testimonios que la empresa Cerrejón ha contaminado el entorno en que habita esta comunidad y esto ha redundado en el menoscabo de su salud y ambiente sano. Por su parte, otros sostienen que no se han aportado pruebas suficientes que permitan llegar a esa conclusión y destacan que la accionada ha adoptado diversos mecanismos para controlar sus emisiones y vertimientos al ambiente.

3.4. Con base en la anterior plataforma fáctica, la Sala debe establecer si la empresa Carbones Cerrejón Limited, así como las autoridades públicas vinculadas en este proceso, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al ambiente sano y a la integridad física de los integrantes del Resguardo Indígena Provincial, debido a la presunta

contaminación generada por las actividades de explotación de carbón a cielo abierto que se adelantan en las inmediaciones de su territorio.

A su vez, se destaca que el presente asunto involucra resolver interrogantes relativos a los deberes de las autoridades públicas frente a esta clase de actividades extractivas, la forma en que el juez constitucional debe analizar estos casos sobre contaminación ambiental, el papel de la incertidumbre y el riesgo frente a la protección de los derechos involucrados, la manera en que se realiza el control ambiental en el país, entre otros.

3.5. Es por ello, que la Corte analizará los siguientes temas tratados por la jurisprudencia constitucional, con el fin de identificar adecuadamente aquellas subreglas necesarias para resolver el presente caso:

(i) Obligaciones del Estado frente a la protección del ecosistema y la salud ante factores de deterioro ambiental.

(ii) La justicia ambiental como marco para la resolución de conflictos relacionados con cargas y beneficios ambientales;

(iii) El principio de precaución como herramienta para la salvaguarda de la salud y el ambiente sano;

(iv) Las medidas y los instrumentos administrativos para el control de los efectos ambientales; y,

(v) Casos sobre la protección de los derechos a la salud y al ambiente sano frente a actividades extractivas.

Con base en el anterior marco jurisprudencial, la Corte, finalmente, abordará el análisis del asunto concreto.

4. Obligaciones del Estado frente a la protección del ecosistema y la salud ante factores de deterioro ambiental

4.1. La Constitución Política de 1991 señala lineamientos y principios que no son indiferentes frente al papel que tiene el ambiente en la vida social y humana, tanto así que

se le ha denominado la Constitución Ecológica, denominación que descansa en dos dimensiones: i) una que pone de relieve la importancia de garantizar un ambiente sano para salvaguardar derechos individuales como la vida, la salud y la integridad física[265] y; ii) otra, que no solo busca la defensa del ecosistema frente del individuo en sociedad, sino que le da un carácter ecocéntrico y autónomo como sujeto de protección con independencia del papel que juega frente a la humanidad[266].

De tal forma, la Carta es la causante de apostar por un profundo cambio institucional en el engranaje de la vida social, con el objeto de evolucionar la sociedad colombiana hacia una auténtica revolución cultural y jurídica, donde el ambiente y la consecución real de un orden social y ambientalmente justo, estructure un modelo de sociedad y de Estado, en el que se cambie el fundamento de una cultura jurídica basada en un Estado pasivo -Constitución de 1886-, a uno capaz de conjugar los riesgos derivados del estado de la naturaleza y realizar transformaciones profundas en favor de su protección.

“(…) De lo anterior se deduce que la Constitución de 1.991, a diferencia de la de 1886, no sólo señala al poder público el límite de lo permitido, sino que le impone el deber positivo de garantizar la creación de un orden político, económico y social justo, como explícitamente se determina en el preámbulo y en el artículo 2º”[267] .

En otras palabras, desde 1991 se instituyó una política ambiental estatal, no como un acto de bondad social, sino como una auténtica obligación elevada a rango constitucional con un eje esencial del desarrollo, cultural, social y económico en las políticas públicas del Estado, tal como lo señalan, entre otros, los artículos 58, 79, 80, 332 y 334 Superiores.

4.2. En este orden de ideas, con la aplicación sistemática de los principios ambientales se concretan efectivamente una gran cantidad de postulados constitucionales[268]. Debido a ello, esta Corte como guardiana de la Carta ha protegido desde sus inicios el derecho fundamental al ambiente sano, elaborando reglas interpretativas con fuerza normativa para fundamentar una visión ecológica de la Constitución de 1991 y poder materializarla en las relaciones sociales y económicas del país.

En defensa de este sistema de valores, esta Corporación ha sostenido que “el problema ecológico y todo lo que este implica es hoy en día un clamor universal, es un problema de supervivencia[269]” por lo que ha establecido un trípode de defensa al sistema ambiental,

que patentamente el derecho al ambiente sano en las siguientes dimensiones:

i) “De un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art 8).

ii) De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (CP art 79).

iii) Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Es más, en varias oportunidades, la Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, “unos deberes calificados de protección”. [270]

4.3. Para esta Corporación la Constitución Ecológica [271] no se plasma en un simple planteamiento teórico o doctrinal, o en una ilusión constitucional vacía de contenido, sino en una realidad social y normativa relevante que vincula a todos los asociados y obliga a tomar acciones inmediatas y responsables en la concreción de un marco constitucional verde que proteja, como principio fundamental de la Carta, las riquezas naturales de la Nación [272].

Lo anterior, no solo en aras de salvaguardar los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos, sino teniendo en cuenta que el acceso a un entorno limpio y libre de emisiones y perturbaciones riesgosas para la salud y la vida humana, se conjuga con la obligación de las autoridades estatales de aminorar la proximidad de daños ambientales irreparables a escala local y global, haciendo un llamado urgente a garantizar la supervivencia de la especie humana como género.

Sobra resaltar que “Colombia ha sido reconocido por la comunidad internacional como un país ‘megabio diverso’, al constituir fuente de riquezas naturales invaluables sin par en el planeta, lo que significa, que amerita una protección especial bajo una corresponsabilidad universal” [273]. En este sentido, se destaca que, a largo plazo, la afectación al ecosistema en el territorio nacional puede comprometer no solo el patrimonio natural nacional, sino el de toda la humanidad.

4.4. Desde temprana jurisprudencia (sentencia T-411 de 1992), esta Corporación ha considerado que las problemáticas ambientales de los últimos tiempos han redundado en un escenario de grave riesgo para el planeta en general y para la preservación de la vida humana:

“la protección al medio ambiente no es un “amor platónico hacia la madre naturaleza”, sino una respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte:

la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial.

Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico – artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes” [274].

Este cambio de paradigma frente al ambiente, en un Estado Social de Derecho, cambia las lógicas en la producción legislativa/administrativa y unifica la interpretación sobre este tema, de manera que la protección al ecosistema se eleva en un verdadero mandato constitucional que obliga a las autoridades a participar de forma efectiva en la consecución de normas ambientales, supliendo así los preceptos del constitucionalismo clásico liberal y la aplicación subsumida de la Ley, por una supremacía constitucional ponderada, activa y capaz de adaptar el vaivén de las circunstancias históricas y culturales a la realidad socio-ambiental actual.

Lo que implica, por ejemplo, que si no existe claridad sobre qué norma o política es aplicable a una situación en concreto, no es de recibo aplicar de forma restrictiva la que es desfavorable al ambiente; bajo la óptica del Constituyente de 1991, su protección es un imperativo constitucional, que indica que siempre debe primar la interpretación, norma o política que garantice en mayor medida un ambiente sano (principio in dubio pro natura o

pro ambiente).

Esto también se ve reflejado en una respuesta a los paradigmas que propugnan por la amplitud de las libertades económicas, las cuales deben ser compatibles con la necesidad imperante de preservar los recursos naturales. Sobre lo cual, esta Corporación ha establecido:

“En la misma perspectiva, dentro de la tensión existente entre el bienestar económico - arraigado en la configuración histórica del orden social- y el medio ambiente. Gradualmente “(...)” “se ha dado por “una mayor propensión de la protección del medio ambiente, atendiendo el impacto ambiental que generan ciertas actividades sobre el entorno ecológico y sus componentes, además del desconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación.”(...)

“Ello se ha reflejado en la imposición de una serie de limitaciones y condicionamientos al ejercicio de la libertad de la actividad económica, que buscan hacer compatibles de una manera más justa el desarrollo económico con la necesidad e interés superior de mantener y preservar un ambiente sano”[275].

4.5. Desde el enfoque material, este Tribunal ha considerado que la protección del ambiente y los recursos naturales, como contenido sustancial, “se irradia en todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación”[276].

Lo que se resume en la existencia de un deber estatal de garantizar la preservación y respeto al medio ambiente en cabeza de todas las ramas del poder público, que obliga a las mismas desde sus respectivas funciones, a comprometerse con “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”, tal como lo exige el artículo 80 constitucional[277]. Correlativamente, en el artículo 95.8 Superior, se consagra el deber de todo ciudadano de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

4.6. Al sentir de esta Corporación, la protección efectiva del ecosistema en condiciones que garanticen la salud y el bienestar de todos, no es un principio abstracto plasmado en el

papel, sino un auténtico programa contentivo de obligaciones concretas para el Estado colombiano. Entre estas se encuentran:

“(…)” “1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.[278]”

Ahora bien, no solo existe nominalmente el derecho a gozar de un ambiente sano, sino que pervive una profunda relación que asocia las formas jurídicas, sociales y naturales y les otorga justiciabilidad y efectividad, proyectándose, bien sea en la protección del medio ambiente como agenciamiento jurídico de la moral y del patrimonio colectivo y/o cultural (art 88 CP), o como, modo inequívoco para amparar derechos fundamentales constitucionales y evitar su menoscabo o amenaza (art 86 CP), lo cual se realiza frente a la protección de la vida y la salud humana ante entornos que representan un grave riesgo para estas.

4.7. Así las cosas, le corresponde al Estado no sólo la obligación de preservar, conservar y prevenir sino también la de restaurar los recursos naturales y el ambiente de las contingencias del mundo físico y, particularmente, de las actividades extractivas, motivo por el cual, resulta indispensable adoptar todas las medidas que resulten necesarias para prevenir la ocurrencia de daños a la naturaleza, así como exigir a los diferentes actores sociales y empresariales su cumplimiento y, de ser necesario, la modificación de las ya existentes, con el fin ulterior de garantizar plenamente la salvaguarda del ecosistema y de las personas que pueden verse afectadas por ello.

La Constitución de 1991 contiene un variado número de preceptos en materia ambiental, por lo que la preservación de los recursos naturales es una garantía que el Estado ofrece a todos los habitantes para lograr el cometido constitucional de gozar de un ambiente sano y garantizar un verdadero desarrollo sostenible[279]. Además, implica la obligación de controlar los factores de deterioro ambiental, en razón a que el ambiente es patrimonio

común de la humanidad y su salvaguarda es condición necesaria para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos.

En consecuencia, se enfatiza que el Estado debe cumplir, entre otras, las siguientes obligaciones para garantizar verdaderamente el derecho a vivir en un entorno libre de riesgos: (i) conservar y restaurar la naturaleza; (ii) prevenir y controlar eficazmente los factores de deterioro ambiental; y, (iii) garantizar las condiciones para lograr un desarrollo sostenible que permita el crecimiento económico en condiciones aptas para la preservación del ambiente y la salud humana.

5. La justicia ambiental como marco para la resolución de conflictos relacionados con cargas y beneficios ambientales

5.1. La jurisprudencia constitucional ha utilizado el criterio de justicia ambiental[280] para estudiar los casos que se relacionan con: i) la gestión de los ecosistemas; ii) la administración de las acciones humanas que impactan el ambiente; iii) la distribución de las cargas ambientales derivadas de los principios de protección a los ecosistema; iv) la repartición de los costos negativos que causan las actividades productivas de las personas así como comunidades; y, v) el acceso a los recursos y servicios naturales.

Se trata de una herramienta que permite resolver problemas de distribución inequitativa de cargas y beneficios ambientales entre los diferentes grupos sociales. Por regla general, la solución de esos inconvenientes se encuentra en profundizar la participación de colectividades afectadas con esa situación de inequidad, entre ellas, las étnicamente diversas. En efecto, el derecho a la consulta previa también es entendido como una garantía de justicia ambiental para los pueblos indígenas o tribales[281].

5.2. En los conflictos ambientales en los cuales quedan inmersos los pueblos indígenas y afrodescendientes existe el imperativo de acudir a la justicia ambiental, dado que, de acuerdo con la Opinión Consultiva OC-23/17, tales comunidades padecen con mayor fuerza el deterioro del ecosistema[282]. Los indígenas tienen una vulnerabilidad especial a la degradación ambiental por su relación espiritual y cultural con sus territorios y por su dependencia económica con los recursos naturales.

5.3. En Sentencia T-294 de 2014, la Corte definió la justicia ambiental como: “el

tratamiento justo y la participación significativa de todas las personas independientemente de su raza, color, origen nacional, cultura, educación o ingreso con respecto al desarrollo y la aplicación de las leyes, reglamentos y políticas ambientales”. Esa teoría se convierte entonces en el remedio de un conflicto ecológico distributivo, dado que intenta eliminar la discriminación que padecen algunas comunidades en relación con el acceso de servicios ambientales y la exposición superlativa a los riesgos de ciertas industrias o actividades extractivas.

Este criterio tuvo su origen en la década de 1980, en los Estados Unidos de América cuando comenzaron a surgir movimientos civiles que denunciaban la vulneración de su derecho a la igualdad y a la no discriminación, debido a que cerca de sus viviendas se instalaban vertederos de residuos tóxicos, debiendo soportar con mayor intensidad las consecuencias negativas de las actividades contaminantes[283]. En ese contexto, los colectivos acudieron ante los jueces para demandar mayor equidad en el acceso de los recursos naturales y en la asunción equitativa de las cargas de la contaminación, en la medida en que esa distribución se realizaba en perjuicio de la población vulnerable.

5.4. Resulta inequitativo que un grupo poblacional determinado deba sufrir las consecuencias de la contaminación y sus efectos en el ecosistema y la salud, debido al beneficio o interés general que puede involucrar una determinada actividad industrial o extractiva. Esto también se conoce como el principio “Niaby” (Not in anybody backyard – No en el patio trasero de nadie), que defiende el derecho de toda persona a vivir en un ambiente saludable y libre de riesgos ambientales.

5.5. La justicia ambiental se compone de cuatro elementos incorporados en la Constitución de 1991 y que además han sido recopilados en jurisprudencia de esta Corporación, a saber: i) la justicia distributiva; ii) la justicia participativa; iii) el principio de sostenibilidad; y, iv) el principio de precaución[284].

5.5.1. En primer lugar, el componente de justicia distributiva respalda el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales. Esa característica se justifica con los siguientes mandatos: i) el principio de equidad ambiental que exige justificar el reparto inequitativo de bienes y cargas ambientales en el diseño, implementación y aplicación de una política o actividad que entrañe perjuicios ecosistémicos; y, ii) el principio de efectiva retribución o

compensación, que comprende la adopción de medidas para mitigar y compensar los perjuicios causados, cuando una comunidad soporta en mayor medida las consecuencias nocivas de un proyecto.

Esta dimensión tiene soporte constitucional en los artículos 79 y 13 de la Constitución, que reconocen el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y la garantía de igualdad formal y material. Las prescripciones reseñadas justifican, en términos de la sentencia T-294 de 2014, el “derecho fundamental de acceso equitativo a los bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas contaminantes, al igual que un mandato de especial protección para los grupos sociales discriminados o marginados”.

Conjuntamente, el principio de efectiva retribución y compensación por las lesiones o cargas ambientales derivadas de las actividades lícitas surge de la hermenéutica sistemática de los mandatos de la solidaridad (art. 1º C.P.), igualdad (art. 13 C.P.), responsabilidad del Estado por causación del daño antijurídico, el deber de reparación de perjuicios ambientales (art. 90 CP) y la garantía de “la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” (art. 334 C.P.).

5.5.2. En segundo lugar, la justicia ambiental requiere de una justicia participativa. Ello significa que en las decisiones ambientales se exige la intervención activa y significativa de las personas que resultan afectadas. Tal elemento incluye la apertura de espacios para la comunidad con el fin de que ésta intervenga en: i) las decisiones relativas al inicio de proyectos, programas o medidas susceptibles de generar perjuicios; ii) su planeación y ejecución; y, iii) la evaluación de los impactos que genera, al igual que la forma de mitigarlos, compensarlos y prevenirlos. En este aspecto, la idea es que coexista el conocimiento técnico con el saber nativo sobre los asuntos locales, sin sobreestimar los argumentos técnicos sobre las consideraciones de la comunidad.

Esta dimensión participativa deviene del artículo 2º Constitucional, norma que consigna como fin esencial del Estado que la comunidad haga parte de las decisiones que la afectan en sus distintos ámbitos económicos, políticos, administrativos, culturales, entre otros. Esa prescripción se concreta con el artículo 79 Superior, al reconocer de manera específica el derecho de las personas a participar en las decisiones que tienen la virtualidad de afectar

su derecho al ambiente sano. Además, la consulta previa se erige como una forma de participación en la gestión de los ecosistemas a favor de las comunidades étnicas diversas (art. 330 C.P. y Convenio OIT 169).

5.5.3. En tercer lugar, se halla el principio de sostenibilidad, mandato que reclama que los sistemas económicos y sociales deben ser reproducibles sin el deterioro de los ecosistemas en que se apoyan, esto es, la viabilidad ecológica[285]. Esa sustentabilidad tiene la obligación de respetar los límites de absorción y de regeneración del ambiente, de modo que no se comprometa su disfrute para las generaciones futuras y para otras especies vivas no humanas[286].

El artículo 80 de la Constitución recoge este principio, al indicar que todos los niveles de la administración del Estado deben planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales con el fin de garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución.

En Sentencia C-137 de 1996, se precisó que ese crecimiento sustentable “permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias”. Adicionalmente, se ha indicado que cualquier actividad que tenga el potencial de afectar los recursos naturales debe ejecutarse y formularse teniendo en cuenta el criterio de desarrollo sostenible[287]. Inclusive, este Tribunal ha señalado que la Constitución atribuyó a las autoridades el deber de proteger, preservar los recursos naturales, al igual que cuidar y controlar los factores de deterioro ambiental, ámbitos que corresponden con la sustentabilidad de los ecosistemas[288].

5.5.4. En cuarto lugar, la justicia ambiental se liga al principio de precaución para prescribir que los agentes ambientales deben abstenerse de ejecutar una actividad, siempre que exista una duda razonable de que el acto pueda causar daños al ecosistema y a la salud humana. Ese mandato se deriva de la racionalidad o de un saber práctico, puesto que se convierte en una guía de acción humana para comportarse ante la incertidumbre de perjuicios en un ecosistema y prevenir ese riesgo[289]. Además, reconoce la falibilidad de la ciencia, al punto que ésta se encuentra en un camino abierto de investigación, escenario que impone al ser humano la obligación de ser prudente ante la incertidumbre de una

eventual lesión.

En Sentencia C-595 de 2010, la Sala Plena de este Tribunal manifestó que el principio de precaución se encuentra constitucionalizado en la internacionalización de las relaciones ecológicas consagrada en el artículo 266 Superior, y en la fijación de los deberes de protección y prevención sobre el ambiente contenidos en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta Política[290]. Igualmente, indicó que “la precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural”.

En conclusión, con base en estos cuatro parámetros de justicia ambiental, se ha otorgado protección a sectores de la sociedad que padecen de manera desigual las consecuencias contaminantes de la producción económica o de actividades -legales- que redundan en una afectación del ambiente.

5.6. Se destaca que se han aplicado estos criterios en casos sobre: i) la instalación, operación y clausura de rellenos sanitarios que causan un mayor impacto en algunas comunidades[291]; (ii) la ejecución de proyectos de infraestructura que impactan el ambiente y/o las condiciones de vida y salud de poblaciones[292]; y (iii) las actividades mineras o de hidrocarburos que se desarrollan en inmediaciones del territorio de una comunidad[293].

6. El principio de precaución como herramienta para la salvaguarda del ambiente sano y la salud

6.1. Teniendo en cuenta la importancia del principio de precaución, se profundizará en su concreción, relevancia internacional y criterios de aplicación. Como parte de la justicia ambiental, este principio hace parte de las obligaciones que tienen el Estado y los particulares respecto a la protección del medio ambiente, a la hora de tomar decisiones que pueden afectar gravemente el ambiente y la salud humana.

El principio de precaución advierte que no es necesario tener certeza científica sobre el

riesgo que representa una actividad o sustancia para el ambiente y/o la salud humana, con el fin de ordenar la adopción de medidas que eviten la ocurrencia de dicho peligro y, así, evitar la ocurrencia de daños con graves repercusiones sobre el ecosistema o alguna comunidad[294].

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se reconoció este principio desde el año 1992 en la Declaración de Río de Janeiro, cuyo numeral 15 establece:

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

De tal forma, el Derecho ha previsto cómo abordar la solución de un caso que involucra márgenes de duda respecto al potencial de daño que tiene una actuación, de manera que se exige una postura que se anticipe a la ocurrencia de los perjuicios que se quieren evitar. Sobre este punto, esta Corporación ha sostenido: “la precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural”[295].

6.2. La Sala Plena de la Corte también ha abordado el alcance de esta máxima haciendo referencia a la providencia C-528 de 1994 que avaló su consagración interna en la Ley 99 de 1993[296] y, además, ha indicado que se encuentra constitucionalizada “puesto que se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 226) y de los deberes de protección y prevención (arts. 78, 79 y 80)”[297].

Al respecto, resulta de especial importancia el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría v. Eslovaquia), en el cual la protección del medio ambiente tuvo un papel central frente a los nuevos estándares internacionales. De la sentencia se destaca el siguiente aparte:

“A través de las distintas épocas de la historia, por razones económicas entre muchas otras,

se ha interferido la naturaleza de manera constante. En el pasado, esto se hacía usualmente sin consideración a los efectos que se generaban en el ambiente. Sin embargo, reconociendo nuevos avances científicos y una creciente conciencia sobre los riesgos que tiene para la humanidad -generaciones presentes y futuras- el hecho de realizar intervenciones a un ritmo continuo y sin consideración, es que se han adoptado nuevas normas y numerosos estándares internacionales durante las últimas dos décadas. (...)

La Corte es consciente de que, en la esfera de la protección ambiental, la vigilancia y la prevención son necesarias, habida cuenta del carácter frecuentemente irreversible de los daños causados al medio ambiente y de las limitaciones inherentes al propio mecanismo de reparación de ese tipo de daño. (...) Han de tenerse en cuenta esas nuevas normas y considerarse debidamente esos nuevos principios no sólo cuando los Estados prevean nuevas actividades, sino también cuando continúen realizando actividades iniciadas en otras épocas.”[298]

Se destaca que las cuestiones ambientales usualmente se caracterizan por altos niveles de incertidumbre técnica y científica, falta de sistemas de medición y seguimiento adecuados en varias zonas del territorio, aunado a la dificultad de establecer las consecuencias de los factores contaminantes que interactúan en el ecosistema[299]. Sin embargo, tales aspectos no pueden justificar la inacción del Estado ni una postura pasiva frente a los riesgos existentes.

Es tal la gravedad de los daños que se han causado al planeta, que el principio de precaución se ha erigido en un instrumento vital para evitar que se causen perjuicios irreversibles al ambiente o a la salud humana que, en la actualidad, son imposibles de prever bajo un esquema de certeza científica, propio de una lógica basada en la teoría del daño cierto y plenamente verificable[300].

De esta forma, si existe un caso en el cual se observan circunstancias de riesgo para el ambiente y/o la salud humana, pero no hay certeza absoluta sobre su incidencia en posibles resultados nocivos, es obligación de las autoridades estatales adoptar medidas suficientes que prevengan su ocurrencia, antes de que sea demasiado tarde para ello.

Tal directriz de actuación se relaciona intrínsecamente con el principio o criterio superior de *in dubio pro ambiente* o *pro natura*, “consistente en que ante una tensión entre principios y

derechos en conflicto la autoridad debe propender por la interpretación que resulte más acorde con la garantía y disfrute de un ambiente sano, respecto de aquella que lo suspenda, limite o restrinja”[301].

6.3. Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional[302] ha previsto ciertas condiciones de aplicabilidad del principio de precaución: (i) la existencia de un peligro de daño; (ii) la representación de un perjuicio grave e irreversible; y (iii) la valoración científica del riesgo, así no llegue a niveles de certeza absoluta; (iv) la finalidad proteccionista de la decisión, encaminada a impedir la degradación del medio ambiente; y, (v) la motivación de la sentencia o acto administrativo que aplique el principio.

Un claro ejemplo jurisprudencial en el que se aplicaron estos criterios fue la sentencia T-154 de 2013, en la cual se analizó una acción de tutela formulada por un trabajador rural cuya residencia se encontraba en cercanías de una mina de carbón administrada por la empresa Drummond Ltda. El accionante aseguraba que la corta distancia de su finca con la mina ocasionaba polvillo y material particulado disperso en el aire, ruidos constantes e insoportables, afecciones de salud en los sistemas respiratorio y visual, entre otras[303].

El juez de instancia negó el amparo invocado al no hallar expresamente demostrado que la mina generara tales daños. En contraste, la Corte abordó la problemática expuesta con base en el principio de precaución y reprochó el fallo de instancia al indicar que:

“si tal insuficiencia probatoria se diere, lo cual podría deberse a inacción judicial y a la celeridad impuesta para que la protección de los derechos fundamentales sea oportuna, ya se ha efectuado referencia al principio de precaución, de imperio trasnacional e interno, que conduce a que la falta de certeza científica no puede aducirse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente y la generación de riesgos contra la salud.”[304]

Como consecuencia de lo anterior, la Corte evidenció una situación de riesgo que permitía dar aplicación a este postulado y ordenó: (i) tutelar los derechos fundamentales a la vida, salud, intimidad y al ambiente sano del actor y su familia; y, (ii) a la empresa Drummond Ltd. que instalara maquinaria de última generación técnica, amortiguadores, lavadores, cubiertas, plantación de barreras vivas y recuperadores de carbón para contrarrestar el ruido y la dispersión producida por la explotación carbonífera.

7. Las medidas y los instrumentos administrativos para el control de los efectos ambientales

7.1. El control ambiental ha sido entendido por la Corte Constitucional como la inspección, vigilancia y la aplicación de las medidas técnicas y legales necesarias para evitar o disminuir cualquier tipo de afectación al ambiente producto de las actividades humanas o desastres naturales, entendiendo que un impacto se produce por cualquier alteración en el medio biótico, abiótico o socioeconómico, siempre que pueda ser atribuido al desarrollo de una obra, una actividad o hecho de la naturaleza[305].

7.2. En el ordenamiento jurídico existen, al menos, dos instrumentos de control y gestión ambiental. El primero consiste en expedición de normas ambientales que responden, en su configuración, a la protección del ecosistema. Dichas normas se encargan de ponderar la relación entre el desarrollo económico y la salvaguarda del ambiente. Por su parte, el segundo mecanismo de control radica en los instrumentos administrativos concretos que permiten y controlan el uso de recursos naturales frente a actividades que realicen los ciudadanos o las empresas.

Dentro de la primera se encuentran las diferentes leyes, decretos y resoluciones que se han expedido para resguardar el ambiente en sus diferentes dimensiones (agua, aire, ruido, entre otros), también es conocido como el Sistema Nacional Ambiental -SINA- conformado por toda esta normatividad y las entidades del Estado responsables de la política y de la acción ambiental, señaladas en la Ley[306].

Licencia ambiental

7.3. La jurisprudencia constitucional, con base en la legislación correspondiente, ha definido este instrumento como el acto administrativo de autorización que otorga a su titular el derecho a realizar una obra o actividad con efectos sobre el ambiente, de conformidad con las condiciones técnicas y jurídicas establecidas previamente por la autoridad competente. Esta licencia es esencialmente revocable, cuando no se estén cumpliendo las condiciones o exigencias establecidas en el acto de su expedición[307].

A partir de esta definición, la jurisprudencia constitucional explicó los elementos que la identifican y su importancia para la preservación de la naturaleza. Mediante la sentencia

T-227 de 2017, la Corte sostuvo que la licencia es:

“i) de carácter obligatoria y previa, por lo que debe ser obtenida antes de la ejecución o realización de las obras, actividades o proyectos;

ii) opera como instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión, mediante el cual el Estado cumple diversos mandatos constitucionales, entre ellos, proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad;

iii) es el resultado de un proceso administrativo reglado y complejo que permite la participación ciudadana, la cual puede cualificarse con la aplicación del derecho a la consulta previa, si en la zona de influencia de la obra, actividad o proyecto existen asentamientos indígenas o afrocolombianos;

iv) tiene simultáneamente un carácter técnico y otro participativo, en donde se evalúan varios aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental y, en ocasiones, con los diagnósticos ambientales de alternativas, en un escenario a su vez técnico y sensible a los intereses de las poblaciones afectadas y;

v) se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado unilateralmente por la administración e incluso revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condiciona”[308].

Mediante la sentencia C-328 de 1995 esta Corporación explicó que la finalidad de la licencia es la protección de derechos individuales y colectivos, y desarrolla la obligación de las autoridades de velar y proteger, bajo sus competencias, estos derechos, “en particular cuando la amenaza de su vulneración aumenta debido al desarrollo de actividades riesgosas”.

Además, refiere que conlleva el deber de prevención y control de las actividades que causan deterioro ambiental, por lo que solamente el permiso previo de las autoridades competentes hace jurídicamente viable la ejecución de obras o labores que puedan tener

efectos nocivos sobre la naturaleza.

Plan de Manejo Ambiental

7.4. La jurisprudencia constitucional ha definido este mecanismo de control como un conjunto detallado de medidas y actividades que, producto de una evaluación ambiental, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales que se causen por el desarrollo de un proyecto o actividad[309]. Incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia y abandono según la naturaleza de la obra.

Este mecanismo de control es definido en el artículo 1º del Decreto 2041 de 2014, el cual señala las diferencias entre las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación:

“i) las medidas de prevención: son las acciones dirigidas a evitar los impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente.

ii) las medidas de mitigación: son las acciones dirigidas a minimizar los impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente.

iii) las medidas de corrección: son las acciones dirigidas a recuperar, restaurar o reparar las condiciones del medio ambiente afectado por el proyecto, obra o actividad.

iv) las medidas de compensación: son las acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, regiones, localidades y entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no puedan ser evitados, corregidos o mitigados.”[310]

7.5. Finalmente, se concluye que estos mecanismos de control ambiental revisten una gran importancia debido a su función de materializar los principios internacionales y constitucionales que exigen una protección real del ambiente y hacen posible que los ciudadanos tengan derecho a vivir en un entorno libre de riesgos para su vida y salud.

Respecto a esto último, se destaca que dichas funciones de control y supervisión deben ir más allá de verificar el cumplimiento o no de la licencia o plan de manejo ambiental, lo

primordial es verificar las afectaciones al ecosistema que se realizan como consecuencia de la ejecución de la obra o proyecto. En otras palabras, si bien es cierto que existe una vulneración a garantías constitucionales como consecuencia del incumplimiento de estos instrumentos, en determinados casos, su cumplimiento no implica per se que no se estén generando daños al ambiente y a la salud humana que redundan en una vulneración de derechos fundamentales.

8. Casos sobre la protección de los derechos a la salud y al ambiente sano frente a actividades extractivas

Esta Corporación ha proferido varias decisiones relativas a las afectaciones a la salud y al ambiente generadas por factores de contaminación, entre las cuales se destacan varias providencias específicamente contra la empresa Carbones del Cerrejón Limited, en relación con diferentes resguardos indígenas. A continuación, se reseñan los aspectos más importantes de estas sentencias y las órdenes que profirió la Corte en cada caso.

8.1. El Gobernador del Cabildo Indígena Awá La Cabaña formuló acción de tutela contra el Consorcio Colombia Energy y varias entidades públicas con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa, a la integridad cultural, entre otros, debido a las labores de exploración y explotación de hidrocarburos que se realizan en inmediaciones de su territorio, ubicado en el Departamento del Putumayo.

La Corte estudió los criterios de afectación directa para resolver la exigibilidad de la consulta en este caso, las reglas jurisprudenciales que rigen la forma de realizar un proceso consultivo con estas comunidades y el estándar de diligencia debida del Estado y las empresas para proteger los derechos de los pueblos indígenas.

Respecto al último punto, se destacó la Declaración de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, también denominados “Principios Ruggie”, en los cuales se reconoció que las empresas, y no solo los Estados, tienen la obligación de actuar con una debida diligencia a fin de identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades. Sobre estos principios, la Corte sostuvo:

“confirman la máxima bien establecida del derecho internacional de que (i) los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos, por ejemplo, contra violaciones

cometidas por las empresas comerciales y otras terceras partes, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; pero que las [sic] (ii) las empresas deben respetar los derechos humanos, actuando con la debida diligencia para no vulnerar los derechos humanos o contribuir a vulnerarlos; y que existe (iii) la necesidad de que sean establecidas vías de recurso efectivas para reparar las violaciones cuando se producen”.

En el caso concreto, la Sala Plena encontró que el proyecto de explotación de hidrocarburos había generado diversos “impactos ambientales negativos que menoscaban la vida de la comunidad Awá “La Cabaña” y su estructura cultural y que se vulnera el derecho al ambiente sano”, particularmente, destacó la contaminación de afluentes, mortandad de fauna local, deterioro de la flora y vegetación, disminución de la calidad del aire por polución y la afectación del derecho a la salud.

Por ende, concluyó que debían ampararse los derechos fundamentales a la consulta previa y al ambiente sano de la población indígena y, en consecuencia, debía adelantarse una consulta para identificar plenamente los impactos generados a la comunidad e “implementar las medidas requeridas para prevenir, mitigar, corregir, recuperar o restaurar los efectos de esa actividad extractiva”. Para ello, se precisó que debían establecerse plazos que permitieran realizar un seguimiento a los acuerdos, así como mecanismos de control y evaluación de los avances que se vayan obteniendo, siempre bajo el objetivo de garantizar el derecho del resguardo a tener un ecosistema apto para su subsistencia.

Sentencia T-733 de 2017

8.2. El Gobernador y Cacique Mayor del Resguardo Indígena Zenú del Alto San Jorge y el Presidente del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré (Departamento de Córdoba), acudieron a la acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la consulta previa, al ambiente sano, entre otros, debido a que desde el año 1982 la empresa Cerro Matoso S.A. ha llevado a cabo actividades de extracción minera cerca a sus territorios, lo que ha generado múltiples daños al ecosistema y la aparición recurrente de diversas clases de enfermedades.

Para analizar el asunto, la Corte analizó las complejidades del daño ambiental, la protección del derecho a la consulta previa así no se trate de un proyecto nuevo, los principios rectores

del derecho ambiental y el verdadero significado probatorio de los valores límite de concentración.

Con respecto a estos valores, la Sala explicó que su cumplimiento no indica la ausencia de afectaciones a la salud o al ambiente, ni puede asumirse como un dictamen pericial anticipado sobre si existe o no contaminación. Resaltó que “no está claro ni siquiera que exista algo así como un “valor límite” a partir del cual un determinado agente físico o químico nocivo deja de serlo” y, además, refirió que estos estándares “no pueden medir la acción combinada de los químicos en el medio ambiente, ni su efecto acumulativo”.

Por ende, sostuvo que no pueden entenderse como permisos para contaminar hasta un cierto punto, lo que estaría marcado por la pregunta ¿cuánta contaminación puedo causar? En contraste, relató que las críticas a estos límites han dado lugar a otro principio basado en un interrogante diferente ¿cuánta contaminación puedo evitar? para así lograr efectos nocivos “tan bajos como sea razonablemente posible” (as low as reasonably achievable). En suma, la Corte concluyó al respecto:

“Adviértase que los valores límites no son concebidos en términos de “autorización para contaminar”; por el contrario, su fijación apunta es a “evitar, prevenir o reducir” los efectos perjudiciales que causan en los seres humanos y el medio ambiente determinadas sustancias.

De allí que, el control administrativo ambiental que se ejerce sobre los agentes contaminantes no puede limitarse a verificar el cumplimiento de unos valores considerados como “máximos”[311].

Respecto al caso concreto y tras examinar el extenso material probatorio en el expediente, la Sala encontró que, pese al aparente cumplimiento de la normatividad aplicable, existían múltiples hallazgos que acreditaban un grave escenario de contaminación ambiental y daños al ecosistema, a la salud y a la integridad de los miembros de varias comunidades aledañas al complejo minero.

Específicamente, comprobó la recurrente emisión de nubes de escoria y material particulado que afectaba seriamente a las comunidades aledañas, concentraciones excesivas de distintos componentes químicos en los recursos atmosféricos e hídricos

circundantes, contaminación de varios ríos y cuerpos de agua, así como el diagnóstico de múltiples habitantes de la zona que presentan lesiones cutáneas de gravedad, enfermedades irritativas de las vías respiratorias, cáncer de pulmón, afectaciones cardíacas, niveles altos de níquel en la sangre y orina, entre otros.

Bajo este panorama, esta Corporación ordenó, entre otras medidas: (i) a la empresa demandada, expedir una nueva licencia ambiental conforme a los estándares constitucionales vigentes; (ii) al Ministerio del Interior, adelantar una consulta previa con las comunidades afectadas para fijar medidas de prevención, mitigación y compensación ambiental respecto a los perjuicios que podrían generar las labores extractivas de la compañía; (iii) al Ministerio de Salud y Protección Social, valorar médicamente a todos los habitantes de la zona afectada y realizar un perfil epidemiológico de las comunidades; (iv) a Cerro Matoso S.A., brindar atención integral a quienes padecen enfermedades relacionadas con la explotación minera; (v) al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ajustar “los instrumentos normativos a que haya lugar, de conformidad con los estándares de la Organización Mundial de la Salud”[312]; y, (vi) a los entes de control ambiental, que realicen un seguimiento estricto a las operaciones de la empresa para evitar ulteriores afectaciones[313].

Sentencia SU-698 de 2017

8.3. Los representantes de las comunidades indígenas de Paradero, La Gran Parada y La Horqueta, pertenecientes a la etnia wayúu en La Guajira presentaron acción de amparo contra la empresa Carbones del Cerrejón Limited y las autoridades ambientales que avalaron la desviación del Arroyo Bruno con el fin de ampliar la extracción de carbón.

A juicio de los accionantes esto traía graves consecuencias ambientales y sociales que perjudicaban a las comunidades. En contraste, la empresa aseveró que esta obra era necesaria para mantener su producción y se encontraba ajustada a los “más altos estándares y protocolos ambientales”.

La Sala Plena de la Corte adoptó como medida provisional suspender todos los actos asociados a la ejecución del proyecto para evitar así la remoción de capa vegetal en la zona y el avance del Tajo La Puente hacía el cauce natural del arroyo.

En la sentencia se analizó el impacto ambiental que tendría el proyecto y su incidencia en los derechos fundamentales al agua, a la salud y a la seguridad alimentaria de las comunidades cercanas. Bajo esa finalidad, examinó el contenido y alcance de estas garantías en poblaciones “altamente dependientes de los servicios eco-sistémicos de la biodiversidad, en escenarios de deterioro ambiental”.

En relación con el caso concreto, esta Corporación encontró varios factores de riesgo: (i) la empresa no cuenta con licencia ambiental al acogerse al régimen de transición establecido por la Ley 99 de 1993, con lo cual sus operaciones se rigen por un Plan de Manejo Ambiental; y, (ii) existen múltiples incertidumbres que impiden concluir que el proyecto es seguro para preservar el ecosistema en la zona.

Frente a esto último, destacó que la desviación del arroyo podría tener un alto impacto en la oferta hídrica de los territorios a su alrededor y en las funciones biológicas, culturales y de abastecimiento que tiene. Lo que, en suma, genera una amenaza a las garantías fundamentales de las comunidades accionantes.

La decisión de la Corte fue mantener la suspensión de todo el proyecto hasta que la mesa interinstitucional que integran múltiples autoridades[314]: (i) abra espacios de participación suficientes a las comunidades, las instituciones y el personal técnico que intervino en el proceso de tutela para discutir el asunto; y, (ii) realice un estudio técnico completo que responda a las incertidumbres sobre las consecuencias ambientales de cambiar el curso del Arroyo Bruno, teniendo en cuenta las especiales condiciones de este cuerpo de agua. Esto, con el fin de que se pueda valorar adecuadamente la viabilidad ambiental del proyecto.

Igualmente, a la ANLA se le ordenó incorporar las conclusiones de dicho estudio técnico al PMA de la mina; y a la empresa Cerrejón, la conminó a que, una vez se ajuste su plan de manejo, inicie de manera inmediata “las medidas de prevención, mitigación, control, compensación y corrección de los impactos sociales y ambientales del proyecto”.

Sentencia T-730 de 2016

8.4. Dos resguardos indígenas Nasa del Departamento del Putumayo presentaron acción de tutela contra varias entidades y consorcios[315] con el fin de lograr la protección de sus

derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad personal, a la consulta previa, entre otros, debido a que su entorno está siendo afectado por labores de explotación de hidrocarburos que generan contaminación ambiental en la zona. Además, señalaron que se había concedido una nueva licencia para el inicio de otro proyecto petrolero en su territorio, sin haber realizado la respectiva consulta.

Tras el debate probatorio correspondiente, la Corte constató la presencia de afectaciones al ambiente señalando que:

“Inicialmente corresponde advertir que para la Sala está suficientemente claro un aspecto que ha suscitado discusión en el debate procesal. Se trata de la existencia de afectaciones al medio ambiente por causa de las actividades de operación del Consorcio Colombia Energy en la explotación de los pozos petroleros Quillacinga, Cohembi y Quinde, ubicados en proximidades de los territorios en los cuales residen los miembros de la comunidad Nasa. (...)”

Como consecuencia de lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión ordenó la realización de una consulta previa respecto al nuevo proyecto que se quiere implementar en la zona, además, resolvió que el Ministerio del Interior debía convocar a los consorcios que habían generado afectaciones ambientales en la zona, para que junto con los resguardos acuerden medidas para “subsana y compensar lo más pronto posible los daños causados”.

Frente a esto último, se precisa que la Sala se abstuvo de suspender los proyectos de hidrocarburos advirtiend que sería posible su continuación si se da “a la par de la toma de medidas concertadas e inmediatas, ordenadas y supervisadas por las autoridades ambientales para subsana, a la mayor brevedad posible, los daños causados por los hechos varias veces mencionados”.

Finalmente, resolvió que la ANLA debía realizar una visita a los proyectos de los consorcios accionados y analizar los daños que se ocasionaron para realizar las investigaciones y/o aplicar las sanciones a que haya lugar. También ordenó a esta autoridad y a Corpoamazonía que remitieran informes detallados con destino al juez de primera instancia sobre el cumplimiento de las obligaciones de los accionados en materia de protección del ambiente.

Sentencia T-704 de 2016

8.5. Una de las autoridades tradicionales de la comunidad Media Luna Dos ubicada al norte de La Guajira formuló acción de tutela contra la empresa Cerrejón, la ANLA, y los Ministerios del Interior y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por la expedición de una licencia ambiental para poner en marcha un proyecto de expansión del Puerto Bolívar, utilizado por la empresa para el descargue y exportación del carbón que extrae del sur de La Guajira.

A pesar que el Ministerio del Interior certificó que no había presencia de comunidades étnicas en la zona de influencia directa del proyecto, la población de Media Luna Dos refirió que éste afecta su hábitat natural y ambiente, por lo que solicitó el amparo de su derecho a la consulta previa y la suspensión de la referida licencia.

La Corte analizó la relación entre el derecho a la consulta previa y las afectaciones ambientales que se generan a las comunidades étnicas. Sobre este punto, se destaca el siguiente aparte:

“[C]uando se trata de afectaciones ambientales a las comunidades diferenciadas, la jurisprudencia constitucional ha identificado reglas precisas para la protección de los derechos de dichos pueblos étnicos. En efecto, cuando se explota la tierra, por definición, dicha actividad puede producir efectos nocivos sobre el ambiente. Pero esos efectos pueden no solamente afectar al ambiente como derecho autónomo y sobre el cual todos y todas somos titulares, sino, lesionar particularmente a algunas comunidades, generando cargas desproporcionadas en su modo de vida.

Esas poblaciones, como se vio, algunas veces son las más vulnerables y otras, no solamente tienen esa condición, sino que además son comunidades ancestrales. En ese caso, la justicia ambiental adquiere una dimensión diferente pues su aplicación no puede ser la misma a la que se realiza con el común de la sociedad. En estos eventos, cuando se causan daños al ambiente que afectan a los pueblos indígenas o afrodescendientes, el mecanismo para participar no es otro diferente al de la consulta previa o, según el caso, consentimiento libre, previo e informado.”

En el asunto concreto, este Tribunal refirió que la extracción de carbón en La Guajira ha

generado varios conflictos socio ambientales con los pueblos indígenas de la región, debido al impacto de esta actividad en el ambiente. Lo cual resultaba especialmente grave frente a la comunidad Media Luna Dos, dado que “las pruebas evidencian que del Puerto Bolívar se producen emisiones de carbón que contaminan el aire y al estar tan cerca (aproximadamente 2 kilómetros del caserío) de este puerto, los habitantes han venido padeciendo afectaciones en su salud, actividades económicas y contaminación al ambiente de su zona”.

Por lo tanto, se concluyó que la expansión del puerto generaba una afectación directa a esta población y, como tal, debía suspenderse hasta tanto no fuera objeto de consulta previa. Adicionalmente, se ordenó como medidas generales que: (i) la ANLA debía revisar todo el PMA de la empresa para verificar si era suficiente para hacer frente a la contaminación producida por la extracción de carbón; y, (ii) la empresa debía implementar un “plan inmediato de mitigación de daños ambientales, sociales, culturales, en la zona” y compensar los daños causados por la explotación de carbón al ambiente y a los derechos de las comunidades afectadas, previa realización de las consultas a que haya lugar.

Sentencia T-256 de 2015

8.6. Miembros de la comunidad de negros y afrodescendientes de los corregimientos de Patilla[316] y Chancleta del municipio de Barrancas, La Guajira formularon tutela contra la empresa Carbones del Cerrejón asegurando que se desconocían sus derechos fundamentales a un ambiente sano, a la intimidad, a la vida, a la salud y a la consulta previa, como consecuencia de la contaminación ambiental que produce la mina y de su exclusión del proceso de reasentamiento que ésta adelanta en dichos corregimientos, por cuanto negó su identidad étnica.

La Corte realizó una inspección judicial en la cual concluyó lo siguiente:

“Se pudo verificar que en la actualidad las fuentes hídricas de las que se abastecen los habitantes de la comunidad accionante se encuentran contaminadas; (ii) existe un riesgo constante para la salud de la comunidad debido a la permanente explotación carbonífera y al material particulado que se genera; (iii) la población accionante no cuenta con servicio de acueducto ni de alcantarillado; (iv) no existen en la actualidad medidas tendientes contrarrestar los impactos causados por la extracción de carbón; y, (v) resulta necesario

establecer acciones de prevención, mitigación, corrección y compensación correspondientes teniendo en cuenta concepción cultural y social de la comunidad.

De otro lado, (vi) se constató la precaria prestación del servicio de agua potable en el lugar de reasentamiento dispuesto por la empresa accionada, así como, (vi) la falta de condiciones óptimas para desarrollar proyectos productivos que permitan el autosostenimiento de las familias reubicadas, entre otras falencias presentadas por el presunto incumplimiento de las obligaciones adquiridas por la empresa Carbones del Cerrejón dentro del proceso de reasentamiento de las comunidades de Patilla y Chancleta.”

Por una parte, la Sala abordó el alcance de los derechos de las comunidades étnicas en general y aseveró que la empresa había desconocido la identidad étnica de la población accionante, lo que se tradujo en una vulneración de su garantía a la consulta previa y en su exclusión del proceso de reasentamiento que adelanta Cerrejón para la expansión de sus labores.

Por otra parte, se examinó el contenido del derecho fundamental al agua en sus dimensiones de accesibilidad, disponibilidad y calidad, las cuales se ignoraron respecto a los tutelantes por cuanto no tienen servicio público de este recurso. Al profundizar en este aspecto, comprobó la responsabilidad de varias entidades públicas y la empresa Aguas del Sur de La Guajira S.A. por la falta de suministro a esa población, así como de la empresa Cerrejón por la contaminación de varios cuerpos hídricos.

Así las cosas, la Corte ordenó conceder el amparo de los derechos invocados e incluir a la comunidad accionante en los procesos de consulta previa que se adelantan para el proyecto de reasentamiento, sobre el cual advirtió que debía realizarse sólo si se obtenía el consentimiento previo, libre e informado de la población.

Además, ordenó a Cerrejón, Aguas del Sur de La Guajira S.A. y a la Alcaldía de Barrancas que adoptaran medidas para asegurar un mínimo de acceso, disponibilidad y agua potable a la comunidad accionante, así como un plan definitivo a largo plazo que garantice el suministro de ese servicio.

8.7. Se resalta nuevamente un caso reseñado brevemente en otra sección, en el que un ciudadano promovió acción de tutela contra la sociedad Drummond Ltda, debido a que él y su familia residían a pocos metros de la mina de carbón a cielo abierto operada por dicha empresa 24 horas de los 7 días de la semana, lo que generaba el menoscabo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al ambiente sano y a la intimidad.

Lo anterior, debido a ruidos constantes de la maquinaria de la mina, la dispersión de polvillo y material particulado que se posaba sobre su casa, muebles, afluentes de agua, entre otros; así como la aparición de afecciones de salud en quienes residían en su lugar, en especial niños que presentaban irritaciones en ojos y vías respiratorias.

En primer lugar, la Corte ordenó la realización de diversas pruebas indagando sobre los efectos de la explotación del carbón en la salud humana y el ecosistema. Dentro de las respuestas obtenidas se advirtió que, sin la adopción de medidas de control suficientes, la dispersión del material particulado puede generar neumoconiosis, asma, enfermedades cardíacas y pulmonares, bronquitis, enfermedad pulmonar obstructiva crónica (epoc), así como la afectación del suelo y flora circundante, entre otros efectos nocivos.

A modo de consideraciones generales, la sentencia resaltó que la Sala Plena de esta Corporación ha advertido sobre el carácter fundamental del derecho a un ambiente sano y su relación con la salvaguarda de la vida y la salud de las personas. Por lo que citó el siguiente aparte de la providencia C-671 de 2001:

“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental.”[317]

A su vez, sostuvo que se vulneran o amenazan los derechos a la vida y a la salud cuando los controles a la explotación, transporte y almacenamiento de carbón resultan ineficaces o insuficientes, pues “esas actividades deben estar sometidas a vigilancia, con específicas y severas medidas sanitarias y de control, tendientes a proteger la indemnidad del ambiente,

el bienestar general y, particularmente, la salud y demás derechos de la población circunvecina”.

Así las cosas, aseveró que el incumplimiento de las normas sobre la calidad del aire conlleva, no solo el desconocimiento de derechos fundamentales sino un quebrantamiento grave de los deberes internacionales que tiene Colombia respecto a la protección del ambiente. Sobre lo cual reseñó varios casos en los que la Corte Europea de Derechos Humanos declaró responsables a varios Estados por no haber adoptado medidas suficientes para proteger a quienes habitan en cercanías de minas o fábricas contaminantes[318].

Descendiendo al caso específico, señaló que se comprobó un gran impacto ambiental en el área de influencia del proyecto carbonífero de la empresa Drummond Ltda, lo que afectaba especialmente a la comunidad aledaña a la mina: “Así, es evidente que al esparcirse las partículas de carbón, además de la degradación que producen en el ambiente, directamente en sus componentes de aire y agua, su propagación constante genera contaminación hacia vegetales, animales y todo el entorno, con severa repercusión contra la población humana, cuya salud compromete especialmente al causar enfermedades respiratorias y pulmonares”.

También sostuvo que el alegado cumplimiento de los estándares normativos no es un obstáculo para evidenciar que la contaminación de la mina está afectando a la comunidad aledaña. Específicamente argumentó lo siguiente:

“Debe observarse que las licencias de funcionamiento y el presunto ceñimiento a los requisitos por parte de la empresa accionada, no desvirtúan la constatación objetiva de la polución que se sigue generando sobre el ambiente, en principio sobre las zonas aledañas a la explotación, almacenamiento e inicio del transporte.

La realidad resulta así confrontada con el hipotético cumplimiento de unas disposiciones reglamentarias, que no es sustento constitucional suficiente para la continuidad, dentro de unas circunstancias que visiblemente no satisfacen la inalienable obligación “del Estado y de las personas” de proteger la riqueza natural de la Nación (art. 8° Const., no está en negrilla en el texto original), de una explotación económica, que por importante y rentable que sea no justifica el deterioro ambiental.”

De tal manera, arguyó que “cuando lo demás falla, es procedente la implementación tutelar de mecanismos preventivos”, por lo que debían imponerse los correctivos necesarios para proteger a la familia del actor y los otros vecinos que habitan en la zona.

La Corte criticó el fallo de instancia por cuanto omitió la adopción de medidas de mitigación porque, en su criterio, no se había demostrado plenamente que la empresa generara los daños denunciados, lo cual daba lugar a aplicar el principio de precaución. Sobre lo cual esta Corporación afirmó:

“Si tal insuficiencia probatoria se diere, lo cual podría deberse a inacción judicial y a la celeridad impuesta para que la protección de los derechos fundamentales sea oportuna, ya se ha efectuado referencia al principio de precaución, de imperio trasnacional e interno, que conduce a que la falta de certeza científica no puede aducirse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente y la generación de riesgos contra la salud.”

En consecuencia, se ordenó (i) tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la intimidad y al ambiente sano del accionante y su familia; (ii) al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que hiciera cumplir la normatividad colombiana y las recomendaciones de la OMS[319] respecto a explotación carbonífera, y que hiciera funcionar mecanismos para amortiguar el ruido y erradicar las emisiones de partículas de carbón, imponiendo las sanciones a que haya lugar; (iii) a esta misma cartera, que promoviera una política nacional para controlar la contaminación del aire y agua causada por carbón con base en las guías de la OMS; y, (iv) a la empresa Drummond Ltda, que ejecutara “la instalación de maquinaria de última generación técnica, al igual que amortiguadores, lavadores, cubiertas y recuperadores de carbón y sus partículas, para contrarrestar el ruido y la dispersión” e incluyera barreras vivas que ayudaran a erradicar el daño generado por la explotación carbonífera.

Sentencia T-046 de 1999

8.8. En esta oportunidad, el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo formuló acción de tutela en representación de varios habitantes de la bahía de Santa Marta, Magdalena, debido a la contaminación que se producía con el transporte, cargue y descargue de carbón en un puerto aledaño y que provenía de varias

zonas del país, como Cundinamarca, el Cesar y de la mina del Cerrejón.

El juez de primera instancia advirtió que existía un manejo inadecuado del material mencionado y ordenó que el puerto debía ubicarse en otro lugar para garantizar la protección de los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano de los pobladores de la zona.

En segunda instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó que las partículas de carbón se dispersaban hasta las residencias cercanas y generaban contaminación ambiental, por lo que aseguró que “no es posible esperar la ocurrencia de daños irreparables en las personas para salvaguardar estos derechos [salud y ambiente]”. En consecuencia, ratificó la decisión anterior, pero indicó que la orden debía modificarse por un plan de inversiones necesarias para eliminar cualquier afectación de la comunidad.

La Corte Constitucional analizó el caso y verificó que, si bien existía un “cumplimiento de las normas ambientales por parte de la accionada”, las partículas de carbón se dispersaban por la región y habían causado diversas enfermedades respiratorias y pulmonares en los pobladores, comprometiendo así su salud y entorno libre de riesgos.

Frente a lo cual, aseguró que no se estaba garantizando el derecho a vivir en condiciones saludables y sanitarias, lo que redundaba en una afectación a los derechos fundamentales a la integridad personal, a la tranquilidad e, inclusive, a la intimidad. Sobre este punto, sostuvo lo siguiente:

“En la confrontación de derechos y de libertades, sin lugar a dudas prevalece el reconocimiento de la persona humana y su derecho a la existencia en condiciones dignas y saludables, sin injerencias que coarten sus libertades, así como a disfrutar de un medio ambiente sano; de manera que, resulta totalmente adecuada, en el caso que se examina, la decisión de impartir órdenes preventivas a fin de implementar los correctivos necesarios para reducir el efecto nocivo que está produciendo por la emisión de partículas de carbón durante la actividad que realiza la sociedad accionada, a fin de amparar los derechos fundamentales de los accionantes y demás personas afectadas, sin desconocer la protección a libertad de empresa de la sociedad demandada”[320].

Sentencia T-528 de 1992

8.9 Desde las primeras sentencias de la Corte se resolvió un caso relativo a la explotación carbonífera del Cerrejón y sus efectos ambientales. El 12 de febrero de 1992, un ciudadano presentó acción de tutela como agente oficioso de quienes habitaban las veredas Caracolí y el Espinal, La Guajira, debido a la presencia 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 Tajo Sur”.

El demandante advirtió el Ministerio de Salud expidió una resolución en la cual registró las “gravísimas circunstancias” de salud que afectaban a los habitantes de la zona y la declaró como “zona inhabitable” y “de riesgo para la salud humana, animal y vegetal”. Pese a ello, la entidad no adoptó ninguna medida para detener las operaciones mineras y proteger a la población.

Los jueces de instancia consideraron que no se acreditaban los requisitos de la agencia oficiosa en este caso, pero señalaron que era “lamentable la conducta estatal sobre la contaminación ambiental de las poblaciones de Caracolí y el Espinal”, lo que debía ser informado a la Procuraduría General de la Nación.

Por su parte, la Corte Constitucional señaló que existía “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”.

Además confirmó que la zona aledaña al Tajo Sur de la explotación minera del Cerrejón era inhabitable y representaba un grave riesgo para la salud humana y ambiental, “mucho más cuando las dependencias correspondientes no ordenan las medidas que se hacen necesarias, para proteger de modo directo y eficaz la vida de los habitantes y residentes de aquellas zonas”.

Así las cosas, revocó los fallos de instancia, concedió el amparo invocado y ordenó a los

Ministerios de Salud y de Minas y Energía que adoptaran “todas las medidas, ordenes, 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 los habitantes de Caracolí y el Espinal en La Guajira.

8.10 Como conclusión del recuento jurisprudencial anterior, se evidencia que la Corte Constitucional ha adoptado distintas decisiones en favor del ambiente y la salud humana, señalando que el cumplimiento de la normatividad aplicable o de valores límite de concentración no excluye la posibilidad de que se generen daños graves al ecosistema y/o a la población aledaña a una actividad contaminante.

Además, se vislumbra que una vez corrobora la presencia de afectaciones ambientales, plantea la necesidad urgente de adoptar medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación ambiental frente a las labores extractivas, para lo cual suele ordenar la realización de procesos consultivos con las comunidades afectadas y advierte a los entes de control que acompañen esas consultas y que ejerzan una supervisión más estricta de los factores que generaron el deterioro ambiental.

Por otra parte, se evidencia que la Corte Constitucional ha resuelto varios casos en los cuales se ha demostrado la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano de varias comunidades, ante la contaminación que se produce por las actividades extractivas de carbón a cielo abierto y, específicamente, por las labores que adelanta la empresa Cerrejón.

9. Análisis del caso concreto

9.1. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional resolverá el caso concreto del resguardo indígena Provincial, cuyos integrantes solicitan el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, al ambiente sano, entre otros, ante la presunta existencia de afectaciones generadas por las operaciones de extracción, transporte y almacenamiento de carbón y material estéril por parte de la empresa Carbones del Cerrejón Limited.

En primer lugar, la Sala evidencia que la empresa accionada ha señalado que, si bien sus labores generan emisiones de material particulado, éstas se encuentran identificadas y

controladas para que no se superen los valores límite de concentración exigidos por el ordenamiento colombiano[321].

Agrega que ha adelantado medidas de mitigación que están previstas en el Plan de Manejo Ambiental que rige sus operaciones[322] y que, con ocasión a la sentencia T-704 de 2016, reseñada con anterioridad, adelantó un Plan “Inmediato” de Mitigación en el que realizó labores de limpieza en zonas aledañas al Puerto Bolívar (norte de La Guajira) y a la línea férrea de la empresa, se aseguró del cumplimiento de la normatividad nacional y adelantó actividades de socialización y divulgación de protección del ambiente[323]. Además, señaló que ha intentado realizar un plan de compensaciones con las poblaciones de su zona de influencia, pero dicho proceso sigue en curso ante la necesidad de adelantar diversas reuniones con las comunidades para su ejecución[324].

También ha reiterado en varias oportunidades que cumple con “los más altos estándares de control tanto nacionales como internacionales”[325] para controlar los efectos de su actividad. Con lo cual, concluye que no ha generado afectaciones a la comunidad de Provincial[326], pues las mediciones indican que los posibles factores de contaminación de sus operaciones se encuentran dentro del rango permitido[327].

Bajo estos criterios, Carbones del Cerrejón enfatizó a lo largo del proceso que las accionantes no aportaron elementos de juicio suficientes para acreditar sus denuncias, sobre una posible afectación del ambiente y la salud en el resguardo[328]. Este argumento fue apoyado por la Agencia Nacional de Minería[329] y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales[330].

Los fallos de primera y segunda instancia indicaron razones similares para negar el amparo invocado. En el primer caso, se aseguró que: “no aflora del acervo probatorio recaudado las bases mínimas para considerar que la actividad que aquí se cuestiona viene transgrediendo o sobrepasando los límites permitidos con ocasión a la actividad minera”[331]. Y en el segundo, se sostuvo que: “no hay manera de establecer con certeza que como consecuencia de la actividad minera desarrollada por el Cerrejón se está causando graves afecciones en la salud y vida de la comunidad a la que pertenecen las accionantes”[332].

9.2. Del extenso material probatorio obrante en este caso, la Sala destaca que varias entidades públicas e informes de varias instituciones académicas y sociales señalan

importantes hallazgos respecto a: (i) la calidad del aire en Provincial, (ii) el estado de varios cuerpos de agua y vegetación aledaños (iii) los ruidos y vibraciones que genera el complejo minero, y (iv) amenazas para la salud de los habitantes del resguardo.

9.3 En primer lugar, se hace referencia a las pruebas que indican la presencia de polvillo de carbón o material particulado emitido por la empresa Cerrejón en Provincial y las sustancias químicas que se encontraron en el aire de la zona.

Por ejemplo, en la investigación adelantada entre Colciencias y las universidades del Sinú, del Cauca (Colombia), Federal do Rio Grande do Sul y Luterana do Brasil, se indica que en las muestras de aire obtenidas en cercanías a la mina se encontraron: “Mezclas complejas: Componentes orgánicos asociados a la quema de carbón + Haps”[333] y “elementos altamente enriquecidos como el azufre (S) y otros medianamente enriquecidos como el Cromo (CR), Cobre (Cu) y el Zinc (Zn).”[334]

En el Informe Técnico Final de este estudio se indica que se “detectó la presencia de una gran cantidad de compuestos orgánicos volátiles principalmente, alquenos. (...) [e] hidrocarburos aromáticos policíclicos oxidados (Oxy-HAPs)” sustancias que “pueden inducir daño en el ADN, genotoxicidad y enfermedades como el cáncer”[335]. Además, se explicó que se encontraron concentraciones de azufre y cromo que eran significativamente superiores a otras zonas de La Guajira utilizadas para efectos comparativos[336].

Adicionalmente, esta entidad realizó una visita a la zona entre los días 11 y 16 de abril de 2018, en la cual registró fotografías de polvillo de carbón en tejados y plantas[339]. Explicó que, de acuerdo al IDEAM, en la zona hay una falta de cobertura de estaciones de monitoreo de calidad del aire y las existentes sólo miden material particulado de 10 micras (PM 10) y no de 2.5 micras (PM 2.5), que es el más dañino para la salud humana[340].

Argumentó que hay un progresivo aumento de PM 10 en Provincial y que, si bien el promedio anual de concentración es menor al exigido en Colombia, es superior al establecido por la Organización Mundial de la Salud (OMS), lo que “afecta a las comunidades que están expuestas a estas condiciones la mayor parte del tiempo” y, además, señaló que “se presentan momentos en el tiempo con niveles superiores o incluso muy superiores al de la norma colombiana”[341].

En uno de los conceptos remitidos por Corpoguajira reconoce que “nunca ha adelantado monitoreos de calidad del aire para el contaminante PM 2.5 en Provincial”, dado que la Resolución 610 de 2010 no incluía expresamente la obligación de realizar estos controles[342].

Adicionalmente, se resalta que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales señaló en uno de sus informes de control que “la dispersión de partículas alcanza la comunidad de Provincial como consecuencia de la explotación minera de Cerrejón”[343], sin embargo enfatizó que éstas no superan los límites de la normatividad colombiana.

En contraste con ello, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible presentó una gráfica de los niveles de PM10 en el resguardo indígena durante los meses de enero a julio de 2017. Se destaca que se registraron concentraciones que superaron los niveles exigidos por la OMS: 50 ug/m3, e inclusive aquellos adoptados por la Resolución 610 de 2010 que duplica tal exigencia a 100 ug/m3[344].

Llama especialmente la atención el informe que realizó Corpoguajira de su visita a la comunidad Provincial los días 15 y 16 de marzo de 2018, en el que indicó que “el polvillo emitido por la explotación a cielo abierto del carbón por la empresa el Cerrejón es constante en las diferentes rancherías de la comunidad, así como el olor a azufre”[345].

Registró también que, desde la casa de una de las accionantes, Mary Luz Uriana, se “alcanza a ver la cortina de polvo que se ve en los botaderos de la empresa el Cerrejón cuando se presentan las voladuras, polvillos que caen sobre la comunidad por estar vientos abajo, hecho de mucha gravedad”[346]. Y señaló que “el polvillo ha generado enfermedades cutáneas y respiratorias que afectan con mayor fuerza a los niños menores de 5 años y a los adultos mayores”[347].

En las conclusiones de este informe se refiere que “se evidenció que, en los muebles de las casas, en puertas, adentro de los hogares del resguardo residuos de polvillo emitidos probablemente por la explotación de minerales”, adelantada en los Tajos Patilla y Oreganal, los más cercanos a la comunidad. Con lo cual, afirmó: “La calidad del aire se está está (sic) significativamente afectada por la permanente emisión de polvos y partículas, la emisión de ruido especialmente en horas nocturnas y olores ofensivos”[348].

En otro informe de Corpoguajira del año 2017, se sostienen aspectos similares al indicar que “a pesar de los altos esfuerzos e implementación de sus sistemas de control, se observó levantamiento de material particulado”, que se desprende muy fácilmente por los efectos del viento y “por ser tan fino viaja fuera de la mina e impacta a las comunidades de influencia directa”[349].

Estos hallazgos continuaron repitiéndose en el documento del 24 de octubre de 2018, en el que esta misma institución sostuvo que: “en el sitio se evidenció al interior de las casas, en puertas, en camas de los hogares residuos de polvillo” y se constató “la permanente caída de elementos sólidos por parte de la polución de la actividad minera”[350].

Frente a los cuales advirtió que, si bien suele cumplirse la normativa vigente “no se ha podido determinar si estar expuesto permanentemente (aun cumpliendo la legislación) tiene consecuencias en la salud de los pobladores del Resguardo”[351].

9.4 La Corte también advierte que diversas pruebas señalan una afectación a los cuerpos de agua circundantes al resguardo indígena accionante, así como a la vegetación de la región.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo relató que “se observaron malos manejos de las aguas de escorrentía en algunos puntos de los botaderos de la empresa Cerrejón, lo cual permite la contaminación de los cuerpos de agua más próximos” y que “la flora se ha visto afectada porque en épocas de lluvia, la escorrentía al no tener cobertura vegetal sino una red de canales de drenajes, llega más rápido al río sin regulación”[352].

La misma empresa Cerrejón reconoció en uno de sus escritos que, si bien no realiza vertimientos al río Ranchería, puede llegar material a éste “a través de las escorrentías desde las vías de acarreo, lo cual ocurre en los períodos de fuertes lluvias”[353].

A su vez, la Corporación Geoambiental TERRAE aportó un concepto técnico que indica una “evidente tendencia a la alcalinización” de este cuerpo de agua, lo que podría relacionarse con la presencia de metales en su cauce[354].

En los conceptos realizados por Corpoguajira se hacen serias denuncias sobre la contaminación a cuerpos de agua aledaños a la mina, asegurándose que: “Las fuentes de

aguas tanto superficiales como subterráneas en el área de la comunidad de Provincial son afectadas por la actividad minera por el aporte de sedimentos contaminantes y la desaparición de cauces superficiales y alteración de acuíferos subterráneos”[355], frente a lo cual se aseguró que “dada la escasez del recurso en el área, se considera uno de los impactos más significativos y relevantes con el transcurso del tiempo”[356].

Señala que observó un manejo inadecuado de hidrocarburos y vertimientos que “generan contaminación de suelo y cuerpos de aguas subterráneas y superficiales”[357]. Particularmente en época de lluvias, destacó que de la planta de emulsión “todos los residuos líquidos aceitosos pasan a la laguna Sur y posteriormente al Río Ranchería” y que “al comparar con la norma de vertimientos evidencian un incumplimiento de la misma”[358].

Respecto al control ambiental en dicha laguna sur, refirió: “se observa presencia de películas de aceites sobre el agua vertida a la Laguna Sur (...) el sistema no es suficiente y/o efectivo debido a que al presentarse aumento en caudal y turbulencia permite el paso de hidrocarburos sin retención alguna.”[359].

En concepto del 24 de octubre de 2018, funcionarios de esta Corporación Autónoma describieron que “llegando a un punto de vertimiento de aguas de escorrentía provenientes del Tajo Patilla, sector del río ranchería para constatar la información, efectivamente se encontró material tipo carbón dentro del cauce”[360].

Relata que este escenario ha afectado la fauna de la zona ante “la exposición constante de la polución y los efectos adverso(s) de estar cerca de la explotación minera que ocasiona que en la parte superior de sus hojas tallos y (sic) se acumulen material particulado”[361].

Fue tal la gravedad de los hallazgos que Corpoguajira refiere que en uno de sus conceptos técnicos se adujo que “debe tomar las medidas pertinentes en contra de la empresa Carbones del Cerrejón Limited- Cerrejón por haber contaminado de forma irresponsable varias fuentes hídricas. (...) por estar realizando vertimiento a cuerpos de agua sin el debido permiso”[362]. Sin embargo, no se indican sanciones o medidas que se hayan adoptado en contra de la accionada.

9.5 En relación con el ruido producido por la maquinaria utilizada en los tajos y botaderos más cercanos a la mina, así como las vibraciones generadas por las explosiones en ésta, la Sala destaca los siguientes informes:

El Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (CINEP/PP) relató que realizó diversas investigaciones en Provincial y concluyó que “la mayoría de monitoreos presentan incumplimientos a la norma [Resolución 627 de 2016] y a las recomendaciones de la OMS”, la norma nacional establece 65 db en el día y 55 db en la noche para zonas residenciales, y en el resguardo se registraron mediciones de 81,6 db en el día y 62 db en la noche[363].

La Defensoría del Pueblo ratificó las denuncias de la comunidad en su visita a la zona, manifestando que “el ruido generado por la actividad minera se puede percibir en algunos sitios próximos a la mina y se debe a la actividad constante de la maquinaria”[364].

Corpoguajira también se pronunció al respecto indicando que se han generado múltiples quejas de la población frente a los ruidos de los vehículos que alertan las explosiones y los camiones que funcionan las 24 horas del día. Además señaló que “no ha otorgado permiso y autorización que se relacione con las vibraciones y consecuentes microsismos que se presentan como consecuencia de las detonaciones”[365].

9.6 Frente a las amenazas y afectaciones a la salud de los integrantes del resguardo, la Sala evidencia que varias instituciones expusieron los riesgos que tiene la dispersión de carbón y material particulado en relación con varias enfermedades.

Así, por ejemplo, la Asociación Interamericana de Derechos Humanos (AIDA), la Red por la Justicia Ambiental en Colombia, la Alianza Mundial de Derecho Ambiental, el Doctorado Interfacultades en Salud Pública de la Universidad Nacional de Colombia, entre otras, explicaron que podrían generarse diversas enfermedades respiratorias, cardiovasculares y daños a nivel celular por la exposición a estos materiales[366].

Sobre este punto, la empresa Cerrejón explicó que “el material particulado no tiene una composición química específica y, por lo tanto, por sí mismo no puede afirmarse que sea la causa de determinadas enfermedades. Lo que ocurre es que estadísticamente existe una probabilidad de que el material particulado contenga determinadas moléculas o

combinaciones de moléculas que sí están asociadas con ciertas enfermedades. Por lo tanto, se asocia al material particulado con distintos riesgos para la salud”[367].

En este sentido, la composición química de las partículas que emite la empresa Cerrejón y llega al resguardo Provincial reviste una especial importancia, de cara al riesgo que involucra para la salud humana. Al respecto, la misma compañía aseguró que el “material estéril” que deposita en los botaderos de la mina contiene “óxidos de calcio, sodio, hierro, magnesio, potasio, manganeso (en mayor cantidad) y elementos trazas (en menor cantidad), como cobre, cromo, mercurio, plomo, níquel, plata, cadmio y selenio, entre otros. También están presentes sales minerales como sulfatos, cloruros y carbonatos”[368].

A su vez, las investigaciones adelantadas por Colciencias y las universidades del Sinú, del Cauca (Colombia), Federal do Rio Grande do Sul y Luterana do Brasil exponen que el material particulado PM 2.5 circundante en el aire de la zona aledaña a la mina contiene concentraciones de diversos metales y, particularmente, cromo y azufre, así como hidrocarburos aromáticos policíclicos oxidados (Oxy-Haps), sustancias que “pueden inducir daño en el ADN, genotoxicidad y enfermedades como el cáncer”[369].

Textualmente, el informe investigativo refiere: “nuestros resultados sugieren que las fracciones polares del PM 2.5, conteniendo metales y material orgánico representado por HAPs modificados juegan un rol dominante en la inducción del daño en el ADN y la inducción de inestabilidad genómica. (...) De hecho varios estudios han demostrado que el daño del ADN se correlaciona específicamente con la contaminación causada por PM fino y ultrafino (PM 2.5 – PM 1.0)”[370].

En el aire de las comunidades también encontraron “elementos altamente enriquecidos como el Azufre (S) y otros medianamente enriquecidos como el Cromo (Cr), Cobre (Cu) y el Zinc (Zn)” que no se encontraron en la población de Mayapo, al norte de La Guajira[371].

Esto se relaciona con el siguiente hallazgo en la sangre de varios habitantes de la zona: “Comparado con los pobladores de MAYAPO los habitantes alrededor del corredor minero mostraron altas concentraciones de Cromo (Cr), Níquel (Ni), Manganeso (Mn) y Bromo (Br) en la sangre. Elementos como el Azufre (S), Cromo (Cr) y Bromo (Br) pueden dañar las células del cuerpo. También encontramos daño en las células de los pobladores del corredor minero. Este daño puede relacionarse con enfermedades respiratorias, del corazón, de la

piel, estómago y cáncer.”[372]

Adicional a todo lo anterior, las universidades involucradas realizaron varios artículos científicos sobre estos resultados, en los que explicaron la existencia de una relación entre la exposición al material particulado de la mina de Cerrejón y daños a nivel citogenético en pobladores cercanos a ésta[373]. También, expusieron que la composición química de este material es el factor más determinante para evaluar su impacto en la salud humana, así se presente en concentraciones menores a las establecidas en los estándares aplicables, por lo que debe ser parte del monitoreo ambiental que realizan las autoridades de control[374].

Por otra parte, el Doctorado en Toxicología Ambiental de la Universidad de Cartagena explicó que la exposición a PM 10 y PM 2.5 y varios contaminantes químicos pueden generar alteraciones a nivel celular, neumoconiosis, asma, fibrosis masiva progresiva, bronquitis crónica, enfermedad pulmonar obstructiva crónica -EPOC- y/o cáncer, más aún si dicha exposición persiste en el tiempo[375].

Agregó que la presencia de metales en la zona de Provincial indica la existencia de un impacto ecológico y ambiental potencialmente negativo para la biodiversidad y la salud humana. Sobre esta última, advirtió que 10% de las personas que examinó en el resguardo tienen afectaciones en su función pulmonar, “lo cual resulta preocupante debido a la cercanía de las explotaciones mineras ya que el material particulado que usualmente se emite a partir de esa actividad, contribuye de manera negativa con el funcionamiento del sistema respiratorio”[376].

Todos los estudios destacados se podrían vincular con la presencia recurrente de ciertas afecciones en las historias clínicas de los integrantes de la comunidad indígena, las cuales fueron aportadas por las entidades Dusakawi EPSI, ANAS WAYUU EPSI y ANASHIWAYA IPS. En estas historias se resaltan casos de neumonías bacterianas no especificadas, asma mixta, asma bronquial, laringitis obstructiva aguda, fiebres no especificadas, enfermedad pulmonar obstructiva crónica (epoc), así como múltiples registros de infecciones agudas no especificadas de las vías respiratorias inferiores y otras infecciones agudas de “sitios múltiples de las vías respiratorias superiores e inferiores”[377].

9.7 En conclusión, los principales hallazgos que se encontraron en las pruebas descritas

con anterioridad, fueron los siguientes:

- Se identificaron mezclas complejas de sustancias químicas asociadas a la quema de carbón, tales como, hidrocarburos aromáticos policíclicos, azufre, cromo, cobre y zinc en muestras de aire obtenidas cerca del complejo minero de Cerrejón. En especial, se encontraron concentraciones de azufre y cromo significativamente superiores a las encontradas en otras zonas de la Guajira[378].
- Se evidenció que los incendios de los mantos de carbón de la mina generaban óxidos de azufre, óxidos de nitrógeno, gas carbónico, entre otros gases, que eran incluso perceptibles por el olfato[379].
- Se concluyó que existía un incremento progresivo de material particulado PM10 en el aire de Provincial y se registró su acumulación en los tejados y la vegetación de la zona[380]. Además, se precisó que no se adelantaban monitoreos independientes del material PM 2.5 en el resguardo[381].
- Se documentó que la dispersión de partículas emitidas por la mina alcanzaba la comunidad[382] y que las concentraciones del material PM10 superaban los niveles de la OMS e incluso duplicaban los permitidos por la normatividad colombiana[383].
- Se confirmó que el polvillo de carbón es constante al interior de las rancherías de la comunidad, así como el olor a azufre. Inclusive, se documentó la presencia de cortinas de polvo que se desplazaban desde los botaderos de la empresa[384].
- Se evidenciaron manejos de aguas de escorrentía ineficientes que permitían la contaminación de cuerpos de agua cercanos y la afectación de la vegetación aledaña, especialmente, en temporada de lluvias[385].
- Se concluyó que las fuentes de agua superficiales y subterráneas de la comunidad accionante estaban siendo afectadas por las operaciones de Cerrejón, debido al aporte de sedimentos contaminantes y la desaparición y alteración de cauces y acuíferos[386].
- Se encontraron incumplimientos de la norma de vertimientos y la presencia de residuos líquidos aceitosos de la empresa, así como material tipo carbón en el Río Ranchería. Además, se evidenciaron vertimientos que se realizaban sin el permiso

correspondiente[387].

- Se detalló que la flora de la región estaba siendo afectada por su cercanía con el complejo minero, lo que ocasionaba una exposición constante a la polución y la acumulación de material particulado[388].
- Se constató que el ruido generado por las explosiones y la actividad de la maquinaria en la zona era continuo y perceptible[389], además, se registraron mediciones de ruido superiores a la normatividad colombiana[390].
- Se encontraron altas concentraciones de diversos metales en la sangre de los habitantes cercanos a la mina, especialmente azufre, cromo y bromo, lo que puede generar daños en el ADN y enfermedades como cáncer[391].
- Se verificó la existencia de daño en las células de pobladores de la zona, lo que puede relacionarse con enfermedades respiratorias, cardíacas, dermatológicas, cáncer, entre otras[392].
- Se registró que 10% de los integrantes del resguardo tienen afectaciones en su función pulmonar[393] y se encontraron diversos casos de enfermedades respiratorias e infecciones agudas en las vías respiratorias de esta población[394].

9.8 Debido a todo lo anterior, la Sala Novena de Revisión evidencia que existe una clara situación de riesgo para quienes habitan el resguardo indígena Provincial. El material probatorio del expediente permite concluir que las afirmaciones de la comunidad no son denuncias sin soporte alguno, sino todo lo contrario, han sido diversas autoridades públicas, organizaciones e instituciones académicas que, en distintos períodos, han constatado la veracidad de las afectaciones alegadas.

De tal forma, Corpoguajira describió lo siguiente: “Indudablemente que los impactos ocasionados por la actividad de extracción de carbón de la empresa Cerrejón sobre la comunidad indígena de Provincial están directamente relacionados con la cercanía de la minería con la población”[395].

Y la Defensoría del Pueblo, en un sentido similar, aseveró: “El ambiente y el equilibrio ecológico se ven afectados por la contaminación del aire y del agua, así como por las

intervenciones sobre los cuerpos de agua de la región que afectan la dinámica hidráulica natural. Estas afectaciones repercuten en otros derechos, pero en particular, sobre la salud y la seguridad alimentaria”[396].

De esta manera, la Sala concluye que en Provincial se presenta una situación muy particular en la que: (i) existe un peligro real de que se generen o se sigan generando daños al ambiente y la salud humana; (ii) esto implicaría perjuicios graves e irremediables para la comunidad; y, (iii) se ha valorado científicamente que este riesgo no se trata de denuncias sin fundamento alguno.

Por lo tanto, existe mérito suficiente para dar aplicación al principio de precaución en este caso, pues, tal como se afirmó en el acápite séptimo de esta providencia, tal parámetro exige que, si existe un caso en el cual se observan circunstancias de riesgo para el ambiente y/o la salud humana, pero no hay certeza absoluta sobre su incidencia en posibles resultados nocivos, es obligación de las autoridades estatales adoptar medidas suficientes que prevengan su ocurrencia, antes de que sea demasiado tarde para ello.

Justamente, este principio se creó con la finalidad de proteger el ecosistema y la salud humana cuando no fuera posible llegar a niveles de certeza absoluta, pero existiera: (i) la existencia de un peligro de daño; (ii) la representación de un perjuicio grave e irreversible; y, (iii) la valoración científica del riesgo, presupuestos que se cumplen en el caso de la comunidad Provincial.

Es por ello que resulta reprochable el fallo de primera instancia en el que inclusive se sostuvo: “se ha verificado que las actividades o explotación minera y el uso del tajo patilla o botadero de material estéril ha causado daños ambientales con repercusiones en la vida y en la integridad personal de los pobladores y con ello la afectación de sus derechos ancestrales”, pero, a pesar de ello, se abstuvo de aplicar el principio de precaución al referir que “no hay daños ambientales o en la salud (de los habitantes del sector provincial) que superen los límites impuestos por las normas y las autoridades que controlan tal actividad”[397].

9.9 Sobre este fallo de primer grado, la Corte subraya que tan sólo la alusión a daños ambientales o en la salud que puedan clasificarse según si “superan o no los límites permitidos”, genera serias problemáticas respecto a la comprensión del control ambiental y

los valores límite de concentración.

Tal como se explicó en el acápite octavo de la sentencia, estos valores o estándares normativos no pueden asumirse como una “autorización para contaminar” o generar daños por debajo de un determinado límite. Todo lo contrario, su fin es evitar y prevenir la generación de perjuicios a la naturaleza y a la salud de las personas.

Es por esto que el control ambiental y la forma de analizar si hay impactos nocivos de una actividad contaminante, no puede reducirse a la verificación matemática del cumplimiento de unos valores límite; menos aún, puede afirmarse que, si se acreditan estos parámetros, no se han ocasionado daños ambientales, como si se tratase de una especie de “dictamen pericial anticipado” al respecto.

La Corte reitera y enfatiza que no pueden sobreestimarse estas mediciones pues “no está claro ni siquiera que exista algo así como un “valor límite” a partir del cual un determinado agente físico o químico nocivo deja de serlo”[398], además, estos estándares “no pueden medir la acción combinada de los químicos en el medio ambiente, ni su efecto acumulativo” en el tiempo[399].

Tampoco puede señalarse categóricamente que el cumplimiento de los instrumentos ambientales de control y de las medidas de prevención y mitigación que estos contemplan, excluyen la posibilidad de que se hayan ocasionado afectaciones a la salud o al ecosistema[400].

9.10 En el presente caso, no se desconoce que la empresa Cerrejón ha adelantado estrategias para controlar los efectos de sus emisiones y demás labores propias de sus labores extractivas, sin embargo, estas han resultado insuficientes frente al grave riesgo que generan para esta comunidad indígena, tal como puede evidenciarse en las pruebas referidas con anterioridad.

Este aspecto llama especialmente la atención de la Corte Constitucional, dado que no es la primera vez que se resuelve un caso en contra de Carbones Cerrejón Limited por poner en riesgo y/o generar afectaciones al ambiente y a la salud de poblaciones cercanas.

En las sentencias SU-698 de 2017, T-704 de 2016, T-256 de 2015 y T-528 de 1992, esta

Corporación analizó casos que presentan varias similitudes con el de la comunidad Provincial, en los cuáles se estudió el grave impacto que causa la explotación de carbón a cielo abierto y el peligro que representa para la vida que se encuentra a su alrededor.

En consecuencia, se evidencia que el presente amparo se encuentra inmerso en un contexto general que se caracteriza por comunidades indígenas que presentan un alto grado de vulnerabilidad y una explotación minera de grandes proporciones que pone en riesgo su ambiente y salud.

Es por esto que la empresa Carbones del Cerrejón Limited debe adelantar sus operaciones con un especial grado de cuidado y diligencia ante la magnitud de los daños que puede ocasionar. Ello implica tomar conciencia sobre su papel en la protección del entorno que lo rodea y asumir con prudencia el control ambiental que debe realizar a sus actividades.

Por lo que su supervisión interna debería ir más allá de constatar el cumplimiento numérico de normas como forma de desacreditar las denuncias que le exponen las comunidades vecinas, en vez de ello, podría propiciar un dialogo abierto, continuo y sincero que busque adoptar medidas efectivas para garantizar la protección del ecosistema y las personas que habitan a su alrededor.

Es así, que esta compañía incumplió el estándar internacional de debida diligencia exigido por la Declaración de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, también denominados “Principios Ruggie” para no vulnerar derechos humanos de poblaciones susceptibles de ser afectadas[401].

Este deber implicaba en el asunto concreto: (i) haber identificado adecuadamente y a profundidad los posibles impactos que los Tajos y botaderos cercanos podían ocasionar a los habitantes del resguardo Provincial; y, (ii) como consecuencia de ello, haber adoptado las medidas suficientes para prevenir y controlar dichos efectos a fin de garantizar plenamente los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano de sus habitantes, quienes tienen pleno derecho a vivir en un entorno libre de riesgos.

Es por ello, que la Corte Constitucional hace un especial llamado a la empresa Carbones del Cerrejón Limited para que realice sus actividades mineras con un grado especial de diligencia, a fin de que sus acciones no afecten el goce efectivo de derechos fundamentales

de otras comunidades que habitan cerca de sus terrenos de operación.

9.11 Adicionalmente, se destaca que la situación a la que ha sido expuesta esta comunidad indígena, se enmarca en un desequilibrio de las cargas y beneficios ambientales, en el que una población, que es sujeto de especial protección constitucional, ha tenido que asumir con mayor intensidad las consecuencias nocivas de la contaminación generada por el complejo minero en cuestión.

Esto ejemplifica un quiebre del criterio de justicia ambiental en este caso[402], el cual exige un reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales, resultando inequitativo que una comunidad indígena haya tenido que estar altamente expuesta a los riesgos de la minería de carbón a cielo abierto, lo que se contrasta con los beneficios económicos obtenidos por la empresa accionada y el Estado colombiano.

Así las cosas, se hace inminente que Carbones del Cerrejón adopte medidas suficientes y permanentes de prevención, mitigación, corrección y compensación de sus impactos ambientales en la zona, teniendo en cuenta todos los elementos probatorios obrantes en el expediente que refieren la intensidad del riesgo en que se encuentra la comunidad.

Ahora bien, estas medidas deben ser consultadas con la población, en tanto susceptibles de afectarles directamente (derecho fundamental a la consulta previa)[403] y, además, obedecen a la dimensión participativa de la justicia ambiental que exige la intervención activa y significativa de las personas que puedan verse afectadas por proyectos de tal naturaleza, más aún tratándose de comunidades étnicas.

La Corte subraya que, según este criterio, la participación debe tener su origen desde la evaluación de los impactos que se pueden generar y, adicionalmente debe permitir la coexistencia del conocimiento técnico y el saber nativo de la población, de manera que no se sobreestime el primero ni se subvalore el segundo.

9.12 Por último, se resalta que en este caso se evidenciaron varias deficiencias en el control ambiental realizado a las actividades de la empresa accionada, lo que llevó a que, pese a los hallazgos expuestos a lo largo de la sentencia, no se realizaron actuaciones ni advertencias para evitar que se generaran perjuicios a la comunidad.

Como ejemplo de ello, los informes presentados por la Agencia Nacional de Minería y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales dan prioridad al examen numérico del cumplimiento de los valores límite y del PMA de la empresa, sin que se aborden mayores elementos de juicio adicionales para estudiar si se estaban ocasionando afectaciones a la comunidad o si los testimonios de sus integrantes eran veraces, con lo cual su análisis ambiental se limitó a una constatación numérica alejada de la verificación fáctica de los hechos.

Tampoco se realizaban controles independientes de material particulado de menos de 2.5 micras (PM 2.5) pese a que se trata del más peligroso para el ambiente y tiene una mayor relación con enfermedades respiratorias, además se dispersa de manera más rápida y extensa por la acción del viento[404].

Además, la Contraloría General de la República identificó que existían serios retrasos en la revisión de los Informes de Cumplimiento Ambiental -ICA- del complejo minero de Cerrejón, lo que, en palabras de la entidad:

“Pone en riesgo el cumplimiento de las medidas, obligaciones y responsabilidades asumidos por el beneficiario de la Licencia Ambiental o Plan de Manejo Ambiental, así como la posibilidad de actuar a prevención para evitar, prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos negativos sobre el ambiente, los recursos naturales, los servicios ecosistémicos y las comunidades en el Área de Influencia Directa del POA.

Esta situación se convierte en importante factor de riesgo, tanto ambiental, como social y económico, en los territorios donde tienen su área de influencia dichos POA, más aún si se toma en cuenta que los POA objeto de licenciamiento competencia del MADS-ANLA corresponde a aquellos megaproyectos que suelen tener un mayor impacto ambiental, económico y social.”[405]

La Defensoría del Pueblo recomendó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que debía revisar su cronograma de adaptación de sus estándares conforme a los niveles señalados por la OMS, en atención a que la normatividad colombiana exige niveles que duplican los estándares de esta organización[406].

Frente a Corpoguajira, la Corte resalta que, si bien registró que los vertimientos realizados

desde la planta de emulsión de la mina no tenían el permiso correspondiente[407], ni se contaba con autorización para las vibraciones generadas por explosiones[408] y que, además, explicó a lo largo de sus informes múltiples hechos de contaminación, no advirtió de tal situación a otras entidades públicas o a la población del resguardo para que se adoptaran medidas eficaces al respecto.

En suma, estas falencias en el control ambiental se constituyen en un incumplimiento de: (i) los deberes cualificados de protección que tiene el Estado en materia nacional e internacional frente al ambiente y los pueblos indígenas; (ii) el deber constitucional de controlar los factores de deterioro ambiental; y, (iii) la obligación de hacer compatible el desarrollo económico con la defensa de la naturaleza y la protección de los derechos fundamentales[409].

Lo cual merece un reproche incluso mayor, al evidenciar que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado varias veces sobre el riesgo que representa la explotación de carbón a cielo abierto, las actividades de la empresa Cerrejón y la necesidad de que sean controladas de manera estricta y completa por parte de las autoridades previstas constitucional y legalmente para ello.

Inclusive, desde la sentencia T-528 de 1992, esta Corporación ha ordenado a varias entidades estatales que adopten las medidas que resulten necesarias para proteger a comunidades cercanas a la explotación minera de Cerrejón. Sin embargo, las labores de control que se han ejercido desde entonces han permitido la repetición de escenarios semejantes al resuelto.

10. Órdenes a impartir

Con el propósito de proteger los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano de los integrantes del Resguardo Indígena Provincial, así como garantizar el desarrollo de la actividad minera de manera responsable y respetuosa de los postulados constitucionales, la Sala impartirá las siguientes órdenes:

10.1. A la empresa Carbones del Cerrejón Limited, en aplicación del principio de precaución, se le ordena implementar medidas transitorias urgentes para lograr reducir el riesgo que las operaciones de la empresa representan para la comunidad indígena, por lo

que debe:

(i) controlar que sus emisiones de material particulado no lleguen a niveles de concentración que afecten la calidad de aire en el resguardo de Provincial. Esto tiene como propósito reducir el peligro que esta exposición significa para la salud humana, para lo cual es posible acudir a los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud, quien señala que a mayores concentraciones de material particulado existe una probabilidad más alta de enfermedades respiratorias[410]. Además, determinó unos niveles guía a partir de los cuales ese riesgo se mitiga de manera significativa y se reducen las probabilidades de adquirir este tipo de enfermedades[411].

Por esto resulta viable exigir como medida transitoria que la calidad del aire en Provincial se mantenga con concentraciones que no superen 25 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ -promedio diario- y 10 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ -promedio mensual- respecto a PM 2.5 (menor a 2.5 micras), ni 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ -promedio diario- y 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ -promedio mensual- respecto a PM 10 (menor o igual a 10 micras)[412].

Se destaca que esto no significa ordenar a Cerrejón que toda su explotación minera y sus emisiones deban regirse por un estándar internacional, sino que debe evitar que sus operaciones generen emisiones que se trasladen hasta la comunidad a tal punto que afecten su calidad de aire y aumenten el riesgo de enfermedades en Provincial. Para ello, podrá implementar la estrategia que mejor considere, tales como barreras, mayor humectación, regulación de los períodos de explotación, entre otras.

También se precisa que la duración de esta medida transitoria estará sujeta a que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la empresa Carbones del Cerrejón Limited y la comunidad lleguen a un acuerdo respecto al estándar de calidad de aire que deberá regir para Provincial. Este límite deberá tener en cuenta las particularidades de la explotación de carbón a cielo abierto que se adelanta en la zona y la protección efectiva de los derechos fundamentales de la comunidad accionante.

(ii) Adicionalmente, la empresa también debe realizar labores de limpieza exhaustivas del material particulado que actualmente y a futuro se encuentre en las viviendas del resguardo, los pozos de agua que utilizan sus habitantes y en la vegetación circundante.

(iii) Disminuir el nivel de los ruidos que genera su actividad, con el fin de asegurar que en el

resguardo se cumplan los límites establecidos para zonas residenciales[413].

(iv) Adoptar estrategias efectivas que impidan la contaminación de fuentes hídricas por la acción de aguas de escorrentía que provienen de la mina u otras zonas utilizadas por la empresa. Frente a ello, se resalta que esta orden no conlleva una pérdida de vigencia de los permisos con que cuenta Cerrejón, sino que hace énfasis en el cuidado y preservación de los cuerpos de agua en la zona, especialmente, aquellos que puedan verse afectados por las aguas de escorrentía.

(v) Y, finalmente, incrementar sus labores de prevención de incendios y combustión espontánea de los mantos y taludes de carbón y material estéril con que cuenta, dado que estos pueden generar gases nocivos que elevan el riesgo de afectaciones para la comunidad[414]. En consecuencia, se ordena a la empresa que disponga las estrategias necesarias para que se apaguen de manera inmediata todos los incendios que se generan a menos de cinco (5) kilómetros del resguardo.

10.2. Se ordena la creación de una Comisión Técnica conformada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Defensoría del Pueblo, la ANLA, la Gobernación de La Guajira y Corpoguajira, que tiene como propósito determinar los factores de riesgo de la explotación minera que afectan al resguardo e identificar medidas para mitigar y corregir de manera definitiva esos riesgos en el corto, mediano y largo plazo.

La Comisión deberá crear espacios de diálogo con la comunidad y la empresa, así como invitar a las siguientes organizaciones para que aporten su concepto técnico al respecto: (i) Colciencias, (ii) Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad del Sinú, (iii) Doctorado en Toxicología Ambiental de la Universidad de Cartagena, y (iv) Doctorado Interfacultades en Salud Pública, Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) e Instituto de Estudios Ambientales (IDEA), estos tres últimos adscritos a la Universidad Nacional de Colombia –sede Bogotá–.

10.3 Se encarga a la Defensoría del Pueblo la presidencia de la Comisión referida para que defina un cronograma y una estrategia detallada para que se cumplan las finalidades previstas en el término de un (1) año y se remitan las conclusiones respectivas a la comunidad, a la empresa y al Ministerio del Interior para que se definan las medidas

definitivas a adoptar, de acuerdo con los procesos de consulta previa y/o de consentimiento previo, libre e informado, según la estrategia que se busque implementar[415]. Se resalta que en estos procesos se analizará la pertinencia y vigencia de las medidas transitorias urgentes indicadas con anterioridad.

10.4 Se ordena al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira -Corpoguajira- que implementen un sistema independiente de medición de la calidad del aire en el Resguardo Indígena Provincial y la calidad de agua en las fuentes hídricas que lo abastecen.

Este sistema deberá tener las siguientes características: (i) contar con instrumentos idóneos que midan la calidad de agua y del aire en la zona, incluyendo concentraciones de material particulado menor a 10 y a 2.5 micras; (ii) permitir el análisis periódico de la composición química de dicho material; (iii) incluir la supervisión de los instrumentos de medición con un equipo técnico e imparcial con conocimientos especializados en la materia; (iv) garantizar un monitoreo constante de los resultados; (iv) ser de público acceso, preferiblemente a través de una plataforma de consulta en tiempo real; y, (v) emitir señales de alarma a la empresa y a la comunidad cuando se superen los niveles permisibles de contaminación correspondientes, con el fin de que la entidad accionada pueda tomar con urgencia los correctivos a que haya lugar y prevenga la generación de afectaciones.

10.5 También se le exige a estas entidades que realicen un control estricto y efectivo de las operaciones que adelanta la empresa Cerrejón Limited. En este sentido, el control ambiental que realicen no puede centrarse en realizar verificaciones numéricas de la normatividad colombiana o internacional, y examinar si se adoptaron las medidas previstas en el Plan de Manejo Ambiental y demás instrumentos administrativos. En cambio, deberán examinar a profundidad y con base en diferentes elementos probatorios si se están generando afectaciones ambientales y/o a la salud de las comunidades que se encuentran alrededor del complejo de Cerrejón, caso en el cual deberán ejercer sus facultades de control y/o sanción, de conformidad con sus competencias legales.

Como consecuencia de lo anterior, tendrán la obligación de verificar el cumplimiento de las órdenes ya señaladas, así como de las medidas transitorias y definitivas que adopte la

empresa Cerrejón. En caso de que corroboren su incumplimiento y, de acuerdo a la gravedad de la infracción y sus competencias legales y reglamentarias, podrán ordenar la suspensión de los tajos y botaderos de la mina que se encuentren a menos de cinco (5) kilómetros de la comunidad de Provincial. La Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo se encargarán de hacer seguimiento estricto al cumplimiento de estas previsiones por parte de las entidades de control ambiental.

10.6 Por otra parte, con el fin de garantizar el derecho de la comunidad a participar en las decisiones que los afectan y fortalecer los canales de diálogo que tienen con las entidades de control ambiental, se ordenará que estas autoridades comuniquen los resultados de sus labores de control a los habitantes del resguardo y hacerlos partícipes de esa supervisión, de forma que puedan formular denuncias y quejas, así como entablar un diálogo continuo y de buena fe.

Se resalta que las autoridades referidas deberán seguir garantizando el derecho fundamental al debido proceso de Carbones Cerrejón Limited e informar oportunamente a la empresa de sus actuaciones de control.

10.7 Teniendo en cuenta que en Colombia no se encuentran regulados los niveles de vibraciones admisibles en relación con voladuras y el uso de explosivos[416], se le ordenará al Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible que, en aplicación de sus competencias, regule tales estándares en especial respecto a las vibraciones que se generan por voladuras en zonas residenciales, de forma que puedan aplicarse al control de las operaciones de la empresa Cerrejón y sus efectos en el resguardo Provincial.

10.8 Al Ministerio de Salud y Protección Social se le ordenará crear una brigada de salud para hacer una valoración médica de los habitantes de Provincial, construir un perfil epidemiológico de la comunidad e informar los resultados a la Comisión Técnica referida anteriormente[417] y también a las EPS que tengan afiliados dentro de la comunidad, para que brinden los tratamientos de salud que resulten necesarios, de conformidad con los procedimientos legales y reglamentarios a que haya lugar.

A su vez, se le ordena al Ministerio que diseñe para las EPS e IPS que operan en los municipios cercanos a las operaciones de Carbones del Cerrejón Limited, un protocolo de atención y registro de enfermedades posiblemente relacionadas con la actividad minera,

con el fin de garantizar una atención efectiva en salud a toda la población del resguardo. Los datos que se obtengan a partir de este protocolo también deberán remitirse a la Comisión Técnica para su análisis.

La Sala Novena destaca que el fundamento de esta orden es que el Estado tiene a su cargo el servicio público y derecho fundamental a la salud[418], por lo que debe asumir la obligación de identificar los riesgos que se derivan del ejercicio de una actividad lícita, como lo es la minería.

Para el cumplimiento de esta orden, podrán acudir al apoyo del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en atención a que sus funciones legales y reglamentarias contemplan la fijación de criterios y lineamientos para garantizar el derecho al agua potable[420].

10.10 Se le encarga a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República, a la Fiscalía General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo que, dentro de sus competencias constitucionales y legales, realicen la supervisión estricta del cumplimiento de la providencia y de las funciones de control ambiental que ejercerán el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la ANLA y Corpoguajira, respecto a las operaciones de Cerrejón.

10.11 Finalmente, se ordena que se comunique la sentencia a las siguientes instituciones para posibilitar su efectiva y pronta participación en la Comisión Técnica: (i) Colciencias, (ii) Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad del Sinú, (iii) Doctorado en Toxicología Ambiental de la Universidad de Cartagena, y (iv) Doctorado Interfacultades en Salud Pública, Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) e Instituto de Estudios Ambientales (IDEA), estos tres últimos adscritos a la Universidad Nacional de Colombia –sede Bogotá–.

También se comunicará el fallo a las siguientes entidades públicas: Gobernación de La Guajira, Alcaldía de Barrancas, Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República, Fiscalía General de la Nación y, Defensoría del Pueblo.

Además, se ordena a la empresa Cerrejón que traduzca la sentencia al idioma inglés y la

remita a las sedes centrales de las sociedades Anglo American, BHP Billiton y Glencore, en tanto accionistas de Carbones del Cerrejón Limited, para que, dentro del marco de su autonomía y políticas de protección del ambiente, valoren la necesidad de adoptar medidas adicionales a las dispuestas en esta providencia.

11. Síntesis de la decisión

11.1. En la presente oportunidad la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional estudia la acción de tutela formulada por las señoras Mary Luz Uriana Ipuana y Yasmina Uriana, integrantes del Resguardo Indígena Wayúu Provincial, contra la empresa Carbones del Cerrejón Limited, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la Agencia Nacional de Minería y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira.

11.2. En el escrito de tutela, las accionantes solicitaron la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la salud, al medio ambiente sano y a la intimidad de los habitantes de su comunidad, debido a que la explotación minera adelantada por la empresa Carbones del Cerrejón Limited ha generado en la comunidad: (i) afecciones respiratorias en niños y adultos, así como problemas visuales y cutáneos; (ii) contaminación ambiental, la cual ha imposibilitado el acceso a fuentes hídricas; (iii) improductividad de sus suelos; y (iv) hacinamiento.

11.3. La empresa accionada señaló que si bien sus labores generan emisiones de material particulado, éstas se encuentran identificadas y controladas para que no se superen los valores límite de concentración exigidos por el ordenamiento colombiano. También manifestó haber adoptado las medidas de mitigación previstas en el Plan de Manejo Ambiental que rige sus operaciones así como unos planes de compensación para las poblaciones afectadas, sin que aún haya sido posible su ejecución.

11.4. Bajo esta panorámica, a la Sala Novena de Revisión le correspondió establecer si la compañía Carbones Cerrejón Limited, y las autoridades públicas vinculadas en este proceso, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al ambiente sano y a la integridad física de los integrantes del Resguardo Indígena Provincial, como consecuencia de la presunta contaminación generada por las actividades de explotación de carbón a cielo abierto que se adelantan en las inmediaciones de su territorio.

11.6. Para la Sala el Estado no sólo tiene la obligación de preservar, conservar y prevenir, sino también la de restaurar los recursos naturales de las contingencias del mundo físico y, particularmente, de las actividades extractivas, motivo por el cual, resulta indispensable adoptar todas las medidas para mitigar la ocurrencia de daños a la naturaleza, así como exigir a los diferentes actores sociales y empresariales su cumplimiento y, de ser necesario, la modificación de las ya existentes, con el fin ulterior de garantizar plenamente la salvaguarda del ecosistema y de las personas que pueden verse afectadas por ello.

11.7. La Sala considera que es obligación del Estado garantizar la justicia ambiental, elemento mediante el cual se debe proteger a las personas y comunidades que padecen de forma desigual las consecuencias de las actividades extractivas que afectan el ambiente. Dentro de estas acciones se encuentran: i) la instalación, operación y clausura de rellenos sanitarios que causan un mayor impacto en algunas comunidades; (ii) la ejecución de proyectos de infraestructura que impactan el ambiente y/o las condiciones de vida y salud de poblaciones; y (iii) las actividades mineras o de hidrocarburos que se desarrollan en inmediaciones del territorio de una comunidad.

11.8. Así mismo, explica que el deber del Estado de prevenir la ocurrencia de un daño se circunscribe en el principio de precaución, instrumento que busca evitar que se causen perjuicios irreversibles al ambiente o a la salud humana que, en la actualidad, son imposibles de prever bajo un esquema de certeza científica propio de una lógica basada en la teoría del daño cierto y plenamente verificable. Por tanto, cuando se adviertan circunstancias de riesgo para el ambiente y/o la salud humana, pero no exista certeza absoluta sobre su incidencia en posibles resultados nocivos, es obligación de las autoridades estatales adoptar medidas suficientes que prevengan su ocurrencia, antes de que se consume el posible daño.

11.9. En este sentido, el control ambiental y la forma de analizar si hay impactos nocivos de una actividad contaminante, no puede limitarse a la verificación matemática del cumplimiento de unos límites; menos aún, puede afirmarse que, si se acreditan estos parámetros, no se estén ocasionado daños ambientales, como si se tratase de una especie de “dictamen pericial anticipado”.

11.10. En el caso concreto, la Sala Novena de Revisión evidencia que en el resguardo

indígena Provincial existe un peligro real de que se generen o se sigan generando daños al ambiente y la salud humana, lo que implicaría perjuicios graves e irremediables para la comunidad.

11.11. De acuerdo con los estudios realizados por diferentes autoridades públicas, organizaciones e instituciones académicas, en la zona del resguardo se evidenció: (i) presencia de metales y material orgánico en el aire que impactaron en la salud humana; (ii) residuos de polvillo, debido a la explotación de minerales, en los muebles de las casas, en puertas, y otros lugares dentro de los hogares del resguardo; (iii) afectación del suelo y varias fuentes hídricas por la actividad minera; y (iv) al menos el 10% de las personas de la comunidad tenía afectaciones en su función pulmonar.

La Sala concluye que en este caso había mérito suficiente para dar aplicación al principio de precaución, en la medida que: (i) se observa un peligro de daño (ii) se está ante la representación de un perjuicio grave e irreversible; y, (iii) existe una valoración del riesgo.

11.12. A su vez, agrega que las actividades extractivas adelantadas por la empresa Carbones del Cerrejón Limited generaron consecuencias medio ambientales que afectaron el entorno y la salud de la comunidad, situación que, a su vez, le impuso una serie de cargas desproporcionadas desconociendo el criterio de la justicia ambiental. En este orden, señala que, si bien la empresa accionada adelantó estrategias para controlar los efectos de sus emisiones y demás acciones propias de sus labores extractivas, las mismas fueron insuficientes frente al grave riesgo que generan para esta comunidad indígena.

La Sala resalta que en cumplimiento a los principios Ruggie la empresa debió: (i) haber identificado adecuadamente y a profundidad los posibles impactos que los tajos y botaderos cercanos podían ocasionar a los habitantes del resguardo Provincial; y, (ii) como consecuencia de ello, haber adoptado las medidas suficientes para prevenir y controlar dichos efectos a fin de garantizar plenamente los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano de sus habitantes, quienes tienen pleno derecho a vivir en un entorno libre de riesgos.

11.13. Conforme con lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de esta Corporación revoca las sentencias proferidas en primera y segunda instancia, las cuales negaron el amparo

invocado, y en su lugar, concede la protección de los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano de los habitantes del Resguardo Indígena Provincial.

11.14. Aunado a ello, al advertir la necesidad de que la empresa Carbones del Cerrejón Limited reduzca el riesgo que representan sus operaciones y adopte medidas suficientes de prevención, mitigación y corrección de sus impactos ambientales en la zona del Resguardo Indígena, se ordena lo siguiente:

a. A la empresa Carbones del Cerrejón Limited que implemente medidas transitorias urgentes para: (i) controlar que sus emisiones de material particulado no afecten la calidad del aire en la comunidad de Provincial, conforme a los niveles recomendados por la Organización Mundial de la Salud, (ii) realizar labores de limpieza de este material en la zona, (iii) disminuir el nivel de los ruidos que genera su actividad, (iv) impedir la contaminación de fuentes hídricas cercanas y, (v) prevenir y apagar inmediatamente los incendios que se generan en los mantos de carbón más cercanos.

En relación con la primera medida se establece que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la empresa y la población del resguardo deberán acordar un estándar definitivo para la calidad de aire en el pueblo de Provincial, teniendo en cuenta las particularidades de la minería a cielo abierto y la protección de los derechos de la comunidad.

b. Se ordena la creación de una Comisión Técnica conformada por varias entidades del nivel nacional y local[421] para determinar los factores de riesgo que afectan a la comunidad de Provincial e identificar medidas para mitigar y corregir de manera definitiva esos riesgos en el corto, mediano y largo plazo.

Para ello, deberá crear espacios de participación con la comunidad, la empresa accionada y las instituciones académicas que participaron en el proceso[422]. La Comisión será presidida por la Defensoría del Pueblo, quien remitirá las conclusiones correspondientes al resguardo y a la empresa Cerrejón para que se definan las medidas definitivas a adoptar de acuerdo con los procesos de consulta previa y/o de consentimiento previo, libre e informado.

c. Al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira -Corpoguajira- se les

ordena implementar un sistema independiente de medición de la calidad del aire en el Resguardo y de las fuentes hídricas que lo abastecen.

d. Adicionalmente se les exige que realicen un control estricto y efectivo de las operaciones de Cerrejón, en el que hagan partícipe a la comunidad y no se centren únicamente en realizar verificaciones numéricas de la normatividad, sino que deben examinar a profundidad si se están generando afectaciones al ecosistema o a la salud, caso en el cual deberán ejercer sus facultades de control y/o sanción de manera oportuna, lo cual abarca la posibilidad de suspender las operaciones que se adelantan en cercanías a la comunidad.

e. Al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se le exige regular niveles admisibles de vibraciones relacionadas con voladuras, en especial, respecto a zonas residenciales, de forma que sea posible su aplicación al control ambiental que debe realizarse a la empresa Cerrejón.

f. Al Ministerio de Salud y Protección Social se le ordena crear una brigada de salud para valorar a los habitantes del resguardo, construir un perfil epidemiológico de la comunidad e informar los resultados a la Comisión Técnica y a las EPS correspondientes para que brinden los tratamientos de salud necesarios, de conformidad con los procedimientos a que haya lugar.

También se le exige al Ministerio realizar un protocolo de atención y registro de enfermedades que posiblemente tengan relación con la actividad minera, para garantizar una atención efectiva en salud a las personas afectadas.

g. A la Gobernación de La Guajira y a la Alcaldía de Barrancas se les ordena que, con el posible apoyo del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se aseguren de que los integrantes de la comunidad de Provincial tengan acceso a un mínimo de agua potable suficiente para cubrir sus necesidades personales y domésticas.

h. A la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República, a la Fiscalía General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo se les encarga la estricta supervisión del cumplimiento del fallo y del control ambiental realizado por las entidades

correspondientes.

i. Finalmente, se incluye la comunicación de esta sentencia a las instituciones científicas y educativas que participaron en el proceso[423] y a las entidades públicas que no fueron accionadas, pero tienen un papel importante en el cumplimiento de esta providencia[424]. También, se ordena a la empresa Carbones del Cerrejón que traduzca el fallo al idioma inglés y lo remita a las sedes centrales de las sociedades accionistas Anglo American, BHP Billiton y Glencore, para que, dentro de su autonomía, valoren la necesidad de adoptar medidas adicionales a las ya mencionadas para proteger el ambiente y la salud humana.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de los términos para fallar, dispuesta por el Auto del 19 de abril de 2018 y prorrogada por los Autos del 15 de junio, 27 de agosto y 29 de noviembre de esa misma anualidad.

SEGUNDO.- REVOCAR las sentencias proferidas el 21 de septiembre de 2017, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, La Guajira, en primera instancia, y el 7 de noviembre de 2017, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en segunda instancia, las cuales negaron el amparo invocado por Mary Luz Uriana Ipuana y Yasmina Uriana, en calidad de integrantes del Resguardo Indígena Provincial, contra la empresa Carbones del Cerrejón Limited, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la Agencia Nacional de Minería y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano de los habitantes del Resguardo Indígena Provincial.

TERCERO.- En aplicación del principio de precaución, ORDENAR a la empresa Carbones del Cerrejón Limited que, dentro del término máximo de un (1) mes, contado a partir de la

notificación de esta providencia, y como medida transitoria urgente, controle sus emisiones de material particulado de manera que la calidad del aire en el Resguardo Indígena Provincial se mantenga con concentraciones que no superen los 25 µg/m³ -promedio diario- y 10 µg/m³ -promedio mensual- de PM 2.5 (menor a 2.5 micras), ni los 50 µg/m³ -promedio diario- y 20 µg/m³ -promedio mensual- de PM 10 (menor o igual a 10 micras)[425].

Esta medida estará vigente hasta que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la empresa Carbones del Cerrejón Limited y la comunidad accionante acuerden un estándar de calidad de aire para el Resguardo Indígena Provincial, que tenga en cuenta las particularidades de las operaciones extractivas de carbón a cielo abierto y la protección efectiva de los derechos fundamentales de la comunidad accionante.

CUARTO.- En aplicación del principio de precaución, ORDENAR a la empresa Carbones del Cerrejón Limited que, dentro del término máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta providencia, implemente las siguientes medidas transitorias urgentes para reducir el riesgo que sus operaciones representan para la comunidad indígena Provincial: (i) realice labores de limpieza exhaustivas de polvillo de carbón en las viviendas del resguardo, los pozos de agua que utilizan sus habitantes y en la vegetación circundante; (ii) disminuya el nivel de ruidos que genera su actividad, de forma que en el resguardo no se exceda una medida de 65 decibeles durante el día ni 55 decibeles en la noche[426]; (iii) impida la contaminación de fuentes hídricas por la acción de aguas de escorrentía que provienen de la mina u otras zonas utilizadas por la empresa; y, (iv) incremente sus labores de prevención de incendios y apague inmediatamente aquellos que se generan en los mantos de carbón y material estéril que se encuentren a menos de cinco (5) kilómetros del resguardo.

QUINTO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Defensoría del Pueblo, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a la Gobernación de La Guajira y a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira que, en el término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, conformen una Comisión Técnica que tenga como objetivos: (i) determinar los factores de riesgo de la explotación minera que afectan a la comunidad del Resguardo Indígena Provincial; y, (ii) identificar las alternativas que existen para prevenir, mitigar y corregir de manera definitiva tales riesgos en el corto, mediano y largo plazo.

Para ello, la Comisión tendrá que crear espacios de diálogo con la comunidad y la empresa Carbones del Cerrejón, así como solicitar a las siguientes organizaciones que rindan su concepto técnico al respecto: (i) Colciencias, (ii) Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad del Sinú, (iii) Doctorado en Toxicología Ambiental de la Universidad de Cartagena, y (iv) Doctorado Interfacultades en Salud Pública, Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) e Instituto de Estudios Ambientales (IDEA), estos tres últimos adscritos a la Universidad Nacional de Colombia –sede Bogotá–.

La Defensoría del Pueblo será la encargada de presidir la Comisión y de definir un cronograma y una estrategia detallada para cumplir las finalidades previstas dentro del término máximo de (1) un año, contado a partir de la notificación de esta sentencia. Al cabo de este período, la Comisión deberá remitir sus conclusiones a la comunidad del Resguardo Provincial, a la empresa Carbones del Cerrejón Limited y a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior para que se definan cuáles serán las medidas definitivas que deberán implementarse, de conformidad con los procesos de consulta previa y/o consentimiento previo, libre e informado.

SEXTO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira - Corpoguajira- que, en el término máximo de (4) meses, contado a partir de la notificación de esta sentencia, implementen un sistema independiente de medición de la calidad del aire en el Resguardo Indígena Provincial y la calidad de agua en las fuentes hídricas que lo abastecen.

Este sistema deberá: (i) contar con instrumentos idóneos que midan la calidad de agua y del aire en la zona, incluyendo concentraciones de material particulado menor a 10 y a 2.5 micras; (ii) permitir el análisis periódico de la composición química de dicho material; (iii) incluir la supervisión de los instrumentos de medición con un equipo técnico e imparcial con conocimientos especializados en la materia; (iv) garantizar un monitoreo constante de los resultados; (iv) ser de público acceso, preferiblemente a través de una plataforma de consulta en tiempo real; y, (v) emitir señales de alarma a la empresa y a la comunidad cuando se superen los niveles permisibles de contaminación correspondientes, con el fin de que la entidad accionada pueda tomar con urgencia los correctivos a que haya lugar.

SÉPTIMO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira -Corpoguajira- que, en lo sucesivo, adelanten un control estricto y efectivo de las operaciones que realiza la empresa Carbones del Cerrejón Limited, de manera que sus labores de control ambiental no se centren únicamente en verificar el cumplimiento de valores límite de concentración y/o de medidas establecidas en los instrumentos administrativos que rigen las operaciones de la empresa. En cambio, deberán examinar a profundidad y con base en diferentes elementos probatorios, si se continúan generando afectaciones ambientales y/o a la salud de las comunidades circundantes, caso en el cual deberán ejercer sus facultades de control y/o sanción de manera oportuna y de conformidad con sus competencias legales.

En este sentido, tendrán la obligación de verificar el cumplimiento de las órdenes tercera, cuarta y quinta, y de las medidas transitorias y definitivas que adopte Carbones del Cerrejón Limited. En caso de incumplimiento y, según la gravedad de la infracción, las autoridades mencionadas podrán suspender los tajos y botaderos de la mina que se encuentren a menos de cinco (5) kilómetros de la comunidad indígena Provincial, de conformidad con sus competencias legales. La Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo harán seguimiento estricto a esta orden.

OCTAVO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira -Corpoguajira- que, en adelante, deberán comunicar los resultados de sus labores de supervisión ambiental a los integrantes del Resguardo Indígena Provincial y disponer mecanismos para hacerlos partícipes de dicho control, de manera que puedan formular denuncias y quejas, así como entablar un diálogo continuo y de buena fe con las entidades involucradas, y con sujeción al debido proceso que le asiste a Carbones del Cerrejón Limited.

NOVENO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, en el término máximo de tres (3) meses, contado a partir de la notificación de este fallo, regule los niveles admisibles de vibraciones relacionadas con voladuras, en especial, respecto a zonas residenciales. Esto, con el fin de que puedan aplicarse al control de la empresa Carbones del Cerrejón Limited y los efectos de sus operaciones en la comunidad indígena Provincial.

DÉCIMO.- ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, en el término máximo de dos (2) meses contado a partir de la notificación de esta sentencia, cree una brigada de salud con la finalidad de: (i) hacer una valoración médica de los integrantes del Resguardo Indígena Provincial; (ii) construir un perfil epidemiológico de la comunidad; y, (iii) informar los resultados obtenidos a la Comisión Técnica referida en la orden quinta y a las entidades prestadoras del servicio de salud que tengan como afiliados a integrantes del resguardo, para que realicen los tratamientos correspondientes, de conformidad con los procedimientos legales y reglamentarios a que haya lugar.

Así mismo, el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro del mismo término de dos (2) meses, deberá diseñar para las entidades e instituciones prestadoras del servicio de salud (EPS e IPS) que operan en los municipios cercanos a las operaciones de Carbones del Cerrejón Limited, un protocolo de atención y registro de enfermedades posiblemente relacionadas con la actividad minera, con el fin de garantizar una atención efectiva en salud. Los datos obtenidos a partir de este protocolo también deberán remitirse a la Comisión Técnica prevista en la orden quinta de este fallo.

DÉCIMO PRIMERO.- ORDENAR a la Gobernación de La Guajira y a la Alcaldía de Barrancas que, con el eventual apoyo del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se aseguren de que los habitantes del Resguardo Indígena Provincial tengan acceso a un mínimo de agua potable suficiente para cubrir sus necesidades personales y domésticas, de conformidad con el principio de razonabilidad y la jurisprudencia constitucional.

DÉCIMO SEGUNDO.- ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República, a la Fiscalía General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo que, dentro de sus competencias constitucionales y legales, ejerzan labores estrictas de supervisión sobre el cumplimiento de las órdenes adoptadas en esta providencia y las funciones de control ambiental que ejercen el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira -Corpoguajira-, respecto a las operaciones adelantadas por la empresa Carbones del Cerrejón Limited.

DÉCIMO TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional que comunique esta providencia y remita copia de la misma a las siguientes entidades: (i) Colciencias, (ii) Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad del Sinú, (iii) Doctorado en Toxicología Ambiental de la Universidad de Cartagena, y (iv) Doctorado Interfacultades en Salud Pública, Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) e Instituto de Estudios Ambientales (IDEA), estos tres últimos adscritos a la Universidad Nacional de Colombia –sede Bogotá–.

Igualmente, se comunicará y remitirá copia de la sentencia a las siguientes instituciones: (i) Gobernación de La Guajira, (ii) Alcaldía de Barrancas, (iii) Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, (iv) Procuraduría General de la Nación, (v) Contraloría General de la República, (vi) Fiscalía General de la Nación y, (vii) Defensoría del Pueblo.

DÉCIMO CUARTO.- ORDENAR a Carbones del Cerrejón Limited que, en el término máximo de (1) mes, contado a partir de la notificación de este fallo, traduzca esta sentencia al idioma inglés y envíe copia de la misma a las sedes centrales de las sociedades Anglo American, BHP Billiton y Glencore, para que, dentro del marco de su autonomía, valoren la necesidad de adoptar medidas adicionales a las dispuestas en esta providencia, con el propósito de que se cumplan a cabalidad las finalidades de la misma.

DÉCIMO QUINTO.- Líbrense por Secretaría, las comunicaciones aludidas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cfr. Folio 1 del Cuaderno No. 1

[2] Ibídem. Folios 2 y 8.

[3] Ibídem. Folios 3 al 5.

[4] Ibídem. Folios 4 al 8.

[5] Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos, “son un grupo de sustancias químicas que se forman durante la incineración incompleta del carbón, el petróleo, el gas, la madera, la basura y otras sustancias orgánicas, como el tabaco y la carne asada al carbón.”. Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades de los Estados Unidos de América. Disponible en: https://www.atsdr.cdc.gov/es/phs/es_phs69.html

[6] Mayapo es un resguardo indígena Wayúu ubicado al norte de La Guajira que se utilizó para compararlo con Provincial ubicado en la Baja Guajira, en la zona minera de Cerrejón.

[7] Cfr. Folios 6 y 7 del Cuaderno No. 1. Énfasis agregado.

[8] Ibídem. Folios 8 y 9.

[9] Ídem

[10] Ibídem. Folio 16

[11] Ibídem. Folios 20 y 21. Énfasis agregado.

[12] Ibídem. Folios 27.

[13] Ibídem. Folios 27 y 28.

[14] Ibídem. Folio 55.

[15] Ibídem. Folio 57.

[16] Ibídem. Folios 80, 81, 86 y 88.

[17] Ibídem. Folios 102 y 103.

[18] Ibídem. Folio 105.

[19] Ibídem. Folio 121.

[20] Ibídem. Folio 150.

[21] Ibídem. Folio 423 del Cuaderno No. 2

[22] Ibídem. Folio 424.

[23] Ídem.

[24] Ibídem. Folio 434.

[25] Ibídem. Folios 437-439.

[26] Ibídem. Folio 500.

[27] Ibídem. Folio 501.

[28] Ibídem. Folio 503.

[29] Ibídem. Folios 510 y 511.

[30] Folio 635 del Cuaderno No. 3.

[31] Ibídem. Folios 635 y 641.

[32] Ibídem. Folio 594.

[33] Ibídem. Folio 595.

[34] Ídem.

[35] Ibídem. Folio 597.

[36] Ibídem. Folio 598.

[37] Ibídem. Folio 605.

[38] Ídem. Énfasis agregado.

[39] Ibídem. Folio 606.

[40] Ibídem. Folio 684.

[41] Ibídem. Folio 685. Sobre este punto se destaca que las accionantes solicitaron la práctica de una inspección judicial en la zona, la realización de múltiples entrevistas, oficiar al Ministerio de Salud y Protección Social, a Corpoguajira y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para que remitieran los informes de seguimiento ambiental realizados a la empresa, y además, indicaron “solicitamos que de oficio el tribunal determine las pruebas que a bien tenga incorporar en este expediente”. Cfr. Folio 30 del Cuaderno No. 1.

[42] Cfr. Folio 682 del Cuaderno No. 3.

[43] Ibídem.

[44] Ibídem. Folios 683-686.

[45] Ibídem. Folio 687. Énfasis agregado.

[47] Ibídem. Folio 686.

[48] Folio 2 del Cuaderno de Impugnación.

[49] Ibídem. Folio 9.

[50] Ibídem. Folio 17.

[51] Ibídem. Folio 18.

[52] Ídem.

[53] Ibídem. Folio 19.

[54] Ibídem. Folio 25.

[55] Ibídem. Folio 29.

[56] Ibídem. Folio 30.

[57] Ibídem. Folio 58.

[58] Ibídem. Folio 59.

[59] Ibídem. Folio 63. Énfasis agregado.

[60] Ibídem. Folio 65.

[61] Ibídem. Folio 69.

[62] Folios 32-47 del Cuaderno No. 1.

[63] Ibídem. Folios 48-49.

[64] Ibídem. Folio 50.

[65] Ibídem. Folio 51.

[66] Cfr. Folio 3 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

[67] Ibídem. Folio 4. Énfasis agregado.

[68] Ibídem. Folio 16.

[69] Ibídem. Folio 24.

[70] Ibídem. Folio 30b y 36. Énfasis agregado.

[72] Ídem. Énfasis agregado.

[73] Ibídem. Folio 31. Énfasis agregado.

[74] Ibídem. Folio 33b. Énfasis agregado.

[75] Ibídem. Folio 39b. Énfasis agregado.

[76] Ibídem. Folio 57.

[77] Ibídem. Folios 78-82 y 88-96.

[78] Ibídem. Folio 97 y 97b.

[79] Ídem.

[80] Ibídem. Folio 98.

[81] Ídem.

[82] Ídem.

[83] Ibídem. Folio 99.

[84] Ibídem. Folios 99-102. Énfasis agregado.

[85] “CUARTO: ORDENAR a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales REVISAR, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 3 del Decreto Ley 3573 de 2011 y el artículo 62 de la Ley 99 de 1993, 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, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. En esa revisión deberá analizar si el Plan de Manejo Ambiental Vigente es suficiente para hacer frente a la contaminación que se produce por la explotación de carbón y, de haber lugar, modificar, suspender o cancelar la licencia ambiental otorgada al proyecto. En este trámite deberá GARANTIZAR los derechos de participación de toda la población que pueda verse comprometida por dicha revisión, y, en todo caso, cuando se afecten directamente derechos de comunidades indígenas, el mecanismo de participación que deberá implementar será la consulta previa.”

[86] Op. Cit. Folios 101-102.

[87] Ibídem. Folio 105b. Énfasis agregado.

[88] Ídem. Énfasis agregado.

[89] Ídem. Énfasis agregado.

[90] Ídem. Énfasis agregado.

[91] Ídem.

[92] Ídem. Énfasis agregado.

[93] Ibídem. Folios 106 y 107.

[94] Ibídem. Folio 106b. Énfasis agregado.

[95] Ibídem. Folios 109 y 109b.Énfasis agregado.

[97] Ídem. Énfasis agregado.

[98] Ídem. Énfasis agregado.

[99] Ídem. Énfasis agregado.

[100] Ibídem. Folio 152b. Énfasis agregado.

[101] Ídem. Énfasis agregado.

[102] Ibídem. Folio 153. Énfasis agregado.

[103] Ídem. Énfasis agregado.

[104] Ídem. Énfasis agregado.

[105] Ibídem. Folio 165. Énfasis agregado.

[106] Ibídem. Folio 167. Énfasis agregado.

[107] Ibídem. Folio 173b. Énfasis agregado.

[108] Ibídem. Folio 174. Énfasis agregado.

[109] Ibídem. Folio 175. Énfasis agregado.

[110] Ibídem. Folio 181. Énfasis agregado.

[111] Ibídem. Folio 225. Énfasis agregado.

[112] Ibídem. Folio 225b. Énfasis agregado.

[113] Ibídem. Folio 260. Énfasis agregado.

[114] Ibídem. Folio 242. Énfasis agregado.

[115] Ibídem. Folio 260b. Énfasis agregado.

[116] Ibídem. Folio 261. Énfasis agregado.

[117] Ibídem. Folio 268.

[118] Ibídem. Folio 269-273.

[119] Ibídem. Folios 274-276.

[120] Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 2.

[121] Ibídem. Folio 5.

[123] Ibídem. Folio 16.

[124] Ídem.

[125] Ídem.

[126] Ídem.

[127] Ibídem. Folio 19. El estudio citado se denomina "Cytogenetic instability in populations

with residential proximity to open-pit coal mine in Northern Colombia in relation to PM 10 and PM 2.5 levels". Publicado en la revista Ecotoxicology and Environmental Safety. No. 148 (2018). Págs. 453-466. Anexado a folios 312-325.

[128] Ibídem. Folios 22-138.

[129] Ibídem. Folio 145.

[130] Ibídem. Folios 297-308.

[131] Cuaderno de pruebas No. 3. Folios 1-251.

[132] Ibídem. Folios 37-39.

[133] Para material particulado de 10 micras (PM 10). La Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS) exige un estándar de 20 µg/m³ media anual y 50 µg/m³ para media diaria. En contraste, la normatividad colombiana exige 50 µg/m³ para media anual y 100 µg/m³ como promedio diario. A partir de julio de 2018, la Resolución 2254 de 2017 redujo a 75 ug/m³ para la exposición diaria.

Para material particulado (PM 2.5). La OMS exige 10 µg/m³ para media anual y 25 µg/m³ para media diaria. La Resolución 610 de 2010 establece 25 ug/m³ para media anueal y 50 ug/m³ para la media diaria. A partir de julio de 2018 la Resolución 2254 de 2017 redujo a 37 ug/m³ el promedio para exposición diaria.

[134] Ibídem. Folio 40.

[135] Ibídem. Folio 49.

[136] Ibídem. Folios 55-56.

[137] Ibídem. Folio 61

[138] Ibídem. Folio 64.

[139] Ibídem. Folio 75.

[140] Ibídem. Folios 254-262.

[141] Ibídem. Folio 263b.

[142] Ibídem. Folios 264-265b.

[143] Ibídem. Folios 265-266.

[144] Ibídem. Folio 265.

[145] Ibídem. Folio 266. La Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS) exige un estándar para material particulado de 10 micras (PM 10) de 20 µg/m³ media anual y 50 µg/m³ para media diaria. En contraste, la normatividad colombiana (Resolución 610 de 2010) es más laxa en sus límites al exigir 50 µg/m³ para la media anual y 100 µg/m³ como promedio diario.

[146] Resolución 627 de 2016.

[147] Ibídem. Folio 267.

[148] Ibídem. Folios 268-274.

[149] Ibídem. Folio 359.

[150] Ibídem. Folio 363.

[151] Ibídem. Folio 366.

[152] Ibídem. Folio 370.

[153] Ibídem. Folio 371.

[154] Ibídem. Folio 375. La Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS) exige un estándar para material particulado de 10 micras (PM 10) 20 µg/m³ media anual y 50 µg/m³ para media diaria. En contraste, la normatividad colombiana (Resolución 610 de 2010) es más laxa en sus límites al exigir 50 µg/m³ para la media anual y 100 µg/m³ como promedio diario.

[155] Ibídem. Folios 586-588.

[156] Ibídem. Folio 397.

[157] Ibídem. Folio 398.

[158] Ibídem. Folios 406 y 407.

[159] Ibídem. Folio 418.

[160] Ibídem. Folio 422.

[161] Ibídem. Folio 424.

[162] Ibídem. Folio 426.

[163] Ibídem. Folios 435 y 436.

[164] Ibídem. Folio 437.

[165] Ibídem. Folio 443.

[166] Ídem.

[167] Ibídem. Folio 455.

[168] Ibídem. Folios 455 y 456.

[169] Ibídem. Folio 413.

[170] Ibídem. Folios 456. Énfasis agregado.

[171] Ibídem. Folios 457.

[172] Ibídem. Folios 457 y 458.

[173] Ibídem. Folios 458.

[175] Ibídem. Folios 498-515.

[176] Ibídem. Folios 517-548.

[177] Para material particulado de 10 micras (PM 10). La Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS) exige un estándar de 20 µg/m³ media anual y 50 µg/m³ para media diaria. En contraste, la normatividad colombiana exige 50 µg/m³ para media anual y 100 µg/m³ como promedio diario. A partir de julio de 2018, la Resolución 2254 de 2017 redujo a 75 ug/m³ para la exposición diaria.

Para material particulado (PM 2.5). La OMS exige 10 µg/m³ para media anual y 25 µg/m³ para media diaria. La Resolución 610 de 2010 establece 25 ug/m³ para media anual y 50 ug/m³ para la media diaria. A partir de julio de 2018 la Resolución 2254 de 2017 redujo a 37 ug/m³ el promedio para exposición diaria.

[178] Ibídem. Folios 549-584.

[179] Cuaderno Anexo No.1

[180] Ibídem. Folios 3 y 3b. Énfasis agregado.

[181] Ibídem. Folios 27 y 27b. Énfasis agregado.

[182] Ibídem. Folios 43b, 47 y 51b.

[183] Ibídem. Folio 56b.

[184] Ibídem. Folios 64b, 65 y 70.

[185] Anexo No. 2. Folios 3-32.

[186] Ibídem. Folio 26.

[187] Ibídem. Folios 26-28.

[188] Cuaderno de Pruebas No. 4. Folio 21.

[189] Ibídem. Folios 100-101.

[190] Ibídem. Folios 121-133.

[191] Ibídem. Folios 134-136.

[192] Ibídem. Folios 147-156.

[193] Anexo No. 3. Folios 3-9.

[194] Ibídem. Folios 35-37.

[195] Ibídem. Folios 49-62. La Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS) exige un estándar para material particulado de 10 micras (PM 10) 20 µg/m³ media anual y 50 µg/m³ para media diaria. En contraste, la normatividad colombiana (Resolución 610 de 2010) es más laxa en sus límites al exigir 50 µg/m³ para la media anual y 100 µg/m³ como promedio diario.

[196] Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 223-225.

[197] Anexo No. 4. Folios 9-10.

[198] Ibídem. Folios 38-47.

[199] Ibídem. Folio 51.

[200] Ibídem. Folios 52-64

[201] Ibídem. Folios 110-114

[202] Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 188-191

[203] Ibídem. Folios 192-195.

[204] Ibídem. Folios 197b-199

[205] Ibídem. Folios 204-211.

[206] Ibídem. Folios 266b-267b. La Guía de Calidad del Aire de la OMS aplica un estándar para PM 10 de: 50 µg/m³ para 24 horas, y 20 µg/m³ en el año.

[207] Ibídem. Folios 267 y 267b.

[208] Ibídem. Folios 267-268b.

[209] Ibídem. Folio 270.

[210] Ibídem. Folios 272-290.

[211] Este plan fue explicado en el punto 7.2 (e), escrito de Cerrejón del 2 de abril de 2018. Se destaca que no se fijan medidas específicas para el resguardo Provincial y se centra en los territorios cercanos al Puerto Bolívar y a la línea férrea utilizada por la empresa.

[212] Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 312-335.

[213] Ibídem. Folios 344-384. Anexos desde los folios 385 hasta 457.

[214] Ibídem. Folio 377.

[216] Cuaderno de pruebas No. 5. Folios 92-94.

[217] Cuaderno de pruebas No. 4. Folios 525-539.

[218] Cuaderno de pruebas No. 5. Folio 2.

[219] Ibídem. Folios 7 y 8.

[220] Ibídem. Folios 11 y 12. Para material particulado de 10 micras (PM 10). La Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS) exige un estándar de 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ media anual y 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media diaria. En contraste, la normatividad colombiana exige 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media anual y 100 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ como promedio diario. A partir de julio de 2018, la Resolución 2254 de 2017 redujo a 75 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para la exposición diaria.

Para material particulado (PM 2.5). La OMS exige 10 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media anual y 25 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media diaria. La Resolución 610 de 2010 establece 25 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media anual y 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para la media diaria. A partir de julio de 2018 la Resolución 2254 de 2017 redujo a 37 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ el promedio para exposición diaria.

[221] Ibídem. Folios 35 y 36.

[222] Ibídem. Folios 88 y 89. El libro se encuentra en el Anexo No. 5.

[223] Anexo No. 5. Pág. 6

[224] Cuaderno de pruebas No.5. Folios 96-100.

[225] Ibídem. Folios 153.

[226] Ibídem. Folios 160-168

[227] Ibídem. Folios 181-184

[228] Anexo No. 6. Folios 1-10.

[229] Ibídem. Folio 10.

[230] Ibídem. Folio 21.

[231] Ibídem. Folio 31. Para material particulado de 10 micras (PM 10). La Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS) exige un estándar de 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ media anual y 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media diaria. En contraste, la normatividad colombiana exige 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media anual y 100 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ como promedio diario. A partir de julio de 2018, la Resolución 2254 de 2017 redujo a 75 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para la exposición diaria.

Para material particulado (PM 2.5). La OMS exige 10 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media anual y 25 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media diaria. La Resolución 610 de 2010 establece 25 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media anual y 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para la media diaria. A partir de julio de 2018 la Resolución 2254 de 2017 redujo a 37 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ el promedio para exposición diaria.

[232] Anexo No. 7 Folio 4.

[233] Ibídem. Folio 10.

[234] Ibídem. Folio 37.

[235] Cuaderno de pruebas No.5. Folios 247b y 248.

[236] Ibídem. Folios 248b y 249.

[237] Ibídem. Folio 250

[238] Ibídem. Folios 260-270.

[239] Ibídem. Folios 271-300.

[240] Ibídem. Folios 359-360.

[242] Ibídem. Folios 353.

[243] Ibídem. Folios 361.

[244] Ibídem. Folios 382.

[245] Ibídem. Folios 383b.

[246] Ibídem. CD Anexo al folio 387. Pág. 73. Énfasis agregado

[247] Ídem.

[248] Ibídem. CD Anexo al folio 387. Págs. 77 y 78. Énfasis agregado

[249] Se registró el proyecto de sentencia el 30 de agosto de 2019. Cuaderno de Pruebas No. 6 Folio 680.

[250] Ibídem. Folio 679.

[251] Sentencias T-011 de 2019, T-379 de 2011, T-154 de 2009, T-769 de 2009, entre otras.

[252] La reciente sentencia T-011 de 2019, menciona al respecto: “Como sujetos titulares de derechos, las comunidades indígenas a través de sus dirigentes y miembros, gozan de legitimidad para reclamar en sede de tutela la protección de sus derechos fundamentales, según ha establecido la jurisprudencia constitucional. Así mismo, ha admitido que pueden hacerlo las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y la Defensoría del Pueblo.” En el mismo sentido, la providencia T-001 de 2019 cita el siguiente aparte del fallo T-049 de 2013: “la jurisprudencia de esta Corte ‘ha reconocido no solo el estatus de sujetos colectivos de derechos fundamentales a las comunidades étnicas, sino que adicionalmente ha establecido que tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas comunidades se encuentran legitimados para [incoar] la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad, así como

también “las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y la Defensoría del Pueblo”. Además, la sentencia T-379 de 2011 refiere: “además de reconocer a las comunidades indígenas como sujetos titulares de derechos, la jurisprudencia constitucional ha establecido que sus dirigentes y miembros gozan de legitimidad para reclamar en sede de tutela la protección de los derechos fundamentales de los cuales goza su comunidad”.

[253] Escrito reseñado en el aparte 7.1 (k) de las actuaciones surtidas en sede de revisión.

[254] Escrito reseñado en el aparte 7.4 (b) de las actuaciones surtidas en sede de revisión.

[255] Ibídem. literal (e).

[256] Sobre la imposibilidad de desistir una acción de tutela en sede de revisión, pueden consultarse los Autos A-283 de 2015, A-345 de 2010, entre otros.

[257] Ver sentencias T-239 de 2009, SU-123 de 2018, entre otras.

[258] Al respecto, pueden estudiarse las sentencias T-293 de 2017, SU-123 de 2018, T-099 de 2016, T-436 de 2016, T-733 de 2017, T-011 de 2019, entre muchas otras.

[259] Sobre este punto, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” Sentencias T-040 de 2016, SU-124 de 2018, entre otras.

[260] Ver sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015 y T-548 de 2015, y T-317 de 2015, entre otras.

[261] Ver sentencia T-001 de 2019.

[262] Sentencias T-248 de 1998, C-313 de 2014, SU-124 de 2018, entre otras.

[263] Sentencia SU-442 de 1997 que cita a su vez, los fallos T-366 de 1993 y T-067 de

1993.

[264] Ver sentencias SU-698 de 2017, SU-217 de 2017, SU-123 de 2018, entre otras.

[265] Sentencia C-595 de 2010

[266] Sentencia C-632 de 2011

[268] Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable

como finalidad del Estado).

[269] Sentencia T-411 de 1992.

[270] Sentencia C-495 de 1996.

[271] Cfr. Sentencia T-411 de 1992.

[272] Artículo 8 Constitución Política.

[273] Sentencias C-632 de 2011, C-595 de 2010, C-519 de 1994 y C 499 de 2015.

[274] Sentencia T-411 de 1992.

[275] Sentencia C-449 de 2015. Énfasis agregado.

[276] Sentencia C-632 de 2011.

[277] Artículo 80 Constitución Política.

[278] Sentencia T-123 de 2014. Énfasis agregado.

[279] Sobre este concepto, se destaca que fue definido en 1987 en el Informe Brundtland de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, como “el desarrollo que asegura las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para asumir sus propias necesidades”.

[280] En este aparte, se reiterarán la premisas y postulados planteados en la Sentencia T-294 de 2014, argumentos que se confirmaron en las providencias T-080 de 2015, T-606 de 2005 y T-445 de 2016.

[281] Sentencias T-294 de 2014, SU-133 de 2017, SU-217 de 2017 y T-272 de 2017.

[282] Opinión Consultiva OC- 023 de 2017, párr. 67.

[283] Como antecedente del movimiento por la Justicia Ambiental se alude a las protestas de los habitantes del vecindario Lovel Canal, situado en la ciudad Buffalo, Nueva York, poblado construido sobre un antiguo vertedero de residuos químicos tóxicos, y donde

residía población blanca de escasos recursos económicos. En el año 1978, como resultado de las fuertes lluvias, los residuos allí depositados emergieron, escenario que originó un incremento considerable de enfermedades en los niños del lugar. Una madre de uno de los niños afectados (Louis Marie Gibbs) lideró la reacción de la comunidad, a punto que produjo la declaratoria de zona de desastre nacional, así como la reubicación de los residentes. Sin embargo, la consolidación del reclamo de discriminación racial asociado a este movimiento en los Estados Unidos tuvo lugar luego de las protestas de los habitantes del Condado de Warren (Carolina del Norte), por la instalación de una planta incineradora de residuos tóxicos (policloruros de bifenilo PCB) en la localidad de Afton, habitada en su mayoría por afroamericanos. Los residentes del sector protestaron porque la elección de su vecindario como sitio de instalación del vertedero era una muestra de “racismo ambiental”. Las protestas se saldaron con el arresto de más de 500 personas y, si bien la planta incineradora no fue retirada, como resultado de las denuncias ciudadanas se realizaron estudios que demostraron un patrón de discriminación racial en la selección de lugares para el vertimiento de desechos tóxicos. Sobre los orígenes del movimiento por la justicia ambiental en Estados Unidos ver, Bellver Capella, Vicente. “El movimiento por la justicia ambiental...”, citado, p.p. 329-333; Espinosa González, Adriana. “La Justicia Ambiental, hacia la igualdad en el disfrute del derecho a un medio ambiente sano”, citado, p.p. 60-61; Crawford, Colin. “Derechos culturales y justicia ambiental: lecciones del modelo colombiano”, citado, p.p. 31-32; más ampliamente en Shrader – Frechette, Kristin. *Environmental Justice.*, citado, p.p. 5-15.

[284] La sentencia T-021 de 2019 explica al respecto que “no puede desconocerse que la presentación del marco teórico de la justicia ambiental es amplia, de modo que algunos autores presentan una tipología diferente a la utilizada por la Corte Constitucional de Colombia. Por ejemplo, Robert Bullard plantea los siguientes 3 elementos centrales de esa doctrina, como son: i) principio de todos los individuos deben estar protegidos contra la degradación ambiental; ii) principio de precaución; y iii) la finalidad de invertir las lógicas dominantes de investigación [BULLARD, Robert (ed.) *The quest of for environmental justice. Human rights and the politics of pollution.* San Francisco (EEUU): Sierra Club Books, 2005`]. Por su parte, el profesor Jorge Riechman consideró que la justicia ambiental debe tener: i) una responsabilidad ampliada de los agentes ambientales con esta generación y las futuras; ii) el principio de la sustentabilidad; y iii) principio de partes iguales en la distribución equitativa de los recursos naturales; y iv) reparto 50% – 50% en los recursos

ambientales entre humanos y los animales no humanos [RIECHMANN, Jorge. Un mundo vulnerable. Ensayos sobre ecología, ética y tecnociencia. Madrid: Los libros de la Catarata, 2000]. A su vez, Edith Weiss habla que la justicia ambiental debe tener una equidad diacrónica, pues cada generación recibe un fideicomiso ecológico para gastar y dejar a la siguiente. Así, cada generación debe conservar las opciones ambientales, la calidad de las mismas y el acceso a éstas. A su vez, dicha autora aboga por la aplicación del principio de precaución [WEISS, Edith Brown. *Un mundo más justo para las futuras generaciones: Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional*. Máximo E. Gowland (trad.) Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, 1999]. Ante ese escenario, la Corte tomó los elementos de la justicia ambiental que tienen referentes constitucionales o jurisprudenciales. Para una lectura más completa del marco teórico de esta área puede verse MARTINEZ ALIER, Joan. *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración*. Barcelona: Icaria editorial S.a., 2004”.

[285] Mesa Cuadros, Gregorio. “Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental”, en *Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho*, Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales – GIDC, G. Mesa Cuadros (editor), Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2012. Indicó que una actividad de producción, intercambio o consumo, es decir, una determinada huella ambiental, estará permitida y será ética, moral o incluso jurídicamente aceptable (es decir, es sostenible) si y solo si, en el caso de ser universalizable o practicada por todos, no sobrepasa los límites ambientales, los cuales son límites físicos concretos de la única ecosfera con la que contamos” p.p. 46-47.

[286] En Sentencia T-411 de 1992, la Corte manifestó que la protección al medio ambiente está ligada al derecho a la vida de las generaciones actuales y de las ulteriores. Así consideró que: “El patrimonio natural de un país pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes”

[287] Sentencia T-446 de 2015.

[288] Sentencias C-094 de 2015, C-449 de 2015 y T-445 de 2016. Por ejemplo, en Sentencia

T-080 de 2015, al examinar la protección y reparación del medio ambiente en virtud del derrame de Losrban sobre la bahía de Cartagena en 1989. Precisó, desde la corriente dominante del pensamiento económico occidental, que “se ha comenzado a tomar en serio la preocupación por el medio ambiente, en el entendido que su sacrificio desproporcionado podría conducir al estancamiento y colapso del crecimiento financiero de toda una región, antes que al tan anhelado “desarrollo”. Más aún, se ha advertido que existen múltiples y graves externalidades conexas a los macroproyectos de ‘desarrollo’ (desempleo, contaminación de fuentes hídricas, dependencia de los recursos provenientes de las materias primas, desplazamiento, seguridad alimentaria y violencia) que ponen en entredicho el valor real del progreso perseguido, y que cuestionan el supuesto balance positivo final en términos de costo-beneficio”.

[289] Marcos, A. “Precaución, ética y medio ambiente”, en: García Gómez-Heras, J.Mª y Velayos, C. (eds), Responsabilidad política y medio ambiente. op. cit. pp 163-187.

[290] Sentencias C-071 de 2003, C-988 de 2004, T-299 de 2008 y T-360 de 2010 y T-1077 de 2012.

[291] Sentencias T-126 de 1994, T-244 de 1998, T-086 de 2003, T-123 de 2009, T-224 de 2014, SU-217 de 2017 y T-227 de 2017.

[292] Sentencias T-574 de 1996, T-194 de 1999, T-348 de 2012, T-135 de 2013, T-597 de 2015 y T-660 de 2015.

[293] Sentencias SU-133 de 2017 y T-733 de 2017

[294] Al respecto, ver sentencias C-595 de 2010, T-055 de 2011, T-204 de 2014, T-733 de 2017, entre otras.

[295] Sentencia C-595 de 2010 y T-021 de 2019.

[296] Numeral 6º, artículo 1º de la Ley 99 de 1993 “La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, 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.” Énfasis agregado. También analizado en la sentencia C-293 de 2002.

[298] Énfasis agregado.

[299] Sentencia T-622 de 2016.

[300] Aspecto que se enfatiza en la sentencia T-622 de 2016 respecto a las advertencias del Pr. Cass Sunstein, quien ha sostenido: “la preocupación global acerca del problema del cambio climático ha llevado a que las naciones consideren la adopción de un principio internacional que permite combatir esta clase de peligro: el principio de precaución que alude específicamente a tratar de evitar un daño irremediable”. Sunstein, Cass R. “Two conceptions of irreversible environmental harm”. Public Law and Legal Theory Working Paper No. 218, Reg-Markets Center, The Law School, The University of Chicago

[301] Sentencia C-449 de 2015.

[302] Sentencias C-293 de 2002, T-622 de 2016, T-733 de 2017, entre otras.

[303] Sentencia también reseñada en el fallo T-622 de 2016.

[304] Énfasis agregado.

[305] Corte Constitucional. Sentencias T-272 de 2017 y T-227 de 2017.

[306] Las instituciones que hacen parte de dicho sistema son: el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, las Corporaciones Autónomas Regionales, las Entidades Territoriales, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y los Institutos de Investigaciones: i) el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales -IDEAM-; ii) el Institutos de Investigaciones Marinas y Costeras “José Benito Vives de Andreis” -INVEMAR-; iii) el Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos “Alexander Von Humboldt”; iv) el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas “Sinchi”; y v) el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico “John Von Neumann”, entre otras. Ley 99 de 1993. Artículo 4º

[307] Sentencia C-746 de 2012.

[308] Sentencia T-227 de 2017.

[309] *Ibíd.*

[310] *Ibíd.*

[311] Énfasis agregado.

[312] En la explicación de las órdenes a tomar, la Corte señala sobre este punto: “Se destaca que uno de los instrumentos normativos a modificar es la Resolución 610 de 2010, debido a que los “niveles máximos permisibles a condiciones de referencia para contaminantes criterio” no se encuentra acorde a los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud, tal como se explicó en la parte motiva del presente fallo.”. Sobre este punto la sentencia explica “La Resolución 610 de 2010 determinó el máximo admisible en 100 µg/m³ para 24 horas, y 50 µg/m³ para la media anual. La Guía de Calidad del Aire de la OMS aplica un estándar de: 50 µg/m³ para 24 horas, y 20 µg/m³ en el año.”.

Para material particulado de 10 micras (PM 10). La Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS) exige un estándar de 20 µg/m³ media anual y 50 µg/m³ para media diaria. En contraste, la normatividad colombiana exige 50 µg/m³ para media anual y 100 µg/m³ como promedio diario. A partir de julio de 2018, la Resolución 2254 de 2017 redujo a 75 ug/m³ para la exposición diaria.

Para material particulado (PM 2.5). La OMS exige 10 µg/m³ para media anual y 25 µg/m³ para media diaria. La Resolución 610 de 2010 establece 25 ug/m³ para media aneual y 50 ug/m³ para la media diaria. A partir de julio de 2018 la Resolución 2254 de 2017 redujo a 37 ug/m³ el promedio para exposición diaria.

[313] Mediante Auto 616 del 2018, la Sala Plena de la Corte declaró la nulidad de tres órdenes que exigían a la empresa Cerro Matoso S.A. reparar los perjuicios ocasionados y cumplir integralmente la sentencia so pena de que el juez encargado de verificar el cumplimiento del fallo suspendiera sus operaciones.

[314] Integrada por el Ministerio del Interior- Dirección de Consulta Previa-; el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales -IDEAM-; Carbones de Cerrejón Limited; la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-; la Agencia Nacional Minera -ANM-; el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; la Agencia Nacional de Tierras y la Agencia

de Desarrollo Rural (INCODER)¹; el Instituto Geográfico Agustín Codazzi; el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; el Departamento de La Guajira; el Municipio de Maicao; el Municipio de Albania; la Defensoría del Pueblo; la Procuraduría General de la Nación; la Contraloría General de la República y el Servicio Geológico Colombiano -SGC-.

[315] El Ministerio de Minas y Energía, el Instituto Colombiano de Geología y Minería -Ingeominas-, la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH-, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía -Corpoamazonía-, el Ministerio de Defensa, el Ejército Nacional, la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, la Gobernación del Putumayo, el Municipio de Puerto Asís, el Ministerio de Hacienda, Ecopetrol S.A., el Consorcio Colombia Energy, la Cooperativa de Transportadores Kili Ltda -Cootranskilili Ltda-, y Transdepot Ltda.

[316] La empresa precisó que este corregimiento es diferente al Tajo Patilla que hace parte de sus zonas de explotación.

[317] Énfasis agregado.

[318] Se reseñaron los casos López Ostra vs. España, Fadeyeva vs. Rusia, Taskin y otros vs. Turquía, y Dubetska y otros vs. Ucrania,

[319] La Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS) exige un estándar para material particulado de 10 micras (PM 10) 20 µg/m³ media anual y 50 µg/m³ para media diaria. En contraste, la normatividad colombiana (Resolución 610 de 2010) es más laxa en sus límites al exigir 50 µg/m³ para la media anual y 100 µg/m³ como promedio diario.

Textualmente esta orden establece: “ORDENAR al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible o quien al respecto haga sus veces, que en el ámbito de sus funciones analice a cabalidad y haga cumplir apropiadamente la preceptiva constitucional colombiana y, en lo que corresponda, las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de otros organismos internacionales relacionados en el presente fallo, particularmente frente a los efectos adversos a la salud y, en general, contra el ambiente, que genere la

explotación carbonífera a gran escala, implantando y haciendo ejecutar las medidas adecuadas que deban tomarse para erradicar los referidos efectos.

En particular, dicho Ministro o quien al respecto obre por él, hará implantar y funcionar eficientemente, en un lapso no superior a tres (3) meses contados desde la notificación de esta sentencia, con subsiguiente control constante y cabal, la amortiguación del ruido y la erradicación de las emanaciones de partículas de carbón, en su explotación, almacenamiento y transporte del mineral, supervisando el pleno cumplimiento de lo que a continuación se determina y previendo, imponiendo o haciendo imponer, por el conducto correspondiente, las sanciones a que haya lugar.”.

[320] Énfasis agregado.

[321] Cuaderno No.1. Folios 102 y 103. Ver sección 3.2 de la sentencia.

[322] Ídem.

[323] Se destaca que este plan no fija medidas específicas para la comunidad de Provincial.

[324] Anexo No. 2. Folios 26-28. Ver sección 7.2 (e) de la sentencia. Sobre este punto, señaló que el plan de compensaciones implicaba realizar procesos de consulta con todas las comunidades de su zona de influencia, lo que generaba un período extenso para su realización.

[325] Ibídem. Folio 105 y en Cuaderno de Impugnación. Folio 17. Ver secciones 3.2 y 4.4 del fallo.

[326] Cuaderno No.1. Folios 105. Ver sección 3.2 de la sentencia.

[327] Anexo No. 3. Folios 3-9. Ver, por ejemplo, literal j del aparte 7.2 de la sentencia.

[328] Ver las siguientes secciones del fallo 4.4, 7.4 (a), 7.5 (a), entre otros.

[329] Ver secciones 3.4 y 7.4 (f) de la sentencia.

[330] Ver sección 7.3 (c) de la sentencia.

[331] Cuaderno No. 2. Folio 597. Ver sección 4.1

[332] Cuaderno de Impugnación. Folio 65. Ver sección 4.5

[333] Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos, “son un grupo de sustancias químicas que se forman durante la incineración incompleta del carbón, el petróleo, el gas, la madera, las basuras y otras sustancias orgánicas, como el tabaco y la carne asada al carbón.”. Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades de los Estados Unidos de América. Disponible en: https://www.atsdr.cdc.gov/es/phs/es_phs69.html

[334] Cuaderno Anexo No. 1. Folios 27 y 27b. Ver sección 7.2 (d) de la sentencia.

[335] Ibídem. Folios 3 y 3b.

[336] Ídem. Concretamente, la población en comparación fue Mayapo, al norte del departamento.

[337] Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 30b y 36.

[338] Ídem.

[340] Ibídem. Folio 413.

[341] Ibídem. Folios 456. Se encontraron concentraciones de concentraciones de: 86.6, 99, 213, 119 y 93 ug/m3.

[342] Cuaderno no. 2. Folio 424. Sección 3.3 de la sentencia

[343] Ibídem. Folio 503. Sección 3.5 de la sentencia

[344] Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 98. Sección 7.1 (d). Se registran concentraciones que fluctúan alrededor de los 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ de material particulado PM10, presentando un mínimo de 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ en el mes de mayo y un máximo de 110 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ en julio. La Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS) exige un estándar para material particulado de 10 micras (PM 10) 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ media anual y 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media diaria. En contraste, la normatividad colombiana (Resolución 610 de 2010) es más laxa en sus límites al exigir 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para la media anual y 100 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ como promedio diario.

[345] Cuaderno de pruebas No. 1. Folio 105b. Ver sección 7.1 (f)

[346] Ídem.

[347] Ídem.

[348] Ibídem. Folios 109 y 109b.

[349] Ibídem. Folio 167.

[350] Cuaderno de pruebas No.5. CD Anexo al folio 387. Págs. 77 y 78.

[351] Ídem.

[352] Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 31 y 33b. Ver sección 7.1 (b) del fallo.

[353] Cuaderno de Impugnación. Folio 19. Ver sección 4.4 del fallo.

[354] Cuaderno de pruebas No. 3. Folio 359. Ver sección 7.1 (n) del fallo.

[355] Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 109 y 109b. Ver sección 7.1 (f) del fallo.

[356] Ídem.

[357] Ibídem. Folio 151b.

[358] Ídem.

[359] Ídem.

[360] Cuaderno de pruebas No.5. CD Anexo al folio 387. Pág. 73. Ver sección 7.6 (b) de la sentencia.

[361] Ibídem. Págs. 77 y 78.

[362] Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 153.

[363] Ibídem. Folio 267. Ver sección 7.1 (i) del fallo.

[364] Cuaderno de pruebas No. 3. Folio 418.

[365] Cuaderno de pruebas No. 5. CD Anexo al folio 387. Págs. 77 y 78

[366] Ver conceptos en Anexo No. 5 del expediente (aportado por el CAJAR), Cuaderno de pruebas No. 3. Folios 517-548. Reseñados en las secciones 7.1 (l), 7.4 (d) del fallo, entre otros.

[367] Anexo No. 4. Folio 51. Ver sección 7.3 (a) del fallo.

[368] Anexo No. 6. Folio 10. Ver sección 7.5 (a) de la sentencia.

[369] Anexo No.1. Folios 3 y 3b. Ver sección 7.2 (d)

[370] Ídem.

[371] Ibídem. Folios 27 y 27b.

[372] Ídem.

[373] Ibídem. Folios 43b, 47 y 51b.

[374] Ibídem. Folio 56b.

[375] Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 225 y 225b. Ver sección 7.1 (g)

[376] Ibídem. Folio 261.

[377] Cuaderno de pruebas No.5. Folios 247b, 248; 350, 353, 361, 390 que incluyen CD's con las historias clínicas. Ver secciones 7.5 (b) y 7.6 (a) del fallo.

[378] Hallazgo incluido en la investigación adelantada por Colciencias y las universidades del Sinú, del Cauca (Colombia), Federal do Rio Grande do Sul y Luterana do Brasil.

[379] Visita realizada por la Defensoría del Pueblo.

[380] Ibídem.

[381] Información reconocida por Corpoguajira.

[382] Informe de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

[383] Así se indica en el gráfico presentado en la intervención del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

[384] Informe de seguimiento ambiental de Corpoguajira.

[385] Hallazgo de la Defensoría del Pueblo que también es aceptada por parte de la empresa Cerrejón.

[386] Conclusión incluida en Informe de Corpoguajira.

[387] Ibídem.

[388] Ibídem.

[389] Visita realizada por la Defensoría del Pueblo.

[390] Mediciones llevadas a cabo por el Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (CINEP/PP).

[391] Hallazgo incluido en la investigación adelantada por Colciencias y las universidades del Sinú, del Cauca (Colombia), Federal do Rio Grande do Sul y Luterana do Brasil.

[393] Investigación del Doctorado en Toxicología Ambiental de la Universidad de Cartagena.

[394] Así se evidencia en las historias clínicas de algunos de los integrantes del resguardo, las cuales fueron aportadas por Dusakawi EPSI, ANAS WAYUU EPSI y ANASHIWAYA IPS.

[395] Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 106b. Ver sección 7.1 (f) de la sentencia.

[396] Cuaderno de pruebas No. 3. Folios 455 y 456. Ver sección 7.2 (b) del fallo.

[397] Cuaderno No. 3. Folio 595. Ver sección 4.1 de la sentencia.

[398] Sentencia T-733 de 2017. Explicación obtenida del texto Antonio Embid Tello, “La dependencia del derecho ambiental de los estándares técnicos para la toma de decisiones en situaciones de incertidumbre”, en Evaluación de impacto ambiental, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2012. Pág. 120.

[399] Ibídem. Pág. 121

[400] Conclusión que se obtuvo del acápite 9 de la sentencia, respecto a casos semejantes resueltos por la Corte Constitucional.

[401] Estos principios son explicados a propósito de la sentencia SU-123 de 2018 en el acápite 9 de este fallo.

[402] Concepto explicado en el acápite seis de este fallo.

[403] Sobre esta garantía se destaca que las labores de Cerrejón no han sido objeto de consulta previa y que la comunidad no ha participado en el proceso de construcción de las medidas de control ambiental, ante los certificados del Ministerio del Interior en los que se aseguró que, por ejemplo, no había comunidades étnicas en la zona de influencia directa de un proyecto para la ampliación de un botadero cercano al resguardo (Resolución 1917 de 2007). Cuaderno de Impugnación. Folio 19. Ver sección 4.4 de la sentencia.

[404] Concepto de la Defensoría del Pueblo. (Cuaderno No. 3. Folio 413.) y del Doctorado Interfacultades en Salud Pública de la Universidad Nacional de Colombia (Cuaderno No. 3. Folio 605).

[405] Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 4. Énfasis agregado.

[406] Cuaderno de pruebas No. 3. Folios 457 y 458. Para material particulado de 10 micras (PM 10). La Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS) exige un estándar de 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ media anual y 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media diaria. En contraste, la normatividad colombiana exige 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media anual y 100 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ como promedio diario. A partir de julio de 2018, la Resolución 2254 de 2017 redujo a 75 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para la exposición diaria.

Para material particulado (PM 2.5). La OMS exige 10 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para media anual y 25 $\mu\text{g}/\text{m}^3$

para media diaria. La Resolución 610 de 2010 establece 25 ug/m³ para media anual y 50 ug/m³ para la media diaria. A partir de julio de 2018 la Resolución 2254 de 2017 redujo a 37 ug/m³ el promedio para exposición diaria.

[407] Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 153.

[408] Cuaderno de pruebas No. 5. CD Anexo al folio 387. Págs. 77 y 78

[409] Estas obligaciones fueron abordadas en el acápite 2 del fallo.

[410] Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS) Actualización mundial 2005. Se destaca que el estándar a largo plazo utiliza una periodicidad anual, sin embargo aquí se expresa en términos mensuales para posibilitar su medición y control como medida urgente y transitoria para reducir el riesgo al que se encuentra expuesta la comunidad.

[411] Ibídem.

[412] Ibídem.

[413] La Resolución 627 de 2016, artículo 9º, plantea este límite para zonas residenciales. A su vez, el artículo 2º señala que el día abarca desde las 7:01 am hasta las 21:00 pm y la noche inicia a las 21:01 pm hasta las 7:00 horas am.

[414] Colciencias, las universidades del Sinú y del Cauca (Colombia), Federal do Rio Grande do Sul y Luterana do Brasil concluyeron que “[Se] detectó la presencia de una gran cantidad de compuestos orgánicos volátiles principalmente, alquenos, algunos reportados como indicativos de procesos de combustión espontánea de mantos de carbón”. Adicionalmente se destaca que la empresa reconoce que este es un factor de riesgo y a folios 181-184 (Anexo No. 7) explica las labores de prevención y control que viene adelantando, y aporta imágenes de los incendios en varios tajos.

[415] Por ejemplo, si la Comisión plantea la opción de reubicar el resguardo. Dado que esta clase consentimiento procede en los casos de: “(i) Traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento (ii) el almacenamiento o depósito de materiales peligrosos o tóxicos en sus territorios; (iii) medidas que impliquen un alto

impacto social, cultural y ambiental que pone en riesgo su subsistencia”. Sentencia SU-123 de 2018.

[416] Cuaderno de Tutela No. 1. Folio 117. Cerrejón afirma “En la actualidad no existe en Colombia una legislación vigente que regule los niveles de vibración o sobrepresión asociados a voladuras”.

[417] Esta remisión resulta de especial importancia toda vez que puede ser útil para la identificación de los riesgos y las medidas que deben adoptarse para asegurar la satisfacción de los derechos fundamentales de la comunidad.

[418] Artículo 49 de la Constitución.

[419] Ver páginas 38 y 39 de esta sentencia. Acápito 7.2 (b)

[420] Decreto Ley 3571 de 2011. “ARTÍCULO 19. Despacho del Viceministro de Agua y Saneamiento Básico. Son funciones del Despacho del Viceministro de Agua y Saneamiento Básico, las siguientes: 1. Presentar propuestas relacionadas con la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas, estrategias, programas y planes de agua potable y saneamiento básico. 2. Proponer los lineamientos para la identificación de las fuentes de financiamiento para el sector de agua potable y saneamiento básico y coordinar la asignación de los recursos provenientes de dichas fuentes. (...)”.

[421] Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Defensoría del Pueblo, la ANLA, la Gobernación de La Guajira y Corpoguajira.

[422] (i) Colciencias, (ii) Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad del Sinú, (iii) Doctorado en Toxicología Ambiental de la Universidad de Cartagena, y (iv) Doctorado Interfacultades en Salud Pública, Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) e Instituto de Estudios Ambientales (IDEA), estos tres últimos adscritos a la Universidad Nacional de Colombia –sede Bogotá.

[423] Colciencias, Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad del Sinú, Doctorado en Toxicología Ambiental de la Universidad de Cartagena, y Doctorado Interfacultades en Salud Pública, Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) e Instituto de Estudios Ambientales (IDEA), estos tres últimos adscritos a la Universidad Nacional de

Colombia –sede Bogotá.

[424] Gobernación de La Guajira, Alcaldía de Barrancas, Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República, Fiscalía General de la Nación y, Defensoría del Pueblo.

[425] Valores recomendados para disminuir el riesgo de enfermedades respiratorias por concentraciones de material particulado. Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS) Actualización mundial 2005.