

**IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE PUERTO BRISA EN
EL MUNICIPIO DE DIBULLA – LA GUAJIRA**

GERLEY CÁCERES MONCADA

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2012

ESTUDIO DE CASO
IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE PUERTO BRISA EN
EL MUNICIPIO DE DIBULLA – LA GUAJIRA

GERLEY CÁCERES MONCADA

Tesis de grado para optar el título de Abogado

Directora de la Tesis
MARÍA DEL ROSARIO SANTOS DE AGUIRRE
Abogada

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA

2012

Nota de aceptación:

Jurado

Jurado

Bucaramanga, Noviembre de 2011

*A Dios por darme la
paciencia y disciplina para
llevar este proyecto
adelante, y a mis padres
por el apoyo incondicional
en esta etapa tan
importante de mi vida.*

AGRADECIMIENTOS

Especial agradecimiento a:

A la Doctora MARÍA DEL ROSARIO SANTOS DE AGUIRRE, Abogada de la Universidad Santo Tomás. Especialista en Derecho Público e Ingeniería Ambiental. Docente de la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Bucaramanga.

A la Doctora GREGORIA ISABEL FONSECA LINDAO, Bióloga con especialización en Zoología de la Universidad de Panamá (República de Panamá). Especialista en Ecología Medio Ambiente y Desarrollo de la Universidad INCCA de Colombia. Profesional Especializada 3010 Grado 12 de la Subdirección de Desarrollo y Gestión Ambiental de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira –CORPOGUAJIRA-.

Al señor EDGAR ARANGO GIRALDO, Técnico Agrícola del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-. Técnico Agrícola de la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria del Municipio de Dibulla -UMATA-DIBULLA-.

A la familia FONSECA GARCÍA.

A la familia FIGUEROA GÓMEZ.

A la familia COTES REDONDO

A la GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA.

A la ALCALDÍA DE DIBULLA.

A la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA
(CORPOGUAJIRA).

A la UNIDAD MUNICIPAL DE ASISTENCIA TÉCNICA AGROPECUARIA DEL
MUNICIPIO DE DIBULLA (UMATA - DIBULLA).

A la UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA SECCIONAL BUCARAMANGA
(UPB-BUCARAMANGA).

A la UNIVESIDAD DE LA GUAJIRA (UNIGUAJIRA).

AI GRUPO DE INVESTIGACIÓN GERMINAR.

A todos ellos por su valiosa colaboración.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	30
1. OBJETIVOS	33
1.1 OBJETIVO GENERAL	33
1.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	33
2. METODOLOGÍA	34
3. MARCO TEORICO	39
3.1 MARCO INTERNACIONAL	39
3.2 MARCO CONSTITUCIONAL	44
3.2.1 Derechos Fundamentales Constitucionales y Derechos Humanos	45
3.2.2 Principales Preceptos Constitucionales Relacionados con el Caso Puerto Brisa	48
3.2.2.1 Derecho a un Ambiente Sano.	48
3.2.2.2 Diversidad Étnica y Cultural.	50
3.2.2.3 Derecho al Territorio.	53
3.2.2.4 Desarrollo Económico.	54
3.2.2.6 Participación Ambiental.	57
3.3 ACERCAMIENTO NORMATIVO AL CASO PUERTO BRISA	66
3.3.1 Resolución 1298 de 2006.	67
3.3.2 Resolución No. 1969 de 2006.	70
3.3.3 Concepto del Consejo de Estado No 1817 de 17 de Mayo de 2007.	70
3.3.4 Resolución No. 0697 de 2008.	73
3.3.5 Auto No. 1027 DEL 15 de Abril de 2009.	75

3.3.6 Sentencia Tutela – 547 de 2010.	76
3.4 LEGISLACION COLOMBIANA RELACIONADA CON EL ESTUDIO DE CASO	86
3.4.1 Disposiciones Normativas Ambientales	87
3.4.1.1 Ley 23 de 1973	87
3.4.1.2 Ley 2811 de 1974.	87
3.4.1.3 Decreto Ley 1594 de 1984.	88
3.4.1.4 Ley 99 de 1993.	88
3.4.1.5 Decreto 1220 de 2005.	90
3.4.1.6 Decreto 2820 de 2010.	91
3.4.2 Disposiciones Normativas Sobre Pueblos Indígenas	91
3.4.2.1 Ley 89 de 1890.	91
3.4.2.2 Decreto 2001 de 1988.	92
3.4.2.3 Ley 21 de 1991.	92
3.4.2.4 Decreto 1320 de 1998.	93
3.4.3 Referente Jurisprudencial de Casos Similares	100
3.4.3.1 Sentencia SU 039 de 1997.	100
3.4.3.2 Sentencia T 880 de 2006.	102
3.4.3.3 Sentencia T 769 de 2009.	103
4. ANALISIS DE INFORMACIÓN SECUNDARIA	106
4.1 APROXIMACIÓN AL PUERTO MULTIPROPÓSITO BRISA	107
4.2 ACERCAMIENTO A LOS PUEBLOS SERRANOS	110
4.2.1 Orden Público	112
4.2.2 Cosmogonía Indígena	117
4.2.3 Visión Ancestral Indígena	118
4.2.4 Visión Antropológica Indígena	120
4.2.5 Territorio Ancestral Indígena	121
4.2.5.1 Sitios Sagrados	122

4.2.5.2 Pagamentos.	123
4.2.5.3 Ley de Origen (Sé o Ley Sé).	125
4.2.5.4 Línea Negra.	126
4.2.6. Formas de Organización Social y Política Indígena	128
4.2.7 Autoridades Indígenas	129
4.2.8 Representatividad jurídica	131
4.2.9 Megaproyectos y Pueblos Indígenas	132
4.2.9.1 Pueblo Kogui.	133
4.2.9.2 Pueblo Arhuaco.	134
4.2.9.3 Pueblo Wiwa.	135
4.2.9.4 Pueblo Kankuamo.	135
4.2.9.5 Pueblo Wayúu.	136
4.2.9.6 Posición conjunta de los Pueblos Serranos sobre Puerto Brisa.	137
4.3 TERRITORIO ANCESTRAL INDÍGENA: SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA (SNSM)	138
4.3.1 Ubicación Geográfica	138
4.3.2 Caracterización Ambiental	140
4.3.3 Autoridades Ambientales	141
4.3.3.1 Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT	141
4.3.3.2 Corporación Autónoma Regional de la Guajira	142
4.3.4 Entes Territoriales	143
4.3.4.1 Departamento de la Guajira	143
4.3.4.2 Municipio de Dibulla	144
4.3.4.3 Territorios Indígenas.	145
4.3.5 Situación Socioeconómica del Área de Estudio.	147
4.3.6 Concepto de Desarrollo Económico.	148
5. ANÁLISIS DE INFORMACIÓN SECUNDARIA	156
5.1 PRIMER CUESTIONAMIENTO: TERRITORIO ANCESTRAL.	158

5.2 SEGUNDO CUESTIONAMIENTO: DERECHOS DE LOS INDÍGENAS DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA.	166
5.2.1 Derecho al territorio	166
5.2.1.1 Conexidad entre el Derecho al Territorio y el Derecho a la Consulta Previa.	176
5.2.2 Derecho a la consulta previa	178
5.2.2.1 Concepto De Consulta Previa.	178
5.2.2.2 Consulta Previa Como Requisito Procedimental.	178
5.2.2.3 Consulta Previa Como Mecanismo de Participación.	189
5.2.2.4 Consulta Previa Como Deber Estatal.	190
5.2.2.5 Consulta Previa Como Derecho Colectivo.	191
5.2.2.6 Consulta Previa Como Derecho Fundamental.	192
5.2.2.7 Mecanismos de Defensa Judicial de la Consulta Previa.	193
5.2.2.8 Objetivos de la Consulta Previa.	194
5.2.2.9 Aplicación de la Consulta Previa	195
5.2.3 Vulneración al derecho de consulta previa de las comunidades serranas	196
5.3 TERCER CUESTIONAMIENTO: AFECTACIÓN AMBIENTAL.	200
5.3.1 Ecosistemas Vulnerables De La Zona De Influencia Del Megaproyecto	200
5.3.1.1 Manglar.	200
5.3.1.2 Humedal.	204
5.3.2 Ordenamiento Territorial de Ecosistemas Vulnerables	208
5.3.3 Consideraciones Sobre El Estudio De Impacto Ambiental De Puerto Brisa	208
5.3.4 Afectación de Ecosistemas Vulnerables Desde la Mirada Occidental	212
5.3.5 Afectación de Ecosistemas Desde la Cosmogonía Indígena	213
6. ANALISIS DE INFORMACION PRIMARIA	218
6.1 LA ENTREVISTA	219
6.2 LA ENCUESTA	220
6.3 REGISTRO DE CASO	225

7. PROPUESTAS	247
8. CONCLUSIONES	248
BIBLIOGRAFÍA	251
ANEXOS	269

LISTA DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1. Imagen en 3D de Puerto Brisa	107
Figura 2. Ubicación de Puerto Brisa en mapa del departamento de la Guajira.	108
Figura 3. Mapa Conceptual de las autoridades de los pueblos de la SNSM.	129
Figura 4. Mapa conceptual de la organización política de los pueblos serranos.	131
Figura 5. Mapa de Ubicación de la SNSM	138
Figura 6. Mapa de los municipios con jurisdicción sobre la SNSM	140
Figura 7. Mapa de Ubicación del Departamento de la Guajira	143
Figura 8. Mapa de Ubicación del Municipio de Dibulla	144
Figura 9. Mapa Conceptual de Procedimiento de Consulta Previa	187

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Cuadro 1. Derechos Humanos y Derechos Fundamentales.	47
Cuadro 2. Mecanismos de participación ambiental en Colombia.	59
Cuadro 3. Cronología del Otorgamiento de la Licencia Ambiental para la Construcción del Proyecto: Puerto Multipropósito Brisa en Territorio Ancestral de la Sierra Nevada de Santa Marta	77
Cuadro 4. Cronología de los Hechos del Caso Embera Katío	105
Cuadro 5 Principales ataques de las guerrillas a la fuerza pública en la sns	114
Cuadro 6. Jurisdicción departamental en la Sierra Nevada de Santa Marta	139
Cuadro 7 Ecosistemas vulnerables de la zona de influencia del megaproyecto	207
Cuadro 8. Estructura de la encuesta	222

LISTA DE GRAFICAS

	Pág.
Grafica 1. Porcentaje del género de la población encuestada	225
Grafica 2. Edad de la población encuestada	226
Grafica 3. Nivel educativo que ha cursado el encuestado	227
Grafica 4. ¿Ha que grupo étnico pertenece el encuestado?	228
Grafica 5. ¿En que trabaja el encuestado?	229
Grafica 6. ¿Cuales delos siguientes derechos considera usted que son fundamentales?	230
Grafica 7. ¿Cuales derechos constitucionales considera usted que tienen las comunidades indígenas?	231
Grafica 8. ¿Tiene conocimiento sobre la construcción de un puerto multiproposito que esta realizando la empresa brisas s.a. en el municipio de Dibulla?	232
Grafica 9. ¿Por cual medio de información conoció usted la construcción de puerto brisas en Dibulla?	233
Grafica 10. ¿Diga usted que vinculo o relación tiene o ha tenido con la empresa Puerto Brisas?	234
Grafica 11. ¿Que mecanismos de participación ha utilizado con relación a la construcción de Puerto Brisa?	235
Grafica 12. ¿Cuales de los mecanismos de participación judicial ha utilizado usted con relación a la construcción de puerto brisa?	236
Grafica 13. ¿Conoce sitios sagrados, asentamientos indígenas, ecosistemas estratégicos, entre otros que queden en el área de influencia de la construcción de Puerto Brisa?	237
Grafica 14. ¿Con que frecuencia tiene usted acercamiento o contacto con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta?	238

Grafica 15. ¿El inicio de obras del puerto ha generado roces sociales entre indígenas y comunidad dibulera?	239
Grafica 16. ¿En la actualidad las actividades de construcción de Puerto Brisa se encuentran suspendidas. conoce las razones que ha generado este cese de actividades?	240
Grafica 17. ¿Afecta a usted y a su familia la suspensión de la ejecución de obras en Puerto Brisa?	241
Grafica 18. ¿Si llegase a construir puerto brisas que tipo de impacto cree usted que generaría? A. Ambiental	242
Grafica 19. ¿Si llegase a construir puerto brisas que tipo de impacto cree usted que generaría? B. Economico	243
Grafica 20. ¿Si llegase a construir puerto brisas que tipo de impacto cree usted que generaría? C. Salud	244
Grafica 21. ¿Si llegase a construir puerto brisas que tipo de impacto cree usted que generaría? D. Social	245
Grafica 22. ¿Si llegase a construir puerto brisas que tipo de impacto cree usted que generaría? E. Cultural	246

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
ANEXO 1 MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL RESOLUCIÓN 1298 DE 2006.	270
ANEXO 2 MINISTERIO DE GOBIERNO RESOLUCIÓN 000002 DEL 04 DE ENERO DE 1973	271
ANEXO 3 MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA RESOLUCIÓN No 837 DEL 28 DE AGOSTO DE 1995	272
ANEXO 4 FORMATO DE ENCUESTA	275
ANEXO 5. CARTA GERENTE DE PUERTO BRISA	280
ANEXO 6. CARTA A ORGANIZACIÓN GONAWINDUA TAYRONA	283
ANEXO 7. REGISTRO FOTOGRÁFICO	287

GLOSARIO

ACTIVIDAD PORTUARIA: La Ley 1ra de 1991 considera como actividades portuarias la construcción, operación y administración de puertos, terminales portuarios; los rellenos, dragados y obras de ingeniería oceánica; y, en general, todas aquellas que se efectúan en los puertos y terminales portuarios, en los embarcaderos, en las construcciones que existan sobre las playas y zonas de bajamar, y en las orillas de los ríos donde existan instalaciones portuarias.

ÁREA GEOGRÁFICA PORTUARIA: Corresponde al área geográfica en donde pueden existir una o más zonas portuarias, así como puertos, terminales, patios, bodegas y demás instalaciones, así lo define la Ley 1242 de 2008.

CABILDO INDÍGENA: El Decreto 2001 de 1988 establece que el cabildo indígena es una entidad pública especial, cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley y sus usos y costumbres.

CALADO: El Código Nacional de Navegación lo define como la altura de la parte sumergida del casco.

CONCESIÓN PORTUARIA: La Ley 1ra de 1991 establece que la concesión portuaria es un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas o éstos, para la construcción y operación de un

puerto, a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos.

CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO (CLPI): Según la guía sobre Consentimiento Libre, Previo e Informado de OXAM, el CLPI es un derecho específico de las comunidades indígenas que los demás deben respetar. Es un derecho colectivo. Esto significa que vuestra comunidad en conjunto, tiene el derecho de dar o negar su consentimiento libre, previo e informado. La siguiente es una explicación simple de lo que cada palabra significa:

- **Libre** de fuerza, intimidación, manipulación, coerción o presión por parte de cualquier gobierno o empresa.
- **Previo** a la asignación de tierras para un uso específico y a la aprobación de proyectos específicos por parte del Gobierno. Se le debe dar suficiente tiempo para considerar toda la información y tomar una decisión.
- **Informado**, se les debe entregar toda la información relevante para que puedan tomar una decisión de expresar su acuerdo o negarlo para el proyecto.
- **Consentimiento**, exige que las personas involucradas en el proyecto permitan a las comunidades indígenas decir “sí” o “no” al proyecto y en cada fase del mismo, según el proceso de decisión que éstas hayan elegido.

CONSULTA PREVIA (CP): La Corte Constitucional en Sentencia SU-039 de 1997 establece que la consulta previa es un derecho fundamental, individual y colectivo de los grupos étnicos, que consiste en la posibilidad que tienen dichos pueblos de poder decidir sobre medidas legislativas o administrativas, que los afecten directamente. Es fundamental porque constituye un instrumento básico, por un lado para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades indígenas; y por otro, para asegurar su subsistencia como grupo social.

DRAGADO: Según la Ley 1242 de 2008, es toda obra de ingeniería hidráulica o procedimiento mecánico mediante el cual se remueve material del fondo o de la banca de un sistema marítimo en general de cualquier cuerpo de agua, para disponerlo en un sitio donde presumiblemente el sedimento no volverá a su sitio de origen.

ECOSISTEMA DE IMPORTANCIA AMBIENTAL: El Decreto 1753 de 2008 lo define como aquel que presta servicios y funciones ambientales.

ECOSISTEMA VULNERABLE: Es aquel que es altamente susceptible al deterioro por la introducción de factores ajenos o exógenos, así lo establece el decreto 1753 de 2008.

ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA): El Decreto 1728 de 2002, enuncia que se entiende por estudio de impacto ambiental el conjunto de la información que deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el peticionario de una Licencia Ambiental.

ETNIA: El Diccionario de la Real Academia Española establece que la etnia es toda Comunidad humana definida por afinidades raciales, lingüísticas, culturales, etc. Según el diccionario de sociología de Octavio Uña Juárez, la noción de etnia sirve para diferenciar a los grupos humanos en función de los caracteres socio-culturales sobre los que se asienta su personalidad distintiva.

GRUPO ETNICO: Los sociólogos emplean el término grupo étnico para referirse a cualquier tipo de grupo, racial o de otra clase, que socialmente se identifica como diferente y ha desarrollado su propia subcultura. En otras palabras, un grupo étnico es aquél que es reconocido por la sociedad y por sí mismo como un grupo distinto. Aunque la distinción se asocia con una serie particular de ancestros, sus marcas distintivas pueden ser la lengua, la religión, la ubicación geográfica, la

nacionalidad, la apariencia física o cualquier combinación de estos factores. Así lo enuncia Paul B. Horton y Chester L. Hunt en su libro denominado Sociología.

JUKULWA: Para el estudio de Caso, Jukulwa es un cerro sagrado ubicado en el territorio indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta y hace parte de la zona de influencia del Megaproyecto Portuario Brisa S.A. Este cerro está ligado a la cultura de los pueblos de la Sierra Nevada que por tradición lo habitan y lo han poseído. Para los indígenas Serranos, Jukulwa es un territorio sagrado indígena que simboliza el lugar materno de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada, al tiempo que es lugar para la realización de pagamentos y ceremonias sagradas y culturales.

LICENCIA AMBIENTAL (LA): El Decreto Ley 1753 de 1994 establece que la licencia ambiental es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, a una persona, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que conforme a la ley y a los reglamentos, puede producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, y en la que se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la Licencia Ambiental debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.

LÍNEA NEGRA: Para los indígenas serranos, la línea negra es el límite que conecta los lugares sagrados en donde es posible que la vida se reproduzca; así lo establece el Indígena Arhuaco Danilo Villafañá, en su ponencia denominada Ordenamiento Territorial Ancestral. Para el Gobierno nacional, es la delimitación tradicional del territorio indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta y de los Pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo, el cual se demarca simbólica y radicalmente a través de los diferentes hitos periféricos de la Línea Negra (Resolución No. 837 de 1995 del Ministerio del Interior).

MEDIDAS DE COMPENSACIÓN: El Decreto 2820 de 2010 establece que son las acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones y localidades por los impactos o efectos que no puedan ser evitados, corregidos o satisfactoriamente mitigados.

MEDIDAS DE MITIGACIÓN: Son las acciones dirigidas a recuperar, restaurar o reparar las condiciones del medio ambiente afectado, así lo define el Decreto 2820 de 2010.

MEDIDAS DE PREVENCIÓN: Son las acciones encaminadas a prevenir y controlar los posibles impactos y efectos negativos que pueda generar un proyecto, obra o actividad sobre el entorno humano y natural, de esta manera lo enuncia el Decreto 2820 de 2010.

ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO MUNICIPAL: Según la Ley 388 de 1997, el ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.

PARCIALIDAD O COMUNIDAD INDÍGENA (CI): El Decreto 2001 de 1988, entiende por parcialidad o comunidad indígena al conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social interno que los distinguen de otras comunidades rurales.

PARQUES NATURALES: Según el Decreto 2811 de 1974, parque nacional natural, es el área en la que su extensión permite autorregulación ecológica, cuyos ecosistemas en general no han sido alterados sustancialmente por la explotación u ocupación humana y donde las especies vegetales y animales, complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tienen valor científico, educativo, estético y recreativo nacional.

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL (PMA): Es el plan que, de manera detallada, establece las acciones que se requieren para prevenir, mitigar, controlar, compensar y corregir los posibles efectos o impactos ambientales negativos causados en desarrollo de un proyecto, obra o actividad; incluye también los planes de seguimiento, evaluación, monitoreo y los de contingencia; así lo establece el Decreto 1753 de 1994.

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL (POT): La Ley 388 de 1997 lo define como el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. Los planes de ordenamiento del territorio se denominarán: a) Planes de ordenamiento Territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con población superior a 100.000 habitantes; b) Planes básicos de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población superior a los 100.000 habitantes; c) Esquemas de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes.

PROYECTO, OBRA O ACTIVIDAD: El Decreto 1753 de 1994, establece que un proyecto, obra o actividad incluye la planeación, ejecución, emplazamiento, instalación, construcción, montaje, ensamble, mantenimiento, operación,

funcionamiento, modificación y desmantelamiento, abandono, terminación, del conjunto de acciones, usos de espacio, actividades e infraestructuras relacionadas y asociadas con su desarrollo.

PUEBLOS SERRANOS: Para el presente trabajo monográfico, los pueblos serranos hacen referencia a los 4 Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta (Arhuaco, Wiwa, Kogui y Kankuamo).

PUERTO: Es el conjunto de elementos físicos que incluyen obras, canales de acceso, instalaciones y de servicios, que permiten aprovechar un área frente a la costa o ribera de un río en condiciones favorables para realizar operaciones de cargue y descargue de toda clase de naves, intercambio de mercancías entre tráfico terrestre, marítimo y/o fluvial. Dentro del puerto quedan los terminales portuarios, muelles y embarcaderos; así lo establece la Ley 1ra de 1991.

RESERVA INDÍGENA: Según el Decreto 2001 de 1988, reserva indígena se define como un globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas, delimitado y legalmente asignado por el INCORA a aquella (s) para que ejerza en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros.

RESGUARDO INDÍGENA: Para el Decreto 2001 de 1988, el resguardo indígena es una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.¹

¹COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto Ley 2001 de septiembre 28 de 1988. Por el cual reglamenta el inciso final del Artículo 29, el inciso 30ro y el párrafo 1ro del Artículo 94 de la Ley 135 de 1961 en lo relativo a la constitución de Resguardos Indígenas en el territorio nacional. Bogotá D.C.

SOCIEDAD PORTUARIA: Son sociedades anónimas, constituidas con capital privado, público o mixto, cuyo objeto social será la inversión en construcción y mantenimiento de puertos, y su administración. Las sociedades portuarias podrán también prestar servicios de cargue y descargue, de almacenamiento en puertos, y otros servicios directamente relacionados con la actividad portuaria. // Son sociedades constituidas con capital privado, público o mixto, cuyo objeto social será: la construcción, mantenimiento, rehabilitación, administración y operación de los terminales; así lo establece la Ley 1ra de 1991.

TERRITORIO: Según el Diccionario Jurídico Espasa, el territorio es el espacio sobre el que se encuentra instalada la comunidad nacional; es el segundo elemento del Estado, situado en la doctrina clásica detrás de la población y antes del gobierno u organización política. Para los indígenas serranos, el territorio es donde están escritas las Leyes y la Historia sin las cuales serían pueblos diferentes, así lo establece el indígena Arhuaco Danilo Villafaña.

TERRITORIO ANCESTRAL: Para los indígenas serranos, el territorio, además de lo cultural, ha de estar sustentado en las actividades propias de la vida cotidiana, que son las que le permiten reproducir la cultura y todos los componentes que la constituyen. Por ende el territorio ancestral radica en la existencia del concepto de dueño ancestral del territorio, el cual se basa en el conocimiento y procedimientos que se tienen sobre todo lo que habita el territorio, es decir la naturaleza; los cuales no están desligados ni podemos mirarlos desconectados de la vida misma de los pueblos indígenas. Así lo establece el Indígena Arhuaco Danilo Villafaña, en su ponencia denominada Ordenamiento Territorial Ancestral.

TERRITORIO INDÍGENA: El Decreto 2001 de 1988 entiende por territorio indígena, aquellas áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ellas no sólo las habitadas y explotadas sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales.

TERRITORIO TRADICIONAL: Para los indígenas serranos, el territorio tradicional comprende la tierra, que les fue dada desde el origen, por su razón de ser como indígenas nativos de la Sierra, en ese territorio están las normas que como portadores de una cultura determinada deben cumplir. Así lo establece el Indígena Arhuaco Danilo Villafaña.

SIGLAS

APA: Audiencia Pública Ambiental.

CAR: Corporación Autónoma Regional.

CI: Comunidad Indígena

CORPOGUAJIRA: Corporación Autónoma Regional de la Guajira.

CP: Consulta Previa

CTC: Consejo Territorial de Cabildos

DD HH: Derechos Humanos

DIH: Derecho Internacional Humanitario

DPTO: Departamento

EIA: Estudio de Impacto Ambiental.

EOT: Esquema de Ordenamiento Territorial.

LA: Licencia Ambiental.

MAVDT: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

ONIC: Organización Nacional de Indígenas de Colombia

PMA: Plan de Manejo Ambiental.

POT: Plan de Ordenamiento Territorial.

SINA: Sistema Nacional Ambiental

SNSM: Sierra Nevada de Santa Marta.

UAESPNN: Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales

RESUMEN GENERAL DE TESIS DE GRADO

TÍTULO: IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE PUERTO BRISA EN EL MUNICIPIO DE DIBULLA – LA GUAJIRA.

AUTOR: GERLEY CÁCERES MONCADA

FACULTAD: FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

DIRECTORA: MARÍA DEL ROSARIO SANTOS DE AGUIRRE

RESUMEN

La empresa portuaria Brisa S.A le ha apostado al desarrollo del sector económico en Colombia con el proyecto de construcción del Puerto Multipropósito Brisa en el municipio de Dibulla – la Guajira. Este Megaproyecto fortalecerá la infraestructura de transporte mejorando la capacidad portuaria del país, a su vez generará una considerable fuente de empleos en la región. Sin embargo, a pesar de estas ventajas, el puerto ha tenido una serie de inconvenientes relacionados con los derechos de los pueblos indígenas de la zona donde se construye, tales como la consulta previa y el derecho al territorio; además de la afectación de los ecosistemas vulnerables que podría generar su ejecución. Por lo anterior, y a solicitud de las autoridades de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, la Corte Constitucional se manifestó ordenando el respeto de los derechos de estos y el cumplimiento de los postulados constitucionales; lo que generó la suspensión de actividades de la construcción del puerto. Es por ello que se justifica la realización de la Tesis de Grado denominada “IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE PUERTO BRISA EN EL MUNICIPIO DE DIBULLA – LA GUAJIRA”.

PALABRAS CLAVES: Consulta Previa, Derecho de los Pueblos Indígenas Desarrollo Económico, Derecho al Territorio, Ecosistemas Vulnerables, Implicaciones Jurídicas, Impacto Ambiental, Megaproyecto, Comunidades Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, Puerto Multipropósito.

OVERVIEW OF GRADUATION THESIS

TÍTULO: JUDICIAL IMPLICATIONS OF THE BRISA PORT CONSTRUCTION IN THE MUNICIPALITY OF DIBULLA – GUAJIRA.

BY: GERLEY CÁCERES MONCADA

FACULTY: FACULTY OF LAW AND POLITICAL SCIENTIST

SUPERVISOR: MARÍA DEL ROSARIO SANTOS DE AGUIRRE

OVERVIEW

Due to the economic development Colombia has showed in recent years the portuary company Brisa S.A decided to invest in the country in the construction of a multipurpose port in the municipality of Dibulla- Guajira. This megaproject presents the community with the benefiting aspect of improving the transportation infrastructure in the zone thus increasing Colombia's portuary capacity. In the mean time, this project would generate a considerable amount of jobs for the regions' people. On the other hand, even though the project brings a good set of benefits, there have been some community-related-issues. For instance, the main concern facing the megaproject at this stage is about the indigenous peoples and their rights upon the territory wherein the building of the port would take place, and the lack of consideration of their opinion about this soon to be port. In addition to that, there is also apprehension about the damaging of the ecosystem present in the area where the port will be built. As a result to these concerns, and to the petitions of the local indigenous communities of La Sierra Nevada de Santa Marta, the Constitutional Court manifested its presence by ordering the portuary company to respect the rights of the neighboring communities and to abide to the constitutional laws, thus generating the suspension and bringing to a hold all construction and activities in the site. Therefore, this is why I have chosen to focus my graduation thesis on this matter, and for which I have titled "JUDICIAL IMPLICATIONS OF THE BRISA PORT CONSTRUCTION IN THE MUNICIPALITY OF DIBULLA – GUAJIRA".

KEY WORDS: Previous Consultation, Rights of Indigenous People, Economic Development, Territory Rights, Vulnerable Ecosystems, Judicial Implications, Environment Impact, Megaproject, Indigenous Communities of la Sierra Nevada de Santa Marta, Multipurpose Port.

INTRODUCCION

El desarrollo de los sectores económicos del país depende directamente de la infraestructura y logística existente para el transporte de bienes y servicios, esto fundamenta la construcción de vías nacionales, aeropuertos, vías férreas, y en especial, puertos marítimos que facilitan el movimiento de dichos productos comerciales a nivel nacional e internacional. Con el fin de fortalecer el transporte de recursos naturales no renovables, el gobierno apoya el sector portuario con la construcción de puertos marítimos en algunos sitios estratégicos del país; de igual manera, la normatividad ambiental colombiana, establece requisitos que permiten el inicio de actividades de construcción de complejos portuarios mediante la regulación del licenciamiento ambiental.

Una de las condiciones para que la autoridad competente otorgue licencia ambiental a una empresa, es precisamente la viabilidad ambiental; así lo establece la Ley 99 de 1993 en su artículo 49, al enunciar que toda ejecución de obras o cualquier actividad que produzca un deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente requieren de una licencia ambiental. La misma ley lo corrobora en su artículo 50, cuando le otorga obligaciones y responsabilidades al beneficiario de la licencia ambiental, con relación al cumplimiento de los requisitos que establece la misma licencia relacionados con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada. En otras palabras, el primer requisito que se desprende de la Licencia Ambiental, es la obligación que tiene toda empresa de minimizar al máximo la generación de un impacto ambiental negativo que se cause en el proceso de construcción o ejecución de una obra o proyecto.

Como segundo requisito indispensable o exigencia para el otorgamiento de una licencia ambiental, es todo lo relacionado con la participación de las comunidades de la zona, en especial, las comunidades más vulnerables –como las indígenas y negras-; de aquí se desprende un requisito fundamental de la licencia ambiental denominado Consulta Previa.

Es precisamente la figura de Consulta Previa la que interrelaciona los derechos humanos y/o fundamentales con el derecho ambiental, dichos derechos aunque tienen sutiles diferencias son interdependientes entre sí, en especial en materia de participación ciudadana,² y más cuando hablamos de una afectación directa no solo ambiental sino como supervivencia de los pueblos indígenas por los efectos que cause una obra o proyecto, allí cobra real relevancia este derecho denominado Consulta Previa.³

Son estos temas tan sensibles que si no se cumplen, la empresa no podría iniciar su construcción o ejecución de obras, o incluso una vez iniciadas podrían causar la suspensión de sus actividades; es por ello que *“existen dos reglas de oro que todo megaproyecto tiene que seguir al pie de la letra: 1. medir con exactitud el **impacto ambiental** y cultural que causará la obra y; 2. practicar **consultas previas** con las comunidades para buscar de manera concertada la forma de mitigar dichas incidencias.”⁴ (negrillas fuera del texto).*

La presente monografía pretende hacer un análisis jurídico mediante la técnica “estudio de caso” de la construcción de Puerto Brisa en el municipio de Dibulla la Guajira, con el fin de establecer la situación etno-cultural de las comunidades

² Los temas de derechos humanos, derechos fundamentales y participación ciudadana se revisarán en el Marco Constitucional del presente trabajo monográfico.

³ Existe una interdependencia en materia de participación ciudadana entre los derechos fundamentales y derechos del ambiente (ambos considerados derechos humanos); el punto de cruce de estos derechos en cuanto a la participación de los pueblos indígenas se refiere, es el tema de la consulta previa libre e informada.

⁴ Empresas, comunidad y medio ambiente. Artículo de la Revista Dinero publicado el 14 de Septiembre de 2007.

indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y la situación ambiental de la zona de influencia del megaproyecto.

1. OBJETIVOS

1.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar desde el punto de vista jurídico, como la construcción del Puerto Brisa en el municipio de Dibulla (Guajira) afecta la situación etno-cultural de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y los ecosistemas ubicados en la zona del mega-proyecto.

1.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- **Conocer** los antecedentes históricos de los pueblos indígenas que habitan en la sierra nevada de Santa Marta y de la construcción del Puerto Brisas en el municipio de Dibulla (guajira).
- **Determinar** el Marco Legal aplicable en la construcción del Puerto Brisas.
- **Establecer** las consecuencias etno-culturales, ambientales, económicas y sociales que genera la construcción del Puerto Brisas.
- **Proponer** soluciones jurídicas respecto a la problemática de la construcción del Puerto Brisas en el municipio de Dibulla (Guajira).

2. METODOLOGÍA

El tema central de la tesis se basó en establecer las implicaciones jurídicas de la construcción de un puerto marítimo iniciado por la empresa portuaria Brisa S.A en el corregimiento de Mingueo, municipio de Dibulla, la Guajira.

Para empezar, hay que dejar claro que en la zona donde se planea construir este megaproyecto existe presencia de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta correspondientes a las etnias Kogui, Arhuaco, Kankuamos y Wiwas.

El problema radica en que el Ministerio de Ambiente otorgó Licencia Ambiental en el año 2006 a la empresa portuaria Brisa S.A para que iniciara las labores de construcción del puerto, sin cumplirse previamente el requisito y procedimiento de Consulta Previa que exige la Constitución, el Convenio 169 de la OIT (ratificado por la Ley 21 de 1991) y el ordenamiento jurídico interno colombiano. Debido a ello, las 4 comunidades indígenas de la Sierra, consideran que el proyecto de Puerto Brisa se realiza en una zona que es considerada como territorio ancestral para su comunidad, y en las que se encuentra un sitio de pagamento, razón por la cual, se imponía consultar con estas comunidades el impacto del proyecto, dicha consulta debía ser previa a la expedición de la correspondiente licencia ambiental.

En este orden de ideas, el problema jurídico de la presente tesis se plantea de la siguiente forma: ¿La construcción del Puerto Brisa en el municipio de Dibulla (Guajira) afecta la situación etno-cultural de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y los ecosistemas ubicados en la zona del mega-proyecto?

En este interrogante se observa una serie de intereses contrapuestos: El libre ejercicio de la actividad económica e iniciativa privada (Artículo 333 C.P.), y la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en el territorio colombiano –incluyendo territorio indígena- (art. 80 C.P.); se contraponen con el derecho de asegurar la protección étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios (art. 7 C.P.); es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social, y que por lo tanto son el sustrato para su subsistencia (art. 11 C.P.), así como sus mecanismos de protección que se ejercen mediante el derecho de participación (art. 330 C.P.) y se materializan mediante el derecho fundamental de la consulta previa (art. 6 Ley 21 de 1991).

Para resolver este interrogante, se pretende hacer un análisis jurídico a través de la técnica **“estudio de caso”** de la construcción de Puerto Brisa en el municipio de Dibulla la Guajira, con el fin de establecer la situación etno-cultural de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y los ecosistemas ubicados en la zona del megaproyecto, y resolver así si existe vulneración o no de los derechos a la integridad étnica cultural, y a la participación en las decisiones que afectan a los pueblos Kogui, Kankuamo, Wiwa y Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Para empezar a desarrollar la tesis, se recolectó la información disponible relacionada con la Construcción del Puerto Multipropósito Brisa. Esta información se puede clasificar en dos partes:

- **Información Secundaria:** Son todos los documentos, artículos de revistas, periódicos, libros, presentaciones, entrevistas, comunicados, normatividad, jurisprudencia, entre otros documentos físicos o electrónicos, que fueron

soporte de esta investigación; de esta información destacamos la Resolución 1298 de 2006⁵ y la Sentencia T 547 de 2010⁶.

- **Información Primaria:** En este tipo de información hacen parte los métodos de obtención de datos utilizados y el resto de información detallada que se obtuvo en el trabajo de campo realizado en el municipio de Dibulla – la Guajira. La información primaria analizada fue la siguiente:
 - **Entrevistas:** Las entrevistas hacen parte del trabajo de campo realizado, participaron en ella, actores claves que han sido partícipes directos o indirectos en la construcción de Puerto Brisa en el municipio de Dibulla.
 - **Encuestas:** Las encuestas fueron aplicadas en una pequeña muestra de la población dibullera, allí se realizaron preguntas concernientes a la construcción del Puerto Multipropósito objeto de estudio de la presente tesis de grado.
 - **Observación:** Se visitó la zona de construcción de Puerto Brisa, y se filmó y editó en un video que se presentará el día de sustentación de la Tesis de Grado ante los jurados correspondientes.

La metodología de este estudio de caso se basó en el método inductivo, descriptivo, particularista y explicativo, ya que a través de métodos de recolección de datos tanto de información secundaria como primaria, se llegó a explicar las consecuencias ambientales y sociales que ha generado la construcción del puerto Multipropósito Brisa. A su vez se estudió detenidamente la normatividad existente que gira alrededor de la construcción de Puertos Marítimos y sus incidencias sobre el derecho ambiental e indígena.

⁵ **Resolución 1298 de 2006:** Por la cual el MAVDT decide otorgar a la empresa BRISA S.A. Licencia Ambiental para el proyecto denominado *Construcción y Operación de la Fase 1 del “Puerto Multipropósito de Brisa”*, localizado en jurisdicción del Municipio de Dibulla, corregimiento de Mingueo, Departamento de la Guajira.

⁶ **Sentencia T 547 de 2010:** Mediante la cual, la Corte Constitucional ordena a la Empresa Brisa S.A, suspender las actividades de desarrollo del Proyecto de Puerto Multipropósito que adelante en desarrollo de la licencia ambiental.

La metodología se inicia con el Marco Teórico, el cual consiste en todos los referentes normativos internacionales y nacionales, que son necesarios de estudio por su pertinencia en el análisis del caso, tales como Convenios, Declaraciones Internacionales, entre otros, atinentes a temas ambientales y de legislación especial indígena; así como leyes, doctrina y jurisprudencia colombiana que nos da un mejor enfoque al tema que se va a desarrollar en la presente tesis; de igual forma, con la finalidad de familiarizar al lector con el tema central de la monografía, se dará un acercamiento jurídico al Caso Puerto Brisa, se estudiarán sus normas y los hechos que causaron la suspensión de obras del puerto.

A su vez, viene la redacción del Análisis de Información Primaria y Análisis de Información Secundaria. En el “ANÁLISIS DE INFORMACIÓN SECUNDARIA” se observará desde el punto de vista jurídico, como la construcción del Puerto Brisa en el municipio de Dibulla (Guajira) afecta la situación etno-cultural de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y los ecosistemas⁷ ubicados en la zona del mega-proyecto. Para este análisis, se recopiló información secundaria que se desglosa en la descripción general del Puerto Multipropósito Brisa, de las Comunidades Indígenas de la SNSM y del Territorio Ancestral Indígena de la SNSM.

Como continuación del análisis secundario, se encuentra el capítulo denominado “*IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE PUERTO BRISA*”, el cual consiste en el desarrollo de la hipótesis de esta monografía desde el punto de vista teórico, para dar solución a si en realidad existe afectación alguna de los ecosistemas de la zona de influencia del megaproyecto o de los derechos de las comunidades indígenas de la SNSM. En este acápite se describen las diferentes posiciones a través del tiempo de las Autoridades Ambientales competentes en la

⁷ Para el desarrollo del tema ambiental de la Tesis, se revisó el Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio de Dibulla, así como una breve caracterización ambiental del Sistema Nacional de Áreas Protegidas de la zona, la cual se puede establecer como única Área Protegida Nacional, al Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta.

jurisdicción del Municipio de Dibulla, con relación a la afectación ambiental sobre la zona de construcción del Megaproyecto; se revisaran las posiciones de las Autoridades gubernamentales involucradas, y por supuesto decisiones jurisprudenciales en casos similares.

Una vez definidas las implicaciones jurídicas de la construcción del puerto, se fortalecerá toda la base de datos y análisis en el capítulo a seguir denominado “ANÁLISIS DE INFORMACIÓN PRIMARIA”, allí se estudiarán los diferentes métodos e instrumentos de recolección de datos⁸ que se utilizaron en la realización del trabajo de campo de la presente tesis, entre los cuales se encuentra la entrevista y la encuesta⁹. Luego de ello, se estudiará el acápite denominado “REGISTRO DE CASO”, que consiste en el análisis de los hallazgos encontrados cuando se hizo contacto con la comunidad dibullera.

Basándose en la normatividad vigente, en las posiciones de las diferentes autoridades competentes con relación al caso Puerto Brisa, y en el estudio de información primaria y secundaria, se definió que el inicio de la construcción de Puerto Brisa si afectó a las comunidades indígenas de la SNSM en especial relación con el derecho de la Consulta Previa; de igual manera, desde la cosmogonía indígena si hubo afectación a los ecosistemas vulnerables en la zona de influencia del megaproyecto. Las razones que justifican esta posición se establece cuando se habla sobre las implicaciones jurídicas del puerto; las cuales fueron fundamento para la formulación de algunas posibles propuestas y conclusiones que darán cierre al presente trabajo monográfico.

⁸ Todos los datos de información primaria obtenida se cuantificaron y cualificaron mediante gráficas.

⁹ Se aplicaron 30 encuestas a personas que viven o trabajan en el municipio de Dibulla, la Guajira; no se les individualizó para que las respuestas fueran contestadas con mayor transparencia.

3. MARCO TEORICO

3.1 MARCO INTERNACIONAL

A nivel internacional existen una gran variedad de instrumentos jurídicos que desarrolla la legislación ambiental internacional y la legislación de derechos humanos relacionados con el tema ambiental; estos instrumentos jurídicos sirven como base para que los países legislen internamente sobre asuntos ambientales y de participación ambiental como derecho humano y del ambiente.

Entre los pilares normativos internacionales encontramos la **Declaración de Estocolmo de 1972**, allí se enunció que el desarrollo económico es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable para el mejoramiento de la calidad de vida y la conservación del medio ambiente. Diez años después, encontramos un documento de la Asamblea General de la ONU denominado “**Carta Mundial de la Naturaleza**”, en ella se tocó temas sobre explotación de Recursos Naturales, mitigación de impactos negativos ambientales, conservación de los recursos naturales en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

En 1987 surgió otro instrumento internacional denominado “**Informe de Brundtland**”, este documento formalizó el concepto de “Desarrollo Sostenible o Sustentable”¹⁰; además sirvió como base para la creación de procedimientos e instrumentos jurídicos, que tienen en cuenta el bienestar social en la explotación de los recursos naturales renovables, tales como la licencia ambiental y el estudio de impacto ambiental.

¹⁰ El Informe de Brundtland definió al desarrollo sostenible como *aquel desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.*

En 1989 la OIT creó el **Convenio No. 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**, esta norma fue adherida a nuestro ordenamiento jurídico por vía de bloque¹¹ a través de la Ley 21 de 1991. Lo más destacable de este instrumento es la incorporación de la figura jurídica denominada Consulta Previa, la cual se erige como un derecho fundamental y humano de los pueblos indígenas y comunidades negras a ser consultados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (Art. 6). De igual manera, también se habla sobre la realización de estudios de caracterización ambiental y socio-cultural¹² cuando se pretendan realizar actividades que afecten directamente a los pueblos indígenas (Art. 7).

Retomando el Concepto de “desarrollo sostenible”, en el año de 1992 en Río de Janeiro –Brasil- se celebró la Conferencia de la ONU sobre el medio ambiente y desarrollo denominada “Cumbre de la Tierra”; en ella, a raíz de la toma de conciencia de la problemática ambiental que se vivía en la época, se creó el primer acuerdo mundial enfocado en la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad denominado “Declaración de Río” o también conocido como “**Convenio de la Diversidad Biológica**”, ratificado por Colombia mediante la Ley 165 de 1994. Este documento reconoció internacionalmente la protección del medio ambiente, y estableció que la administración de los recursos naturales debe integrarse en las cuestiones socio-económicas. Los principios de esta declaración

¹¹Colombia al ratificar el Convenio 169 de la OIT por vía de Bloque, asumió obligaciones de tomar las medidas necesarias para aplicar disposiciones garantistas de las cuales son titulares las comunidades indígenas. Por ello, el Estado Colombiano ha debido adecuar su normatividad interna conforme a la finalidad del Convenio y a su vez, aplicar las acciones necesarias en el ámbito jurisdiccional para que este instrumento internacional sea efectivamente aplicado. En este orden de ideas, el Estado Colombiano ha delegado en cabeza de la dirección de etnias¹¹ del Ministerio del Interior la coordinación y verificación de los procesos de Consulta Previa que se adelanten en todo el territorio colombiano, es por ello que dicho ministerio tiene la función de vigilar que se surtan *todos los protocolos jurídicos de la presente declaración, con el fin de garantizar los derechos de los pueblos serranos, y asegurar su participación en las decisiones que los afecten directamente.*

¹² Estos estudios se pueden equiparar con la figura de Estudio de Impacto Ambiental establecida por la Ley 99 de 1993 (Art. 53).

fueron la base para la creación de la norma rectora de la política ambiental Colombiana: La Ley 99 de 1993. De igual manera, este documento cobra real relevancia en el estudio de caso, ya que fue el pilar internacional normativo que estimuló la creación en Colombia del SINA¹³ que conocemos en la actualidad, el cual establece las directrices y autoridades ambientales por las que debe regirse la empresa Brisa.

De igual manera, en el año 2000 surgió un intento legislativo internacional que reconoce que el hombre vive en una sociedad globalizada; que en medio de la diversidad de culturas y formas de vida “todos somos uno” ya que hacemos parte de una sola familia humana y una sola comunidad terrestre con un destino común, dicha consigna se encuentra consagrada en la **Carta de la Tierra**.¹⁴ Este documento es el punto de conexión entre los derechos ambientales y los derechos humanos, ya que el hombre para poder desarrollarse necesita un espacio en el cuál pueda evolucionar, por ello se debe respetar tanto a la naturaleza como a los derechos que tienen todas las personas a participar y decidir en las situaciones que afecten el medio en el que viven.¹⁵

Como último instrumento internacional que vamos a retomar en este acápite, encontramos a la **Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos**

¹³ El Sistema Nacional Ambiental (SINA) es un conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas, e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en la Ley 99 de 1993. Está conformado por las siguientes entidades públicas que se encargan directamente de la gestión ambiental: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial –MAVDT-; Departamento Nacional de Planeación –DNP-; Dirección de Desarrollo Urbano y Política Ambiental –DDUPA-; Corporaciones Autónomas Regionales –CAR-; Corporaciones de Desarrollo Sostenible –CDS-; Autoridades Ambientales Urbanas –AAU-; Institutos de Investigación: Instituto Von Humboldt; Instituto de Estudios Ambientales y Meteorología –IDEAM-; Instituto de Investigaciones Amazónicas –SINCHI-; Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras –INVEMAR-.

¹⁴ La Carta de la Tierra se erige como el principal intento de redactar una Carta Magna o Constitución del Planeta. Su importancia radica en la búsqueda de una sociedad global sostenible, justa solidaria y pacífica; donde la protección ambiental, los derechos humanos y el desarrollo humano equitativo son interdependientes e indivisibles.

¹⁵ La Carta de la Tierra es una herramienta para armonizar la diversidad ambiental y cultural como unidad, mediante el ejercicio de derechos y libertades dirigidas a un bien común: La participación activa e interdependiente en asuntos de protección ambiental.

Indígenas de 2007. Esta norma genera una serie de estándares mínimos para la supervivencia, dignidad, bienestar y derechos de los pueblos indígenas del mundo¹⁶; aborda entre otros temas, los derechos individuales y colectivos incluyendo aspectos referentes a la identidad cultural, la educación, el empleo y el idioma.

En términos de la jurista Gloria Amparo Rodríguez¹⁷ se estipula que, *“Entre los aspectos más relevantes de esta declaración encontramos el libre desarrollo económico, social y cultural para los pueblos indígena (artículo 3). Esta libertad de desarrollo se materializa en el derecho que tienen las comunidades indígenas a su territorialidad, la cual alberga el derecho a la autonomía (artículo 4), figura cuyo reconocimiento jurídico nacional e internacional le permite a estos pueblos atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas (artículo 13). Es importante resaltar que la Declaración en el tema territorial propende especialmente por el reconocimiento y el respeto alrededor de la estructura institucional, y por las formas de desarrollo y libertad de las actividades económicas y tradicionales de los pueblos indígenas (artículo 20). En este punto, el “desarrollo” se debe entender tanto en términos económicos, por el respeto hacia las actividades tradicionales y de subsistencia de estas comunidades, como en términos políticos y sociales, por la gran organización cultural con la que cuentan. Esto les permite ser portadores del derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado y utilizado (artículo 26).”*¹⁸

¹⁶ La declaración condena la discriminación contra los pueblos indígenas y promueve su plena y efectiva participación en todos los asuntos que le atañen; de igual manera, garantiza el derecho de los pueblos indígenas a la diferencia y al logro de sus propias prioridades en cuanto al desarrollo económico, social y cultural;. estimula explícitamente las relaciones de cooperación entre los Estados y los Pueblos Indígenas.

¹⁷ Jurista. Candidata a Doctor de la Universidad Externado de Colombia. Experta en conflictos ambientales y derechos de los pueblos indígenas. Profesora de carrera de la Universidad del Rosario y directora de la especialización y de la línea de investigación en Derecho Ambiental.

¹⁸ MORA RODRÍGUEZ, Alexandra; NARANJO PEÑA, Edgar Ricardo; RODRÍGUEZ, Gloria Amparo; SANTAMARÍA CHAVARRO, Ángela. Conflictos y Judicialización de la Política en la Sierra Nevada de Santa Marta. Facultad de Jurisprudencia, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010.

Todo este compendio de normas internacionales sirve de base para que el Estado Colombiano legisle normas que favorezcan al ambiente y garanticen los derechos de los cuales son titulares los pueblos indígenas de Colombia.

Los Convenios y Tratados internacionales que no han sido ratificados por el Estado Colombiano, es decir, aquellos que el Congreso no los ha aprobado mediante ley estatutaria¹⁹, tienen el carácter de ser meras recomendaciones o pautas para que el Estado las respete, sin que las mismas tengan el carácter de obligatoriedad. Sin embargo, aquellas normas internacionales que si han sido ratificadas por el Congreso, se convierten en Ley de la República y por ende si obliga al Estado para el cumplimiento de las mismas.

En particular, el Convenio 169 de la OIT y el Convenio de la Diversidad Biológica, al ser ratificados por la Leyes 21 de 1991 y 165 de 1994, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad²⁰, razón por la cual, se consideran normas del mayor orden jerárquico en el ordenamiento jurídico interno; debido a ello, estos Convenios internacionales son de obligatorio cumplimiento para el Estado Colombiano, por esto, las autoridades gubernamentales, judiciales, legislativas y de control deben seguir las directrices que dichas normas establecen.

¹⁹ El Artículo 152 de la Constitución establece que las leyes estatutarias son aquellas que tratan, entre otros temas, derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, a su vez, también trata el tema de instituciones y mecanismos de participación ciudadana.

El Consejo Presidencial Manuel José Cepeda, afirma que la ley estatutaria no es una ley ordinaria; tiene un rango superior sobre las demás leyes y su estudio es de carácter prioritario. Ese rango de superioridad se lo da el hecho de que la naturaleza de los temas que trata son la espina dorsal de la Constitución Política, por ende, cuando la ley está vigente, comienza hacer parte de la Constitución Política.

²⁰ La Constitución Política en su artículo 93 le dan el rango de mayor jerarquía Constitucional a los Tratados y Convenios Internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad; de esta manera lo proclama la norma: *“Los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”*

Los Convenios y Tratados internacionales ratificados por el Congreso, no solo obliga a las Autoridades Colombianas, sino también a todos los ciudadanos, nacionales y demás personas que habitan o transitan por territorio colombiano, sin importar que sea persona natural o jurídica.

En este orden de ideas, la empresa Brisa S.A. por ser una persona jurídica de derecho privado que piensa realizar sus actividades en territorio colombiano, debe acogerse a las normas internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, en especial las normas establecidas en el Convenio 169 de la OIT.

3.2 MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política de Colombia es el instrumento de navegación de todo el ordenamiento jurídico colombiano, en términos Kelsenianos es la que lleva la batuta entre las normas ocupando el más alto rango jerárquico de todas leyes colombianas; es por ello que se dice que la Constitución es la Carta Magna de la legislación nacional, es la norma de normas, es el marco normativo que deben seguir todas la leyes del país, por ende, el legislador jamás debe expedir leyes contrarias a la constitución per se sean sacadas del ordenamiento jurídico colombiano mediante la figura de inconstitucionalidad. Todas estas características constitucionales se les conocen como el principio de supremacía constitucional.²¹

²¹ El principio de supremacía constitucional tiene varias aplicaciones prácticas. La primera de ellas es que la Constitución cumple una función de orientación para todas la normas que hacen parte del ordenamiento jurídico nacional, es decir, que todas las leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, o cualquier otra norma debe desarrollar los postulados generales que contiene la Constitución Política. La segunda aplicación se deriva de la primera, ya que cualquier ley, decreto, ordenanza, acuerdo o cualquier otra disposición jurídica que sea contraria a la Constitución debe ser retirada del ordenamiento jurídico, por ser considerada inconstitucional.

Nuestra Constitución consagra los denominados derechos fundamentales, estos se basan en el respeto de la dignidad humana y garantiza las libertades fundamentales de todas las personas; estos derechos, por ser inherentes al hombre, se confunden mucho con los derechos humanos que consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; y aunque entre ellos exista similitudes, también difieren en algunos aspectos; por ello, es necesario en nuestro estudio de caso establecer sus definiciones, semejanzas y diferencias.²²

3.2.1 Derechos Fundamentales Constitucionales y Derechos Humanos

Los Derechos Humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, orientación sexual, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente, por lo que se consideran fuente del Derecho, en concreto el denominado derecho natural. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas jurídicas, identificándose consigo mismos y con los otros.

Ahora bien, la concepción de Derecho Fundamental ha diferido según los doctrinantes, algunos con corrientes positivas y otros con corrientes naturalistas; los doctrinantes positivistas consideran que los derechos fundamentales son aquellos que la Constitución ha consagrado en su ordenamiento jurídico positivo, garantizando a los ciudadanos los mismos mediante la máxima disposición jurídica

²² Debido a que el tema central de la tesis se basa en la vulneración de un derecho fundamental y humano denominado Consulta Previa, se explicará las definiciones, semejanzas y diferencias entre derechos fundamentales y derechos humanos.

de que dispone²³; hay otros estudiosos del derecho que son naturalistas, estos piensan que los derechos fundamentales no sólo son los definidos en la Constitución como tales, puesto que aquellos que son inherentes a la persona humana son por su naturaleza fundamentales, por ende le corresponde a los jueces señalar que derechos tienen la calidad de fundamental.²⁴

²³ Dueñas Ruiz, Oscar José. Acción y Procedimiento en la Tutela. Cuarta Edición. Ediciones Librería del Profesional. 2001. Bogotá D.C.

²⁴ Cepeda E; Manuel José. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991. Segunda Edición. EditorialTEMIS. 1997. Bogotá D.C.

Cuadro 1. Derechos Humanos y Derechos Fundamentales.

	DERECHOS HUMANOS	DERECHOS FUNDAMENTALES
SEMENJANZAS	Se fundan en el respeto a la dignidad de la persona.	
	Son indivisibles porque no basta con respetar algunos de ellos y no otros	
	Se aplican en pie de igualdad y sin discriminación a todas las personas.	
DIFERENCIAS	<ul style="list-style-type: none"> • Son proclamados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y son iguales para todos los Estados. 	<ul style="list-style-type: none"> • Son proclamados por las Constituciones de cada país.
	<ul style="list-style-type: none"> • Son aquellas libertades inherentes al ser humano. 	<ul style="list-style-type: none"> • Son aquellas libertades que un Estado considera fundamentales para sus nacionales.
	<ul style="list-style-type: none"> • Los Derechos Humanos son iguales para todos los Estados del mundo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Puede que algunas Constituciones no consideren fundamental uno que otro Derecho Humano.
	<ul style="list-style-type: none"> • Son inalienables pues se trata de derechos que no cabe retirar a ninguna persona. 	<ul style="list-style-type: none"> • Pueden llegar a limitarse o desconocerse si la Constitución de un Estado lo permite en determinadas circunstancias. Ej. La pena de muerte.

FUENTE: Elaboración propia a partir de Anexo 3. Breve introducción a la terminología de la normativa internacional de los derechos humanos. Extracto de: Human Rights: A Basic Handbook for UN Staff, págs. 2 a 5.

3.2.2 Principales Preceptos Constitucionales Relacionados con el Caso Puerto Brisa

Desde el preámbulo, la Constitución Política establece un marco jurídico democrático y participativo que garantiza un orden político económico, social y justo; esto hablando en términos ambientales, nos da una visión de organización estatal en la que el poder de participación en asuntos de manejo y conservación de recursos naturales es fundamental para la preservación del medio ambiente; es por ello que a lo largo de los preceptos constitucionales se establece una serie de pilares normativos que se relacionan con el caso de puerto brisa, los cuales enunciaremos a continuación:

3.2.2.1 Derecho a un Ambiente Sano. La Constitución plantea como principal derecho colectivo y del ambiente, el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano (Artículo 79), a raíz de este derecho se desprenden a su vez otros derechos, deberes y obligaciones que tienen que ver con el tema ambiental.

La Corte Constitucional en Sentencia T-415 de 1992, expresó: *“El derecho al medio ambiente y, en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera debe entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana. Nuestra Constitución consagra no sólo la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que estén afectados por daños ambientales, sino también unos derechos del ambiente*

*específicos –a participar en las decisiones que los afecten, por ejemplo y también un derecho fundamental al medio ambiente”.*²⁵

Los derechos y deberes ambientales son tanto del Estado como del Ciudadano; es así como la Constitución le impone al Estado la obligación de proteger las riquezas naturales y culturales de la nación (Artículo 8). De igual manera, los ciudadanos tienen obligaciones y deberes ambientales constitucionales, por ello, la Carta Magna establece como deber de todo ciudadano, el proteger los recursos naturales y de velar por la conservación del medio ambiente (Artículo 95).

La Constitución no solo le imprime un carácter ambientalista a las personas (sean naturales o jurídicas), también lo hace con los bienes existentes en Colombia (sean públicos o privados); es así como en su artículo 58 establece la función social²⁶ de la propiedad la cual le es inherente una función ecológica, como forma de limitación del derecho de dominio que se tenga sobre algún inmueble; o también el carácter de inalienable, imprescriptible e inembargable de algunos bienes que tengan un relevancia significativa (Artículo 63) y de los que hablaremos más adelante cuando toquemos el tema del derecho al territorio.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-415 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

²⁶ En torno a la *“función social de la propiedad”* que también incluye la función ecológica, la Corte Constitucional mediante ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo en Sentencia T-551 de 1992, dijo lo siguiente: *“Aún en el caso de haberse consolidado en cabeza de una persona un derecho constitucionalmente reconocido como el de dominio, sobre éste pesa una función social que implica obligaciones y que por razones de interés público o de utilidad social, pueden dar lugar a la expropiación como desarrollo del mismo principio inspirador del derecho público a que se viene aludiendo. Si ello es así tratándose de propiedad privada con mucha más razón impera el interés público frente a la pretendida pero imposible adquisición de derechos particulares sobre bienes destinados por mandato de la Constitución y de la Ley al servicio de la comunidad como acontece con las vías públicas. Por ello resulta cuando menos insólito que una asociación privada acuda a la acción de tutela, no para impetrar el amparo de sus derechos fundamentales, sino con la desmedida aspiración de alcanzar un “stato quo” contrario a la Constitución en cuanto lesivo del interés común, con la peregrina tesis de que le fueron vulnerados “derechos adquiridos” al cierre de una vía pública.*

Los derechos y los intereses privados, sea cual fuere su origen (la ley, la concesión, el acto administrativo, etc.), si entran en conflicto con el interés público deberán subordinarse a este”.

En este orden de ideas, las comunidades indígenas serranas tienen derecho a que se les garantice un ambiente sano, a que no haya interferencias de personas naturales o jurídicas con el buen equilibrio de su hábitat, en especial si existen acciones que causen un detrimento a la naturaleza.

3.2.2.2 Diversidad Étnica y Cultural. La Constitución en su artículo 7 establece el derecho a ser reconocido como grupo étnico mediante el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación; en el artículo 8 establece el derecho a la protección de esa diversidad étnica y cultural al generarle obligaciones de protección al Estado y a las personas sobre las riquezas culturales y naturales de la nación.

El reconocimiento de la diversidad y pluralidad en cuanto a raza y cultura que hace la Constitución, implica que se apliquen y logren efectivamente los derechos fundamentales de las comunidades indígenas; es así como la Corte Constitucional en Sentencia T-380 de 1993 del Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz dijo: *“la protección que la Carta extiende a la anotada diversidad, se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser medida por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir con detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que*

les confiere status para gozar de los derechos fundamentales, y exigir, por si mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados.”

De igual forma, la Corte Constitucional, en el fallo SU-510 de 1998 del Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, se pronunció sobre la diversidad étnica y cultural de la siguiente manera: *“El principio de diversidad étnica y cultural otorga a las comunidades indígenas un status especial que se manifiesta en el ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus valores culturales propios. Igualmente la Carta les confiere el derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres; consagra una circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes; y les garantiza el pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios”.*

A su vez, la Constitución establece el derecho a la discriminación positiva, es por ello que en su artículo 13 enuncia que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, sin embargo, para que esta igualdad sea material, la misma Carta establece como obligación estatal, la promoción de condiciones que busquen la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas a favor de grupos discriminados o marginados -en estos grupos se incluyen las minorías tales como los pueblos indígenas y comunidades negras-.

En este orden de ideas, el principio de igualdad se debe relacionar con el principio de diversidad étnica y cultural del que ya se hizo colación, esto se debe por el mismo pluralismo social, étnico y cultural que la misma Carta reconoce. Es por ello, que la igualdad no traduce igualitarismo²⁷, que en últimas sería el tratamiento idéntico de las personas sin tener en cuenta sus circunstancias particulares; por

²⁷ Según el Diccionario de la Real Academia Española, el igualitarismo es la tendencia política que propugna la desaparición o atenuación de las diferencias sociales.

ende, es válido decir que el derecho a la igualdad significa la necesidad de tratar a todos de manera diferente a partir de sus especiales condiciones.²⁸

Frente a la igualdad, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente: *“De otra parte, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración”*.²⁹

Dando finalidad al tema de “Diversidad Étnica y Cultural”, se establece que la Constitución crea la figura del Patrimonio Cultural en Colombia (art. 72), reconoce a los pueblos indígenas el derecho a ejercer sus propias funciones jurisdiccionales (art. 246), y en general, a lo largo de la extensa lectura de nuestra Carta Política, evidenciamos una amalgama de derechos constitucionales que gracias al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación, garantiza los derechos de los pueblos indígenas en Colombia. Nos falta por enunciar un sinnúmero de normas que evidencian el pluralismo étnico de la Nación, tales como el derecho a la integridad cultural y promoción de ella (artículo 70), derechos políticos y de nacionalidad de miembros de pueblos indígenas en territorios fronterizos (artículo 96); o participación política de comunidades indígenas (artículo

²⁸ Referente al principio de la igualdad, el doctor Hernando Barreto Ardila, lo explica así: *“Es decir, en principio el legislador se encuentra facultado para establecer tratamiento diferencial a las personas, sí y sólo sí, esa desigualdad se deriva de un juicio de proporcionalidad que la justifica. Se exige allí a la par de la proporcionalidad entre la medida y su pretensión, que exista un criterio de razonabilidad para la diferenciación en consecuencia, no existiendo proporcionalidad entre la norma (medio) y su fin, que justifique el gravamen, se habrá quebrantado el derecho a la igualdad”*.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T – 422 de 1992. Magistrado Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz.

171), entre muchas otras normas que establecen que la riqueza más grande que tiene Colombia es su gente y su cultura.

La diversidad étnica y cultural debe ser garantizada a todas las comunidades indígenas colombianas, específicamente en el caso de estudio, a las comunidades serranas, por ende, es de carácter obligatorio para el Estado Colombiano, el realizar acciones que reconozcan y protejan la diversidad étnica y cultural de estas comunidades, tal como lo establece la Constitución y Convenios internacionales ratificados por Colombia.

3.2.2.3 Derecho al Territorio. El artículo 58 de la Constitución garantiza la propiedad privada en Colombia, igualmente señala una doble función al derecho de propiedad: la función social y la función ecológica.

La función social de la propiedad implica además de que la propiedad debe perseguir el interés personal, también debe beneficiar a la comunidad; es por ello que el interés general prevalecerá siempre sobre el interés privado.

La función ecológica de la propiedad tiene estrecha relación con el derecho al ambiente sano (Artículo 79), esto se manifiesta como una forma preventiva y de control sobre los factores que causan deterioro ambiental; es por ello, que si en el uso de una bien se causa detrimento al ambiente, el Estado tiene la facultad de imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (Artículo 80).

El artículo 332 establece que el Estado es el dueño del subsuelo y de los recursos naturales no renovables; y el artículo 63 nos enuncia que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de los grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Este tema de la territorialidad es fundamental cuando en materia de participación ambiental se trata, tiene estrecha relación con la figura de participación de los pueblos indígenas denominada Consulta Previa. Esta figura se constituye como una herramienta incluyente que tienen los pueblos indígenas para participar en las decisiones que los afecten directamente.

Una de las formas de afectación directa que pueden experimentar los pueblos indígenas, es que se decidan o ejecuten proyectos en sus territorios sin su previo consentimiento; por ende, es fundamental que la constitución traiga el tema de propiedad privada ya sea de forma individual o colectiva como manera de protección del territorio que tiene un individuo o comunidad; dicha protección se materializa con la participación activa de las comunidades en las decisiones que se pretendan ejecutar en sus territorios.

Ahora bien, relacionando el caso puerto brisa con el derecho al territorio, se establece que para realizar cualquier intervención en territorio indígena serrano, se deben tener en cuenta a las Comunidades Indígenas que habitan o transitan en la Sierra, y más cuando en materia de explotación de recursos naturales en sus territorios se trata, ya que dicha actividad se deberá realizar sin desmedro de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas, tal como lo establece el parágrafo del artículo 333 constitucional.

3.2.2.4 Desarrollo Económico. El artículo 333, protege la iniciativa privada y las actividades económicas, y establece a la empresa como base del desarrollo. Sin embargo, estas acciones que fortalecen el sector económico del país no deben causar una afectación negativa en el campo social y ambiental; la principal limitación del ejercicio de dichas actividades es el bien común.³⁰

³⁰ La Corte Constitucional a través de la Sentencia T – 425 de 1992 del Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón, dijo: “Por expreso mandato de la Ley Fundamental vigente, estas limitaciones a la libertad económica sólo puede establecerlas el Congreso, como quiera que ellas desbordan el marco propio del orden público cuyo mantenimiento responde a las autoridades de policía. Las

El mismo artículo constitucional le imprime al ejercicio económico una función social y ecológica que implica obligaciones, es por ello, que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Debido a la función ecológica que tiene todo desarrollo económico, se debe ejecutar toda actividad de producción de bienes y servicios de manera sostenible y amigable con el ambiente; respetando a las comunidades que de alguna u otra manera se ven afectadas en la ejecución de dichas actividades. Es por ello que el desarrollo económico debe tener en cuenta tanto al ambiente como a las comunidades presentes y futuras, en especial cuando de explotación de recursos naturales como manifestación de la actividad económica se trata.

De aquí, que surge una obligación estatal ligada con la función ecológica de dichas actividades, y es el deber estatal de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

El desarrollo económico de un país no debe atentar contra los derechos fundamentales de otras personas o comunidades, por ello, atendiendo al caso Puerto Brisa, este concepto nos permite pensar si queremos que Colombia sea un país minero o queremos una nación mega diversa que respete y garantice los derechos y libertades de todos los colombianos.

3.2.2.5 Desarrollo Sostenible. Vemos que adicionamos un concepto que ya ha sido enunciado en el Bloque de Constitucionalidad: El desarrollo sostenible. Este

limitaciones a la libertad económica deben estar, hoy, más que nunca, expresamente autorizadas por la Ley, como quiera que el Constituyente de 1991 quiso de manera clara y expresa no sólo ampliar su ámbito sino rodearla de las garantías necesarias para su ejercicio. En consecuencia, en la misma proporción en que se ha ampliado el ámbito de la libertad aludida, se ha reducido proporcionalmente el ejercicio del poder de policía en el contexto específico de la actividad económica”.

término se debe tener en cuenta porque es una condición sin ecuánime de todo desarrollo económico. Se define el desarrollo sostenible como aquel *desarrollo que conduce al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de los recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades*³¹.

Según el Doctrinante colombiano doctor Eduardo Padilla Hernández, el desarrollo sostenible se rige por una serie de principios básicos, entre los más destacados encontramos:

DESARROLLO HUMANO SOSTENIBLE. *Es la forma de desarrollo que propende por el mejoramiento de la calidad de vida de las personas y protege el derecho de las generaciones presentes y futuras a llevar una vida, saludable y productiva, acorde con la conservación del ambiente sano.*

EL QUE CONTAMINA PAGA. *Las autoridades fomentarán la internalización de los costos ambientales, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe cargar con los costos de contaminación y en los gastos requeridos para prevenir o corregir el deterioro, sin perjuicio de las sanciones legales a que haya lugar.*

ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL. *Los estudios de impacto ambiental serán instrumentos básicos para la toma de decisiones y para la planificación ambiental cuando la ley y los reglamentos exijan su presentación.*³²

³¹ CLARO GERARDINO, LUIS EDUARDO; TRESPALACIOS NOVA, CAROLINA JOHANA; Lineamientos Normativos y Minero – Ambientales Para el Montaje y Operación de Ladrilleras a Base de Minerales Arcillosos en el Municipio de Girón Santander. Universidad Pontificia Bolivariana (UPB). Seccional Bucaramanga. Octubre de 2009.

³² PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo. Tratado de Derecho Ambiental. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá D.C. Primera Edición 1999.

3.2.2.6 Participación Ambiental. Desde el mismo preámbulo, la Constitución establece un marco democrático y participativo, así lo corrobora en su artículo 1, al enunciar la autonomía democrática, participativa y pluralista de sus entes territoriales.³³

En materia de participación ambiental no se queda atrás, ya que el artículo 79 al establecer el derecho de gozar un ambiente sano, se erige como un precepto constitucional que obliga a la ley a garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Este es el fundamento constitucional de la Consulta Previa que tienen los pueblos indígenas de Colombia.

La Corte Constitucional mediante Sentencia SU-067 de 1993 del Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, habló sobre la participación de la comunidad en materia ambiental, y estableció que: *“las expresiones contenidas en el primer inciso del artículo 79 de la Constitución relacionadas con la garantía que debe otorgar la ley para asegurar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el Ambiente Sano, no conducen al establecimiento de un derecho constitucional fundamental, sino al deber de informar y hacer públicos los actos que afecten el derecho colectivo a gozar de un Ambiente Sano”*.

La participación de las comunidades indígenas en asuntos que los afecten directamente –incluyendo el ambiente sano-, es considerada como un derecho fundamental, debido a la figura de la Consulta Previa establecida en el Convenio 169 de la OIT y acogida por nuestra legislación mediante la Ley 21 de 1991, no solo se garantiza la participación de estas comunidades, sino también la sobrevivencia y subsistencia de su cultura y desarrollo como grupo minoritario étnico, esto se debe por los cambios drásticos de índole social, cultural y medioambiental que pueden ocurrir con la realización de acciones en territorios indígenas que no han sido debidamente consultados.

³³ Constitución Política de Colombia. Art. 286. Son entes territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

Siguiendo con el tema de participación ambiental, y basándonos en una clasificación realizada por la doctora Gloria Amparo Rodríguez, se puede establecer que los mecanismos de participación en materia ambiental se dividen 3 grandes bloques: Participación administrativa ambiental; Participación judicial ambiental y Participación política ambiental.

Cuadro 2. Mecanismos de participación ambiental en Colombia.

ADMINISTRATIVOS		JUDICIALES		CIUDADANOS - POLÍTICOS	
TIPO DE MECANISMO	REGLAMENTACIÓN	TIPO DE MECANISMO	REGLAMENTACIÓN	TIPO DE MECANISMO	REGLAMENTACIÓN
Consulta previa con pueblos indígenas y grupos étnicos	Arts. A, 7, 8, 10, 40, 79, 270,330 de la C.N., Ley 21/91(que aprueba el convenio 169 OIT), ley 99 de 1993 (art.76), Dto.1397/96, Dto. 1320/98, Dto.1220 de 2005	Acción de tutela	Art.86 de la C.N, Dto. 2591/92,Dto 306/92 y Dto.1382/00	Iniciativa popular legislativa normativa	Arts,40,103,106 de la C.N, Ley 134/94 (art.2)
Audiencia pública ambiental	Arts. 40, 79, 79, 270 de la C.N., Ley99/93(art.72), Dto.330/07	Acción de cumplimiento	Art,87 de la 393/97	Referendo	Arts,40,103,106 de la C.N, Ley 134/94 (arts.3,5)
Veedurías ciudadanas en asunto ambientales	Arts. 40,70,270 de la C.N., Ley 134/94 (art.100), ley 136/94(arts.91,178),ley 489/98 (arts34,35), ley 850/03	Acción popular	Art,88 de la 472/98	Revocatoria del mandato	Arts,40,103,106 de la C.N, Ley 134/94 (art. 6)
Intervención en los procesamientos ambientales	Arts. . 40,79,270 de la C.N LEY 99/93 (Arts.,69,70)	Acción de grupo	Art,88 de la 472/98	Plebiscito	Arts,40,103,106 de la C.N, Ley 134/94 (art.7)
Participación en los procesos de planificación ambiental	Arts. 40,70,270 C.N., Ley 99/1993 (Par. 1,art 11,13,26 Lit. f y g 64),Res. Dto.606/06,Dto.330/07(art 17)	Acción de nulidad	Art.40,inciso 6 de la C.N,Art.84. C.C.A., Dto. 2304 de 1989	Consulta popular	Arts,40,103,106 de la C.N, Ley 134/94 (art.8)
Derecho de petición	Arts. 23 ,79 de la C.N., ley 99/93 (art.74),17 de la ley 23/73	Acción de inconstitucionalidad	Arts.4,40 inciso 6,241 de la C.N,Dto.2304 de 1989	Cabildo abierto	Art.103 de la C.N, ley 134/94 (art9)
				Voto	Arts. 103 258 259 de la C.N., Ley 131/94,ley 403/97

FUENTE: Rodríguez, Gloria Amparo; Muñoz Ávila, Lina Marcela. La Participación en la Gestión Ambiental. Facultad de Jurisprudencia. Editorial Universidad del Rosario, 2009. Bogotá D.

3.2.2.6.1 Participación Administrativa Ambiental. En palabras de la doctora Gloria Amparo, estos mecanismos se presentan especialmente en el marco de los procesos administrativos ambientales; es decir, en los procesos para otorgar licencias o permisos ambientales y en los procesos sancionatorios ambientales. Entre los mecanismos de participación administrativa ambiental encontramos la Audiencia Pública Ambiental (APA), la intervención en los procesos administrativos ambientales, el derecho de petición, la consulta previa, las veedurías ciudadanas en asuntos ambientales, y la participación en los procesos de planificación ambiental.

Para ser más específico con el estudio de caso, solo se mirarán brevemente la APA, el derecho de petición y la consulta previa.

3.2.2.6.1.1 Audiencia Pública Ambiental (APA). La audiencia pública ambiental es un mecanismo de participación ciudadana que pretende buscar que la comunidad, las autoridades y el proponente de un proyecto conozcan diversos aspectos del proyecto. Este mecanismo se encuentra consagrado en el artículo 72 de la Ley 99 de 1993, y en el Decreto Ley 330 de 2007.

Quienes pueden iniciar este trámite son: el Procurador General de la Nación o su Delegado para Asuntos Ambientales, el Defensor del Pueblo, el Ministro de Ambiente, las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos 11 personas o 3 entidades sin ánimo de lucro.³⁴

Es importante resaltar que la licencia pública ambiental no es un procedimiento obligatorio, ya que en el misma Ley 99 al establecer su trámite utiliza un verbo facultativo:

³⁴ La audiencia pública puede ser solicitada durante el trámite de la expedición, modificación o cancelación de una licencia ambiental, y en los trámites de cualquier permiso, concesión o autorización. O cuando exista incumplimiento por parte del titular de las obligaciones legales o las impuestas en el respectivo permiso.

*Art. 72. El Procurador General de la Nación o el Delegado para Asuntos Ambientales, el Defensor del Pueblo, el Ministro del Medio Ambiente, las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos cien (100) personas o tres (3) entidades sin ánimo de lucro, cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables, y para la cual se exija permiso o licencia ambiental conforme a la ley o a los reglamentos, **podrán** solicitar la realización de una audiencia pública que se celebrará ante la autoridad competente para el otorgamiento del permiso o la licencia ambiental respectiva. **(negrillas fuera del texto)**.*

Otra característica importante de esta audiencia, es que no es decisoria, ni mucho menos es una instancia de debate o discusión, solo es de carácter informativo y consultivo, así lo establece el Decreto 330 al enunciar que la audiencia pública tiene por objeto conocer a las organizaciones sociales, comunidad en general, entidades públicas y privadas la solicitud de licencias, permisos o concesiones ambientales, o la existencia de un proyecto, obra o actividad, los impactos que este pueda generar o genere y las medidas de manejo propuestas o implementadas para prevenir, mitigar, corregir y/o compensar dichos impactos; así como recibir opiniones, informaciones y documentos que aporte la comunidad y demás entidades públicas o privadas. De igual manera, el presente decreto establece que la audiencia pública no es una instancia de debate, ni de discusión, ni tampoco se podrán adoptar decisiones.

En relación con el caso de Puerto Brisa, la Resolución 1298 de 30 de Junio de 2006 del MAVDT, hace un breve recuento del intento que hizo este Ministerio para la ejecución de una Audiencia Pública Ambiental con las comunidades Serranas:

- En junio de 2005 el MAVDT ordena celebrar APA para el proyecto Brisa.³⁵
- En julio de 2005, el Ministerio del Interior informó que la instancia con la cual se debe interlocutar es el CTC de la SNSM.³⁶
- En agosto de 2005, el MAVDT ordenó el aplazamiento de la APA ordenada en auto 1063 de 2005.³⁷
- En agosto de 2005, la empresa Brisa S.A. solicitó suspensión de la APA para el otorgamiento de la L.A.³⁸
- En septiembre de 2005, la empresa Brisa S.A. amplió su solicitud aduciendo que la razón de la suspensión solicitada, obedece a que la empresa realizará modificaciones en el diseño de las estructuras terrestres portuarias, la cual presentarán dicha información en el EIA.³⁹
- En septiembre de 2005, el MAVDT ordena el archivo del expediente.⁴⁰

3.2.2.6.1.2 Derecho de Petición Nuestra Constitución en su artículo 23 consagra este mecanismo de participación como aquel derecho fundamental que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta respuesta.⁴¹

En materia de participación ambiental, encontramos el derecho de petición consagrado en el artículo 74 de la Ley 99 de 1993, y consiste en el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a formular directamente petición de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana

³⁵ Auto No. 1063 de 27 de junio de 2005. MAVDT.

³⁶ Oficio No. 4120-E1-62249 de julio 19 de 2005. Ministerio del Interior.

³⁷ Auto No. 1354 de 2 de Agosto de 2005. MAVDT.

³⁸ Escrito No. 4120-E1-72616 del 19 de agosto de 2005. Radicado por el MAVDT.

³⁹ Escrito No. 4120-E1-78290 del 1 de septiembre de 2005. Radicado por el MAVDT.

⁴⁰ Auto No. 1737 de 22 de septiembre de 2005. MAVDT.

⁴¹ El derecho de petición se considera como el mecanismo escrito legal por excelencia para la solicitud de información.

de con el artículo 16 de la Ley 23 de 1973⁴²; así como también la solicitud de información del monto y utilización de los recursos financieros, que están destinados a la preservación del medio ambiente.⁴³ El tiempo de respuesta de este tipo de petición será de 10 días hábiles.

3.2.2.6.1.3 Consulta Previa Siguiendo con el tema de participación ambiental, nuestra Carta Magna en su artículo 79 establece el derecho a gozar de un ambiente sano; a su vez el artículo 330 párrafo establece que cuando se adopten decisiones respecto a la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, el Gobierno deberá propiciar espacios de participación de las comunidades indígenas afectadas por medio de sus representantes autorizados. Estos preceptos obligan al Estado a garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo, es por ello que sirve de fundamento para el derecho de Consulta Previa que tienen los pueblos indígenas de Colombia.⁴⁴

3.2.2.6.2 Participación Judicial Los mecanismos de participación judicial son aquellos que nos permiten proteger derechos e intereses propios o de terceros ante el aparato jurisdiccional del Estado, estas se interponen mediante acciones que son resueltas por jueces o magistrados, y se clasifican en acción de tutela, acción de cumplimiento, acción popular, acción de grupo, acción de nulidad y acción de inconstitucionalidad o inexequibilidad.

Teniendo en cuenta el tema del estudio de caso de la presente monografía, solo daremos unos breves comentarios sobre la acción de tutela.

⁴² Ley 23 de 1973. Artículo 16. El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares serán por las mismas razones o por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado.

⁴³ El tiempo de este tipo de petición será de 10 días hábiles.

⁴⁴ No se desglosará el tema de la consulta previa en este momento, porque más adelante se establece un capítulo que habla detenidamente de este derecho.

3.2.2.6.2.1 Acción de Tutela La acción de tutela es un mecanismo de participación que garantiza los derechos constitucionales fundamentales, es decir, aquellos que son inherentes al ser humano por el solo hecho de ser persona, prevalecen ante cualquier circunstancia, persona, norma o hecho que pretenda desconocerlos.

Toda persona tiene el derecho de interponer una acción de tutela ante el aparato jurisdiccional del estado para reclamar sus derechos fundamentales que están amenazados o están siendo vulnerados.

La Constitución establece este mecanismo de protección de derechos fundamentales en su artículo 86, a su vez el Decreto 2591 de 1991 reglamentó su procedimiento, de igual manera, el Decreto 306 de 1992 también reguló lo atinente a la acción de tutela.

Debido a que el derecho a un ambiente sano, a pesar de ser constitucional no es fundamental, por sí solo no puede ser protegido mediante la acción de tutela, para ello tendría que conectarse con un derecho fundamental para ser tutelado; por ejemplo, se tutela un derecho colectivo en conexidad con el derecho a la vida, salud, entre otros.

En el presente trabajo monográfico se estudió la Sentencia T- 547 de 2010, entre las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta contra la empresa Brisa S.A. y el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y el Ministerio del Interior y de Justicia, caso en el que se concedió, licencia ambiental, sin que se hubiese surtido el proceso de consulta previa con las comunidades indígenas serranas. Esta tutela será estudiada más adelante.

3.2.2.6.3 Participación Ciudadana o Participación Política Ambiental La participación ciudadana también denominada política, se ejerce cuando la persona

adquiere la calidad de ciudadano, es decir, cuando cumple su mayoría de edad, que en Colombia está estipulada a los 18 años; es aquí cuando se le habilita a la persona su capacidad de ejercicio, es decir que es competente jurídicamente para celebrar actos y contratos que exigen dicha capacidad, y en general, para participar en las decisiones que competen a las personas.

El artículo 103 de nuestra Carta Magna, establece como mecanismos de participación ciudadana el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.

Sobre los mecanismos de participación ciudadana, y teniendo en cuenta que el estudio de caso se basa en la vulneración del derecho a la participación de las Comunidades Indígenas Serranas; se referencia a la Sentencia C-030 de 2008 de la Corte Constitucional, expresó:

Todos los colombianos, incluidos los pueblos indígenas y tribales, en igualdad de condiciones, tienen derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la Carta, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y tienen a su disposición los instrumentos de participación que se han previsto en el artículo 103 del mismo ordenamiento, no sólo los que corresponden a los mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía –el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato- sino también los que surgen de la posibilidad, prevista en el inciso segundo del artículo 103, de articularse libremente, con el apoyo del Estado, para la promoción de sus intereses, en asociaciones que tengan por objeto constituir mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.

Por la especificidad del tema de la presente monografía, de estos mecanismos sólo se hará alusión al cabildo abierto como mecanismo de participación ciudadana y/o política.

3.2.2.6.3.1 Cabildo Abierto El cabildo abierto es una de las formas que puede tomar una reunión de ciudadanos libres, es así como la Ley 134 de 1994 en su artículo 9 lo define como una reunión pública de los concejos distritales, municipales o juntas administradoras locales, en la cual los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad.

En palabras de Gloria Amparo Rodríguez, un Cabildo Abierto se realiza para buscar soluciones a los temas de interés para la comunidad. Su carácter es eminentemente deliberante pero podría llevar a la toma de decisiones en otros espacios. Este mecanismo permite ampliar los escenarios de participación de los ciudadanos para que de manera directa y pública intervengan en los asuntos de su interés.

3.3 ACERCAMIENTO NORMATIVO AL CASO PUERTO BRISA

Con el fin de ampliar la infraestructura portuaria del país, especialmente para el manejo de minerales industriales y de construcción, la empresa Brisa S.A. tiene como proyecto construir el Puerto Multipropósito Brisa, de naturaleza privada y de servicio público, a orillas del Mar Caribe en predios ubicados en la Hacienda Santa Helena, del Corregimiento de Mingueo, Municipio de Dibulla – la Guajira.

En torno a esta ambiciosa propuesta portuaria, se han emitido una serie de normatividades, entre ellas actos administrativos y sentencias, que han definido el destino de Puerto Brisa en la actualidad. A continuación veremos los referentes normativos y jurisprudenciales más significativos de este estudio de caso.

3.3.1 Resolución 1298 de 2006.

A raíz que la empresa Brisa S.A. en noviembre de 2001, solicitó ante el Ministerio de Ambiente el otorgamiento de una licencia ambiental para la construcción y operación de un puerto multipropósito en el municipio de Dibulla – la Guajira; y a pesar de la discusión sobre si en realidad existe o no presencia de comunidades indígenas, sitios sagrados o de pagamento en el área de construcción del Megaproyecto.⁴⁵ La Dirección de Licencias y Permisos Ambientales del Ministerio de Ambiente, mediante la Resolución 1298 de junio 30 de 2006 decidió otorgar licencia ambiental para la construcción y operación de la Fase 1 del ‘Puerto Multipropósito de Brisa’ con algunas condiciones; dentro del contenido de esta Resolución se establecieron los siguientes parámetros:

- En su primer artículo el MAVDT decide otorgar a la empresa BRISA S.A. Licencia Ambiental para el proyecto denominado *Construcción y Operación de la Fase 1 del “Puerto Multipropósito de Brisa”*, localizado en jurisdicción del Municipio de Dibulla, corregimiento de Mingueo, Departamento de la Guajira.
- El MAVDT dispuso en su artículo segundo que previo al inicio de la Construcción del proyecto, la empresa BRISA S.A., debía adelantar un proceso de concertación con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.
- Las obras y actividades más relevantes de la Fase 1 del proyecto que ampara la Licencia Ambiental las encontramos en el artículo tercero, y de las cuales destacamos las siguientes:
 - Construcción y Operación de vías de acceso entre la carretera Troncal del Caribe y las instalaciones portuarias terrestres (patios y bodegas).

⁴⁵ Esta discusión se desarrolló entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Ambiente, con la intervención de la empresa Brisa S.A. y las autoridades los 4 pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

- Construcción y operación de 155.4 hectáreas de áreas de las instalaciones portuarias terrestres.
- Dragados de profundización y de mantenimiento.
- El manejo de carga de exportación e importación de minerales entre los cuales no se incluye el carbón, y de productos agropecuarios. (*Anexo 1*).
- Igualmente, en el artículo cuarto la presente resolución se excluyen del área, para cualquier actividad de construcción y/o operación ecosistemas altamente sensibles tales como zonas de pantano (humedal), zonas de manglar, bosques secundarios, lagunas costeras, entre otros.
- En el artículo quinto de la presente Resolución reitera lo estipulado en el artículo segundo respecto a la prohibición de manejo del carbón por medio del puerto, al enunciar taxativamente que “no se autoriza a la empresa BRISA S.A., el almacenamiento, la importación y exportación de carbón por el puerto multipropósito”.
- La presente resolución de otorgamiento de licencia ambiental en su artículo octavo, sujeta a la beneficiaria de la licencia –empresa Brisa S.A.- al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental presentado por la empresa; a las normas ambientales vigentes; así como también al cumplimiento de una serie de obligaciones establecidas en la presente resolución, entre las que consideramos más relevantes para el estudio de caso, las siguientes:
 - Desarrollo de un programa de bosques de protección y áreas cerradas a la intervención del hombre, donde la reforestación y la caza estén prohibidas.
 - En coordinación con CORPOGUAJIRA, Desarrollar de un programa de conservación del caimán aguja (*Crocodylus acutus*) y tortugas marinas, acompañada de la intervención de pescadores de la zona.
 - En coordinación con la Alcaldía de Dibulla y la autoridad vial, desarrollar un programa de control de tráfico, con el fin de minimizar el impacto generado sobre la comunidad.

- Prohibición del vertimiento al mar de grasas, aceites, combustibles y elementos afines.
- Realizar mediciones de la calidad del agua de mar en el sector de construcción.
- Realizar la caracterización hidro-biológica.
- Realizar monitoreos semestrales del perfil de la playa, desde la desembocadura del río Cañas hasta la desembocadura del arroyo El Lagarto.
- Incluir en el Proyecto del Plan de Manejo Ambiental la realización de estudios arqueológicos en la zona del proyecto.
- El artículo 13 establece que el tiempo de duración de la licencia ambiental será otorgada durante el tiempo de duración del proyecto “Construcción y Operación de la Fase 1 del Puerto Multipropósito Brisa”.
- El artículo 14 obliga a la empresa Brisa S.A., realizar durante el tiempo de ejecución del proyecto un seguimiento ambiental permanente, para supervisar las actividades y verificar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental, Plan de Manejo Ambiental y en la misma Resolución.
- En caso de que la construcción del Puerto genere efectos ambientales negativos no previstos, la empresa Brisa S.A. deberá suspender los trabajos e informar de manera inmediata al MAVDT para que se impongan medidas correctivas; y en caso de no acatarlas, será causal para la aplicación de las sanciones legales vigentes a que haya lugar, que van desde la suspensión de la licencia hasta la privación de la misma. Así lo estipula el artículo decimo sexto de la Resolución 1298. De igual manera el artículo siguiente lo corrobora, al establecer que el beneficiario de la Licencia será responsable por cualquier deterioro y/o daño ambiental causado en desarrollo de las actividades de construcción y operación de las instalaciones portuarias y deberá realizar las actividades necesarias para corregir los efectos causados.

- El beneficiario de la Licencia deberá informar a las autoridades municipales de la Región sobre el proyecto y sus alcances, con miras a obtener los permisos necesarios para la ejecución de las obras proyectadas.

3.3.2 Resolución No. 1969 de 2006.

Luego de haber otorgado Licencia Ambiental, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT), con el fin de corroborar que la empresa Brisa S.A. ha venido cumpliendo con los parámetros establecidos en la Resolución 1298, realizó visita de inspección al sitio de ubicación del proyecto, dándose cuenta, entre otras cosas que, se iniciaron actividades de construcción del puerto sin que previamente se hubiese cumplido proceso de concertación⁴⁶.

Con base en los anteriores hechos, el MAVDT, mediante Resolución 1969 de octubre 4 de 2006, dispuso ordenar a la empresa Brisa S.A., la suspensión inmediata de las actividades relacionadas con la construcción del Puerto Multipropósito Brisa, suspensión que se mantendría hasta tanto se diera cumplimiento a las condiciones fijadas en la Resolución 1298 de junio 30 de 2006, entre ellas, la de realizar el proceso de concertación previa con las comunidades indígenas.

3.3.3 Concepto del Consejo de Estado No 1817 de 17 de Mayo de 2007.

El MAVDT puso en claro ante el Consejo de Estado las razones por las cuales suspendió la licencia ambiental a la empresa Brisa S.A., y de paso le consultó a esta máxima autoridad jurisdiccional acerca de las decisiones que el Gobierno Nacional debe adoptar con la construcción del Puerto Multipropósito Brisa. Es así

⁴⁶ Así el MAVDT lo estableció por escrito mediante el concepto técnico No. 1797 de 03 de octubre de 2006.

como el MAVDT solicita el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con dicho proceso así:

“1. ¿Cuál debe entenderse como el término razonable para adelantar el proceso de concertación y cuáles son los requisitos para que el mismo pueda declararse culminado por parte del Gobierno Nacional?”

2. ¿En el evento en que el proceso de concertación se prolongue por encima del término razonable y las partes involucradas no logren llegar a un acuerdo, debe el Gobierno Nacional decidir unilateralmente sobre la culminación del mismo y bajo qué presupuestos?”

3. ¿Qué efecto produce la decisión de dar por terminado el proceso de concertación respecto de la licencia ambiental y desarrollo del proyecto?”

En su respuesta, de 17 de mayo de 2007, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expresó:

“1. El término razonable para adelantar el proceso de concertación es el que corresponda al procedimiento que de acuerdo con lo estipulado por el decreto 1320 de 1998 adelante el Ministerio del Interior y de Justicia a través de la Dirección de Etnias, de manera que puede declararse culminado cuando se cumplan las etapas de concertación o consulta allí señaladas.

2 y 3. La concertación o consulta previa no supe la competencia de las autoridades para determinar los límites de los procedimientos y adoptar las decisiones que sean razonables para el caso, teniendo en cuenta la defensa de derecho fundamental de las comunidades indígenas a su

integridad vital, socio cultural y religiosa, sin que sea necesario un acuerdo pleno de carácter positivo con ellas; siempre que previamente se agote el procedimiento de consulta en los términos de la Constitución Política, de la Ley 21 de 1991 por medio de la cual se aprobó el Convenio No. 169 de la OIT y del Decreto No. 1320 de 1998.”

En conclusión, la Sala de Consulta concluye que el procedimiento de concertación a que hace referencia la Resolución que concede la Licencia Ambiental, corresponde al de la Consulta Previa.

Así lo corrobora la doctora Gloria Amparo:

“En los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado, se resalta de manera transversal el tema de la Consulta Previa. Se advierte que en este proceso deben participar las comunidades indígenas, dada la existencia de sitios sagrados en la zona de influencia del Proyecto Puerto Brisa. Al respecto, vale la pena resaltar que el Consejo de Estado indica que la “concertación” es un término inexacto utilizado por el Ministerio del Interior:

- El Consejo de Estado concluyó –teniendo en cuenta la documentación y los antecedentes presentados por el mismo Ministerio de Ambiente y luego de una inspección al sitio del proyecto en el año 2007- que en el sector dónde se proyecta la construcción del puerto multipropósito Brisa existen sitios sagrados o de pagamento que hacen parte del territorio ancestral de pueblos indígenas del macizo montañoso (Benjumea, 2007, 16 de junio).*
- Debe hacerse una consulta previa con las comunidades indígenas de la SNSM antes de reiniciar las obras que se encuentran paralizadas desde octubre de 2007 (Benjumea, 2007, 16 de junio).*
- El Consejo de Estado considera que si la zona de influencia del proyecto se encuentra dentro de los límites del territorio ancestral indígena conocido como “Línea Negra”, tal como lo han afirmado los Mamas y las mismas autoridades*

ambientales, debe adelantarse una consulta previa y no una “concertación” como ha dicho “de manera inexacta” el Ministerio del Interior (Benjumea, 2007, 16 de junio).⁴⁷

3.3.4 Resolución No. 0697 de 2008.

La Resolución 697de MAVDT se fundamentó en la respuesta de Consulta 1817 del Consejo de Estado y en algunos conceptos técnicos del Ministerio del Interior.

Es así como el MAVDT acogió el Concepto No. 1817 del Consejo de Estado, señalando que *“La concertación o consulta previa no sule la competencia de las autoridades para determinar los límites de los procedimientos y adoptar las decisiones que sean razonables para el caso, teniendo en cuenta la defensa del derecho fundamental de las comunidades indígenas a su integridad vital, socio cultural y religiosa (...).”*

El Ministerio del Interior a través de la Dirección de Etnias, afirma que se adelantaron todas las acciones tendientes a llevar a cabo el proceso de concertación dispuesto en la resolución No. 1298 de 2006, y que en consecuencia se surtió el proceso de concertación, debido que el hecho de que los indígenas no hayan querido participar en el proceso de concertación, no impide que lo conozcan y que sigan haciendo sus actividades culturales, ya que han tenido su espacio de participación pero no lo han aprovechado.

Así mismo, el Ministerio del Interior emitió un concepto técnico No. 2619 que establece la no superposición de lugares sagrados o de pagamento con la zona de construcción del proyecto, y que sin embargo, teniendo en cuenta los

⁴⁷ MORA RODRÍGUEZ, Alexandra; NARANJO PEÑA, Edgar Ricardo; RODRÍGUEZ, Gloria Amparo; SANTAMARÍA CHAVARRO, Ángela. Conflictos y Judicialización de la Política en la Sierra Nevada de Santa Marta. Facultad de Jurisprudencia, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010.

intereses de las comunidades indígenas de la Sierra, “*en la zona donde se va a realizar el proyecto se adelantan ceremonias de carácter cultural, por lo que se propone establecer de manera concertada entre la empresa y las comunidades un mecanismo mediante el cual las autoridades indígenas podrían continuar accediendo a este sitio para adelantar dichas prácticas, de manera que se garantice la integridad cultural de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta*”.

Por lo anterior, el MAVDT concluye que han desaparecido los hechos que dieron origen a la imposición de la medida preventiva, y siguiendo con lo dispuesto en el artículo 186 del Decreto 1594 de 1984⁴⁸, procede su levantamiento mediante Resolución No. 0697 de 30 de abril de 2008.

Es importante mencionar que en los apartes de la Resolución 697 de 2008 del MAVDT, tuvo cuenta una reunión convocada por el Ministerio del Interior, y que se dio el 01 de octubre de 2007 entre los indígenas de la Sierra y la empresa Brisa S.A.⁴⁹; y con el fin de garantizar las prácticas culturales de las comunidades indígenas de la Sierra en el sitio de construcción del proyecto, se le impuso la obligación a la empresa Brisa S.A. de presentar una propuesta alternativa cumpliendo con el *proceso de concertación para el acceso al sitio sagrado* establecido en el artículo 2 de la Resolución 1298 de 2006; igualmente establece que la empresa debe tener en cuenta criterios de respeto

⁴⁸ Decreto 1594 de 1984. Artículo 186. Las medidas de seguridad son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar. Se levantarán cuando se compruebe que han desaparecido las causas que la originaron.

⁴⁹ El 01 de octubre de 2007 la empresa Brisa S.A. realizó una “reunión de concertación” –citada en tales términos por el Ministerio del Interior– con las autoridades indígenas de la Sierra, en el asentamiento Dumingueka de la etnia Kogui. Allí las autoridades indígenas manifestaron su inconformidad por haber sido convocados en la fecha indicada con el propósito específico de adelantar el “*proceso de concertación para acceso al sitio sagrado*”, cuando de acuerdo a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT y a la Ley 21 de 1991, debió haberse surtido el proceso de consulta previa, con anterioridad a la expedición de la licencia ambiental. 10/03/2008 La Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia certificó mediante la culminación del “proceso de concertación” cuya realización había sido ordenada en el artículo segundo de la Resolución 1298 de 2006 expedida por el Ministerio del Medio Ambiente.

de las condiciones ambientales de la zona, especialmente en lo relacionado con las zonas de exclusión y armonización cultural, tendientes a garantizar.

3.3.5 Auto No. 1027 DEL 15 de Abril de 2009.

Teniendo en cuenta el déficit de puertos marítimos colombianos dedicados a la exportación e importación de minerales, y viendo que *el carbón se ajusta más a las necesidades del sector minero y ayuda a satisfacer la carencia de puertos de servicio público en la Costa Caribe para la exportación de carbón y de otros gráneles sólidos*”, tal como lo explicó el presidente de Puerto Brisa, Juan Emilio Posada.⁵⁰ Las directivas de la firma Brisa S.A. solicitaron el 22 de diciembre de 2008, una modificación de la licencia para poder sacar el mineral.

En aras de que la construcción del Puerto Multipropósito Brisa mejorará la capacidad portuaria del país, pero que este, sin el manejo de carbón no tiene viabilidad futura debido a la crisis económica mundial⁵¹, el MAVDT expidió el Auto No. 1027 de 15 de Abril de 2009 que inicia el trámite administrativo de modificación de la Licencia Ambiental otorgada por Resolución No 1298 de 2006, para la construcción y operación del Puerto Multipropósito Brisa, en el sentido de eliminar la exclusión que se hace del carbón en el listado de gráneles minerales del numeral trece del artículo tercero, así como la eliminación de la restricción de los carbones contenida en el artículo quinto de la Resolución 1298 de 2006.

El MAVDT tuvo en cuenta las causales 2 y 3 de modificación de licencia ambiental que establece el artículo 26 del Decreto 1220 de 2005; esto se debe a

⁵⁰ Puerto de Dibulla le Apunta al Embarque del Carbón que se Producen en la Guajira y el Cesar. Periódico el Tiempo. 16 de febrero de 2009.

⁵¹ La crisis económica mundial demorará la construcción siderúrgica y cementara que se tenían prevista en la primera fase del proyecto.

que la Resolución 1298 no se basó en las prioridades económicas de la Nación respecto a la explotación de recursos naturales.

Es por ello que dicha Resolución al otorgar licencia ambiental no contempló el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables como el carbón, necesarios o suficientes para el buen desarrollo y operación del puerto multipropósito, razón que sustenta el Auto No 1298 y que justifica su objeto de pretender variar las condiciones de uso, aprovechamiento de este mineral para darle viabilidad económica a Puerto Brisa.

3.3.6 Sentencia Tutela – 547 de 2010.

Esta Sentencia fue el resultado de la acción de tutela interpuesta el 8 de julio de 2008 por los 4 pueblos indígenas de la SNSM por medio de sus representantes judiciales, con el fin de demandar la protección de sus derechos fundamentales en lo que concierne a la consulta previa; a la diversidad étnica, cultural y religiosa; a la autonomía y al debido proceso.

El problema jurídico del presente fallo objeto de estudio de este trabajo monográfico, radica en establecer si se ha producido una violación de los derechos a la integridad étnica y cultural, a la participación en las decisiones que los afectan y al debido proceso de los pueblos Kogi, Arhuaco, Kankuamo y Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta, debido al trámite y a la expedición de la Resolución 1298 de 30 de junio de 2006, mediante la cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial otorgó licencia ambiental a la empresa Brisa S.A. para el proyecto denominado *“Construcción y Operación de la Fase 1 del ‘Puerto Multipropósito de Brisa’, localizado en jurisdicción del Municipio de Dibulla, Corregimiento de Mingueo, Departamento de la Guajira”*, en área que las comunidades consideran hace parte de su territorio ancestral.

Para desglosar de sucinta lo que se dio en este fallo, se elaborará un cuadro que ilustre la cronología de la L.A. para la construcción de Puerto Brisa; a su vez, se mirará los diversos puntos de vista de los actores principales de este proceso; para finalmente dar un breve análisis de la decisión de la Corte respecto a la construcción de Puerto Brisa y los derechos fundamentales de las comunidades serranas que las mismas alegan, han sido vulnerados.

Cuadro 3. Cronología del Otorgamiento de la Licencia Ambiental para la Construcción del Proyecto: Puerto Multipropósito Brisa en Territorio Ancestral de la Sierra Nevada de Santa Marta

7/11/2001	La empresa Brisa S.A. solicitó al Ministerio del Medio Ambiente, licencia ambiental para la construcción y operación de la Fase 1 del 'Puerto Multipropósito de Brisa', anexando los oficios No. 3435 y No. 3820 del 3 y del 23 de octubre del 2001 expedidos por el Ministerio del Interior y de Justicia en los cuales se señalaba que <i>en el área del proyecto no existía presencia de comunidades indígenas y la misma no se superponía con lugares sagrados o de pagamento.</i>
26/08/2004	La Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y Justicia reiteró lo manifestado por el Ministerio del Interior y Justicia, respecto a la <i>no presencia en el área del proyecto de comunidades indígenas ni de lugares sagrados o de pagamento.</i>
27/09/2005	La Directora de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del MAVDT remitió a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia dos actos administrativos anteriores, mediante los cuáles se había negado la licencia ambiental para el desarrollo de dos proyectos (Prodeco S.A, en el año 1998; Puerto Cerrejón S.A Y Carbones del Cerrejón S.A, en el año 1999) en la misma zona identificada por la empresa Brisa S.A. para la construcción y operación del puerto
30/10/2006	La Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, reiteró que en el área del proyecto para la construcción y Operación de la Fase 1 del 'Puerto Multipropósito de Brisa', no existía presencia de comunidades indígenas y que el mismo no se superponía con lugares sagrados o de pagamento.
20/01/2006	El MAVDT expidió el Auto No. 80, mediante el cual ordenó a la empresa BRISA S.A. adelantar un proceso de consulta previa para el proyecto "Construcción y Operación de la Fase 1 del 'Puerto Multipropósito de Brisa'", localizado en jurisdicción del municipio de Dibulla, Corregimiento de Mingueo, Departamento de la Guajira.
01/02/2006	La Empresa Brisa S.A. interpuso recurso de reposición contra el Auto 80 del 20 de enero de 2006, por considerar que lo dispuesto por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se constituía en una violación al principio fundamental del debido proceso.
22/05/2006	El Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial, resolvió el recurso de reposición presentado, ordenando que la empresa y las comunidades indígenas establecieran de manera concertada un mecanismo que les permitiera a estas últimas seguir visitando el lugar con el fin de adelantar sus prácticas culturales, con el acompañamiento del Ministerio del Interior y de Justicia.

30/06/2006	Mediante Resolución 1298 del 30 de junio de 2006 el MAVDT, otorgó licencia ambiental a la empresa BRISA S.A. para el proyecto denominado “Construcción y Operación de la Fase 1 del ‘Puerto Multipropósito de Brisa’, disponiendo en el artículo segundo que previo al inicio de la Construcción del proyecto, la empresa BRISA S.A., debía adelantar un proceso de concertación con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.
3/10/2006	El Ministerio del Interior y Justicia expidió el concepto técnico No. 1797 del 3 de octubre del 2006, en el que se registró el inicio de las obras para la construcción del Puerto Multipropósito de Brisa S.A, y la afectación al Cerro Sagrado Jukulwa mediante la perforación del mismo y la apertura de un boquete que fracturo el cerro en dos. <i>“sin haberse dado cumplimiento al proceso de concertación con las comunidades”</i> .
4/10/2006	Mediante resolución No. 1969 el MAVDT Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial impuso medida preventiva de suspensión de las actividades de construcción del Puerto Multipropósito Brisa, hasta que la empresa BRISA S.A. adelantara el proceso de concertación con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.
1/10/2007	Se realizo en Dumingueka (asentamiento Kágabba), corregimiento de Mingueo, una <i>“reunión de concertación”</i> , -citada en tales términos por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior-, a la cual asistieron representantes del MAVDT, de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, de la Procuraduría, de la Defensoría del Pueblo, del Sistema de Parques Naturales, de la Empresa Brisas S.A y las autoridades tradicionales de los 4 pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta . En esta oportunidad las autoridades tradicionales de los 4 pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta manifestaron ante su inconformidad por haber sido convocados en la fecha indicada con el propósito específico de adelantar el <i>“proceso de concertación para acceso al sitio sagrado”</i> , cuando de acuerdo a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT y a la Ley 21 de 1991, debió haberse surtido el proceso de consulta previa, con anterioridad a la expedición de la licencia ambiental.
10/03/2008	La Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia certificó mediante la culminación del “proceso de concertación” cuya realización había sido ordenada en el artículo segundo de la Resolución 1298 de 2006 expedida por el Ministerio del Medio Ambiente.
30/04/2008	Mediante Resolución No. 0697 del 30 de abril de 2008 el MAVDT dispuso el levantamiento de la medida preventiva ordenando a la Empresa Brisa S. A., realizar el <i>“proceso de concertación para acceso al sitio sagrado”</i> , con los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.
8/07/2008	Los abogados del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA actuando en nombre y representación de los Cabildos Gobernadores de los 4 pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, interpusieron acción de tutela contra el Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y la Empresa Puerto Brisas S.A., demandando la protección de los derechos fundamentales de los pueblos Kogi, Arhuaco, Kankuamo y Wiwa a la consulta previa, como manifestación del derecho a la participación en las decisiones que los afectan; a la diversidad étnica, social ,cultural y religiosa; a la autonomía y al debido proceso.
22/09/2008	El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, resolvió negar por improcedente la acción de tutela presentada en defensa de los derechos fundamentales de los 4 pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, argumentando que en este caso existían otros medios de defensa y que el amparo de los derechos invocados había sido extemporáneo.
20/10/2008	Los abogados del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos,

	ILSA actuando en nombre y representación de los Cabildos Gobernadores de los 4 pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta presentaron recurso de impugnación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por considerar que la acción de tutela presentada era plenamente procedente, solicitando por medio de este recurso que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia revise la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.
13/11/2008	La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.
27/11/2008	Los abogados del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA actuando en nombre y representación de los Cabildos Gobernadores de los 4 pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta presentaron ante la Corte Constitucional, Sala de selección de tutelas, solicitud de revisión de la decisión proferida por la Corte Suprema Justicia, Sala Penal.
18/12/2008	La Corte Constitucional seleccionó la Acción de Tutela para revisión.
17/04/2009	La Corte Constitucional ordenó práctica de pruebas.
22/04/2009	Se radicó ante la Secretaría de la Corte Constitucional el documento titulado <i>observaciones aclaratorias de los pueblos indígenas de la sierra nevada de santa marta frente al puerto multipropósito brisa</i> ", suscrito por el Cabildo Gobernador de la Organización Gonawindua Tayrona.
22/04/2010	Los abogados del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA actuando en nombre y representación de los Cabildos Gobernadores de los 4 pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta presentaron ante la Corte Constitucional un documento solicitando información sobre el motivo de la demora en la respectiva sentencia, requiriendo además una pronta decisión para garantizar el derecho de acceso la justicia y la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta a la consulta previa como manifestación del derecho a la participación en las decisiones que los afectan; a la diversidad étnica, social, cultural y religiosa; a la autonomía y al debido proceso, teniendo en cuenta que la acción se presentó como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.
1/06/2010	La Corte Constitucional profirió la sentencia T 547 del 2010, mediante la cual se ordenó: i) a la Empresa Brisa S.A: suspender las actividades de desarrollo del Proyecto de Puerto Multipropósito que adelante en desarrollo de la licencia ambiental conferida mediante la Resolución 1298 de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, MAVDT, hasta tanto la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su calidad de juez constitucional de primera instancia, disponga su reanudación.; ii) al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, MAVDT: adelantar con la participación de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia y de la empresa Brisa S.A., un proceso de consulta con las autoridades de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada, mediante un procedimiento apropiado, previamente consultado con dichas autoridades, en orden a establecer la afectación que el Proyecto de Puerto Multipropósito de Brisa puede causar en la integridad cultural, social y económica de dichas comunidades. Este proceso deberá completarse en un periodo de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, prorrogable, por solicitud de las partes, por una sola vez, por un periodo de treinta (30) días adicionales. Dentro del término de la consulta el MAVDT deberá proferir una resolución en la que se consignen los resultados de la misma. De no ser posible una decisión concertada, corresponderá al MAVDT definir la cuestión unilateralmente, sin desconocer las inquietudes y expectativas de las autoridades indígenas consultadas, con el fin de mitigar, corregir o restaurar los efectos de las medidas que pudieran tomarse sin su participación, sobre las riquezas culturales y naturales de la Nación. De la anterior actuación se informará

	a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que en el término de diez (10) días evalúe el proceso de consulta adelantado y disponga, según sea el caso, de acuerdo con las conclusiones que le sean presentadas, el levantamiento de la suspensión decretada en el numeral segundo de esta providencia, en las condiciones fijadas por el MAVDT, o el carácter definitivo de la medida, si así se solicita por el MAVDT como resultado de la consulta adelantada.
--	---

Fuente: Comunicado de la Corte Constitucional denominado “Corte Constitucional profiere sentencia sobre el caso de la violación de los derechos de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta por la construcción del Puerto Brisa”. www.corteconstitucional.gov.co

Posición de los 4 Pueblos de la SNSM

Las comunidades serranas consideran que el proyecto de construcción y operación de un puerto multipropósito en el Municipio de Dibulla, Corregimiento de Mingueo, Departamento de la Guajira se realiza en una zona que es considerada como territorio ancestral por las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y en la que se encuentra un sitio de pagamento denominado cerro Jukulwa⁵², razón por la cual, se imponía consultar con dichas comunidades el impacto del proyecto, y, dicha consulta debía ser previa a la expedición de la correspondiente licencia ambiental.

De igual forma, los 4 pueblos serranos estiman que, al haberse expedido la licencia ambiental sin haberse cumplido un proceso de consulta previa con ellos, se violaron los derechos fundamentales de esas comunidades a la diversidad étnica y cultural, a la participación, a la autonomía y al debido proceso, por cuanto se ha desconocido el territorio ancestral, así como el significado y la importancia que para los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta tiene “*Jukulwa*”, cerro que, de acuerdo con los mamos, “*es la base que sostiene los cerros de toda la Sierra, es la base del agua, y de todos los animales que conocemos ...*”.

⁵² El cerro Jukulwa es considerado para las comunidades serranas como un cerro sagrado en donde los Mamos (autoridades espirituales de estos pueblos) realizan ceremonias de pagamento.

Posición de la Empresa Brisa s.a.

La empresa Brisa S.A. argumenta que la consulta previa es un procedimiento legal y reglamentario que no se requiere en todos los casos; que de acuerdo con las normas aplicables no resulta exigible la consulta previa para proyectos que van a desarrollarse por fuera de los territorios de las comunidades indígenas.

A su vez establece que la facultad legal para determinar si en el lugar de un proyecto hay presencia de comunidades indígenas corresponde única y exclusivamente al Ministerio de Interior y Justicia; lo cual en el caso concreto, dicha autoridad ha verificado que en la zona de construcción del Puerto Multipropósito Brisa no hay presencia de comunidades indígenas que haga necesaria el trámite de consulta; y que aún de establecerse, en discusión, que en el sitio del proyecto existe un sitio de pagamento, ello no implicaría la consulta previa.

Con relación a la ubicación geográfica del sitio denominado Jukulwa, este había sido definido en origen con base en las manifestaciones de los pueblos serranos, y mudó, cambió o se trasladó, con motivo del inicio del proceso de licenciamiento del Proyecto Puerto Brisa. Esto se evidencia que inicialmente los pueblos serranos ubican el sitio de pagamento denominado Jukulwa en la desembocadura del río Ancho a más de 11 Km de distancia del lugar del proyecto portuario; con posterioridad al inicio del trámite de licenciamiento del proyecto empiezan a manifestarse los pueblos de la Sierra, hechos que sugieren el traslado del mencionado sitio, al corazón del lugar de desarrollo del Puerto Multipropósito Brisa.

La empresa finaliza su posición aduciendo que aún cuando no se requiere la consulta, esta ha garantizado amplios espacios de concertación con las comunidades indígenas de la SNSM; y que además, de la existencia de

antecedentes de consulta previa en relación con proyectos distintos de Puerto Brisa no pueden derivarse consecuencias jurídicas para éste.

Posición del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior aduce que hay inexistencia de violación o vulneración de derechos de las comunidades serranas, debido a que se agotó todos los procedimientos a su alcance para propiciar el diálogo intercultural con los Pueblos indígenas de la SNSM en torno al Proyecto de Puerto Brisa, sin encontrar respuesta positiva en las comunidades. A su vez, establece que la tutela se presentó varios años después de los hechos que, supuestamente, habrían dado lugar a la vulneración o la amenaza de los derechos de los accionantes.

Posición del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT-

El MAVDT hizo un completo recuento sobre el proceso cumplido en torno a la licencia ambiental concedida para la construcción del Puerto Multipropósito de Brisa, para recalcar que en desarrollo del mismo, siempre actuó de conformidad con las normas constitucionales y legales, y dentro del propósito de garantizar los derechos de las comunidades indígenas, lo cual se demuestra con el hecho de que, pese a que, de acuerdo con las certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior, no se requería un proceso de consulta previa con las comunidades indígenas, se dispuso la realización de un proceso de concertación con dichas comunidades en orden a asegurar el respeto de sus prácticas tradicionales y se ha cumplido, además, un seguimiento de dicho proceso, exigiendo a la empresa Brisa S.A. la estricta sujeción a las condiciones que se fijaron sobre el particular en la Resolución 1298 de 2006.

Posición de la Corte Constitucional

El proyecto del Puerto Multipropósito de Brisa se desarrolla en una zona que es considerada por las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta como parte de su territorio ancestral y en la cual se realizan prácticas culturales por dichas comunidades.

Con base en las disposiciones reglamentarias vigentes, la Dirección de Etnias certificó en su oportunidad que en el área del proyecto no existe presencia de comunidades indígenas y que la misma no se superpone con lugares sagrados o de pagamento, de lo cual se dedujo que el trámite de la licencia ambiental para el Proyecto de Puerto Multipropósito de Brisa no estaba supeditado a la realización de un proceso de consulta previa con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

No obstante lo anterior, es claro que el proyecto puede afectar de manera directa a las comunidades indígenas porque incide sobre su entorno territorial y sobre lugares en los cuales realizan prácticas culturales, razón por la cual, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en principio, debía haberse surtido un proceso de consulta, para establecer, en primer lugar, las razones por las cuales la misma se consideraba procedente, así como los términos y las condiciones en que debía realizarse, para, luego, establecido que la consulta era necesaria, proceder a consultar formalmente con las comunidades el impacto que para las mismas podría derivarse de la ejecución del proyecto.

Pese a que la existencia del proyecto fue conocida por las comunidades indígenas desde antes de la expedición de la licencia ambiental y a que el proyecto, de manera formal, se presentó ante las autoridades tradicionales de dichas comunidades, no en un trámite de consulta, pero sí dentro de la

concertación que se dispuso por el MAVDT, éstas no sólo se rehusaron a participar, argumentando, finalmente, que existía ambigüedad en la convocatoria y que la misma no satisfacía los requerimientos de la consulta que creían debía llevarse a cabo, sino que no adelantaron ninguna acción jurídica orientada a hacer valer el derecho que ahora invocan, al punto que transcurrieron dos años desde la expedición de la licencia ambiental hasta la fecha en la que se interpuso la acción de tutela.

Por la anterior consideración, no cabe cuestionar en sede de tutela la validez de la Resolución 1298 de 2006 mediante la cual se expidió la licencia ambiental a la empresa BRISA S.A. para el proyecto denominado “Construcción y Operación de la Fase 1 del ‘Puerto Multipropósito de Brisa’,” localizado en jurisdicción del Municipio de Dibulla, Corregimiento de Mingueo, Departamento de la Guajira, sin perjuicio de que la misma, en los términos de la ley, pueda ser controvertida por los interesados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante lo anterior, como es posible que la ejecución del Proyecto de Puerto Multipropósito Brisa afecte a las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, es preciso llevar a cabo un proceso de consulta, no ya sobre la licencia ambiental, sino en relación con tales impactos y la manera de evitarlos o mitigarlos.

Por lo anterior, la Corte Constitucional concedió el amparo solicitado, y dispuso la suspensión de las obras que se adelantan en ejecución de la resolución, y la simultánea realización de un proceso de consulta orientado a establecer los impactos que la ejecución del proyecto puede generar sobre las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, así como las medidas necesarias para prevenirlos, mitigarlos o evitarlos. Todo lo cual habrá de cumplirse en un plazo no mayor a noventa días hábiles a partir de la

notificación de esta providencia, plazo que la Corte ha considerado suficiente en otros escenarios de consulta y que en este caso se explica, además, por la necesidad de definir la situación en un término breve en atención a la tardanza con la que se acudió a la acción de tutela y a las actividades de desarrollo del proyecto que se han venido realizando sobre la base de las decisiones administrativas y judiciales favorables al mismo.

Apuntes de interés sobre la Sentencia

Frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debe producirse la consulta a la que se ha venido aludiendo, es preciso aclarar que el Convenio 169 no establece unas reglas de procedimiento y en tanto que las mismas no hayan sido fijadas en la ley, debe atenderse a la flexibilidad que sobre el particular consagra ese instrumento y al hecho de que, de acuerdo con el mismo, el trámite de la consulta se somete al principio de buena fe. En lo particular, la misma Corte en Sentencia T - 769 de 2009, establece que *le corresponde a los Estados definir las condiciones en las que se desarrollará la consulta, y, que la misma, para que resulte satisfactoria a la luz del ordenamiento constitucional, debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar, en ese contexto, de **términos perentorios para su realización**, ni de condiciones ineludibles para el efecto. Se trata de propiciar espacios de participación, que sean oportunos en cuanto permitan una intervención útil y con voceros suficientemente representativos, en función del tipo de medida a adoptar". (negrillas fuera del texto).*

En este orden de ideas, la Corte Constitucional, al decidir que el proceso de Consulta, deberá completarse en un periodo de sesenta (60) días hábiles prorrogables a solicitud de las partes por treinta días (30) más; se considera como un término perentorio y por consiguiente violatorio del mismo derecho de Consulta de las comunidades serranas, tanto del ámbito nacional como de la legislación

internacional. Por esta razón, la Corte no ha debido establecer ningún plazo de tiempo, y en especial tan corto, con relación a la protección del derecho de consulta como manifestación del derecho a la participación del cual son titulares estas comunidades indígenas.

Sin embargo, se presume la buena fe de la Corte en este punto, ya que la finalidad de establecer un término fijo para la realización de la consulta, es para que se den acciones que protejan y garanticen los derechos fundamentales de las comunidades serranas como lo es la realización del procedimiento de Consulta Previa; y con relación a un periodo tan breve, es para que este procedimiento no se dilate y se prolongue a través del tiempo, que en sí resultaría en otra manera de vulneración del derecho de consulta previa de estas comunidades.

3.4 LEGISLACION COLOMBIANA RELACIONADA CON EL ESTUDIO DE CASO

Teniendo en cuenta que el desarrollo de esta tesis se basa en un **estudio de caso** que trata las implicaciones jurídicas, etno-culturales, económicas, ambientales y sociales de la construcción de un puerto marítimo ubicado en un municipio de La Guajira, el estudio de la normatividad interna girará en torno a estos temas.

En este orden de ideas, la normatividad ambiental colombiana no se puede desligar de las normas que regulan los derechos de pueblos indígenas en Colombia; esta legislación está interconectada porque dependen tanto una como de la otra. Es por ello, que para un mayor entendimiento de la evolución legislativa nacional del derecho ambiental y sus relaciones con el derecho indígena; la normatividad interna se explicará en los siguientes acápite:

- Disposiciones Normativas Ambientales
- Disposiciones Normativas sobre Pueblos Indígenas

- Referente Jurisprudencial de Casos Similares

3.4.1 Disposiciones Normativas Ambientales

3.4.1.1 Ley 23 de 1973. En materia ambiental encontramos como norma marco la Ley 23 de 1973, mediante esta expresión legislativa se crearon los pilares normativos sobre prevención y control de la contaminación del aire, agua y suelo; además de ello, lo más significativo que tiene esta Ley es que le otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para que en el término de 1 año expidiera el Código de Recursos Naturales.

3.4.1.2 Ley 2811 de 1974. Con el Decreto Ley 2811 de 1974 se creó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y No Renovables y de Protección del Medio Ambiente; este Código establece que el ambiente es patrimonio común de la humanidad necesario para la supervivencia y desarrollo social y económico de los pueblos (artículo 2).

Esta norma nacional genera deberes ambientales al Estado y a particulares mediante la participación activa en la preservación y manejo del medio ambiente, además eleva la participación ambiental a categoría de utilidad pública e interés social (artículo 1).

Entre muchos de los avances importantes en materia ambiental que este Código generó, encontramos la figura de la Licencia, en este tiempo no se denominaba Licencia Ambiental sino Licencia Previa, pero de igual manera tenía la misma función que la actual Licencia Ambiental, y es de servir como requisito previo para la construcción de obras de infraestructura y la realización de actividades económicas (artículo 208), entre las que podemos incluir la construcción de puertos marítimos en territorio nacional. A su vez estableció el derecho al ambiente sano (artículo 7), del cual, cualquier persona puede disfrutar; este

derecho décadas después fue considerado constitucional al establecerlo la Carta Magna de 1991.

Este Código en la actualidad permanece vigente aunque muchas de sus normas han sido derogadas; es por ello que todavía persiste como herramienta legislativa para la regulación del manejo de los recursos naturales, la defensa del ambiente y sus elementos.

3.4.1.3 Decreto Ley 1594 de 1984. Esta ley aunque no es tan conocida en la actualidad, si marca un hito importante en Colombia en materia ambiental, debido a que reguló por primera vez a nivel nacional la figura del Estudio de Impacto Ambiental.

En la época de su expedición, ya se contaba desde 1974 con la exigencia de la Licencia Previa que enunció pero no desarrolló la Ley 2811; sin embargo, a pesar de no tener en claro la figura de la Licencia Ambiental, esta ley si le exige a las personas naturales o jurídicas que desarrollen ciertas actividades, la presentación de un estudio de efecto o impacto ambiental cuando ellas por su magnitud, puedan causar efectos nocivos para la salud o sean susceptibles de producir deterioro ambiental. Entre las actividades que exige la presentación de dicho estudio se encuentran la construcción de terminales marítimos y fluviales (Artículo 150). Igualmente establece la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental como requisito previo a la asignación de usos, concesiones de agua o expedición de cualquier permiso de vertimiento o autorización sanitaria. (Artículo153).

3.4.1.4 Ley 99 de 1993. Uno de los pilares normativos ambientales más conocidos en Colombia es la Ley 99 de 1993 por la cual se crea el Ministerio de Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional

Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Esta Ley derogó muchas de las normas que contenía el Código de Recursos Naturales.

La Ley 99 desarrolló la figura de la Licencia Ambiental que había sido enunciada como Licencia Previa desde 1974; la definió como la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad sujetas a la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales que genere la obra o actividad autorizada (artículo 50); además le otorgó el carácter de obligatoriedad (artículo 49); reguló los procedimientos de licenciamiento ambiental como requisitos de obras u actividades que generen un impacto ambiental negativo y los mecanismos de participación ciudadana en todas las etapas de desarrollo de este tipo de proyectos (Artículo 58). Igualmente desarrolló el contenido de la licencia ambiental mediante el Diagnóstico Ambiental de Alternativas (artículo 56) y el Estudio de Impacto Ambiental⁵³ y Permisos Ambientales Asociados (Artículo 57).

En el estudio de caso, esta ley es importante porque creó el Ministerio de Ambiente⁵⁴ quien es la autoridad competente para otorgar Licencia Ambiental para la construcción o ampliación de puertos marítimos de gran calado como es el caso del Puerto Multipropósito Brisa; igualmente establece la figura del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que la empresa Brisa S.A. debió elaborar para que el Ministerio de Ambiente le otorgara la Licencia Ambiental, así lo establece en su artículo 57 al enunciar que el EIA es el *conjunto de la información que deberá*

⁵³ La primera vez que se habló sobre Estudio de Impacto Ambiental fue la Declaración de Río, así se enuncia en el principio 17 que *“deberá emprenderse una Evaluación del Impacto Ambiental – también denominado Estudio de Impacto Ambiental- en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.”*

⁵⁴ Ley 99 de 1993. Artículo 2. Créase el Ministerio de Ambiente como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y definir, en los términos de la presente Ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo y uso de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

presentar ante la autoridad ambiental competente el peticionario de la Licencia Ambiental, igualmente en su artículo 56 enuncia que “con base del Diagnóstico Ambiental de Alternativas presentado, la autoridad elegirá la alternativas (s) sobre las cuales deberá elaborarse el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental, antes de otorgarse la respectiva licencia”.

3.4.1.5 Decreto 1220 de 2005. Otras de las normas que siguen con la modificación en la reglamentación de procedimientos de Licenciamiento Ambiental es el Decreto 1220 de 2005.

A nivel de regulación de Licencia Ambiental, este decreto es el que más atención se merece, debido a que en el estudio de caso, el otorgamiento de la Licencia Ambiental para la construcción de la fase 1 del puerto multipropósito Brisa S.A. otorgado por el Ministerio de Ambiente mediante Resolución 1298 de 2006, se dio durante la vigencia de esta norma.

El artículo 26 del Decreto en comento, estableció que la licencia ambiental podrá ser modificada en los siguientes casos:

- “1. En consideración a la variación de las condiciones existentes al momento de otorgar la licencia ambiental.*
- 2. Cuando al otorgarse la licencia ambiental no se contemple el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables, necesarios o suficientes para el buen desarrollo y operación del proyecto, obra o actividad.*
- 3. Cuando se pretenda variar las condiciones de uso, aprovechamiento o afectación de un recurso natural renovable, consagradas en la licencia ambiental”.*

Este artículo cobra gran relevancia en el proceso de licenciamiento de la empresa Brisa S.A., debido a que, fue fundamento para la modificación de la licencia

ambiental que realizó el MAVDT mediante Auto No. 1027 de 2009, en la que se eliminó la exclusión del carbón entre los minerales a transportar, y de la que hablaremos más adelante en el acápite *“Disposiciones Normativa del Estudio de Caso”*.

Esta ley también establece que la Licencia Ambiental lleva implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el desarrollo y operación del proyecto, obra o actividad (Artículo 3). De igual manera, en su artículo 12 prescribe que el contenido de los Estudios Ambientales son el Diagnóstico Ambiental de Alternativas y el Estudio de Impacto Ambiental los cuales deben ser presentados ante la autoridad ambiental competente.

3.4.1.6 Decreto 2820 de 2010. El decreto 2820 de 2010 por la cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre Licencias Ambientales, es la actual norma vigente que reglamenta las licencias ambientales y procedimientos para su obtención. Sin embargo, como el otorgamiento de la licencia ambiental de Puerto Brisa no se dio bajo el marco normativo de este decreto, no le dedicaremos especial atención de la misma; simplemente es importante enunciarla porque es el último avance normativo con relación al procedimiento de licenciamiento ambiental, sin dedicarnos a su estudio por las razones expuestas.

3.4.2 Disposiciones Normativas Sobre Pueblos Indígenas

3.4.2.1 Ley 89 de 1890. La Ley 89 de 1890 fue el primer intento legislativo por regular los derechos de las comunidades indígenas en Colombia. Es interesante ver como en esa época los indígenas tenían la concepción de ser salvajes; así se evidencia en su título: *“por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”*.

Esta ley regula la organización de los Cabildos Indígenas, estableciendo en su artículo 3 que en todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. De igual manera, regula el tema de territorialidad indígena en su artículo 7, cuando le otorga el carácter de inalienable, inembargable e imprescriptible a los resguardos indígenas.

3.4.2.2 Decreto 2001 de 1988. Este decreto reglamenta lo relativo a la constitución de Resguardos Indígenas en el territorio nacional. Lo pertinente de este decreto para el objeto del estudio de caso, es lo relacionado con las definiciones de su artículo 2, entre las más relevantes encontramos: Parcialidad o comunidad indígena; territorio indígena; reserva indígena; resguardo indígena y cabildo indígena.⁵⁵

3.4.2.3 Ley 21 de 1991. Como lo habíamos mencionado, la Ley 21 de 1991 marcó un hito en la legislación indígena del país, por medio de esta, se aprobó en Colombia el Convenio 169 de la OIT “*sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*”.

No le dedicaremos especial atención a esta Ley porque su contenido ya fue desarrollado en el acápite “*Marco Internacional: Convenio 169 OIT*”. Sin embargo, respecto al requisito de Consulta desarrollado por estas normatividades, podemos establecer que, la Consulta Previa se materializa como la realidad de cumplimiento del deber estatal de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana el cual se garantiza a través del ejercicio del derecho a la participación de los pueblos y comunidades en la adopción de las decisiones, el cual se efectiviza a través del mecanismo de la consulta.⁵⁶

⁵⁵ Por cuestiones metodológicas, estas definiciones las encontramos en el Glosario del presente trabajo monográfico.

⁵⁶ La figura de Consulta Previa fue traída a Colombia por vía de Bloque. Se manifiesta como un requisito sin ecuánime que debe cumplir toda empresa cuando en desarrollo de sus actividades

3.4.2.4 Decreto 1320 de 1998. El Decreto 1320 de 13 de julio de 1998 reguló la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio, argumentando que se hace necesario reglamentar de manera especial la consulta previa a las comunidades indígenas y negras tradicionales mediante un procedimiento específico que permita a las autoridades ambientales ejercer su competencia en esa materia y cumplir el mandato contenido en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993.

El artículo 7 del presente decreto establece que *“la consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio”*.

El campo de acción de la Consulta Previa lo regula el artículo 8 al establecer que *“la Consulta Previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardos indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras”*.

Para entender mejor el campo de acción de la Consulta Previa respecto a las comunidades indígenas, hay que hacer una diferenciación entre territorio indígena y resguardo indígena; definiciones que ya las hemos mencionado en el Glosario.

Se entiende por Territorio Indígena toda aquella área poseída, habitada o transitada por una comunidad indígena, en la que realizan actividades tradicionales, espirituales, religiosas y culturales. En este sentido, el concepto de

afecte directamente a los pueblos indígenas; es por ello que la Consulta tiene una función dual, la primera como requisito previo empresarial, y la segunda como recurso para los pueblos indígenas en la defensa de sus pueblos y territorios.

territorio indígena es mucho más amplio que el de resguardo indígena; ya que cuando se habla de territorio indígena no solo se hace referencia a las áreas poseídas en forma regular y permanente por un pueblo indígena, sino también a aquellas que, aunque no se encuentren poseídas de esta forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales. De esta manera el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT define el concepto de territorio indígena al establecer que las tierras o territorios indígenas es lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

El concepto de resguardo indígena es mucho más restringido que el de territorio indígena, hace referencia a una delimitación de la territorialidad de estos pueblos, establece como requisito para que un territorio indígena sea considerado como resguardo, la constitución legal del mismo, debe existir una propiedad colectiva legalizada, en otras palabras, debe haber una organización social y política conformada por los miembros de la comunidad indígena que habitan en un determinado territorio, y que dicha comunidad debe tener sobre sus tierras un título de propiedad comunitaria.

En este orden de ideas, el ámbito de aplicación del presente decreto, establece que las consultas se deben realizar en zonas tituladas como resguardos y reservas indígenas, excluyendo de esta manera a todo el resto de territorio indígena que no tenga algún título de propiedad que lo certifique como tal. De igual manera, también habilita la realización de Consultas Previas cuando se trate de zonas no tituladas pero que deben ser habitadas de forma regular y permanente por las comunidades indígenas.

En el artículo 3 del presente decreto establece como requisito, 2 certificaciones que debe tener toda empresa que afecte territorios indígenas, teniendo en cuenta las limitaciones de la territorialidad para su aplicación, con todas las limitaciones

del ámbito de acción de las que hablamos anteriormente. Es así como este artículo establece que *“cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda realizar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas con el proyecto, le corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia de dichas comunidades, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica. El Instituto Colombiano para la Reforma Agraria –INCORA- (actual INCODER), certificará sobre la existencia de territorio legalmente constituido”*.

En la actualidad, el Decreto 1320 de 1998 en sentido formal sigue vigente en el ordenamiento jurídico colombiano debido a que no ha existido una demanda de inconstitucionalidad y mucho menos un fallo que declare la inexecutable del mismo. Sin embargo, en sentido material, este Decreto es considerado como una normatividad obsoleta, poco práctica y vulnerable de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas en Colombia, y más si en materia de participación se habla; es por ello que esta norma ha sido muy controvertida por aspectos relacionados con su legitimidad y legalidad, ámbito de aplicación, y procedimiento.

La doctora Gloria Amparo Rodríguez explica las inconsistencias que padece el presente decreto de la siguiente manera:

Legitimidad y Legalidad: El Decreto 1320 de 1998 es considerado ilegal porque fue expedido sin haber sido consultado previamente con las comunidades como lo ordena la Ley 21 de 1991; el Decreto 1397 de 1996 crea la mesa permanente de concertación con las comunidades indígenas y la Ley 70 de 1993 con relación a la Comisión Consultiva de Alto Nivel para los Derechos Étnicos de las Comunidades Negras. Ambas instancias debieron ser consultadas antes de la expedición de

este decreto. Este hecho generó incertidumbre jurídica y gran descontento por parte de las comunidades étnicas del país.⁵⁷

Ámbito de Aplicación: El Decreto 1320 de 1998 establece que “la consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras(...)”.

Es evidente que esta determinación es contraria a la Constitución Nacional y a la Ley 21 de 1991, que siempre hablan de la consulta cuando los proyectos se realicen en territorios indígenas, nunca de resguardo o de reservas o zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras.

Sobre el tema del ámbito de aplicación de la consulta, Ana Cecilia Betancur manifiesta:

“Está claro por la sola lectura que este Decreto es contrario a las disposiciones constitucionales y del Convenio 169 de la OIT, sobre consulta y sobre los derechos territoriales. La determinación del territorio está ligada exclusivamente al concepto jurídico civil de propiedad y no toma en cuenta las definiciones en materia indígena que trae el Convenio 169 y la legislación nacional en general (especialmente el Decreto 2164), que comprenden los elementos esenciales: el hábitat y la identidad e integridad cultural de los pueblos y comunidades, que es lo que en el fondo se trata de proteger. La definición que trae el Decreto, está dirigida a reducir al máximo la obligación de realizar consultas, por la vía de reducir a su

⁵⁷ Parra Dussán, Carlos; Rodríguez, Gloria Amparo. Comunidades Étnicas en Colombia. Cultura y Jurisprudencia. Facultad de Jurisprudencia. Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá D.C.

mínima expresión la causa que da origen a la obligación, cual es la afectación a los pueblos y comunidades.

*La consulta debe realizarse no sólo cuando se afectan las tierras de las comunidad, sino cuando se afecte su hábitat en general y cuando se afecte la integridad económica, social y cultural, aunque el proyecto no se realice en su territorio.... En cuanto a la definición misma de territorio, por supuesto que es contraria al concepto jurídico contemplado en la legislación indígena. En síntesis, la consulta que dice reglamentar el Decreto 1320 no es la del Convenio 169. El 1320 está dirigido exclusivamente a reducir su ámbito de aplicación, es decir, que sólo sea obligatorio realizarla cuando afecte las tierras, y, en estos casos, a salvar el requisito formal a favor de los interesados en proyectos de infraestructura o de explotación de recursos naturales en tierras indígenas, permitiendo por esta vía la expropiación de las mismas y la violación de todos sus derechos. Este decreto es la mejor expresión de los que piensan que los indígenas son un obstáculo para el desarrollo”.*⁵⁸

Procedimiento: *Otra discordia con relación al Decreto 1320 de 1998 tiene que ver con el procedimiento de la consulta y los términos señalados en el mismo. Según Gladys Jimeno, esta disposición “reduce la consulta previa a un procedimiento tipo audiencia ambiental, que se concreta en una sola reunión de consulta, desconociendo el carácter intercultural del procedimiento y del proceso y que éste no puede ser absuelto en una sola reunión. Una consulta previa realizada íntegramente debe respetar los requerimientos de un diálogo intercultural y la reflexión interna de los pueblos indígenas sobre el tema, al mismo tiempos que garantizar eficiencia y eficacia gubernamental”.*

Este decreto no atiende los postulados del Convenio 169, según el cual el Estado debe consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados,

⁵⁸ *Ibidem.*

que además reconozcan “los espacios propios de reflexión y análisis que deben darse a la comunidad, sin interferencia de extraños, según lo establece la Corte Constitucional (...) El procedimiento es inflexible y por lo tanto vulneratorio (página 127) de los usos y costumbres de los pueblos”. Ese procedimiento señalado por el Decreto 1320 asume la consulta como un diálogo, que no es tal en la medida que uno de los interlocutores tiene poder de decisión independientemente de la posición del otro”.⁵⁹

Es importante mencionar, la existencia de una línea jurisprudencial -antes y después del Decreto 1320- de proteger los derechos fundamentales de las comunidades indígenas de Colombia, incluso, ***aún si no ha habido alguna sentencia que declare su inexecutable, sí han existido fallos que ordenan inaplicarlo*** –por las razones ya expuestas- con el fin de dar paso a un proceso de consulta más transparente y menos estricto, tal como lo estableció la Sentencia T – 880 de 2006, en la cual ordenó a los ministerios del Interior y de Justicia y de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y a Ecopetrol S.A. inaplicar, en los procesos de consulta que habrán de adelantar con el Pueblo Indígena Motilón Barí, por manifiesta incompatibilidad con la Carta Política, el Decreto 1320 de 1998; en su lugar, consultar a las autoridades indígenas los procedimientos y límites de espacio y tiempo que serán utilizados para adelantar las consultas definitivas, de buena fe, utilizando para el efecto métodos apropiados y con el fin de llegar a un acuerdo.

De igual manera, la Sentencia C-208 de 2007, estableció que el procedimiento de consulta no queda librado completamente a la discrecionalidad de las autoridades gubernamentales y que, tal como “*se estableció por la Corte en relación con el Decreto 1320 de 1998, cuando dicho procedimiento no se sujete a las*

⁵⁹ *Ibidem.*

previsiones del Convenio 169 y a las disposiciones constitucionales, se puede disponer su inaplicación”.⁶⁰ ***(negrillas fuera del texto).***

Cuadro 3. Principales Jurisprudencias en relación con la Consulta Previa Corte Constitucional.

SENTENCIA	ASUNTO
Sentencia T-428 de 1992	Resguardo indígena de Cristiania (Jardín, Antioquia). Caso Troncal del Café.
Sentencia SU-039 de 1997	Pueblo indígena U'wa. Caso Bloque Samoré.
Sentencia T-652 de 1998	Pueblo Indígena Embera Katio. Caso Urrá.
Sentencia C-169 de 2001	Circunscripción electoral – Comunidades negras.
Sentencia C-891 de 2002	Sobre consulta del Código de Minas.
Sentencia SU-282 de 2003	Consulta previa en el caso de fumigaciones.
Sentencia T-880 de 2006	Pueblo Indígena Motilón Barí. Proyecto de perforación exploratoria Álamo I. Ecopetrol
Sentencia C-030 de 2008	Declara inexecutable la Ley 1021 de 2006. Ley General Forestal.
Sentencia C-461 de 2008	Se suspende la ejecución de los proyectos incluidos en el Plan Nacional de Desarrollo para las comunidades negras e indígenas, hasta tanto se realice la consulta previa.
Sentencia C-175 de 2009	M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Fuente: Rodríguez, Gloria Amparo; Muñoz Ávila, Lina Marcela. La participación en la gestión ambiental: un reto para el nuevo milenio. Facultad de Jurisprudencia. Editorial Universidad del Rosario, 2009. Bogotá D.C.

⁶⁰ “En la Sentencia SU-383 de 2003 la Corte puso de presente que ‘por haber expedido el Decreto 1320 de 1998 sin recurrir a la consulta previa y debido a que la consulta que la norma diseña no se ajusta a los dictados del Convenio 169, las reclamaciones presentadas por la Asociación Médica Sindical Colombiana y por la Central Unitaria de Trabajadores ante la Oficina Internacional del Trabajo fueron admitidas por el Consejo de Administración por recomendación de la Mesa –276ª y 277ª reuniones- y culminaron con la aprobación, por parte del Consejo de Administración, de las recomendaciones de la Comisión de Expertos, las que coinciden en la necesidad de solicitar al Gobierno Nacional la modificación del Decreto 1320 de 1998’.”

3.4.3 Referente Jurisprudencial de Casos Similares

3.4.3.1 Sentencia SU 039 de 1997. Este hito jurisprudencial trata la acción de tutela instaurada por la Comunidad Indígena Uwa contra la Sociedad Occidental de Colombia Inc., debido a que dicha empresa presentó un proyecto conocido como **“Explotación Sísmica Bloque Samoré”** que le permitiera constatar la existencia de pozos o yacimientos petroleros, en una zona que comprende los municipios de Saravena, Tame y Fortul en el departamento de Arauca, Cubará en el departamento de Boyacá, y Toledo en el departamento Norte de Santander, con una extensión aproximada de 208.934 hectáreas, dentro de la cual se encuentran resguardos indígenas y parques naturales. Por esta razón, los Uwa aducen la violación de los derechos a las minorías étnicas, al territorio, a la autodeterminación, a la lengua, a la cultura étnica, a seguir viviendo, y a la participación social y comunitaria.

El problema jurídico inicia desde el Inderena, debido a que esta institución emitió concepto favorable para que la empresa demandada iniciara exploraciones sísmicas; con fundamento en este concepto, el Ministerio de Ambiente le concedió a Occidental de Colombia S.A licencia ambiental para la realización del proyecto “Explotación Sísmica Bloque Samoré”, sin que se hubiese surtido en debida forma el proceso de consulta previa con la comunidad Uw’a.

Existieron dos reuniones con los Uw’a, antes y después del otorgamiento de L.A., la primera se dio con la finalidad de obtener un pronunciamiento previo de la Comunidad Indígena sobre la incidencia que causaría la exploración y posible explotación de recursos naturales en su territorio; a su vez se programó fecha para la segunda reunión⁶¹, en esta, los indígenas cuestionaron porqué se otorgó L.A. sin haberse dado el trámite de Consulta, y manifestaron que su voluntad desde el

⁶¹ La reunión se programó y ejecutó el 25 de febrero de 1995, y el Ministerio de Ambiente otorgó L.A. el 5 de febrero de 1995.

principio hasta el momento es de oposición frente a la ejecución del proyecto. De igual forma, en esta segunda reunión, se determinó que la compañía procederá a dar cumplimiento a esos acuerdos y, con la veeduría del Ministerio de Gobierno, realizará las actividades sísmicas respetando la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

Respecto a los hechos analizados, la Corte Constitucional realizó una serie de considerandos, entre los cuales destacamos:

La comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace "a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana".

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia⁶² como grupo humano y como cultura. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

También agrega, que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a

⁶² Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación

través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

Con fundamento en estos considerandos, resulta claro para la corte que las reuniones realizadas no estructuran o configuran la consulta requerida para autorizar la mencionada licencia ambiental. Dicha consulta debe ser previa a la expedición de esta y, por consiguiente, actuaciones posteriores a su otorgamiento, destinadas a suplir la carencia de la misma, carecen de valor y significación.

Finalmente estimó la Corte, “que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental se cumplió en forma irregular y con desconocimiento del derecho fundamental de la comunidad U’wa, en relación con la consulta que formal y sustancialmente ha debido hacerse”, en consecuencia ordenó el reestablecimiento los derechos de los accionantes a la participación en las decisiones que pueden afectarlos directamente, a la integridad y al debido proceso.

3.4.3.2 Sentencia T 880 de 2006. Esta jurisprudencia trata la acción de tutela instaurada por la Comunidad Indígena Motilón Barí contra Ecopetrol S.A, debido a que ésta realizó trabajos exploratorios en el municipio de Tibú – Norte de Santander, sitio que consideran los accionantes hace parte de territorios

indígenas, atraviesan resguardo indígenas y un Parque Nacional Natural⁶³; y a su vez genera un grave impacto ambiental, social y cultural en sus comunidades. Debido a esto la C.I. Motilón Barí aduce la violación de los derechos a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la consulta previa como manifestación del derecho de participación, a la vida y a la integridad.

El problema inicia debido a que la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia emitió una certificación que niega la presencia de comunidades indígenas en la zona de influencia del **Pozo Álamo 1** y, con fundamento en ella, el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial le concedió a Ecopetrol S.A. licencia ambiental para realizar obras civiles, levantar construcciones y en general adelantar trabajos exploratorios en la vereda El Progreso, corregimiento de La Gabarra, municipio de Tibú, que el Ministerio de Defensa hace cumplir efectivamente.

La Corte ordena a Ecopetrol suspender las actividades exploratorias del proyecto Álamo I en el municipio de Tibú – Norte de Santander; ordena al Ministerio del Interior realizar debidamente el procedimiento de Consulta con las C.I. afectadas en especial el EIA y el PMA que Ecopetrol deberá elaborar si mantienen su interés en las actividades de exploración suspendidas.

3.4.3.3 Sentencia T 769 de 2009. Esta jurisprudencia trata la acción de tutela instaurada por la Comunidad Indígena Embera katío⁶⁴ contra la Compañía Muriel Mining Corporation, debido a que ésta última presentó un proyecto de contrato de concesión denominado **Mandé Norte**, para la exploración y explotación de una mina de cobre, oro, molibdeno y minerales concesibles, en los departamentos del

⁶³ Parque Nacional Natural el Catatumbo.

⁶⁴ Esta comunidad incluye un gran número de comunidades dispersadas en varios departamentos de Colombia; en esta tutela se incluyen a las comunidades indígenas de los resguardos de Uradá-Jiguamiandó del municipio de Carmen del Darién, y a las del resguardo de Chageradó Turriquitadó del municipio de Murindó, en los departamentos del Chocó y Antioquia.

Chocó y Antioquia; sitios que consideran los accionantes hace parte de territorios ancestrales de su comunidad y de un resguardo indígena, y que a su vez genera un grave impacto ambiental, afectando directamente los cultivos de pan coger , y la salud de más de doce comunidades. Debido a esto, la C.I Embera Katío aduce la violación de los derechos a la vida, a la seguridad personal, a la consulta previa, a la existencia, a la integridad cultural y social, a la identidad cultural, a la autonomía de las comunidades culturales, a la protección de la riqueza de la Nación y al debido proceso.

El problema radica en que la compañía Muriel realizó reuniones de pre-consulta y consulta sin los delegados autorizados por las autoridades de las C.I. afectadas, situación que dejaron en claro los indígenas en el momento de la reunión ante los delegados del gobierno y la compañía; además que en dichas reuniones no se dijo todo el alcance que abarcaría la explotación y exploración de recursos naturales en su territorio, por ello la población originaria no era consciente de que el proyecto afectaría sitios sagrados de su comunidad, tal como lo es el Cerro Careperro.

La Corte consideró que el proceso de consulta previa adelantado por el Ministerio del Interior y de Justicia, no tuvo en cuenta a todas las autoridades e instituciones representativas de las comunidades respectivas, constatándose que algunos de los participantes en la adopción del proyecto en cuestión, no se encontraban debidamente acreditados, ni autorizados. Además estableció que se les vulneró el derecho de participación a la comunidad indígena Embera Katío, pues no se les tuvo en cuenta ni se realizó consulta.

Cuadro 4. Cronología de los Hechos del Caso Embera Katío

27 de Marzo de 2006	Proceso de apertura de información de la Consulta Previa (C.P).
28 de Marzo de 2006	Reunión de información de C.P.
28 de Abril de 2006	Reunión inter-étnica entre Comunidades Indígenas (C.I) y Comunidades Negras
20 de Junio de 2007	Reunión entre C.I. y Ministerio del Interior.
1 de Nov de 2007	Reunión con Miembros del Cabildo Mayor; ellos cuestionan que han transcurrido 4 reuniones y 11 meses de haber iniciado el proceso de socialización, y hasta ahora se da espacio para oír a las C.I. del Carmen del Darién.
3 de Septiembre de 2007	Reunión con la C.I. para dar por finalizado el trámite de Consulta, sin embargo los indígenas participantes dijeron que no tenían permiso ni competencia para negociar por no estar autorizados por los Cabildos Mayores y Organizaciones Indígenas.
20 de Abril de 2008	La C.I objetó el proceso de consulta, sin embargo el Ministerio del Interior continuó el proceso.
28 de Abril de 2008	Militares ingresaron de manera ilegal e inconsulta a territorio indígena
23 de Abril de 2009	La C.I. Instauró acción de Tutela contra la compañía Muriel.
29 de Octubre de 2009	Corte Constitucional mediante Sentencia T769 de 2009, donde ordena suspender las actividades del Proyecto Mande Norte, y resuelve conceder los derechos tutelados por la C.I. Embera Katío.

Fuente: Elaboración Propia.

4. ANALISIS DE INFORMACIÓN SECUNDARIA

Hasta este punto del presente trabajo monográfico se ha referenciado la normatividad nacional e internacional relacionada con el caso Puerto Brisa; a su vez se hizo un acercamiento normativo al caso de puerto brisa, se estudió brevemente la legislación colombiana relacionada con el estudio de caso y se tomó referentes jurisprudenciales de casos similares; específicamente, se nombró y desglosó la Sentencia T 547 de 2010, donde hubo una ilustración de toda la problemática que han tenido los indígenas serranos debido a la construcción de un puerto multipropósito en el municipio de Dibulla – la Guajira. En la misma jurisprudencia se establecieron los hechos que dieron origen a la violación de derechos fundamentales de las comunidades indígenas de la Sierra debido al otorgamiento de L.A. que dio el MAVDT a Puerto Brisa S.A. sin haberse surtido el proceso de consulta; a su vez también se vieron las diversas posiciones de los principales actores que han intervenido en este caso.

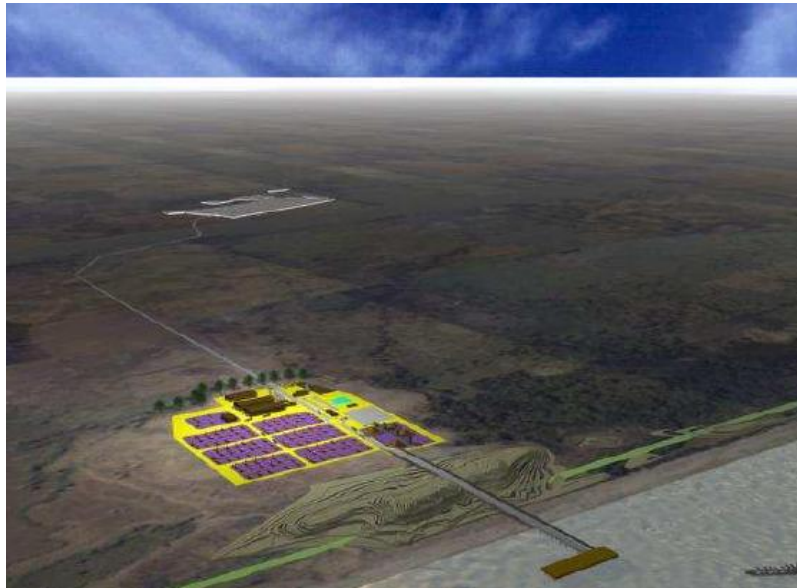
Ya teniendo claro la normatividad, los hechos y el problema jurídico del caso Puerto Brisa –referenciados en la Sentencia T 547 de 2010-, corresponde en este acápite hacer una breve descripción del Puerto Multipropósito Brisa, para entender así un poco más la finalidad y los argumentos que soportan la viabilidad del proyecto; a su vez, también se describirán a las comunidades indígenas de la SNSM, mediante un acercamiento a su cosmogonía, cosmovisión, situación de orden público, formas de organización social y política, entre otras características, que justifican sus manera de pensar y actuar, y más aún, la oposición que han tenido sobre la construcción de Puerto Brisa en territorio considerado por ellos ancestral y sagrado.

También se ubicará al lector geográficamente en el área de influencia del megaproyecto, se dará una breve descripción del ecosistema serrano, se hablará sobre las autoridades ambientales competentes en la zona de influencia del megaproyecto y se mirará los entes territoriales de la misma.

Para desarrollar el contenido de este acápite, el capítulo se desglosará en tres subtemas: 1) Aproximación al Puerto Multipropósito Brisa; 2) Acercamiento a los Pueblos Serranos; 3) Territorio Ancestral Indígena: Sierra Nevada de Santa Marta (SNSM).

4.1 APROXIMACIÓN AL PUERTO MULTIPROPÓSITO BRISA

Figura 1. Imagen en 3D de Puerto Brisa



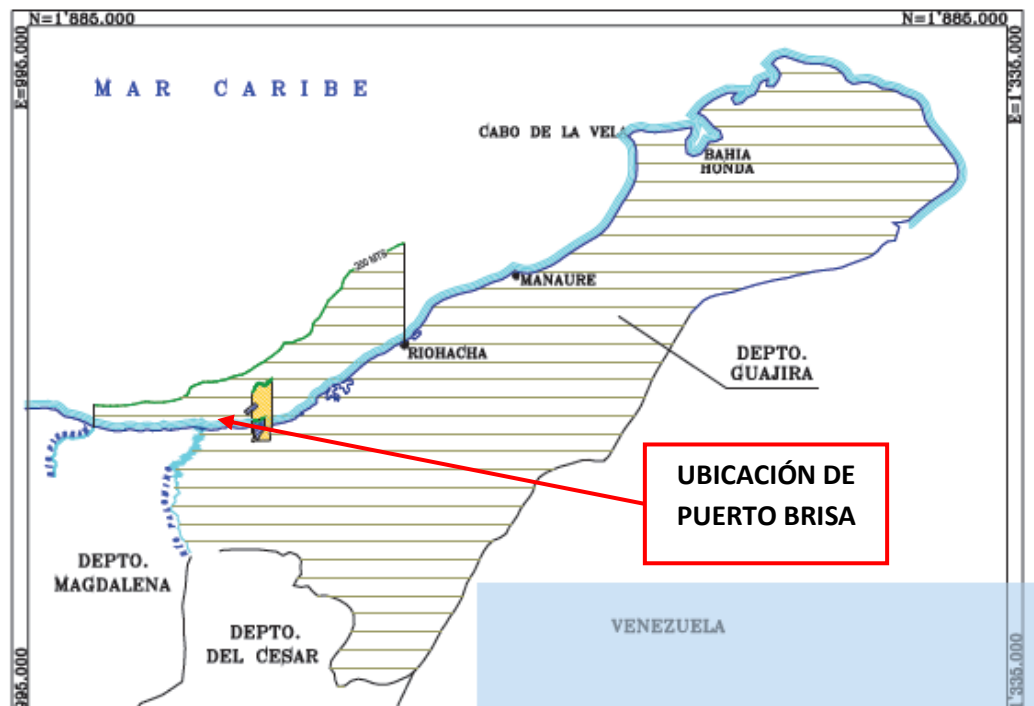
Fuente: Disponible en la página web de slideshare

Con el fin de ampliar la infraestructura portuaria del país, especialmente para el manejo de minerales industriales y de construcción –en especial el carbón-, y con miras a mejorar la competitividad de los productos colombianos en el mercado

internacional; la empresa Brisa S.A. tiene como estrategia para cumplir estas metas, la construcción del Puerto Multipropósito Brisa.

Este puerto será ubicado en la zona más septentrional de Suramérica y Colombia, en la costa atlántica a orillas del mar Caribe, en el corregimiento de Mingueo, municipio de Dibulla – la Guajira; sobre la margen derecha de la carretera troncal del Caribe que comunica a Riohacha con Santa Marta.

Figura 2. Ubicación de Puerto Brisa en mapa del departamento de la Guajira.



FUENTE: Disponible en la página web de slideshare

El Puerto Multipropósito Brisa será de naturaleza privada y de servicio público, corresponderá a un puerto de gran calado para el manejo de carga a granel sólida y carga general contenerizada, tanto para el transporte de carga terrestre como

para el manejo de gráneles de carga marítima, ya que su profundidad le permitirá atender buques de gran capacidad.⁶⁵

El proyecto portuario se desarrollará en 2 fases: la primera consistente en la fase de construcción o constructiva del Puerto, en la cual se realizará la infraestructura del mismo, caracterizada por un puerto de aguas profundas de 66 pies de calado, con capacidad de atender buques hasta 180.000dwt; tendrá una vía de acceso de 5 Km desde el Puerto hasta la troncal Caribe. La segunda etapa del proyecto consiste en la Fase Operativa o de Operación del Proyecto, en ella se pretenderá la funcionalidad del puerto, en la cual se dará la ejecución de su objeto social, mediante el manejo de la importación y exportación de gráneles sólidos y líquidos, tendrá una capacidad instalada de 30 MTA.⁶⁶

El aspecto socioeconómico del municipio de Dibulla se verá fortalecido en sector terciario de su economía con la creación de este ambicioso proyecto, esto se debe porque el impacto social y económico que generará Puerto Brisa será de grandes dimensiones, enunciaremos algunos de los efectos que causará la construcción de este Megaproyecto:

- **Creación de Empleo:** Puerto Brisa generar un total aproximado de 3000 empleos distribuidos en 500 empleos directos y 2500 indirectos⁶⁷.
- **Creación de una zona franca:** Se establecerá en el lugar de construcción del proyecto la *Zona Franca Permanente Especial Portuaria*, esta atraerá la inversión extranjera por el bajo precio de fletes, ya que al regirse por el

⁶⁵ La misión de la empresa Brisa S.A es constituir al Puerto Multipropósito Brisa en el principal puerto de aguas profundas del país, para el manejo de carga a granel sólida y contenerizada, de servicio público, sirviendo como polo de desarrollo de la economía del departamento de la Guajira y el Cesar.

⁶⁶ En la fase operativa se busca que el puerto esté conectado con la vía férrea nacional, mediante la creación de la nueva vía férrea Chiriguaná – Cuestecitas – Puerto Brisa de 326 Km de longitud. De igual manera se pretende la construcción de 5 muelles con 10 puntos de atraque para llegar a una capacidad instalada de hasta 90 MTA.

⁶⁷ La fase constructiva abastecerá 350 empleos directos y 1750 indirectos, mientras que la fase operativa generará 150 empleos directos y 750 indirectos.

régimen de zona franca, habrá un descuento del 15% en el impuesto de renta, y exención de pago de aranceles e IVA por la importación y exportación de materias primas.

- **Polo de desarrollo que promueve la competitividad de la región:** El proyecto portuario al ser captador de nuevas inversiones de capital, promocionará y fortalecerá las economías de escala como lo es el sector minero, comercial y agropecuario.
- **Estimulación del desarrollo:** El proyecto fortalecerá los procesos industriales, plantas de beneficios de minerales (siderúrgica, cementeras, carbón, generación de energía).
- **Simplificación de procedimiento en comercio de bienes y servicios:** El puerto al constituirse como Multipropósito y Multimodal, facilitará el comercio de bienes y servicios tanto de exportación como de importación.
- **Aumento de regalías:** La operación del puerto generará el aumento de regalías y contraprestaciones para la inversión social, teniendo siempre de presente la responsabilidad ambiental y social que establece la empresa.

4.2 ACERCAMIENTO A LOS PUEBLOS SERRANOS

La tradición indígena habla de cuatro pueblos originarios de la Sierra Nevada: kággaba (kogi), ika (arhuacos), wiwas (arsarios o malayos) y Kankuamos (atanqueros). Además de estas cuatro comunidades indígenas, también habitan en la cuenca media-baja del río Ranchería, vertiente oriental de la Sierra Nevada, un grupo de indígenas wayúu, originarios de la península de La Guajira.⁶⁸

Los indígenas serranos han tenido una serie de cambios en su cultura a lo largo del tiempo. Inicialmente, en el período prehispánico, los indígenas de la Sierra

⁶⁸ Sierra Nevada de Santa Marta: Economía de sus Recursos Naturales, Joaquín Vilorio de la Hoz. Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER). 2005.

Nevada lograron articular procesos productivos, urbanísticos y sitios de pagamentos, a través de una extensa red de caminos empedrados que intercomunicaban un amplio territorio del macizo, desde el nivel del mar hasta altitudes próximas a los 2.500 m.s.n.m.

Estas costumbres tradicionales y construcción de su cultura precolombina, sufrieron una ruptura con la llegada de Cristóbal Colón a América el 12 de octubre de 1492; su descubrimiento del “nuevo mundo” facilitó el envío de más barcos con gente de cultura diferente a la que vivía en América. Es así como en 1693 los misioneros capuchinos⁶⁹ provenientes de España, por autorización del rey llegaron a Santa Marta para catequizar a los indios Arhuacos; en 1716 iniciaron su obra evangelizadora en las distintas tribus de la región como los arhuacos, chimilas, yuppas (tupes o yukos) y wayúu.⁷⁰

“En la década de los sesenta (60’) La costa Caribe, y sin excepción los habitantes de la Sierra Nevada y sus alrededores, vivieron la llamada bonanza algodonera. En este periodo pequeños y grandes propietarios asumieron créditos para el cultivo que requería aplicación de todo un paquete tecnológico.

En la década de los ochenta (80’) se vivió la llamada bonanza marimbera, consiste en la exportación ilegal de marihuana (marimba), producida en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, hacia los Estados Unidos. Esta bonanza fue quizá la que más impactó la sociedad caribeña en general.⁷¹

⁶⁹ Esta misión capuchita tuvo un fuerte impacto en las etnias indígenas de la Sierra Nevada, en especial las que habitaban en la parte más baja del sistema montano, como lo son los Kankuamos; esta población indígena, es la etnia que tuvo un proceso de a-culturización, hasta el punto que en la actualidad es el único pueblo serrano que ha perdido su lenguaje natal, todos ellos se comunican en idioma castellano, y solo unas pocas palabras son rescatadas.

⁷⁰ Sierra Nevada de Santa Marta: Economía de sus Recursos Naturales, Joaquín Vilorio de la Hoz. Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER). 2005.

⁷¹ Atlas Ambiental Departamental de la Guajira. CORPOGUAJIRA. 2011.

Para seguir con el acercamiento a los pueblos serranos, a continuación daremos una mirada a la situación de orden público que han vivido estas comunidades, también veremos su cosmogonía y cosmovisión, para así tocar temas y conceptos tan sensibles y fundamentales para su cultura como la línea negra, sitios sagrados, pagamentos, formas de organización social y política, autoridades ancestrales, relación con megaproyectos, entre otros.

4.2.1 Orden Público

Las comunidades indígenas de la SNSM han tenido una situación de orden público muy precario, esto se debe a las bondades y características únicas que le brinda su territorio, ya que al ser la Sierra Nevada un sistema montañoso que queda muy cerca del mar, que colinda con 3 departamentos -uno de ellos frontera con Venezuela-, y que lo rodea las carreteras principales del Caribe Colombiano, entre otras de sus características; ha sido apetecida por grupos armados ilegales a lo largo de muchos años por considerarla un lugar estratégico para el contrabando, exportación de marihuana y cocaína, actividades extorsivas y de secuestro y todas aquellas actividades de economía ilegal que les sirve para su mantenimiento y enriquecimiento.

Es así como en la década de 1970 la violencia se generalizó en la Sierra Nevada, con la aparición de los cultivos de la marihuana y la organización de bandas de mafiosos que operaban alrededor de todo el macizo montañoso. Luego de la fumigación con glifosato y la caída de los precios de la marihuana, se generó un malestar generalizado entre indígenas y colonos, que desembocó en una descomposición social de ciertos sectores de la población.⁷²

⁷² Sierra Nevada de Santa Marta: Economía de sus Recursos Naturales, Joaquín Vilorio de la Hoz. Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER). 2005.

La bonanza marimbera dejó la estructura para la introducción de un nuevo producto que fue la coca, la cual ocupó por una parte, las zonas de cultivo en la sierra, y por otra los flujos de transporte y comercialización de su principal producto, la cocaína, usando la tradición y conocimiento de redes de distribución, zonas de almacenamiento, puertos de entrada, de salida y demás infraestructura que había establecido el contrabando y la bonanza marimbera.”⁷³

En la década de los 80’, surgió el grupo guerrillero FARC, haciendo presencia en zonas poco pobladas; este grupo ilegal tuvo tanto fortalecimiento que en menos de una década aumento su recurso humano pasando de tener un solo frente con menos de 50 hombres en 1988, a tener 3 frentes con más de 300 hombres en 1992.

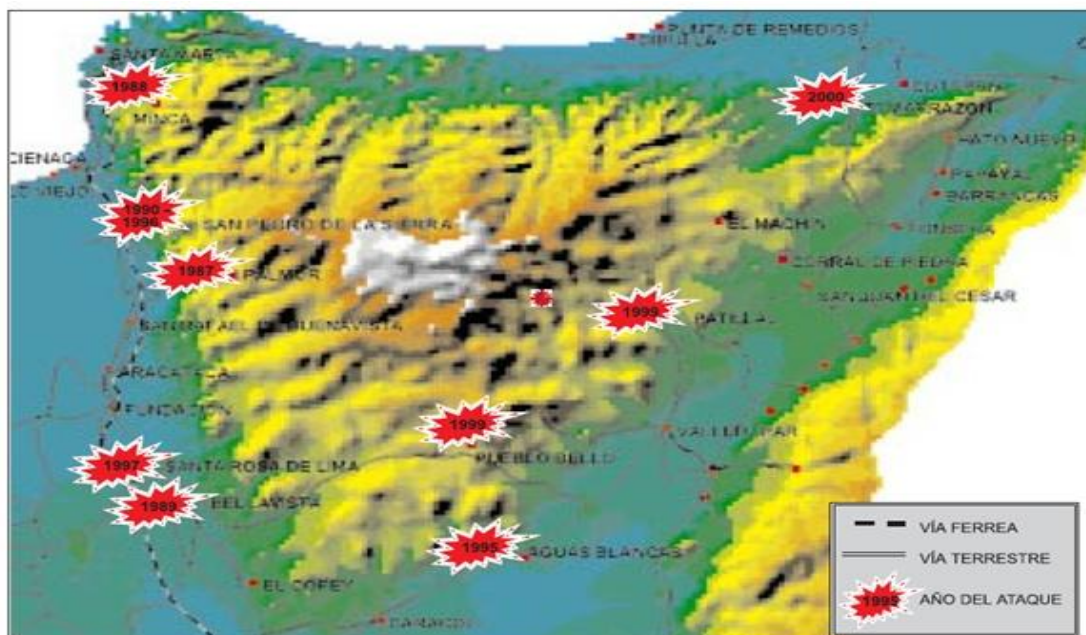
Para el año 2001, no quedaba un solo puesto de policía en la Sierra Nevada, sea porque fueron destruidos por la guerrilla o retirados por la institución para evitar futuros ataques, así lo corrobora el programa vicepresidencial de DDHH y DIH:

“Destruídos por la guerrilla en un ejercicio sistemático de desalojo del Estado o levantados por la institución por falta de garantías, hoy en día no hay un solo puesto de policía en los 17 mil kilómetros cuadrados de la Sierra Nevada de Santa Marta. Pese a los operativos militares de los últimos meses en la zona, la presencia del Estado ha sido desbordada por el accionar de las guerrillas del ELN y las FARC, que mantienen una influencia importante en la zona montañosa mientras la presión de las autodefensas desde la zona plana hacia las laderas es cada vez más grande.”⁷⁴

⁷³ Atlas Ambiental Departamental de la Guajira. CORPOGUAJIRA. 2011.

⁷⁴ Panorama Actual de la Sierra Nevada de Santa Marta. Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. 2001.

Cuadro 5 Principales ataques de las guerrillas a la fuerza pública en la snsm



FUENTE: Panorama Actual de la Sierra Nevada de Santa Marta. Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. 2001.

“En los primeros años del siglo XXI (2001-2004), las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) lanzaron una agresiva ofensiva en la Sierra Nevada, sometiendo a sangre y fuego a los otros grupos paramilitares y ejerciendo un fuerte control militar en los corredores estratégicos alrededor del macizo, utilizados por la guerrilla para introducir armas, alimentos y movilizar secuestrados. Los enfrentamientos entre los paramilitares (AUC y Autodefensas de El Mamey) produjeron en enero de 2002 un desplazamiento masivo de más de nueve mil campesinos de la vertiente norte.

Luego de la presencia de organismos del Estado y de las Fuerzas Militares, quienes se comprometieron a garantizarles su seguridad, los campesinos regresaron a sus veredas. Esta confrontación por el territorio y el dominio sobre los cultivos de coca entre diferentes actores armados ilegales, incrementó la violación de los derechos humanos en la Sierra Nevada. Todo lo anterior confirma

que en los primeros años del siglo XXI, las diferentes zonas de la Sierra Nevada eran muy inseguras, con presencia de guerrillas, paramilitares y narcotraficantes, mientras las fuerzas del orden institucional se habían retirado de la subregión.

Esta situación llevó al Comando de las Fuerzas Militares a crear en el 2004 un Batallón de Alta Montaña para la Sierra Nevada, con sede en Santa Clara (municipio de Fundación), con una amplia zona de influencia en las vertientes occidental y suroriental. La presencia de este batallón obligó a la guerrilla a refugiarse en la parte alta de la Sierra Nevada, precisamente en la zona que habitan los indígenas más tradicionales del macizo, los kogi.

Ante el control que practica el Ejército para la movilización de alimentos, medicina, productos químicos, armas y otros materiales, los indígenas han sido obligados por los grupos ilegales a entregar la mayor parte de su producción alimenticia. Ahora, este es el principal problema de los indígenas de la Sierra Nevada, pues están atrapados en medio del fuego y de la sospecha de tres actores armados: ejército, paramilitares y guerrilla.

La presencia del Ejército ha vuelto más segura algunas zonas de la Sierra Nevada, lo que ha permitido que agricultores y campesinos regresen a sus propiedades en Minca, San Pedro de la Sierra, Palmor y Pueblo Bello, generándose un nuevo dinamismo en la economía de la subregión.”⁷⁵

A medida que evoluciona la sociedad mejora la calidad de vida de sus miembros; esto no suele pasar en la Sierra Nevada, ya que en la actualidad, los paramilitares de la zona no se conforman con los territorios como sitios estratégicos para sus fechorías, sino también buscan demanda sexual mediante violaciones sexuales a

⁷⁵ Sierra Nevada de Santa Marta: Economía de sus Recursos Naturales, Joaquín Vilorio de la Hoz. Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER). 2005.

niñas indígenas en regiones bajo el control de estos grupos armados; es así como en abril de este año lo denunció DEJUSTICIA de la siguiente manera:

“Los delitos sexuales del comandante de las AUC en la Sierra Nevada de Santa Marta, Hernán Giraldo, alias 'El taladro', recuerdan las tendencias medievales del control que ejercían los señores feudales sobre sus vasallos. Además de los derechos de los señores sobre la tierra, el respaldo en la guerra y el acceso a los frutos cosechados, éstos tenían la posibilidad de tomar a las doncellas de sus feudos, a cambio de la protección otorgada. Esto último se conoció como el derecho de pernada.

Pese a estar en pleno siglo XXI, cada vez que se revelan verdades sobre el conflicto se muestra a la imagen de los paramilitares como los señores de sus tierras y con un dominio absoluto de la población, como ocurría en épocas medievales. De acuerdo con los medios de comunicación, como si fueran objetos sexuales, más de 50 niñas que en su mayoría no superaban los 14 años, fueron parte del método de control que ejerció este líder paramilitar en la zona. Lo más grave fue la actitud de muchas de las familias de las niñas que fueron cómplices frente a los hechos.

Aunque esto nos parece hoy una aberración y que muchas cosas han cambiado desde el medioevo, las conductas de alias 'El Taladro' en su zona de control no difieren mucho de lo sucedido en épocas premodernas. Algunos alegarán que las mujeres de Hernán Giraldo lo hicieron por su propia voluntad, y que no habría cabida a los delitos sexuales. La pregunta entonces es qué tipo de consentimiento existe, especialmente en el caso de las niñas menores de 14 años, cuando una

*región del territorio nacional está bajo el control de un grupo armado y bárbaro, y donde una negación lleva implícita una sentencia de muerte.*⁷⁶

Esto corrobora que en la actualidad existen grupos armados ilegales en la Sierra Nevada, la razón de su presencia no es más que obtener el poderío de las armas y el territorio, para que de esta manera la fuerza no esté en poder del Estado; fuerza sin la cual no es posible garantizar condiciones de seguridad en la Sierra que permitan mejorar la calidad de vida de las etnias indígenas que viven y habitan en el complejo serrano; fuerza necesaria para devolverles la tranquilidad a los indígenas de transitar por todo su territorio; tránsito que necesitan las etnias serranas para realizar sus ritos o pagamentos que en últimas sirven de soporte de protección de la Sierra, ya que mediante la comunicación espiritual con su territorio, les es posible devolverle el equilibrio tan deseado pero a la vez tan inalcanzable que necesita la Sierra Nevada de Santa Marta.

4.2.2 Cosmogonía Indígena

La cosmogonía indígena es la manera cómo los pueblos indígenas ven el mundo a través de su cultura, formas de pensamiento, vivencias, tradiciones, y en general a través de un proceso socio-cultural que los hace actuar y pensar de forma diferente al mundo occidental. La cosmogonía es la que caracteriza a las comunidades indígenas como grupos étnicos, los identifica e individualiza como pueblos que han desarrollado su propia cultura, son reconocidos por la sociedad y por sí mismo como un grupo distinto.

La cosmovisión indígena ha sido de tradición oral heredada de sus ancestros; referente a los indígenas serranos, esta manera de percibirse a sí mismos y percibir su territorio, se resume en las siguientes formas de pensamiento indígena:

⁷⁶ Aberraciones Sexuales Medievales. Valentina Montoya Robledo, Investigadora asistente del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DEJUSTICIA-. Disponible en: www.dejusticia.org

- Los indígenas serranos se consideran a sí mismos “hermanos mayores” por provenir del primer ser que habitó la Sierra.
- Consideran a la Sierra Nevada como un cuerpo vivo en cada una de sus partes representa a una parte del cuerpo humano.
- Caracterizan a su territorio como “*ancestral*” porque les fue dado por “*el ser*” (Sé Nenulang) desde los inicios del mundo.
- Consideran a ciertos sitios de la Sierra Nevada como “*sagrados*” por ser un lugar de comunicación con los espíritus de la naturaleza y sus antepasados.
- Delimitan su territorio mediante una línea imaginaria llamada línea negra gracias a que la madre universal Serankwa lo dispuso así.

La cosmogonía indígena se basa en como los indígenas serranos se ven así mismos como humanos y como dueños ancestrales y protectores de su territorio; a su vez, la visión que tienen del espacio físico que los rodea, y como se relaciona con ellos de manera física y espiritual. Es por ello, que para entender más la cosmovisión de los indígenas serranos, nos adentraremos en su visión ancestral y antropológica, y en su territorio como espacio sagrado.

4.2.3 Visión Ancestral Indígena

Para los indígenas serranos, su sistema montano consiste en un equilibrio que hay entre el mundo terrenal y el mundo espiritual, lugar en el que conviven sus culturas y en el que aprovechan con respeto los recursos naturales que la Sierra les proporciona; por ello se sienten en deuda con ella, es así como culturalmente sienten una misión de ser protectores de su territorio; territorio que constituye un modelo de universo en donde cada ser que habita en el constituye una unidad de cuerpo y espíritu. Los indígenas serranos lo expresan de la siguiente manera:

“Nuestra visión está basada en que el Ser (Sé Nenulang) de la Sierra Nevada consiste en que ella representa la unidad indisoluble entre la materialidad de la

misma y el espíritu que la anima y que se manifiesta en la forma como las culturas que vivimos en ella la reproducimos en nuestra organización social, en nuestra forma de aprovecharla y en nuestra forma de celebrar los ciclos de la vida... Toda la formación física del territorio, en sus unidades de forma y en las relaciones que se dan entre ellas, constituyen un modelo del Universo de la misma manera que esos elementos y relaciones están modelados por nuestra sociedad, por nuestras culturas y por lo que somos cada uno en la unidad de nuestro cuerpo y de nuestro espíritu... El manejo del territorio implica el conocimiento de la normatividad de cada espacio y sus elementos y el cumplimiento de las funciones como ser individual y colectivo por lo que la actuación económica, social, cultural y política está inseparablemente ligada con la estructura y el funcionamiento de los sistemas naturales... La vida diaria de las personas y de la sociedad en nuestras culturas se desenvuelve y se construye permanentemente de una forma que se reproduce y se transmite en los miembros de la sociedad a través de eventos especiales de celebración colectiva, donde se representan los papeles, definidos por nuestra relación con el territorio, cada uno debemos realizar en nuestra cultura para cumplir con la misión de ser protectores del equilibrio en el Universo.”⁷⁷

Los indígenas serranos consideran la Sierra Nevada de Santa Marta como su territorio ancestral porque les fue dado por el primer ser que habitó la tierra “Sé Nenulang”, de él provienen las cuatro etnias que habitan dicho sistema montano. Por provenir del “Ser” es que sienten culturalmente un deber de protección de su territorio, ya que se consideran guardianes del mismo.

La **Visión Ancestral Indígena** se resume en la visión que tienen los indígenas sobre la Sierra Nevada de Santa Marta, no la ven solamente como un conglomerado de montañas sino también como un cuerpo vivo que hace parte de su **territorio ancestral** como lo establece la **ley de origen**; en él existe una unión

⁷⁷ Visión ancestral indígena para el ordenamiento territorial de la Sierra Nevada. Consejo Territorial de Cabildos de la Sierra Nevada de Santa Marta –CTC-. Valledupar, 16 de mayo de 2006.

de **sitios sagrados** delimitados por una línea imaginaria llamada la **línea negra**, sitios en los cuales realizan sus ceremonias culturales y religiosas o **pagamentos** con el fin de mantener el equilibrio de la montaña.

Es imprescindible tener conocimiento sobre estos términos debido a que, en el estudio de caso –como se ha venido haciendo- se tocará estos temas para entender de una mejor manera a que tienen derecho los indígenas serranos,⁷⁸ a su vez, saber porque existen dichos derechos y fundamentar objetivamente si se han vulnerado. Es por ello, que a medida que avanza la lectura se va definiendo estos conceptos con el fin de esclarecer la visión que tienen los indígenas sobre los mismos, sobre su cultura y sobre su entorno.

4.2.4 Visión Antropológica Indígena

Los indígenas se consideran asimismo como guardianes de sus territorios, ellos mismos se autodenominan “hermanos mayores” por descender los hombres primigenios de la Sierra; todas las demás personas son consideradas como “hermanos menores”. Así lo expresan los indígenas serranos: *“Los primeros hombres provienen de los cerros y son denominados “Hermanos Mayores”, mientras que todos los que llegaron después son considerados como los “Hermanos Menores”. La diferencia entre los dos es el conocimiento que sobre la naturaleza tienen los “Hermanos Mayores”, quienes son los encargados de cuidar y preservar el mundo, tratando de velar porque el ciclo cósmico tenga un buen desarrollo.”*⁷⁹

⁷⁸ Los derechos de los cuales son titulares las comunidades indígenas con relación a la explotación de recursos naturales en su territorio son el derecho al territorio, el derecho a la participación que se materializa en la consulta previa, el derecho a la subsistencia, a la integridad étnica y cultural, a la subsistencia como grupo humano, entre otros.

⁷⁹ Diagnóstico de la Situación del Pueblo Indígena Arhuaco. Observatorio del Programa Presidencial de DH y DIH Vicepresidencia de la República.

4.2.5 Territorio Ancestral Indígena

Los indígenas Arhuacos definen al territorio como aquel *espacio donde se recrea la cultura, a la integridad de relaciones sociales, culturales y espirituales que constituyen la base de nuestra permanencia como etnia.*⁸⁰. Y en general, los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada consideran que *el territorio de la Sierra Nevada tiene el carácter ancestral en la medida que está determinado y delimitado por los sitios sagrados que son espacios que conectan y relacionan al mar con los nevados, y están interconectados entre sí mismos*⁸¹.

Estas comunidades étnicas consideran a la Sierra Nevada como un Territorio Ancestral, este territorio es visto como “el ser” (Sé nenulang), así lo enuncia el Consejo Territorial de Cabildos –CTC-: *“Nuestra visión está basada en que el Ser de la Sierra Nevada consiste en que ella representa la unidad indisoluble entre la materialidad de la misma y el espíritu que la anima y que se manifiesta en la forma como las culturas que vivimos en ella la reproducimos en nuestra organización social, en nuestra forma de aprovecharla y en nuestra forma de celebrar los ciclos de la vida.”*⁸²

Los indígenas ven a la Sierra Nevada como su territorio ancestral debido a que esa tierra les fue dada a los cuatro pueblos indígenas desde los inicios del mundo; por ello se consideran verdaderos dueños históricos de ese territorio y por ende guardianes del mismo, esta responsabilidad de proteger la Sierra les es dado por el conocimiento que tienen sobre ella, ya que desde sus inicios la habitaron. Es así como los indígenas serranos explican el porqué la Sierra es parte de su territorio ancestral: *La tierra, la que nos fue dada desde el origen, es la que sustenta*

⁸⁰ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro MARTINEZ CABALLERO. Sentencia T-634 del treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

⁸¹ Ordenamiento Territorial Ancestral. Danilo Villafaña (indígena arhuaco). Santa Marta, abril de 2005.

⁸² *Ibíd.*

*nuestra convivencia, nuestra razón de ser como indígenas nativos de la Sierra, en ese territorio están las normas que como portadores de una cultura determinada debemos cumplir. Todos y cada uno de los sitios donde está nuestra historia, son los que componen lo que podremos denominar como territorio propio, como espacio sagrado que alimenta y fortalece y nos da la existencia en este planeta.*⁸³

Si existe un territorio ancestral a su vez debe existir un dueño ancestral; es así como el concepto de **dueño ancestral del territorio**, se basa en la misma responsabilidad que tienen los indígenas con su tierra, es el rol de guardianes que le impone la Sierra por hacer uso de ella; este rol de protector lo tienen los indígenas serranos por ser descendientes de la Sierra. El conocimiento que los indígenas tienen sobre las montañas los faculta como protectores de las mismas, todas las prácticas que generan equilibrio en el sistema montano que habitan, se han ido transmitiendo de generación en generación haciendo más estrecho el vínculo naturaleza-espíritu; es por ello que el conocimiento que se tiene no es solamente sobre la sierra sino también sobre todo lo que habita en ella, es decir, la naturaleza. No solo el conocimiento, sino los procedimientos que para el uso de la naturaleza se tienen. Así lo expresan los indígenas serranos: *Esta tierra nos fue dada a los cuatro pueblos indígenas desde los inicios del mundo. Somos nosotros los indígenas los verdaderos dueños históricos de este territorio y los que mejor sabemos hacer uso de él por tener la salvaguarda del conocimiento*⁸⁴.

4.2.5.1 Sitios Sagrados Los sitios sagrados tienen directa relación con el territorio ancestral o tradicional indígena, esto se debe porque estas zonas se caracterizan por ser lugares donde permanece la cultura y el espíritu de los pueblos serranos; en últimas son la expresión material del conocimiento que sobre el territorio poseen las autoridades indígenas.

⁸³ Visión Ancestral Indígena para el Ordenamiento Territorial en la Sierra Nevada de Santa Marta. Consejo Territorial de Cabildos de la Sierra Nevada de Santa Marta –CTC-. Valledupar, 17 de mayo de 2006.

⁸⁴ *Ibidem*.

Estos sitios conforman la línea negra, y mediante las prácticas religiosas y espirituales (pagamentos) que se realizan al interior de ellos, es como se comunican con el resto del mundo. De su buen cuidado depende garantizar el equilibrio armónico entre los humanos y la naturaleza.⁸⁵

Las organizaciones de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, mediante una declaración realizada en noviembre de 1999, establece una serie de sitios sagrados entre el que encontramos el cerro Jukulwa, sitio que ha sido afectado por la construcción del puerto brisa en el municipio de Dibulla, que es el tema de esta monografía; los indígenas describen a este sitio de la siguiente manera: “Ju´kulwa. De la desembocadura del río Cañas hasta la desembocadura del río Ancho, Madre los animales. Allí se encuentran tres lagunas para pago de las enfermedades.”⁸⁶

4.2.5.2 Pagamentos. Según el diccionario de la Real Academia Española, pago es la *acción y efecto de pagar*; esta definición no dista mucho de la concepción indígena que tienen sobre los pagamentos; porque el hecho de habitar en la Sierra ya causa su detrimento, la utilización de su biodiversidad como sustento humano, las prácticas agrícolas y ganaderas que ha traído la “civilización”, y todas las actividades que se realizan en la Sierra causa de una u otra manera un impacto ambiental, los indígenas lo llaman desequilibrio; por ello, para que la balanza quede en iguales condiciones, o por lo menos en condiciones similares a las que habían antes de hacer el uso del territorio serrano, los indígenas rinden culto a su territorio mediante prácticas espirituales llamadas pagamentos, que en últimas hacen el efecto de devolución, pago o gratitud a la naturaleza por el servicio prestado a los indígenas.

⁸⁵ Los sitios sagrados están intercomunicados entre sí mediante la línea negra, pero el tema de la interconexión de estos sitios lo veremos más adelante, cuando hablemos de la línea imaginaria que delimita el territorio ancestral indígena o también llamada línea negra.

⁸⁶ Declaración Conjunta de las Cuatro Organizaciones Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta para la Interlocución con el Estado y la Sociedad Nacional. Valledupar, Noviembre de 1999.

“El universo mítico y religioso de los indígenas de la Sierra Nevada coincide en la creencia de unas deidades asociadas a la naturaleza y por ello promulgan una comunión con esta que garantice la complacencia de los espíritus y fuerzas tutelares primigenias. Las buenas cosechas, la abundancia, las lluvias, la fertilidad depende de la armonía entre los humanos y los padres originales que dominan la fuerza de la naturaleza como en los Kogui Namsai (dios de la tormenta, la lluvia), Zantana (demonio del mundo bajo que propicia inundaciones), Soñhela (dios del trueno, el rayo) entre otros. La mayoría de estos entes se enfurecen por actos humanos como la fornicación, el consumo de sal (que debilita al ser humano), la depredación y otros desaciertos humanos. Para mantener el equilibrio entre lo humano y los dioses, para honrar estas deidades y mantener la prosperidad de los mamos (líderes espirituales) de cada etnia serrana exigen los pagamentos como rituales que garantizan la depuración espiritual del individuo y la reparación ante los padres originales.

El mamo es el encargado de elegir el lugar sagrado de pago. Los hombres se separan de las mujeres, asisten de las 6 de la mañana a las 6 de la tarde, durante ese tiempo ayunan, acto que se repite por 6 días. Para ofrendar a los antepasados se usan objetos como: cuentas de colores, envoltorios de polvos en hojas de maíz, chirrinchi, poporo. Entre los kogui se usa el hiséi (envoltura de los muertos) u ofrendas de piedras con las que se obtiene ayuda contra enfermedades o prevención contra la muerte. Las piedras o cuentas vienen de antiguas tumbas costeras y según su color es su función. Las mujeres las trituran y las convierten en polvo (hisei) se hace un envoltorio (hiséi huvá), cada polvo se cuelga en una bolsita (noamata), al contenido de la bolsita se le llama salingale. La mujer le entrega al mamo un envoltorio por cada persona que necesita ser protegido. Éste las lleva tres veces a la derecha y tres a la izquierda, se esparce con los dedos al viento cerca de la persona, animal o sembrado que se quiere resguardar del mal.

*Para estos indígenas el pago tiene un alto valor espiritual en cuanto les permite confesar sus pecados y excesos, repararse espiritualmente en un reencuentro con las deidades, ofrendar y complacer a los padres originales y las fuerzas que gobiernan la naturaleza como manera de propiciar buenas cosechas, abundancia, salud, bienestar y armonía. También se efectúa al año de nacimiento o fallecimiento de un menor de edad o antes del matrimonio. El pago es un ritual o pacto de ofrenda con los antepasados que hace parte importante del universo mágico religioso de los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.*⁸⁷

En este contexto, es importante recordar que Ju'kulwa es un cerro ubicado en la zona de construcción del Puerto Brisa S.A., considerado para los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta como un Cerro Sagrado por ser territorio ancestral indígena, razón por la cual realizan sus pagos.

4.2.5.3 Ley de Origen (Sé o Ley Sé). *La ley de origen es el orden establecido en la naturaleza, vigente e invariable para todos los tiempos y con el cumplimiento contribuimos al orden y el equilibrio de la vida, de la madre tierra y la permanencia del saber y el conocimiento. Es la ley natural establecida por nuestros padres y madres creadores de todo para que los Arhuacos y en general todos los pueblos indígenas de la Sierra la cumplieran y los hermanos menores la respetarán. De este modo, la tarea de cuidar el mundo, a través del pago es una ley para todos los Arhuacos y demás pueblos serranos. La ley de origen es ley de equilibrio y permanencia, allí se encuentran relacionadas íntegramente las partes con el todo de las cosas y a cada pueblo y gentes del mundo se les dejó una ley, una lengua, un pensamiento, una manera de ser que debe ser cumplida para mantener el equilibrio.*⁸⁸

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ ¿Qué es la Ley de Origen? Disponible en la página web de la mochila arhuaca.

El origen de la Ley de Origen se explica brevemente en el siguiente relato indígena:

*“Sé es el paso de la oscuridad a la luz, es el límite de lo espiritual y lo material. Para nosotros el Mundo fue primero en espíritu (**aluna**), desde allí se estableció el orden, todo lo que existe en el mundo material, las plantas, animales, agua (mar, ríos laguna, nieve), fuego, aire, tierra, cerros, piedras y el hombre, etc., existieron primero en espíritu, eran como personas (**aluna kággaba**), tenían la misma esencia o principio, eran espíritus de nuestra gran madre espiritual (**aluna jaba**) de donde se creó el universo material y de donde se dictan las normas o leyes que regulan la función de cada elemento de la naturaleza; así a cada uno de estos seres espirituales se les dio una orden, se les indicó una función, su lugar, su forma de estar, de vivir, de construir, es decir su objetivo en el mundo material”.*⁸⁹

Una de las formas de generar equilibrio en la Sierra Nevada de Santa Marta, es cumpliendo los preceptos de la Ley de origen, así lo establecen los indígenas serranos: *Para que se mantenga el equilibrio en la tierra se preserve la vida y haya una verdadera armonía entre el frío y el calor, el día y la noche, el invierno y el verano, la vida y la muerte, el hombre y la naturaleza y el hombre con el hombre, hay que cumplir con la Ley de Origen, principio y orden de todos los seres*⁹⁰.

4.2.5.4 Línea Negra. El territorio ancestral de los pueblos que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta lo delimita la “Línea Negra”, que en palabras más palabras menos, se puede definir como una línea imaginaria que une los sitios sagrados de la Sierra Nevada de Santa Marta, y que van desde su parte más baja hasta la punta de sus montañas más altas, como lo es el pico Bolívar también llamado cerro Gonawindúa.

⁸⁹ Visión Ancestral Indígena para el Ordenamiento Territorial en la Sierra Nevada de Santa Marta. Consejo Territorial de Cabildos de la Sierra Nevada de Santa Marta –CTC-. Valledupar, 17 de mayo de 2006.

⁹⁰Ibidem.

Para los indígenas de la Sierra, el comienzo de la Línea Negra es mágico, por ello, el origen de la línea negra vive en las creencias culturales y religiosas de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Para los indígenas existe una interconexión de lugares naturales en la Sierra, y por ende consideran que esa interconexión es primordial para mantener el equilibrio de la Sierra Nevada, ya que ella la compone un todo, en donde si se lastima alguna parte del territorio, el resto del sistema montano sufre de igual forma.

Estos sitios tan solo tienen razón de ser cuando están intercomunicados. Cada lugar por sí solo no puede cumplir con su principal función de proteger el corazón del mundo, la Sierra Nevada, donde está guardado el conocimiento. La línea negra traza los límites del corazón del mundo, y ella contiene los guardianes o dueños de aquellos que se encuentran al interior de la Sierra. Aquellos son los que velan por el saber de la montaña, donde nuestros Mama siguen practicando el conocimiento y el cuidado del corazón del mundo. De esta práctica depende también la sobrevivencia del conjunto del cuerpo universal. Si los puntos de la parte baja se dañan, esto afecta a los de arriba, a los Mama, a los humanos, a la naturaleza, a la vida, es un todo.⁹¹

El Consejo Territorial de Cabildos –CTC- le dan un carácter espiritual a la línea negra, la sienten de su pertenencia ya que hace parte de su territorio ancestral, por eso describen a esta línea imaginaria de la siguiente manera: *“Desde **Sé** se marcó el límite del territorio para los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada y que se le ha llamado Línea Negra, que para nosotros es nuestro territorio ancestral o **Se nenulang**. Todas las cosas y manifestaciones que existen en el Universo están en nuestro territorio representadas en forma de tumas y piedras y*

⁹¹ Visión Ancestral Indígena para el Ordenamiento Territorial en la Sierra Nevada de Santa Marta. Consejo Territorial de Cabildos de la Sierra Nevada de Santa Marta –CTC-. Valledupar, 17 de mayo de 2006.

*a través de ellos se mantiene la comunicación y desde aquí tenemos la misión de mantener el equilibrio del mundo de manera espiritual, por eso la Sierra es el Corazón del mundo.*⁹²

No solo los indígenas reconocen la línea imaginaria que delimita su territorio ancestral; *¡el Estado también lo hace!*, es así como esta figura pasa de un nivel tradicional indígena a otro de carácter nacional. De esta manera, el Gobierno Colombiano por medio del Ministerio del Interior ha reconocido la existencia de la línea negra; así lo estipula la resolución No. 837 del 28 de agosto de 1995, esta expresión legislativa la estudiaremos más adelante en el título denominado “*PRIMER CUESTIONAMIENTO: TERRITORIO ANCESTRAL*” del presente trabajo monográfico.

4.2.6. Formas de Organización Social y Política Indígena

En términos generales, la estructura social y política de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta es de forma piramidal en donde las autoridades de mayor jerarquía son **los Mamos**, estos son ancianos que tienen el papel de la justicia indígena en su última instancia; le siguen el grupo de mayores o **adultos mayores**, que al igual que los Mamos son un grupo de ancianos que ayudan a impartir justicia.

Ya en el plano particular de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada, cada etnia tiene sus formas de organización social y política de forma individualizada; internamente en la **Organización Socio-Política** constituida por cada pueblo indígena, la figura predominante en cada una de ellas es el llamado **Cabildo Gobernador**.

⁹² *Ibíd.*

Figura 3. Mapa Conceptual de las autoridades de los pueblos de la SNSM.



FUENTE: Elaboración Propia.

4.2.7 Autoridades Indígenas

LOS MAMOS

El Mama o mamo es el chamán, guía espiritual social y político del grupo entre los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta (Koguis, Wiwas, Arhuacos y Kankuamos); son hombres de gran conocimiento del espíritu y la naturaleza; y son las personas más respetadas por los indígenas serranos.

Los Mamos encabezan el más alto rango de la estructura sociopolítica y espiritual de los indígenas serranos, es como de esta manera ocupan el primer nivel de

jerarquía en la rama judicial y ejecutiva de los pueblos de la Sierra; así como también ocupan el mayor rango jerárquico en la estructura de los Cabildos Gobernadores; su gobernabilidad se basa en la ley autóctona de los pueblos serranos llamada “*Ley de Origen*” o “*Ley de Sé.*”

El rol de autoridad indígena que ejerce el Mamo, lo constata la Dirección de Cultura y Juventud Departamental al referirse a ellos de la siguiente manera: “*el mamo dirime conflictos de la comunidad apoyado por sus comisarios, cabos y vasallos; impone castigos y sanciones sociales; dirige las ceremonias sagradas, se ocupa del bienestar de las viudas y huérfanos, lidera acciones y trabajos comunitarios, designa responsabilidades y sirve como representante de la comunidad ante las autoridades estatales y ante las otras comunidades.*”⁹³

LOS ADULTOS MAYORES

*Después de los Mamos, está el grupo de los Mayores, que es un grupo de ancianos con cierto estatus, por edad y conocimiento. Ellos, junto con el Mamo, también ayudan a tomar decisiones y a impartir justicia.*⁹⁴

EL CABILDO GOBERNADOR

*En el nivel político, el llamado Cabildo Gobernador (una persona nombrada por los mamas), los representa ante la sociedad mayoritaria*⁹⁵. En la actualidad, el rol del cabildo es ser líder de las organizaciones políticas de cada uno de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta que veremos a continuación.

⁹³ Serie Patrimonio Guajiro: Patrimonio Vivo. Patrimonio Cultural Inmaterial Guajiro. Dirección de Cultura y Juventud Departamental. 2011.

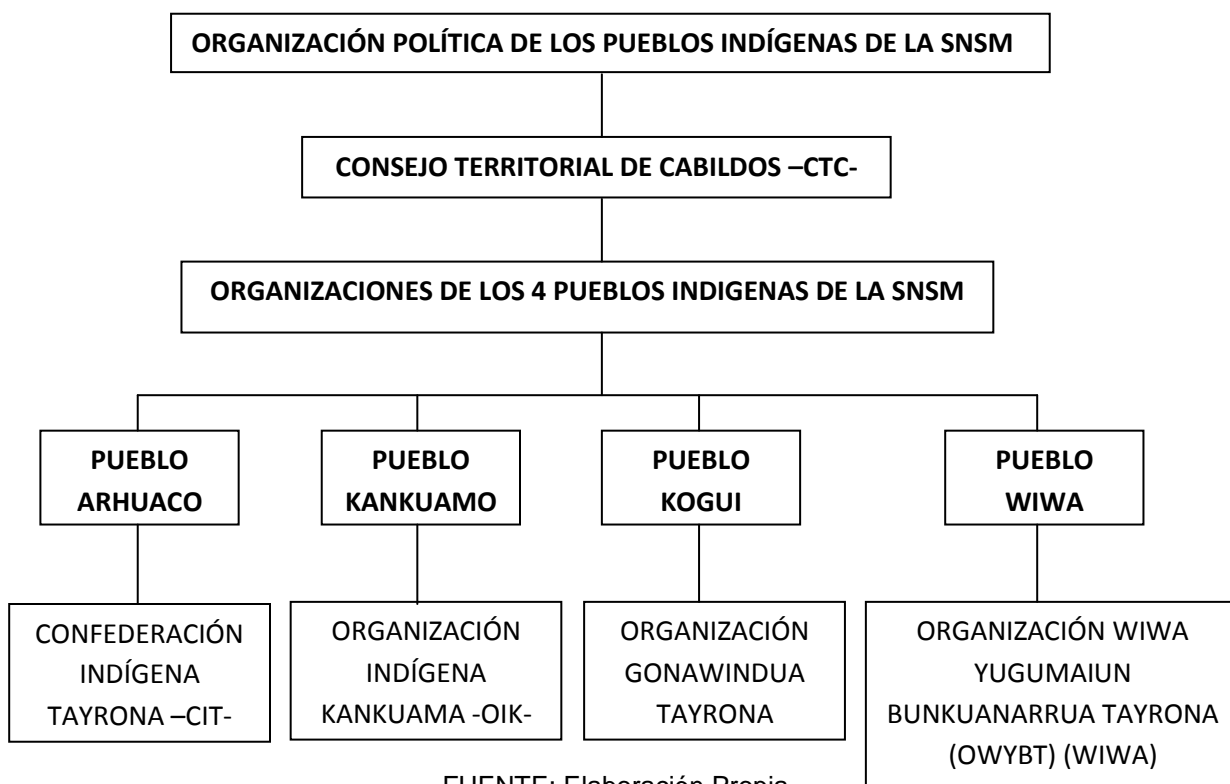
⁹⁴ FUENTE: Diagnóstico de la Situación del Pueblo Indígena Arhuaco. Observatorio del Programa Presidencial de DH y DIH Vicepresidencia de la República.

⁹⁵ FUENTE: Diagnóstico de la Situación del Pueblo Indígena Kogui. Observatorio del Programa Presidencial de DH y DIH Vicepresidencia de la República.

4.2.8 Representatividad jurídica

La máxima autoridad política de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada organizada como persona jurídica es el denominado Consejo Territorial de Cabildos –CTC-, de él se desprende las organizaciones políticas de cada pueblo indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Figura 4. Mapa conceptual de la organización política de los pueblos serranos.



FUENTE: Elaboración Propia.

CONSEJO TERRITORIAL DE CABILDOS –CTC-

El Consejo Territorial de Cabildos, constituido por las cuatro organizaciones indígenas representativas de los cuatro pueblos de la Sierra Nevada, es una instancia de discusión, análisis y decisión para trazar líneas políticas que orienten el manejo del territorio ancestral y el gobierno indígena de acuerdo a los códigos

que se encuentran al interior de la Línea Negra.

ORGANIZACIONES SOCIO-POLÍTICAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA SIERRA NEVADA

Las organizaciones sociopolíticas difieren en cada pueblo indígena debido a los aspectos culturales que son propios de cada uno, estas se clasifican en:

- Pueblo Kankuamo: Organización Indígena Kankuama (Pueblo Kankuamo)
- Pueblo: Kogui: Organización Gonawindua Tayrona
- Pueblo Wiwa: Organización Wiwa Yugumaiun Bunkuanarrua Tayrona.
- Pueblo Arhuaco⁹⁶: Confederación Indígena Tayrona.

4.2.9 Megaproyectos y Pueblos Indígenas

Como enunciamos anteriormente, los Pueblos Indígenas originarios de la Sierra Nevada de Santa Marta comprende a la etnia Kogui, Arhuaco, Wiwa y Kankuamo. Debido a que la ubicación geográfica del Megaproyecto se ubica en jurisdicción del Municipio de Dibulla, y al estar este ente territorial ubicado dentro del Departamento de la Guajira, es imprescindible también hacer referencia a un pueblo indígena no originario de la SNSM, este es el pueblo Wayúu, su población es eminentemente guajira, habitan en todo el departamento peninsular de Colombia incluyendo la zona oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta donde se encuentra el corregimiento de Mingueo, zona de construcción del Puerto Multipropósito.

Estos pueblos indígenas que tienen relación directa o indirecta con la SNSM, han tenido algo en común, y es la confrontación de su cosmogonía indígena con la

⁹⁶ Respecto al pueblo Arhuaco, es el único pueblo de la Sierra que debido a su mejor organización, sus comunidades se han podido unir en una forma más sólida que una organización mediante la denominada Confederación Indígena Tayrona.

visión neoliberal de desarrollo económico que tiene el país, así la constante lucha que han tenido que vivir estos pueblos con la construcción de diversos Megaproyectos en la Sierra Nevada.

A continuación se dará una breve caracterización del conflicto respecto a la vulneración de sus derechos, tales como el derecho a la participación, a la consulta previa, a la diversidad étnica y cultural, a la subsistencia, entre otros, que ha tenido que vivir cada pueblo indígena en particular con la construcción de Megaproyectos en la Sierra Nevada de Santa Marta.

4.2.9.1 Pueblo Kogui. El pueblo Kogui, al igual que los demás pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta (Iku, Kankuamos, Wiwas) no están de acuerdo con la construcción de Megaproyectos en territorios indígenas por considerarlos sitios sagrados de pagamentos, es así como esta etnia el 03 de noviembre de 2006 realizó un pronunciamiento junto con los demás pueblos indígenas de la Sierra, en el que manifestaban:

En la actualidad estamos siendo maltratados en todos los sentidos debido a múltiples intereses políticos y económicos que ponen en grave riesgo nuestro territorio y sus jurisdicciones. Sufrimos la represión que ejercen los actores armados legales e ilegales, de los megaproyectos planeados para nuestro territorio los cuales no responden a los acuerdos firmados entre el gobierno y nuestras organizaciones indígenas, de la presión ejercida desde la conquista por las religiones invasoras; de los modelos educativos y de salud impuestos por el gobierno, los cuales desconocen la educación y la salud propia, y el desconocimiento del territorio sagrado por parte del gobierno nacional.⁹⁷

⁹⁷ Pronunciamiento de los cuatro pueblos indígenas de la montaña de los Chundwas (Santa Marta) Kaggaba, Iku, Wiwa, Kakachukwa. 03/11/2006.

4.2.9.2 Pueblo Arhuaco. Los Arhuacos han tenido que convivir no solo con colonos sino con empresas que buscan explotar los recursos naturales renovables de sus territorios, así lo evidenciamos en la construcción del Embalse Multipropósito los Besotes por parte de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar EMDUPAR S.A. E.S.P.; megaproyecto localizado en la cuenca del Río Guatapurí (Departamento del Cesar) en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, así lo establece el Banco de la República en un estudio realizado en el año 2005: *En la región estudiada, se están desarrollando una serie de proyectos, entre los que se encuentra la construcción de una represa Los Besotes, en la cuenca del río Guatapurí. Se espera que este embalse pueda abastecer de agua potable a 500.000 personas aproximadamente, suministrar energía para el departamento de Cesar y además, permita la construcción de un distrito de riego que garantice la irrigación para más de 10.000 hectáreas de suelos en las zonas de Los Corazones y Cayao*⁹⁸.

De igual manera, este pueblo ha sido actor clave de resistencia pacífica contra la construcción del Puerto Multipropósito Brisa S.A. en el municipio de Dibulla – la Guajira. Así lo establece el periodista Camilo Rueda:

“En las faldas de la Sierra Nevada de Santa Marta, en inmediaciones del corregimiento Mingeo, municipio de Dibulla, departamento de La Guajira, se vienen adelantando las obras del proyecto Puerto Brisa, un puerto multipropósito que atenta contra sitios sagrados de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra: arhuaco, kankuamo, kogui y wiwa, denuncian sus voceros.

Las autoridades indígenas, junto con funcionarios de organizaciones acompañantes, plantean que para Puerto Brisa se dio licencia sin haber hecho la consulta previa, derecho consagrado en la ley. Los tres escenarios en que han

⁹⁸ Sierra Nevada de Santa Marta: Economía de sus Recursos Naturales, Joaquín Vilorio de la Hoz. Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER). 2005.

*sido convocados los indígenas fueron posteriores al inicio de las obras, y no representan consulta previa, agregan.*⁹⁹

4.2.9.3 Pueblo Wiwa. El pueblo Wiwa al igual que los demás pueblos de la Sierra Nevada, no están de acuerdo con la construcción de Mega-proyectos en su territorio, esto se debe porque para ellos la Sierra es considerada un ser vivo el cual se debe respetar, y ellos, como guardianes y protectores de sus montañas deben hacer todo lo posible para cuidarla y así evitar que la tierra se manifieste por los daños que le cause el hombre con la construcción de Mega-proyectos; de esta manera, *el pueblo Wiwa se ha manifestado en contra de los megaproyectos en la región, debido a que por éstos, se han perdido riquezas arqueológicas, apropiadas o destruidas, situaciones que- según las autoridades wiwa- han desatado la furia de la Madre Tierra, y han producido desequilibrios energéticos y espirituales para la región*¹⁰⁰.

4.2.9.4 Pueblo Kankuamo. Las autoridades tradicionales indígenas del pueblo Kankuamo tienen claro que un factor que ha dificultado el proceso de recuperación cultural de su población ha sido la violencia; sin embargo siguen en pie, porque creen que recuperando sus tradiciones pueden combatir mejor las malas decisiones que toman los hermanitos menores, decisiones mismas que afectan el equilibrio de la Sierra, tales decisiones son la construcción de proyectos multi-propósitos en todos los 3 departamentos que abarca la Sierra. Así lo evidenciamos en el departamento del Magdalena con la construcción de un teleférico para llevar turistas desde Santa Marta a la ciudad perdida (parque Tayrona), o la construcción del puerto multipropósito Brisa en el departamento de la Guajira, con el que se busca exportar recursos naturales no renovables como el petróleo, carbón, coque, entre otros; o también con la construcción de la represa de los Besotes en el río Guatapurí – departamento del Cesar, con el que se busca convertir la zona en un

⁹⁹ Rueda Navarro, Camilo. Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta rechazan megaproyecto Puerto Brisa. Prensa Rural. Publicado el viernes 3 de julio de 2009.

¹⁰⁰ Wiwa, la gente que da origen al calor. Disponible en la página web de MINCULTURA.

Distrito de Riego para abastecer del recurso hídrico a la población del municipio de Valledupar.

Los pueblos indígenas de la Sierra Nevada están consientes en la inminente problemática ambiental que causan estos mega-proyectos, por ello, como guardianes de su territorio, están en contra de toda construcción que afecten los intereses de la Sierra Nevada. Estos proyectos no solo afectan la naturaleza sino también los mismos derechos fundamentales de los indígenas, porque la Sierra al ser parte del territorio indígena, se tiene como requisito indispensable agotar el procedimiento de consulta previa antes de realizar cualquier construcción que afecta directa o indirectamente el territorio de los pueblos indígenas; así lo estipula el Convenio 169 de la OIT.

4.2.9.5 Pueblo Wayúu. Al igual que los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta, los Wayúu no han sido la excepción en temas de Megaproyectos; en el departamento de la Guajira se han venido insertando empresas extranjeras en territorio wayúu; bajo lógicas neoliberales y capitalistas, estas empresas arrasan todo lo que está a su paso, haciendo invisibles a los pueblos indígenas que ancestralmente son dueños del territorio que ellos explotan, en la mayoría de casos estas empresas empiezan a funcionar en detrimento de los pueblos indígena; para dar algunos ejemplos de esta situación vemos casos de megaproyectos como la explotación de carbón a cielo abierto en el complejo El Cerrejón, el Gasoducto Transnacional que está proyectado para transportar gas natural entre Venezuela y Colombia; el poliducto del Caribe, que busca sacar petróleo en compañía de su país vecino Venezuela por las costas del Caribe; el proyecto Jepirrachí de generación de energía eólica, el proyecto hidrocarburífero contrato corales, que está en etapa de evaluación técnica; el puerto Multipropósito Brisa, la represa El Cercado sobre el río Ranchería, entre otros.

4.2.9.6 Posición conjunta de los Pueblos Serranos sobre Puerto Brisa.

PUERTO MULTIPROPÓSITO DE DIBULLA: *Se construirá un puerto de gran calado con una profundidad inicial de 13 metros y final de 15 metros, infraestructura que permitirá atender buques hasta de 70.000 dwt. Contará con un área de desarrollo portuario inicial de 48 hectáreas y más de 1.200 hectáreas para ampliación e implementación de proyectos conexos a la actividad portuaria. Además se constituirá en parte integral del desarrollo del complejo siderúrgico de La Guajira y será componente de una Zona Franca Industrial.*¹⁰¹

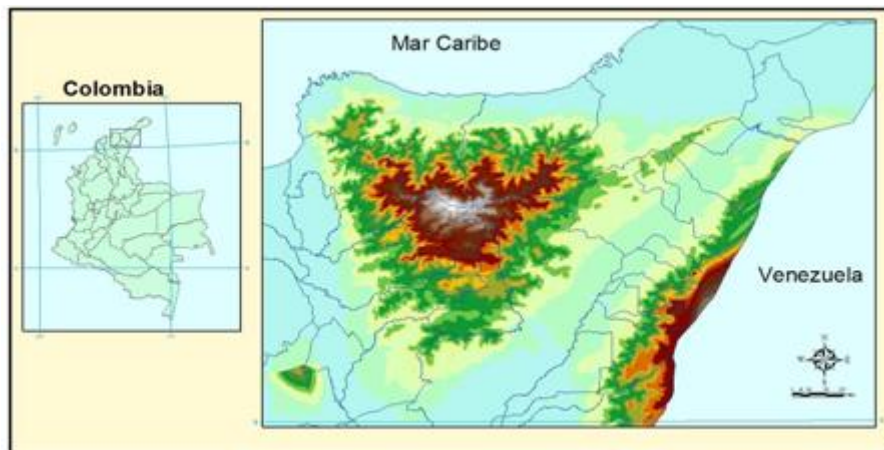
El problema de la construcción de este puerto radica en que el lugar de construcción de dicho Mega-proyecto está ubicado en el territorio ancestral de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada, y que el inicio de las obras no se realizó con el procedimiento legal requerido en territorios indígenas: La Consulta Previa.

¹⁰¹ Derechos Humanos del Pueblo Wayúu. Informe presentado ante la Misión Internacional de Verificación sobre la Situación Humanitaria y DDHH de los Pueblos Indígenas de Colombia. Maicao, La Guajira 22 de septiembre de 2006.

4.3 TERRITORIO ANCESTRAL INDÍGENA: SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA (SNSM)

4.3.1 Ubicación Geográfica

Figura 5. Mapa de Ubicación de la SNSM



FUENTE: IGAC, Mapa Digital Integrado. Bogotá.

En el extremo nor-occidental de Sudamérica, al norte de la República de Colombia se levanta un gran macizo montañoso considerado como la montaña costera más alta del mundo (5770 msnm), este sistema montano está asilado de la cordillera andina y es de forma piramidal con base triangular de unos 120 km; su nombre es: Sierra Nevada de Santa Marta. Con un área de 21.158 km² (2'115.800 ha), se *extiende entre los departamentos de Magdalena, Cesar y la Guajira: bordeada hacia el norte por el Mar Caribe y las planicies de la Península de la Guajira, hacia el occidente limita con el río Magdalena y la Ciénaga Grande de Santa Marta, y hacia el suroriente con los ríos Ranchería y Cesar.*¹⁰²

¹⁰² Todos estos ríos mencionados, hacen parte de los 30 ríos principales que conforman el sistema hidrográfico de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Cuadro 6. Jurisdicción departamental en la Sierra Nevada de Santa Marta

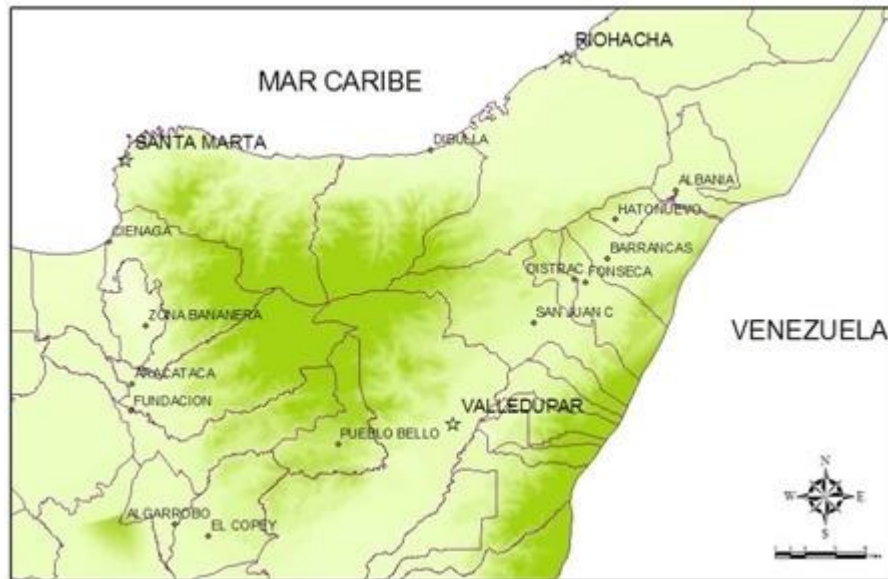
Jurisdicción Departamental en la Sierra Nevada de Santa Marta (SNSM), 2003				
DPTO	Área Total Km2	Área en SNSM	Porcentaje área SNMN en Dpto.	Porcentaje en SNSM
Magdalena	23.188	6.144	26,5	38,7
La Guajira	20.848	5.451	26,1	34,4
Cesar	22.905	4.264	18,6	26,9
Total	66.941	15.859	23,7	100,0

FUENTE: Fundación Pro-Sierra Nevada de Santa Marta (1997), Op. Cit, Corporación Melquíades, 2003, *Consolidación de la gestión y el ordenamiento territorial en la ecorregión de la Sierra Nevada de Santa Marta*, Informe final, Ministerio de Ambiente, Consejo Ambiental Regional de la Sierra Nevada de Santa Marta, Barranquilla, p. 8.

*En la Sierra confluyen las jurisdicciones administrativas de tres departamentos (Magdalena, Cesar y La Guajira), 17 municipios, tres Corporaciones Autónomas Regionales (CORPAMAG, CORPOCESAR y CORPOGUAJIRA), un área de reserva forestal, dos parques nacionales naturales (Sierra Nevada de Santa Marta y Tayrona), un parque arqueológico (Ciudad Perdida o Teyuna).*¹⁰³ Adicional a ello se superpone también cuatro resguardos indígenas.

¹⁰³ Sierra Nevada de Santa Marta: Economía de sus Recursos Naturales, Joaquín Vilorio de la Hoz. Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER). 2005.

Figura 6. Mapa de los municipios con jurisdicción sobre la SNSM



FUENTE: IGAC, Mapa Digital Integrado. Bogotá.

4.3.2 Caracterización Ambiental

Debido a sus recursos hídricos, la Sierra Nevada de Santa Marta es considerada como una *subregión estratégica para el Caribe colombiano, en la medida en que es la principal fuente de agua para tres de sus departamentos. Los ríos que nacen en la Sierra Nevada producen más de 10.000 millones de metros cúbicos de agua por año, de los cuales una parte se convierte en fuente de agua para 1.5 millones de personas.*¹⁰⁴

La variación latitudinal que posee la Sierra Nevada genera una gran variedad climática, factor que ayuda a que en la Sierra se encuentre una gran diversidad de especies en cuanto a la flora y la fauna; es por ello que: *entre el Caribe y las nieves perpetuas, su geografía abarca todos los pisos térmicos del trópico con sus comunidades vegetales características; desde el bosque seco, típico de la llanura*

¹⁰⁴ Sierra Nevada de Santa Marta: Economía de sus Recursos Naturales, Joaquín Vilorio de la Hoz. Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER). 2005.

*costera, hasta el súper-páramo y las nieves perpetuas, pasando por el bosque húmedo de clima templado, el bosque de clima frío, frecuentemente nublado y el páramo.*¹⁰⁵

Los procesos económico-sociales han generado graves efectos ambientales en la Sierra Nevada, tales como la baja productividad, el desempleo y la permanencia de altos niveles de pobreza; a su vez, la ejecución de megaproyectos en la Sierra también la han afectado ambientalmente de manera considerable. Uno de los megaproyectos a construirse en el área de influencia de la Sierra Nevada es Puerto Brisa en el municipio de Dibulla; en el cuál *indígenas y entidades ambientales se oponen porque afirman que su construcción causaría un grave daño ambiental porque la obra tendrá su área de influencia entre las desembocaduras del río Cañas y el arroyo lagarto, donde hay dos ecosistemas sensibles. Igualmente, el Instituto de Investigaciones Alexander Von Humboldt considera que el proyecto es “inviabile”. Argumentó que el estudio ambiental que analizó carece de “los elementos de juicio necesarios para identificar de manera adecuada los posibles impactos ambientales y las medidas para evitarlos, mitigarlos o compensarlos de manera integral. La zona de manglar, ubicada en el área de estudio, es hábitat de fauna silvestre como el caimán aguja, considerado en peligro crítico en el libro rojo de especies amenazadas”.*¹⁰⁶

4.3.3 Autoridades Ambientales

4.3.3.1 Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT-: El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial es la entidad pública del orden nacional rectora en materia ambiental, vivienda, desarrollo territorial, agua potable y saneamiento básico que contribuye y promueve acciones orientadas al desarrollo sostenible, a través de la formulación, adopción e instrumentación

¹⁰⁵ GÁRCES GUERRERO, Diego Miguel. Gran Libro de los Parques Nacionales de Colombia. Editorial Intermedio. Bogotá D.C. 1994.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

técnica y normativa de políticas, bajo los principios de participación e integridad de la gestión pública. Su visión se basa en ejercer un liderazgo en la toma de decisiones relacionadas con la construcción de equidad social desde la gestión ambiental, la vivienda, el agua potable, el saneamiento básico y el desarrollo territorial, mediante la consolidación de una política de desarrollo sostenible y alianzas estratégicas con actores sociales e institucionales en diferentes escenarios de gestión intersectorial y territorial.¹⁰⁷

4.3.3.2 Corporación Autónoma Regional de la Guajira: Es una entidad corporativa de carácter público, creada por la ley, dotada de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargada por la ley de administrar dentro del área de su jurisdicción los recursos naturales renovables y el ambiente y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del MAVDT. CORPOGUAJIRA¹⁰⁸, es la máxima autoridad ambiental en el Departamento de La Guajira, encargada de administrar los recursos naturales renovables y el ambiente, generando desarrollo sostenible en el área de su jurisdicción. Propende por la satisfacción de sus clientes, sin distinción de etnia, ubicación geográfica o condición social, a través de servicios de calidad que involucran la mejora continua.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Página web del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

¹⁰⁸ La Sierra Nevada de Santa Marta hace parte de 3 departamentos, por ende también tienen jurisdicción las Corporaciones Autónomas Regionales de cada departamento; pero por el hecho de que la construcción de Puerto Bisa esté ubicada en el municipio de Dibulla, Departamento de la Guajira; la CAR competente es CORPOGUAJIRA; razón por la cuál será la única Corporación en referencia de esta tesis.

¹⁰⁹ Página web de CORPOGUAJIRA.

4.3.4 Entes Territoriales

4.3.4.1 Departamento de la Guajira

Figura 7. Mapa de Ubicación del Departamento de la Guajira



FUENTE: Disponible en la página web de la Gobernación de La Guajira

La Guajira es el departamento más septentrional de Colombia y de Suramérica. Está localizado en la Península de la Guajira, pertenece al grupo de departamentos que conforman la Costa Atlántica Colombiana, adentrándose en el mar Caribe que la rodea tanto al norte como al occidente. Al oriente el departamento limita con el golfo de Venezuela y con la República Bolivariana de Venezuela. Al sur se encuentra Cesar y al occidente Magdalena.¹¹⁰

La Guajira tiene una extensión de 20.848 km², localizada a 1.121 km al norte de Colombia y a 220 km al nordeste de Barranquilla. La Sierra Nevada de Santa Marta aísla el territorio guajiro del resto del país, origina una vertiente propia (el

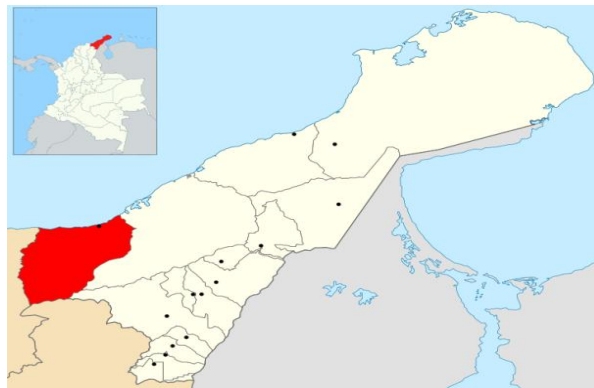
¹¹⁰ La Ley 19 de 1º de noviembre de 1964, erigió como departamento a la Guajira, con capital Riohacha; en ese año se contaba con siete municipios. En la actualidad, el departamento cuenta con 15 municipios, 44 corregimientos y 69 inspecciones de policía.

golfo de Venezuela), determina la sectorización natural y cultural de la península.¹¹¹

El departamento de la Guajira es después del departamento del Chocó, la entidad territorial que presenta más costas en Colombia (400km). Es el departamento con el mayor número de ecosistemas en Colombia, desde las nieves perpetuas hasta el mar, pasando por un sin número de paisajes y bosques en el que se incluyen el desierto guajiro.¹¹²

4.3.4.2 Municipio de Dibulla

Figura 8. Mapa de Ubicación del Municipio de Dibulla



FUENTE: Disponible en la página web de la Alcaldía de Dibulla

Dibulla es un municipio ubicado en la parte suroccidental del departamento de la Guajira¹¹³, es el único municipio guajiro que limita con el departamento del Magdalena, por ende es paso obligado entre Riohacha (La Guajira) y Santa Marta (Magdalena). Sus limitaciones geográficas son: *al norte con el Mar Caribe; al sur con la Sierra Nevada de Santa Marta hasta los límites con el departamento del*

¹¹¹ Disponible en la página web de la Gobernación de la Guajira.

¹¹² Atlas Ambiental del Departamento de la Guajira. CORPOGUAJIRA. 2011

¹¹³ Dibulla fue corregimiento de Riohacha hasta el 05 de diciembre de 1995, mediante ordenanza departamental 030 de 1995 se creó como un municipio independiente, siendo este uno de los municipios más jóvenes de la Guajira. Se divide político-administrativamente en 5 corregimientos, 2 inspecciones de policías y 29 veredas.

*Cesar; al Este con el municipio de Riohacha demarcado su límite por los Ríos Tapia y Corual, limite tentativo según ordenanza numero 030 de 1996 y al Oeste con el Departamento del Magdalena, delimitado por el Rio Palomino.*¹¹⁴

Este municipio cuenta con una gran biodiversidad de fauna y flora; tiene una gran riqueza de recursos hídricos, entre los que encontramos el río palomino y río cañas, provenientes de la Sierra Nevada de Santa Marta y que desembocan en el Mar Caribe.

La ubicación estratégica de este municipio hace de él, como una de las principales fuentes de ingreso el turismo. Igualmente, las actividades de explotación de tierra, fauna y flora son otras fuentes de ingresos que tienen los Dibulleros para su subsistencia, tales son la ganadería, la pesca, la agricultura y la explotación de recursos naturales renovables por parte de multinacionales.

Según el Censo DANE 2005, los habitantes del Municipio de Dibulla eran de 21.798 con una proyección para el año 2010 de 27.146 habitantes. Adicional a ello, existen los resguardos indígenas Arhuacos, Arsarios y Koguis, en los que habitan grupos indígenas.

4.3.4.3 Territorios Indígenas. El artículo 286 de la Constitución Política de Colombia le dio la característica de ser ente territorial a los territorios indígenas.¹¹⁵

El Decreto 2001 de 1988 establece que son territorios indígenas las áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ellas no sólo las habitadas y explotadas sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus

¹¹⁴Página web de la alcaldía de Dibulla.

¹¹⁵ La Constitución Política de Colombia en su artículo 287, estableció que las Entidades Territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la Ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: gobernarse por autoridades propias; ejercer las competencias que les correspondan; administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; participar en las rentas nacionales.

actividades económicas y culturales; de similar forma lo define el Decreto 2164 de 1995 al establecer que los territorios indígenas son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupos indígenas y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.

En este orden de ideas, -como lo vimos en el estudio de la normatividad-, el concepto de territorio indígena es una definición global de la territorialidad indígena, ya que en esta figura no solo se incluyen los resguardos y reservas indígenas, sino también todo el territorio que utiliza los pueblos étnicos de manera permanente, temporal o esporádica, sin importar si está conformado como persona jurídica o no.

Respecto al territorio indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta que está constituido legalmente, encontramos que *la tenencia de la tierra por parte de estos pueblos en el marco de la juridicidad colombiana está dada bajo la figura constitucional de Resguardo Indígena, en la Sierra Nevada de Santa Marta existen Resguardo Kogui-Arzario¹¹⁶: Santa Marta, Ciénaga, Aracataca, Fundación, Valledupar, San Juan de Riohacha y Dibulla; Resguardo Kankuamo: Valledupar; y dos resguardos arhuacos¹¹⁷: Valledupar, Aracataca, Ciénaga aparte de las zonas de recuperación¹¹⁸.*

¹¹⁶ En 1980 el gobierno nacional creó el Resguardo Kogi-Malayo en los departamentos de Magdalena y La Guajira, con un área inicial de 364.840 hectáreas, que luego fue ampliado en 19.200 hectáreas, entre los ríos Palomino y Don Diego, dándole acceso al mar. (Sierra Nevada de Santa Marta: Economía de sus Recursos Naturales, Joaquín Vilorio de la Hoz. Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER). 2005.)

¹¹⁷ En 1974 se constituyó la Reserva arhuaca, que luego se convertiría en Resguardo, con un área cercana a 196.000 hectáreas, ubicado en los departamentos de Cesar (municipios de Valledupar y Pueblo Bello) y Magdalena (municipios de Fundación y Aracataca). (Sierra Nevada de Santa Marta: Economía de sus Recursos Naturales, Joaquín Vilorio de la Hoz. Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER). 2005.)

¹¹⁸ Camino en Espiral. Territorio Sagrado y Autoridades Tradicionales en la Comunidad Indígena IKU de la Sierra Nevada de Santa Marta. Natalia Giraldo Jaramillo. Universidad de Caldas, Colombia.

4.3.5 Situación Socioeconómica del Área de Estudio.

Las principales actividades económicas del Municipio de Dibulla se distribuyen en el sector primario que incluye la pesca, la agricultura y la ganadería; sector secundario que incluye áreas con potencial portuario, industrial y aeroportuario, y sector terciario que incluye actividades de comercio, bienes y servicios; y turismo.

Únicamente desarrollaremos el sector secundario por ser éste el objeto de estudio de la presente tesis. En este sector económico se puede establecer que la zona con potencial portuario del municipio de Dibulla se encuentra ubicada en el corregimiento de Mingueo, específicamente en la región del Río Cañas. Esta región *está definida en la Política Nacional de Expansión Portuaria y está limitada geográficamente en sus costados occidentales y oriental por los Ríos Ancho y Arroyo. El ministerio del Medio Ambiente (Resolución No. 290 de 1.995) y de Dirección Nacional Ambiental Sectorial (Concepto Técnico No. 073 de 1.995) aprobaron como conclusión del análisis de la oferta ambiental de la región y de las demandas del proyecto presentadas en el Diagnostico Ambiental de Alternativas, como el sitio más favorable desde el punto de vista técnico, económico y ambiental para el emplazamiento de puerto al sector comprendido entre Arroyo Pantano y Río Cañas*¹¹⁹.

Con la finalidad de fortalecer el desarrollo económico y social tanto del país como de la región, en el corregimiento de Mingueo municipio de Dibulla – la Guajira, se han manifestado diversas empresas con la finalidad de construir terminales portuarios en dicha zona; tal como el caso de PRODECO S.A. en el año 1995, Sociedades Puerto Cerrejón S.A. y Carbones del Cerrejón S.A. en el año 1999. Estas empresas no pudieron realizar la construcción de un terminal portuario en la zona debido a que en reiteradas ocasiones el Ministerio del Interior certificó la presencia de comunidades indígenas en la zona, y durante la reunión de consulta

¹¹⁹Ibídem.

previa con estas comunidades, no se dio ningún acuerdo paralizando así sus proyecciones de construcción.

Sin embargo, a pesar de los intentos fructuosos de estas empresas por tratar de construir un Puerto Marítimo en Dibulla – la Guajira, la única empresa que ha logrado obtener Licencia Ambiental por parte del MAVDT ha sido la empresa Brisa S.A.

4.3.6 Concepto de Desarrollo Económico.

El concepto de desarrollo es un término que ha sido bastante utilizado en los últimos tiempos en los medios políticos y económicos de casi todos los países del mundo, tanto en los Estados desarrollados como en los países tercermundistas, para los cuales este término se ha convertido de manejo común.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el concepto Desarrollo significa *“acción y efecto de desarrollar o desarrollarse”*; específicamente, este diccionario desde el punto de vista económico define al desarrollo como la *“evolución progresiva de una economía hacia mejores niveles de vida”*.

En otras palabras, el desarrollo económico comprende el mejoramiento del nivel de vida o bienestar de los seres humanos mediante el fortalecimiento de los sectores de la economía de una población determinada.

A pesar de las definiciones que a nivel mundial que sobre el concepto de “desarrollo” se ha dado, no todos los sectores sociales de un país concuerdan en su definición o percepción, es por eso, que para el estudio de caso referente a este término; daremos una mirada a las posiciones de los principales actores frente al concepto de desarrollo, enfocándolo principalmente a la construcción de

megaproyectos como modelos de desarrollo del país, en especial, la construcción del puerto multipropósito Brisa.

A continuación se verá las diversas posiciones de los principales actores del Estudio del Caso Puerto Brisa frente al concepto de desarrollo económico:

Posición del Gobierno

El actual Gobierno ha plasmado su modelo de desarrollo económico en la Ley No. 1450 del 16 de Junio de 2011 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo (PND), 2010-2014 denominado Prosperidad para Todos.

El PND del Gobierno de Santos, tiene por objetivo consolidar la seguridad con la meta de alcanzar la paz, dar un gran salto de progreso social, lograr un dinamismo económico regional que permita desarrollo sostenible y crecimiento sostenido, más empleo formal y, en definitiva, mayor prosperidad para toda la población. Por ello, mira el concepto del desarrollo económico como una forma de Innovación en las actividades productivas nuevas existentes, en los procesos sociales de colaboración entre el sector público y el sector privado, y, en el diseño y el desarrollo institucional del Estado. De igual manera, ubica dicho desarrollo no solo nacional, sino que va más allá, al querer a futuro tener un mayor y mejor posicionamiento internacional de Colombia en los mercados internacionales, en las relaciones internacionales, y en la agenda multilateral del desarrollo y de la cooperación para alcanzar la relevancia internacional propuesta.

El desarrollo económico colombiano de este Gobierno, no lo desliga del actual situación ambiental que vive el país, por ello establece que Colombia debe ser una sociedad para la cual la sostenibilidad ambiental, la adaptación al cambio climático, el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones y el

desarrollo cultural sean una prioridad y una práctica como elemento esencial del bienestar y como principio de equidad de las futuras generaciones.

Frente a la infraestructura nacional, establece que el desarrollo económico será favorable, en especial si se trata de inversión en la infraestructura nacional como lo es el fortalecimiento de la infraestructura portuaria mediante la construcción de Puertos Multipropósitos en el país.

Así lo indicó el Ministro de Minas y Energía Carlos Rodado Noriega:

En estos momentos, la capacidad instalada de los puertos colombianos es de 90 millones de toneladas al año. El ministerio de Minas y Energía, calcula que los puertos en el 2019 deben estar en la capacidad de transportar 173 millones de toneladas al año. Eso significa que el déficit de capacidad portuaria que debe ser disminuido en los próximos años, es de 83 millones de toneladas.

Los proyectos que tiene el gobierno para mejorar la capacidad portuaria del país son: la ampliación de la capacidad de los actuales puertos y construcción Puerto Nuevo (Ciénaga) y Puerto Brisa (Dibulla), que aumenta la capacidad en 60 millones de toneladas al año. Por otro lado, también se proyecta optimizar la operación de los puertos de Barranquilla, Cartagena y Buenaventura, para aumentar su capacidad en 7 millones de toneladas.¹²⁰

El ex ministro de Transporte Andrés Uriel Gallego, dijo que Colombia puede mirar con toda tranquilidad la expansión portuaria como modelo de desarrollo económico que le da competitividad al país, y destacó que el Gobierno invierte recursos por el orden de los tres mil millones de pesos en esta materia, así lo expresó ante la Revista Semana al establecer que *“La expansión portuaria rigurosamente va avanzando, tanto en el Pacífico, en Buenaventura y Tumaco,*

¹²⁰ Los cuellos de Botella del Sector Minero – Energético. Revista Semana. Publicado: 11/25/2010

como en el Caribe, con Contecar, con la Sociedad Portuaria de Cartagena, con los otros puertos públicos y privados de Cartagena, con la reestructuración portuaria de Barranquilla y Santa Marta, con los puertos privados del Canal de Barranquilla, con los avances de las inversiones en Santa Marta, **con la autorización en Dibulla para cargar carbón**, indicó el Ministro.¹²¹ *(negrillas fuera del texto)*.

El Gobernador de la Guajira Jorge Pérez Bernier incluyó el puerto multipropósito en el Plan de Desarrollo Departamental 2008-2012 al verlo como una alternativa de desarrollo económico de la región, así lo dijo el mandatario:

*“El problema más crítico que hay es la falta de oportunidades de trabajo, tenemos que apostarles a este tipo de proyectos para sacar a los guajiros de la pobreza. El desarrollo industrial del departamento estará localizado en este puerto”*¹²²

Posición de Puerto Brisa

La empresa Portuaria Brisa S.A. ve a la construcción del puerto como un proyecto que fortalecerá el desarrollo económico del país mediante el estímulo del comercio internacional y la oferta laboral que el puerto generará, así lo expresó el gerente de Brisa:

“Puerto Brisa permite atender los mercados que actualmente demanda Colombia como son la Costa Este de los Estados Unidos, Sur América y Europa. Y es un hecho porque ya se iniciaron las obras” además agregó que *“en la fase de construcción de la primera etapa del puerto se generarán 350 empleos directos y cerca de mil indirectos y durante su etapa operativa 200 empleos directos y 800 indirectos...el proyecto contará con mil hectáreas, es decir cuatro veces el tamaño de las Sociedades Portuarias que operan en el país. Será el tercer puerto después*

¹²¹ Expansión Portuaria del País avanza rigurosamente: Ministro de Transporte. Revista Semana. Publicado: 03/14/2010.

¹²² Obras del Puerto Multipropósito están próximas a arrancar, tras 19 meses de parálisis. Periódico El Tiempo. Publicado 16 de mayo de 2008.

de Buenaventura y Cartagena con capacidad para atender buques Cape Size de gran calado.”¹²³

Posición de los Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta

Debido a la cosmovisión indígena de los pueblos de la SNSM, estas comunidades no aceptan el desarrollo económico como un concepto de intolerancia con los indígenas y el ambiente. Para los pueblos serranos el desarrollo debe ir encaminado a la protección de los recursos que la madre naturaleza nos regala, y con el respeto que las comunidades indígenas se merecen. Por esta razón no están de acuerdo con la ejecución de Megaproyectos en territorios que les pertenezcan.

Así lo expresó el Consejero Mayor de la Organización Indígena de Colombia – ONIC- el señor Luis Evelis Andrade Casama, *“Los pueblos indígenas de Colombia desde nuestros procesos de resistencia para proteger nuestra integridad cultural e integralidad étnica, así como el futuro, la pervivencia y la sostenibilidad de nuestras sociedades, no estamos interesados en acoger en nuestros territorios megaproyectos, obras de infraestructura o actividades extractivas de recursos naturales inconsultos o impuestos”* ¹²⁴.

De igual manera lo señaló Santos Sauna, Cabildo Gobernador de la Organización Gonawindua Tayrona respecto a la construcción del Puerto Multipropósito Brisa como modelo de desarrollo económico señaló, *“Igual que ustedes, que tienen sitios como la Casa de Nariño, las bibliotecas, la Plaza de Bolívar o los ministerios y nadie debe llegar a destruirlos, nosotros también tenemos sitios sagrados en donde nos sentamos a preparar a los jóvenes, a hacer las ofrendas a la naturaleza y los trabajos espirituales para proteger la vida de la Sierra. Por eso los mamos*

¹²³ Página web de Portal de Carga.

¹²⁴ Foro Latinoamericano “Resistencia y Autonomía de los Pueblos Indígenas, frente a Megaproyectos y Políticas Estatales de Desarrollo”. Valledupar, 17 de julio de 2008.

*mayores están preocupados, diciéndole al Gobierno Nacional, por qué me cortan los pies, por qué me sacan el corazón, por qué me quitan el cerebro, sin estos nosotros no podemos vivir.*¹²⁵

Acercamiento al Modelo de Desarrollo Económico Colombiano

Desde una mirada occidental, el concepto de desarrollo aparece como la respuesta encaminada a buscar la disminución de las debilidades que en materia económica tiene el país, es por ello, el Gobierno Colombiano y algunas empresas privadas, ven a la construcción de megaproyectos como una alternativa viable al modelo de desarrollo económico que se debe implementar en Colombia; sin embargo, la visión indígena no está de acuerdo con esta concepción, ya que desde el punto de vista económico consideran que el discurso actual del desarrollo es de corto plazo y que el neoliberalismo dominante no le permite hablar de otro tipo de desarrollo que no sea capitalista.

En este orden de ideas, si el concepto de desarrollo económico abarca el mejoramiento de nivel de bienestar o de vida, debe repercutir a todos los sectores de la población incluyendo a los sectores minoritarios como son las comunidades étnicas de Colombia. Es por ello, para que la calidad de vida de los colombianos sea cada vez mejor a nivel local y global, el Gobierno debe considerar políticas de alternativas de desarrollo local, regional y nacional, para posibilitar el inicio de un desarrollo económico desde abajo hacia arriba, para que de esta manera su concepción de desarrollo sea incluyente, en especial a los sectores de la población indígena, y así impulsar propuestas de desarrollo sostenible¹²⁶ que no

¹²⁵ Policía Impide Protesta Indígena contra Puerto Brisa en la Guajira. Publicado el 14 de abril de 2009. Archivo de El Espectador

¹²⁶ El artículo 3 de la ley 99 de 1993, entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.

solo abarque el ámbito económico, sino también el campo social y cultural, como una concepción más integral, más armónica, más democrática y más justa.

Desarrollo Económico Constitucional

El artículo 333, protege la iniciativa privada y las actividades económicas, y establece a la empresa como base del desarrollo. Sin embargo, estas acciones que fortalecen el sector económico del país no deben causar una afectación negativa en el campo social y ambiental; la principal limitación del ejercicio de dichas actividades es el bien común.¹²⁷

El mismo artículo constitucional le imprime al ejercicio económico una función social y ecológica que implica obligaciones, es por ello, que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Debido a la función ecológica que tiene todo desarrollo económico, se debe ejecutar toda actividad de producción de bienes y servicios de manera sostenible y amigable con el ambiente; respetando a las comunidades que de alguna u otra manera se ven afectadas en la ejecución de dichas actividades. Es por ello que el desarrollo económico debe tener en cuenta tanto al ambiente como a las comunidades presentes y futuras, en especial cuando de explotación de recursos naturales como manifestación de la actividad económica se trata.

¹²⁷ La Corte Constitucional a través de la Sentencia T – 425 de 1992 del Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón, dijo: “Por expreso mandato de la Ley Fundamental vigente, estas limitaciones a la libertad económica sólo puede establecerlas el Congreso, como quiera que ellas desbordan el marco propio del orden público cuyo mantenimiento responde a las autoridades de policía. Las limitaciones a la libertad económica deben estar, hoy, más que nunca, expresamente autorizadas por la Ley, como quiera que el Constituyente de 1991 quiso de manera clara y expresa no sólo ampliar su ámbito sino rodearla de las garantías necesarias para su ejercicio. En consecuencia, en la misma proporción en que se ha ampliado el ámbito de la libertad aludida, se ha reducido proporcionalmente el ejercicio del poder de policía en el contexto específico de la actividad económica”.

De aquí, que surge una obligación estatal ligada con la función ecológica de dichas actividades, y es el deber estatal de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

5. ANÁLISIS DE INFORMACIÓN SECUNDARIA

A través de la Constitución Política de 1991 se promueve a la empresa como base del desarrollo económico del país, apoyando de esta manera a las iniciativas privadas y actividades económicas en Colombia.

Colombia, como la mayoría de países en vía de desarrollo, se ha destacado económicamente en actividades tendientes a explotar el medio natural y los recursos que en él se encuentra, mediante actividades de tala, pesca, agricultura, ganadería, explotación forestal y minera, entre otros. Es así como Colombia se ha destacado en los últimos años posicionándose como una de las economías emergentes más destacadas internacionalmente.

Esto se debe porque los gobiernos que ha tenido nuestro país en las últimas décadas, han interiorizado el modelo de economía neoliberal basado en el concepto de desarrollo económico occidental. Es así como surge la tesis de que por medio de la planeación y ejecución de grandes obras de infraestructura se cubren las necesidades insatisfechas de la población, además que éstas permiten al Estado importantes avances, con los cuales se puede ser más competitivo a nivel nacional e internacional.

Y no es para más, Colombia ha realizado alianzas internacionales para mejorar la economía nacional mediante el fortalecimiento del Comercio Internacional, por ello nuestro país hace parte de la Comunidad Andina de Naciones –CAN-, igualmente ha suscrito diversos convenios internacionales para facilitar el comercio entre naciones, entre los cuales se encuentra el actual Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, que ya ha sido aprobado por Colombia y que está en espera a que el Congreso Estadounidense le dé el visto bueno.

Todos estos convenios entre Estados dan luz verde para que empresas multinacionales entren a funcionar en Colombia, igualmente para fortalecer a empresas nacionales para que puedan competir tanto a nivel nacional como internacional.

En la actualidad esta competitividad es desigual debido a la deficiente infraestructura que tiene el País, este ha sido su talón de Aquiles en materia de comercialización de bienes y servicios nacionales.

Es por ello que el Gobierno Nacional le ha apostado a la inversión pública y privada para la construcción de infraestructuras terrestres, marítimas y aéreas que posicionen al país como un buen competidor en materia comercial.

Es así como en materia portuaria, y específicamente en el objeto estudio de caso, la empresa Brisa S.A tiene como meta, la construcción de un Puerto Multipropósito en el Municipio de Dibulla – la Guajira el cual mejoraría la importación y exportación de bienes y servicios en el país.

A pesar de los beneficios que le generará este puerto a Colombia¹²⁸, la construcción de este megaproyecto puede traer altos costos culturales y medioambientales que vulneran derechos individuales y colectivos, y que, en la mayoría de los casos, aquejan a las pequeñas comunidades o grupos minoritarios, quienes se ven afectados de una manera más directa que el conjunto de la población; tal como lo expresa una parte de la población, en especial las comunidades indígenas de la zona del megaproyecto.

¹²⁸ El beneficio que traerá el Puerto Multipropósito Brisa a Colombia, se expresa en el fortalecimiento de empresas nacionales y extranjeras mediante el aceleramiento de la demanda y oferta de bienes y servicios que este puerto pretende generar, como también en mejoramiento de la calidad de vida y de las oportunidades económicas como la generación de empleo, específicamente para los habitantes de la zona de influencia del puerto.

Es por ello, que la presente monografía tiene como objetivo el estudio de caso de la Construcción del Puerto Multipropósito Brisa en la Sierra Nevada de Santa Marta (SNSM).

La hipótesis de trabajo se centra en si la construcción del Puerto Brisas en el municipio de Dibulla (Guajira) afecta o no la situación etno-cultural de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y los ecosistemas ubicados en la zona del mega-proyecto. Es por ello que se analizarán temas tan trascendentales en el estudio de caso como:

- **PRIMER CUESTIONAMIENTO: TERRITORIO ANCESTRAL**
Definir si la zona de construcción del puerto multipropósito brisa hace parte del territorio ancestral de los pueblos de la SNSM, y a su vez, que consecuencias jurídicas traería esta situación.
- **SEGUNDO CUESTIONAMIENTO: DERECHOS DE LOS INDÍGENAS DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA.**
Establecer si la construcción del puerto ha vulnerado o no los derechos indígenas de la SNSM, específicamente el derecho al territorio y a la consulta previa.
- **TERCER CUESTIONAMIENTO: AFECTACIÓN AMBIENTAL**
Demostrar si el proyecto ha afectado o no los ecosistemas existentes en el área de construcción del puerto.

5.1 PRIMER CUESTIONAMIENTO: TERRITORIO ANCESTRAL.

Luego de dar una breve mirada al concepto de “desarrollo económico” enfocado en el estudio de caso, es pertinente resolver el primer cuestionamiento de este análisis mediante la solución de la siguiente pregunta:

¿La zona de construcción del Puerto Multipropósito Brisa hace parte del territorio ancestral de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta?

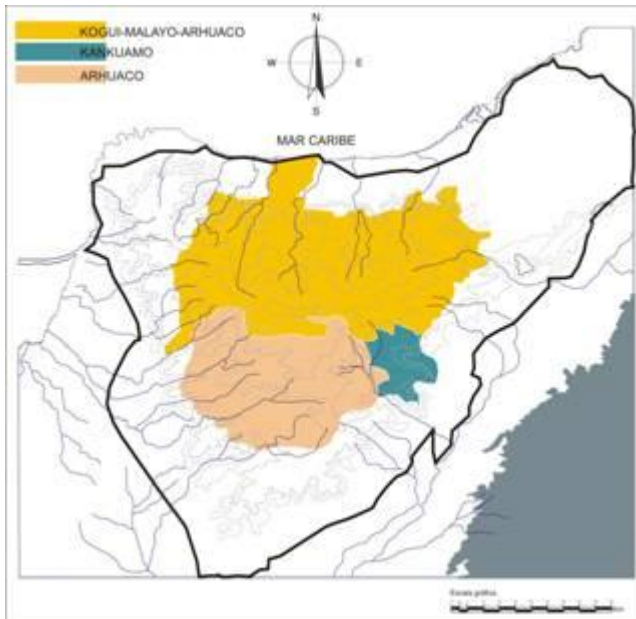
Para resolver esta pregunta, ya adelantamos parte de su solución, debido a que en este momento se tiene en claro que la zona de construcción del Puerto Multipropósito se encuentra ubicado a orillas del mar Caribe en el corregimiento de Mingueo – Municipio de Dibulla – la Guajira; al igual que ya se ha desarrollado la cosmogonía indígena de los pueblos serranos.

Respecto a este último punto, es importante reforzarlo con la ubicación exacta del territorio ancestral de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta; para ello, inicialmente nos referimos a la Resolución 000002 del 4 de enero de 1973 del antiguo Ministerio de Gobierno, ya que por medio de este se reconoció por primera vez los límites geográficos considerados sagrados por los indígenas de la Sierra Nevada.¹²⁹ (ver anexo 2).

Luego, el Estado Colombiano, respecto al reconocimiento que integra las diferentes dimensiones (espaciales, cosmológicas) de la Sierra como territorio ancestral de los pueblos indígenas, por medio del Ministerio del Interior, expidió la Resolución No 837 del 28 de agosto de 1995, por la cual reformó la Resolución 000002 del 4 de enero de 1973, en la que reconoce “... *que los pueblos indígenas de la Sierra Nevada han delimitado de manera ancestral su territorio mediante una serie de líneas virtuales radiales denominadas “Negras” o de “Origen” que unen*

¹²⁹ Los diversos procesos de colonización, registrados en periodos históricos sobre la Sierra Nevada de Santa Marta y sus contornos, fueron permitiendo que lugares sagrados, de propiedad consuetudinaria de los indígenas serranos se constituyeran en áreas de colonización. Los reclamos de los pueblos indígenas del macizo contra el gobierno, para que este entrara a reconocer las delimitaciones planteadas desde la tradición no se hicieron esperar. solo hasta el año 1973 –luego de arduos reclamos- el gobierno recogió las exigencias y las necesidades territoriales de tipo espirituales que hacían los indígenas, frente al hecho que se le reconocieran sus derechos sobre ciertos lugares que las comunidades consideran hitos geográficos, históricos y espirituales como sagrados. Debido a esta problemática, el Gobierno Nacional a través del antiguo Ministerio de Gobierno, reconoció las exigencias territoriales de los indígenas mediante la Resolución 000002 de Enero 4 de 1973, donde se reconocen los límites geográficos, considerados sagrados por los indígenas.

accidentes geográficos o hitos considerados por ellos como sagrados, con el cerro Gonawindua –Pico Bolívar-, de tal manera que sus pagos en estos hitos garantizan el flujo de las fuerzas espirituales entre ellos y el centro de la Sierra, trabajo espiritual que a su vez garantizan el equilibrio de la Sierra Nevada y del mundo en general”. Más adelante, en la misma resolución agrega: “... que las concepciones radial y perimetral del territorio indígena de los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta corresponden a dos modelos de categorías diferentes: la primera, a la cosmovisión indígena, de delimitación espiritual, dinámica y holística del territorio; la segunda, a la concepción de área geométrica y estática occidental para definición de un territorio y que el Gobierno encuentra necesario proveer una forma de articulación intercultural entre estas concepciones para efectos no sólo de la protección y el respeto a las prácticas culturales indígenas, sino para garantizar una relación intercultural funcional con la autonomía política y cultural de la cual gozan los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta”. Finalmente, la citada resolución delimita el territorio y dice: “... para todos los efectos de la delimitación tradicional del territorio indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta y de los Pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo se demarca simbólica y radicalmente a través de los diferentes hitos periféricos de la Línea Negra”. Esta nueva delimitación amplía los hitos sagrados que habían sido señalados en la resolución del Ministerio de Gobierno ya referenciada -así lo evidenciamos en el Anexo 3-; en donde se encuentra la modificación de los lugares sagrados de la línea negra con su toponimia tradicional y correspondiente ubicación geográfica.



MAPA DE LA LINEA NEGRA QUE DELIMITA EL TERRITORIO ANCESTRAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA.

FUENTE: DESCONOCIDA

Vemos como el mismo Estado Colombiano entra en contradicción cuando en materia de territorialidad indígena se habla, así lo evidenciamos en las siguientes posiciones del Ministerio del Interior y del Ministerio de Ambiente respecto a la existencia de sitios sagrados o lugares de pago en la Sierra Nevada, en especial en la zona de construcción del Megaproyecto.

MINISTERIO DEL INTERIOR

A pesar que el Ministerio del Interior en Resolución No 837 de 1995 delimitó los hitos sagrados de la línea negra, en donde establece como sitio sagrado la desembocadura del río Cañas (lugar de influencia de la construcción de Puerto Brisa) en donde se encuentra Jukulwa, lugar considerado como sagrado para los indígenas y reiterado en la misma resolución como sitio de pago de enfermedades; el mismo ministerio se contradice con los oficios 3435 y 3820 del 3 y 23 de octubre de 2001 respectivamente, en los cuales se señala en lo pertinente:

OFICIO 3435: “(...) de acuerdo con las coordenadas del proyecto, concluimos que en el área no existe presencia regular y permanente de comunidades indígenas.

Sin embargo, si al realizar el respectivo estudio de impacto ambiental, se encuentran dentro del área del proyecto algún punto de pagamento, se deberá permitir a los Mamos y a los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, el acceso a estos lugares para cumplir sus prácticas mágico-religiosas, y en caso de verse afectado dicho punto, deberá procederse a realizar la consulta previa”.

*OFICIO 3820. “ (...) Por lo anterior certificamos que en el área de interés del proyecto no existe presencia de comunidades indígenas y que no se superpone con los lugares sagrados o de ‘Pagamento’ que se establecen en las resoluciones Nos. 0002 del 4 de enero de 1973 y 837 del 28 de agosto de 1995”.*¹³⁰

Es decir, a pesar de que la resolución 837 establece como zona de pagamento la zona donde se va a construir Puerto Brisa, el mismo ministerio entra en contradicción al establecer en los oficios mencionados, que en el área del proyecto no existía presencia de comunidades indígenas y no se superponía con los “lugares sagrados o de pagamento”.

MINISTERIO DE AMBIENTE

El Ministerio de Ambiente siempre tuvo presente que el área de construcción de Puerto Brisa hace parte del territorio ancestral de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, es por ello que fueron negadas la licencias ambientales a otras empresas que tenían el mismo proyecto que en la actualidad piensa realizar la empresa Brisa S.A.; sin embargo, a pesar de esto, la licencia ambiental fue otorgada a la empresa del estudio de caso, esto significa un cambio

¹³⁰ En últimas, esta certificación fue lo que permitió a la Empresa no adelantar la consulta previa, ya que fue fundamental para que el MAVDT les otorgara la L.A.

de apreciación y de línea conceptual que venía trabajando el Ministerio de Ambiente respecto a la existencia de sitios sagrados o de pagamento en la zona de influencia del Megaproyecto de estudio, o al menos la manera como venía tratando este tema que fundamentaba las razones de negación de Licencia para la ejecución de proyectos en la zona en cuestión. Veamos a continuación un breve relato que afirma lo anteriormente dicho.

En el área donde se proyecta construir el Puerto Multipropósito Brisa ha sido objeto de interés por otras empresas, que tiempo atrás tenían la intención de realizar proyectos similares, tales como las sociedades PRODECO S.A., en el año 1998 y Puerto Cerrejón S.A y Carbones del Cerrejón S.A. en el año de 1999; sin embargo sus ambiciosas metas quedaron en meras intenciones ya que al realizar diversas reuniones y consultas previas con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, se llegaba siempre a la misma conclusión de la existencia de sitios sagrados o de pagamento en la zona de ejecución de los posibles proyectos a ejecutar; es por ello que el Ministerio de Ambiente nunca les otorgó Licencia Ambiental a estas empresas para realizar la construcción del puerto.

Así lo establece la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante oficio 2400-E2-88804 del 27 de septiembre de 2005 dirigido a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, al poner en conocimiento de esa dependencia algunos antecedentes relacionados con el proyecto Puerto Multipropósito Brisa:

*“...en desarrollo del proceso de evaluación solicitada por **PRODECO S.A.** para la construcción de Puerto Carbonífero en el área del río Cañas, Expediente MA3-1-256, mediante oficio de 20 de diciembre de 1995, la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior certificó que el área del proyecto es territorio indígena y por lo tanto se hacía necesario realizar un proceso de consulta previa”*

Y más adelante agrega que “Durante los días 19 y 20 de julio de 1996 se realizó en el sector de Bonga, corregimiento de Mingueo, una reunión dentro del proceso de consulta con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, con presencia de representantes del Ministerio del Medio Ambiente, del Ministerio del Interior, de la **Sociedad Puerto Cerrejón S.A.** y de Corpoguajira, entre otros. En la citada reunión, las comunidades indígenas asentadas en la Sierra Nevada de Santa Marta, manifestaron no estar de acuerdo con la realización del proyecto de construcción y operación de un puerto carbonífero, por cuanto el sitio escogido para tal fin era considerado por ellos como un sitio sagrado, como una zona de pagamento, el cual hace parte de su territorio ancestral, motivo por el cual no estaba sujeto de intervención alguna”. Acogiendo entre otras razones las expuestas anteriormente, el Ministerio del Medio Ambiente expidió la Resolución No. 0621 de 9 de julio de 1998, cuya copia se anexa, negando la licencia ambiental solicitada para el proyecto”. Asimismo expresa que “ Ante solicitud de licencia ambiental presentada por las **sociedades Puerto Cerrejón S.A. y Carbones del Cerrejón S.A.**, para la Construcción de una Unidad de Abastecimiento Flotante del Puerto Carbonífero del Río Cañas, ubicado en el corregimiento de Mingueo, municipio de Dibulla, este Ministerio expidió la Resolución 0201 de 18 de marzo de 1999 del MMA, cuya copia se anexa, negando dicha solicitud, entre otras razones porque las comunidades indígenas, durante el proceso de consulta previa que se adelantó, concluyeron que todas las autoridades indígenas (Mamos) de los pueblos indígenas de la Sierra se oponen a la construcción del proyecto y la infraestructura asociada y solicitan respetar las áreas de pagamento y **en especial la colina** lugar de emplazamiento de los tanques de almacenamiento”. Y agrega “Cabe anotar que la colina a que se refieren las comunidades en el caso de la Unidad de Abastecimiento Flotante del Puerto Carbonífero del Río Cañas, es la misma que tiene contemplado intervenir el proyecto Puerto Multipropósito Brisa, para la construcción de la infraestructura asociada al puerto. Como se deduce de los antecedentes anteriormente expuestos, **es claro que el proyecto va a afectar un lugar de pagamento que**

estaba identificado desde 1995, que hizo necesario adelantar consulta previa como parte del proceso de evaluación de diferentes proyectos localizados en la misma área del Puerto Multipropósito Brisa. (negrillas fuera del texto).

Teniendo en cuenta estos antecedentes, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT), mediante Auto No. 80 de 20 enero de 2006, dispuso que la empresa Brisa S.A. debía adelantar un proceso de consulta previa para la construcción del proyecto.

La anterior decisión fue recurrida por Brisa S.A. y, como consecuencia de ello, modificada por el Ministerio, teniendo en cuenta que, de acuerdo con una visita conjunta realizada por el MAVDT y la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, si bien, en el área del proyecto no se encontraban lugares de pagamento de los identificados en la Resolución 837 de 1995, si se realizaban en la zona ceremonias de carácter cultural, debía adelantarse un proceso de concertación con las comunidades en orden a permitir la continuidad de tales prácticas. Es por ello que el MAVDT mediante Resolución 1298 de junio 30 de 2006 resolvió otorgar a la empresa BRISA S.A. Licencia Ambiental para el proyecto denominado “*Construcción y Operación de la Fase 1 del “Puerto Multipropósito de Brisa”*”.

De lo anterior se infiere, que a pesar de las controversias que ha girado en torno a si existen o no sitios sagrado o zonas de pagamento en el área de construcción del Megaproyecto, por el sólo hecho de que el área donde se proyecta construir el Puerto Multipropósito haya sido objeto de reuniones y consultas previas con las Comunidades Indígenas de la Sierra Nevada, ya es argumento suficiente para demostrar que **la construcción del Puerto se encuentra en Territorio Ancestral Indígena de los pueblos serranos.**

5.2 SEGUNDO CUESTIONAMIENTO: DERECHOS DE LOS INDÍGENAS DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA.

Como parte a seguir del presente estudio jurídico, se desea establecer si la construcción de Puerto Brisa ha vulnerado los derechos de los indígenas de la SNSM, específicamente en lo que atañe con el derecho al territorio y el derecho a la consulta previa.

Inicialmente se desarrollará el análisis del derecho al territorio respondiendo interrogantes como: ¿Qué es el territorio? ¿Por qué consideramos al territorio como derecho? ¿Qué quiere decir tener derecho al territorio? En el estudio de caso, ¿existe una violación al derecho de al territorio?

Ya abarcado el derecho al territorio, se hará una relación de este con el derecho a la consulta previa, para así llegar a este segundo derecho, que de igual manera se analizará en toda su extensión, para finalmente llegar a establecer si la construcción de Puerto Brisa ha vulnerado este derecho a las comunidades serranas.

5.2.1 Derecho al territorio

Somos hijos e hijas de la tierra. Todo lo que somos y todo lo que hacemos de alguna forma se relaciona con ella. De ella obtenemos alimentos, sobre ella vivimos, con ella nos relacionamos de infinitas formas. La tierra es de gran importancia para nuestra vida: de ninguna forma podemos vivir sin ella. Sin un uso responsable de la tierra no tendríamos acceso a los alimentos, no tendríamos un lugar para habitar y construir nuestras viviendas, y todos aquellos que trabajan en el campo no podrían hacerlo, por lo tanto, la tierra es indispensable para todos los

*seres humanos. Tanto como la vida, la salud, la educación, la cultura, la libertad o la alimentación*¹³¹.

Para los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta la tierra les fue dada desde el origen, es la que sustenta su convivencia, su razón de ser como indígenas nativos de la Sierra, en ese territorio están las normas que como portadores de una cultura determinada deben cumplir. Todos y cada uno de los sitios donde está la historia indígena, se puede denominar como territorio propio indígena, como espacio sagrado que los alimenta, los fortalece y les da la existencia en el mundo. Es así como el territorio es donde están escritas las Leyes y la Historia sin las cuales las comunidades serranas no serían pueblos con culturas diferentes.

A pesar de que comprendemos que la tierra es tan importante, no existe un reconocimiento textual de la tierra y el territorio como derechos de los seres humanos.¹³² Muchos afirman que la tierra no es derecho fundamental porque éste es un bien del cual pueden apropiarse libremente las personas. Afirmar que la única relación que tienen los seres humanos con la tierra es la propiedad sobre la misma, es desconocer que dependemos de ella para existir.¹³³ Es por ello, que antes de establecer al territorio como derecho, es indispensable conocer su definición.

El Diccionario de la Real Academia Española define al territorio como la *“porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etc.”*, y no

¹³¹ Coronado Delgado, Sergio. Derecho a la Tierra y al Territorio. Documentos DHESC –CINEP-. Ediciones Ántropos LTDA. Bogotá. Octubre de 2009.

¹³² Si observamos detalladamente la Constitución Política no vamos a encontrar ningún artículo que señale de forma explícita el derecho a la tierra y al territorio. Esto no significa que el derecho a la tierra y al territorio no tenga un contenido que debamos conocer con el fin de realizar proceso de exigibilidad, ya que a raíz de estos procesos es que se empieza a constituir el territorio como derecho.

¹³³ Comprender a la tierra como un bien del cual se puede apropiar y disponer libremente es desconocer el carácter imprescindible de la misma para la reproducción de la vida, es restarle importancia a la función que ésta cumple en la vida de toda la humanidad.

es para más, porque el territorio es la superficie terrestre donde se asienta el hombre; sin embargo, hay que distinguir el territorio del concepto de tierra¹³⁴. Sergio Coronado nos aclara estas dos palabras tan similares de la siguiente manera: *Tierra y territorio son dos conceptos íntimamente relacionados. Por tierra se entiende la base física y productiva de un territorio. Por territorio se entiende el conjunto de relaciones y representaciones que se construyen a partir de la Tierra.*¹³⁵

Esta visión reconoce que la tierra y el territorio son conceptos que van de la mano y que se deben comprender conjuntamente, ya que no es posible construir un territorio sin su base material: la tierra. Sin embargo, para nuestro objeto de estudio, tomaremos a ambos conceptos como el espacio donde se crean y se realizan las relaciones, sociales, culturales, políticas, de sostenimiento, económicas y ambientales.¹³⁶

Los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, han construido relaciones y representaciones entre sus formas de vida y el entorno físico en el cuál se desarrollan sus culturas -tal como lo vimos en la Cosmogonía Indígena-, es por ello que el concepto de territorio para los indígenas serranos se construye y reproduce colectivamente, el territorio es considerado como un concepto espiritual, es la madre de todo, es el ente sin el cual no pueden vivir ni respirar. La razón de ello radica en la misma Sierra Nevada, este sistema montano materializa el concepto de territorialidad indígena de sus pueblos, de él es que cobra real importancia el territorio, ya que dicho espacio se constituye como parte fundamental de las vidas de los pueblos serranos porque es el que sirve de comunicación entre lo material y lo espiritual.

¹³⁴ La tierra se considera como el espacio físico, el sustrato material del territorio.

¹³⁵ Fajardo, Darío. Tierra, poder político y reformas agraria, y rural. Cuadernos Tierra y Justicia, Bogotá. ILSA página 21.

¹³⁶ Remitirse al glosario para establecer la definición de cada relación que se ejecuta en el territorio.

Así lo establece el Consejo Territorial de Cabildos: *“En la Sierra están los padres y las madres de todo lo que existe y del cuidado que de ellos se tenga dependen la permanencia del mundo. Allí se encuentra el espíritu que es vida y pensamiento, se manifiesta en el agua de las cimas de la nevada como padre y del mar como madre y la de los ríos que comunican la nieve y el mar. Es el aire que respiran todos los seres vivos, la respiración universal. Es la luz y el calor del sol que es padre y la luna que es madre. Los pueblos de la Sierra son los encargados de cuidarlas, de salvarlas conservando el territorio ancestral o línea negra”*.¹³⁷

El derecho al territorio de las comunidades indígenas tienen características especiales que refuerzan su especial protección por parte del Estado. Éstas son el carácter colectivo del mismo¹³⁸, la función ecológica del territorio¹³⁹, la inembargabilidad¹⁴⁰, la imprescriptibilidad¹⁴¹ y la inalienabilidad¹⁴².

La protección del derecho al territorio de los pueblos indígenas es asunto de todos y todas, su desconocimiento no solo causaría un detrimento en estas minorías étnicas, sino, en virtud de un principio democrático y de solidaridad, además de afectar a los titulares de estos derechos, también generaría una situación de vulneración de los derechos de todos los colombianos como conjunto de una

¹³⁷ Consejo Territorial de Cabildos, CTC, 2006 “Visión Ancestral Indígena para el Ordenamiento Territorial de la Sierra Nevada de Santa Marta”, Valledupar, 17 de mayo.

¹³⁸ **Propiedad Colectiva:** los territorios de los pueblos indígenas deben ser titulados de forma colectiva a nombre del Resguardo Indígena. La titulación de estas tierras ancestrales no puede hacerse a nombre de un individuo o familia, ya que esto significaría poner en riesgo el carácter comunitario de la tierra. Esto no significa que los grupos étnicos, en el ejercicio de su autonomía, puedan indicar a qué familia o personas les corresponde determinada parcela o charca, y que defina según sus costumbres y tradiciones las formas en las cuales estas tierras se transmiten entre los miembros de la comunidad.

¹³⁹ **Función social y ecológica del territorio:** la garantía del derecho al territorio implica también responsabilidades en cabeza de los titulares, como la protección y conservación de los recursos naturales y la adecuada utilización de las tierras por parte de todos los miembros de la comunidad.

¹⁴⁰ **Inembargabilidad:** No se puede utilizar el derecho al territorio como prenda de garantía sobre deudas, y por lo tanto no es susceptible de ser embargado.

¹⁴¹ **Imprescriptibilidad:** el derecho al territorio no tiene límites de tiempo. Ningún agente externo puede tomar posesión de ellos con el propósito de convertirse en dueño.

¹⁴² **Inalienabilidad:** el derecho al territorio es irrenunciable por parte de los grupos étnicos. No es posible venderlo, comprarlo o cederlo a otra persona.

sociedad¹⁴³. Es por eso, que en una sociedad democrática y pluralista como la nuestra, se debe proteger el derecho al territorio de las comunidades indígenas de Colombia, y aunque este derecho no esté consagrado expresamente como derecho fundamental, en esencia si lo es, y existen varios argumentos que lo sostienen:

- Los derechos no sólo son garantías que encontramos en las normas. Ante todo, son el producto de las luchas y reivindicaciones históricas de los pueblos y de los ciudadanos frente a los Estados, y existen como tal en la medida que se consideren como aspiraciones legítimas de los ciudadanos.¹⁴⁴
- Todos aquellos bienes o recursos que son de gran importancia para una sociedad, y que de su protección especial depende la reproducción de la vida y de las culturas, también debe ser considerados como derechos. Así sucede con la educación, la salud y la alimentación.¹⁴⁵
- La ausencia de protección especial para la tierra y el territorio, como derechos fundamentales, ha ocasionado daños irreparables en la vida y la cultura de comunidades enteras.¹⁴⁶

Ya teniendo en claro las razones por las cuales el territorio debe ser considerado como derecho, y más aún como derecho humano y fundamental de todas las personas; es relevante mencionar que el contenido más importante del derecho al

¹⁴³ Al referirme al “conjunto de la sociedad” no solo hablo de los colombianos como individuos, sino también como estado, ya que el Estado ha adquirido obligaciones sobre la garantía del derecho al territorio en el orden nacional e internacional y porque las comunidades y organizaciones indígenas han demandado su cumplimiento, para que se les reconozca este derecho como humano y fundamental.

¹⁴⁴ La ausencia de un reconocimiento normativo explícito frente a los derechos a la tierra y al territorio no significa que no existan; el reconocimiento de los derechos es producto de largos procesos históricos de reivindicación que han realizado los seres humanos frente a los Estados.

¹⁴⁵ La tierra y el territorio son elementos vitales para las comunidades indígenas de Colombia y deben ser reconocidos como derechos, ya que sin ellos su existencia, sus formas culturales y su modo de vida se encontrarían en riesgo de desaparecer.

¹⁴⁶ Considerar la tierra como un bien de libre intercambio comercial ha propiciado el enriquecimiento de las élites nacionales y la consolidación del capital de multinacionales, a expensas del empobrecimiento de las mayorías rurales (campesinos, indígenas y afrodescendientes). La protección de la tierra y el territorio como derechos fundamentales de los pueblos indígenas les brindaría a ellos herramientas para defender su posición frente a los poderosos, y evitar así que se produzcan daños irreparables.

territorio se relaciona directamente con las demandas históricas de los sectores rurales¹⁴⁷ –en especial los pueblos indígenas- en todo el mundo: el acceso a la tierra.

En el estudio de caso, considerar a los pueblos indígenas de la Sierra Nevada como titulares del derecho al territorio significa que ellos tienen la expectativa de acceder a la tierra como un espacio físico en el cual puedan desarrollar autónomamente su forma de vida y su cultura.¹⁴⁸

En la Sierra Nevada de Santa Marta, el acceso a la tierra como el contenido más importante del derecho al territorio, implica que los pueblos serranos accedan a sus tierras ancestrales, para permitirles realizar sus ritos espirituales y culturales que de una u otra forma es la manera como se manifiesta la supervivencia de su cultura como pueblos; si este contenido no se garantiza, dudo mucho que los indígenas serranos puedan desarrollarse como pueblos.

En el caso de estudio, existe controversia si el acceso a la tierra como contenido del derecho al territorio de los pueblos indígenas serranos se ha vulnerado por parte de la empresa Brisa S.A., esto lo evidenciamos desde el momento en que se dio a conocer la solicitud de la licencia al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial por parte de la empresa Brisa S.A., al manifestar los indígenas de la Sierra su desacuerdo y preocupación por la vulneración flagrante de sus derechos fundamentales y colectivos. Para estos pueblos, en la zona donde se pretende impulsar el proyecto se encuentra el cerro sagrado Jukulwa, un sitio de pagamento y espiritualidad para estas comunidades. Sin embargo, para la

¹⁴⁷ Cuando en la presente tesis se habla de sectores rurales, hace referencia a los campesinos, afrodescendientes y comunidades indígenas.

¹⁴⁸ Como lo señalamos anteriormente, la tierra es la base física sobre la cual se construye el territorio, por lo tanto, el acceso a la tierra es fundamental para que los pueblos indígenas serranos puedan construir su territorio.

empresa Brisa S.A., no existe vulneración alguna del acceso a la tierra como manifestación del derecho al territorio indígena.

Para poder ver estas posiciones, es necesario conceptualizar a Jukulwa en el estudio de caso.

El cerro sagrado Jukulwa está ubicado en el territorio indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta, en jurisdicción con el departamento de la guajira, específicamente en el corregimiento de Mingueo, municipio de Dibulla; su ubicación se encuentra en la zona de influencia de la construcción del Puerto Multipropósito Brisa. Este cerro está ligado a la cultura de los pueblos que por tradición lo habitan y lo han poseído.

En esta medida, para los pueblos indígenas el territorio constituye las leyes y los símbolos que determinan e identifican a su cultura, al tiempo que representa el derecho de posesión y la legitimidad de la pertenencia ancestral. De acuerdo con esto, Jukulwa es un territorio sagrado, porque allí a través de las prácticas basadas en la ley ancestral, se unen el pensamiento y la naturaleza: pensamiento dado por la permanencia de un orden establecido y un equilibrio necesario.

Según Gloria Amparo Rodríguez *El cerro sagrado Jukulwa, simboliza, el lugar materno de los cuatro pueblos indígenas de la SNSM, al tiempo que representa el escenario desde el cual ejercen la gobernabilidad y la dirección política de sus comunidades. Sobre el cerro, los Mamas de la SNSM expresan:*

Jukulwa, [...] es el lugar donde consultamos a las Madres y Padres Espirituales, es la base que sostiene los cerros de la Sierra, es la base del agua y de todos los animales que conocemos, por eso [...] no lo podemos tocar, no se puede destruir,

porque allí está lo que da la vida; todo lo que existe depende de este Sitio, es el principio del orden. (Consejo Territorial de Cabildos de la SNSM, et al., 2007).¹⁴⁹

Ya teniendo en claro que el Cerro Jukulwa hace parte del territorio indígena de los pueblos serranos, veremos las controversias que se han suscitado en torno a este lugar tan polémico.

El periódico el Tiempo, ha referenciado en diversos artículos, la denegación del acceso a Jukulwa de los indígenas de la Sierra Nevada por parte de la empresa Brisa S.A., veremos algunos de ellos:

– 18 de Septiembre de 2006.

Ayer un grupo de indígenas encabezado por el cabildo gobernador de la Organización Gonawindua Tayrona, Juan Mamatacán Moscote, intentó llegar hasta donde se proyecta la obra, a cumplir un pago (especie de rito de oraciones), pero le fue impedido el acceso.¹⁵⁰

– 19 de Abril de 2007.

Aunque la entrada a la propiedad de la empresa Brisa S.A. provocó un choque con algunos pobladores de Mingueo -que trataron de cerrarles el paso por la orilla de la playa-, alrededor de 400 indígenas lograron llegar hasta el sitio sagrado denominado Jukulwa, donde ancestralmente los mamos de la Sierra Nevada han hecho sus pagos.¹⁵¹

¹⁴⁹ Rodríguez, Gloria Amparo; Muñoz Ávila, Lina Marcela. La Participación En La Gestión Ambiental. Un Reto Para El Nuevo Milenio. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.

¹⁵⁰ Futuro de Puerto Brisa quedará en manos del Ministerio del Interior. Periódico el Tiempo. Publicado el 18 de septiembre de 2006

¹⁵¹ Puerto Brisa afectaría sitio sagrado, aseguran indígenas de la Sierra Nevada. Periódico el Tiempo. Publicado el 19 de abril de 2007.

– 15 de Abril de 2009.

Los mamos comenzaron a bajar ayer desde muy temprano de la Sierra Nevada de Santa Marta, seguidos por alrededor de 300 indígenas de los cuatro pueblos (kogui, wiwa, arhuaco y kankuamos), para realizar una concentración espiritual en Jukulwa, el sitio sagrado que, según ellos, está ubicado en los terrenos donde se levanta el puerto multipropósito Brisa en Mingueo, corregimiento de Dibulla (La Guajira). Sin embargo, en la entrada del puerto agentes antimotines les impidieron el acceso.

Según José de los Santos Sauna Limaco, gobernador de la Organización Gonawindua Tayrona, ante la presión de los indígenas les lanzaron gases lacrimógenos. Solo hasta pasada la 1: 30 de la tarde pudieron ingresar para cumplir con el ritual de pagamento. El gobernador asegura que tradicionalmente han hecho sus pagamentos en el sitio donde hoy se realizan las obras del puerto, pero que últimamente han tenido inconvenientes para acceder.¹⁵²

La doctora Liliana Múnera¹⁵³ cuenta algunas de las características de estas movilizaciones indígenas al cerro Jululwa:

Hubo varios incidentes. En octubre de 2006 no se les permitió el acceso a los Mamas, momento en el que ellos se dieron cuenta que el cerro se había partido en dos y no podían pasar, pero allí no hubo violencia, simplemente no los dejaron pasar, lo cual no estuvo bien. Entiendo que fue la empresa la que no los dejó pasar, y no sé si había presencia de la Fuerza Pública, esto ocurrió por el tiempo en el que se suspendió la licencia.

¹⁵² Controversia por acceso de indígenas a sitio sagrado. Periódico el Tiempo. Publicado el 15 de abril de 2009.

¹⁵³ Antropóloga de la Universidad Nacional de Colombia. Investigadora del Programa por la Paz, del Centro de Investigación y Educación Popular –CINEP-.

En abril de 2007 hubo una gran movilización, un poco en respuesta a esas ocasiones en las que no pudieron entrar al cerro sagrado. Fue una gran movilización porque fueron indígenas de los cuatro pueblos de la SNSM, ellos entraron por la playa porque sabían que no los iban a dejar entrar por el acceso principal sobre la carretera, y entraron con periodistas de todas partes, incluso había un periodista de CNN, así como miembros de ONG. Sé que hubo un incidente a la entrada, había Fuerza Pública y pobladores de Mingueo (adultos y niños del colegio de Mingueo) a quienes los políticos de Dibulla habían promovido para que hicieran un cordón humano con el fin de proteger los intereses de la empresa y de todos ellos, pues iban a tener empleo en el proyecto. (Entrevista realizada el 22 de abril de 2010).¹⁵⁴

La empresa Brisa S.A. alega que la reclamación sobre si la zona donde se construye el puerto hace parte del territorio ancestral es absurda, ya que los pueblos serranos no pueden reclamar algo que ni siquiera existen. Así lo aseveró el ex presidente de Brisa, Arturo Blanco Ordoñez, cuando todavía tenía el cargo:

“ellos están reclamando algo que no existe, porque el sitio de pagamento está ubicado a 15 kilómetros del lugar donde se va a construir el puerto”.¹⁵⁵

El actual presidente de Puerto Brisa, Juan Emilio Posada, justificó la denegación del acceso de los indígenas al cerro por parte de la empresa, así lo corrobora el periódico El Tiempo:

El presidente de Puerto Brisa, Juan Emilio Posada, explicó que solicitaron la presencia de la Policía porque recibieron información de que probablemente centenares de indígenas invadirían su propiedad y que Danilo Villafañe, el vocero

¹⁵⁴ Rodríguez, Gloria Amparo; Muñoz Ávila, Lina Marcela. La Participación En La Gestión Ambiental. Un Reto Para El Nuevo Milenio. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.

¹⁵⁵ Freno al puerto de Dibulla. Periódico el Tiempo. Publicado el: 6 de octubre de 2006.

*de los indígenas ante la empresa, solo le aviso minutos antes de su intención de ingresar.*¹⁵⁶

Teniendo en cuenta estos antecedentes, y estableciendo que el Cerro Jukulwa hace parte del territorio ancestral de los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, la empresa Brisa S.A al no permitirle el paso a los indígenas serranos a este territorio sagrado, estaría constituyendo una flagrante violación al contenido del derecho al Territorio de estos pueblos: El Acceso a la Tierra.

5.2.1.1 Conexidad entre el Derecho al Territorio y el Derecho a la Consulta Previa. Ya estudiamos el acceso a la tierra como el contenido más importante del derecho al Territorio aterrizándolo al estudio de caso, ahora, específicamente hablando sobre el derecho al territorio de los pueblos indígenas, el contenido específico más importante del derecho al territorio para los pueblos indígenas es el respeto, protección y garantía de su autonomía, cuyo sustento jurídico se encuentra en el Convenio 169 de la OIT.

La autonomía se refiere a la capacidad de la comunidad de tomar decisiones propias, libres e independientes en la realización de sus proyectos de vida, social, cultural, y económico. La autonomía implica también que los agentes externos a la comunidad no deben intervenir en los procesos que se generan al interior de las mismas. Por lo tanto, la interacción con otros actores debe realizarse de forma libre y con pleno consentimiento.

La autonomía implica además el ejercicio del autogobierno. Es decir, que los titulares de este derecho deben decidir acerca de la forma de organización política de la comunidad dentro de su territorio. Esta organización se realizará de acuerdo con las prácticas tradicionales de las comunidades. La autonomía en el campo

¹⁵⁶ Controversia por acceso de indígenas a sitio sagrado. Periódico el Tiempo. Publicado: 15 de abril de 2009.

*cultural implica que los pueblos indígenas deben tener la capacidad de definir independientemente los programas de protección y supervivencia de su cultura, entre ellos los planes de vida y de desarrollo que se realicen sobre su territorio. Esta situación da origen al derecho a la consulta previa.*¹⁵⁷

El derecho a la consulta previa se ha convertido en una herramienta importante para la defensa del derecho al territorio de los pueblos indígenas; ha permitido que los grupos étnicos puedan presentar acciones jurídicas para solicitar a los jueces que detengan todas las intervenciones que se realizan en sus territorios y sobre las cuales no se ha llevado a cabo un procedimiento de consulta previa.

La consulta previa se erige como un derecho que permite defender la territorialidad de los pueblos indígenas de Colombia, y a su vez garantizar su supervivencia como pueblos mediante la continuidad de su cultura y ritos espirituales o religiosos que se realizan en los territorios que habitan o son de especial importancia para estas etnias; es de allí que surge una importante conexidad entre el derecho al territorio y el derecho a la consulta previa, ya que este último derecho se establece como un mecanismo de participación de los pueblos indígenas en el caso de que se tomen medidas los afecten directamente, en especial cuando afecten sus territorios.

En el estudio de caso, el derecho a consultar los pueblos indígenas de la Sierra Nevada, se erige como una garantía de protección especial de su territorio y de su integridad cultural, social, religiosa y demás; ya que cualquier megaproyecto que se esté ejecutando o se planea ejecutar dentro del territorio indígena serrano, para lograr su materialización, es indispensable cumplir el requisito procedimental de la consulta previa, y ante todo respetarla como derecho fundamental de estas etnias.

¹⁵⁷ Coronado Delgado, Sergio. Derecho a la Tierra y al Territorio. Documentos DHESC –CINEP-. Ediciones Ántropos LTDA. Bogotá. Octubre de 2009.

5.2.2 Derecho a la consulta previa

Como parte a seguir del presente análisis, se desea establecer si la construcción de Puerto Brisa ha vulnerado los derechos de los indígenas de la SNSM, en relación con el derecho a la consulta previa. Para ello, inicialmente se definirá el concepto de consulta previa, luego se estudiara la consulta como requisito, como deber y derecho; se profundizará sobre sus características tales como objetivos, mecanismos de judicialización, procedimiento, entre otros, para así tener un panorama más claro de lo que significa realmente la consulta previa en Colombia, y así facilitar en el estudio de caso si existe una vulneración de este derecho de las comunidades serranas por parte de la empresa Brisa S.A.

5.2.2.1 Concepto De Consulta Previa. La consulta previa es una garantía especial de la cual son titulares las comunidades indígenas¹⁵⁸ que los faculta para decidir sus propias prioridades en lo que respecta al proceso de desarrollo, siempre y cuando afecten sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual o las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera –como anteriormente hablamos-, y de controlar su propio desarrollo económico, social y cultural.

La consulta previa se erige como requisito procedimental, como un mecanismo de participación, como un deber estatal, como un derecho colectivo, pero ante todo como un derecho fundamental de los pueblos indígenas de Colombia. Veamos algunas percepciones de esta figura.

5.2.2.2 Consulta Previa Como Requisito Procedimental. Inicialmente, vemos a la Consulta previa como un requisito procedimental que hay que agotar cuando se afecten directamente a los pueblos o comunidades indígenas. Es así como el

¹⁵⁸ La consulta previa no solo aplica para los pueblos indígenas, sino también para las comunidades negras o afrodescendientes, raizales y gitanos. Sin embargo, para el objeto de estudio, se nombrará la consulta previa con fines únicos de protección de los pueblos indígenas de Colombia, en especial de los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Convenio 169 de la OIT manda a los gobiernos consultar a los pueblos indígenas mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

A nivel nacional, el Decreto 1320 de 1998 es la norma interna que reglamenta el procedimiento de consulta previa en Colombia, este decreto determina que la consulta previa se realizará cuando un proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas; o en zonas no tituladas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas.

Según la Corte Constitucional, *la consulta previa se convierte en un **procedimiento obligatorio** que debe ejecutarse de acuerdo con los usos y costumbres de cada etnia, cada vez que se pretenda tomar decisiones que afecten a los pueblos indígenas y las comunidades negras. Dichas decisiones pueden ser: a) medidas administrativas, como la expedición de una licencia ambiental o un permiso ambiental para la explotación de recursos naturales o la realización de proyectos, y b) medidas legislativas, como la expedición de normas que involucren o afecten a estos pueblos.*¹⁵⁹ **(negrillas fuera del texto)**

Este derecho se refiere a que el Estado debe adelantar procedimientos para consultar a los pueblos indígenas cuando se formulen o diseñen medidas administrativas o legislativas que puedan afectarlos directamente.

La consulta previa implica que ésta se realice por medio de procedimientos idóneos, que tengan en cuenta las particularidades culturales de los pueblos hacia las cuales se debe dirigir, que además tenga en cuenta las voces autorizadas por la comunidad y que puedan identificarse plenamente cuáles serán los impactos que tendrán las intervenciones que plantean realizarse en los territorios de los grupos étnicos. Desconocer cualquiera de estas situaciones implica que se

¹⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-382 de 2006 M.P. Clara Inés Hernández.

produce una vulneración del derecho a la consulta previa y por lo tanto del derecho al territorio de los pueblos indígenas.

Para la realización de la consulta previa se requiere tanto unos requisitos para su ejecución, como el procedimiento legal que establece los términos y pasos a seguir en un procedimiento de consulta. A continuación veremos tanto los requisitos para la realización de la Consulta Previa en Colombia, como el procedimiento para su ejecución,

5.2.2.2.1 Requisitos Jurisprudenciales para la Realización de la Consulta Previa

Los requisitos para la realización de la consulta previa fueron definidos vía jurisprudencial, es así como la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 461 de 2008 hizo un recuento de los requisitos que ha trazado la jurisprudencia para la realización de la consulta previa con los grupos étnicos, los cuales lo resumió en las reglas que se enuncian a continuación:

1. La naturaleza constitucional y de derecho fundamental de los procesos de consulta previa ha de ser el criterio orientador para su aplicación y desarrollo.

El derecho a la consulta previa es un mecanismo necesario e indispensable para asegurar que la realización de megaproyectos no afecte en forma irreversible las formas tradicionales de subsistencia de los grupos étnicos dentro de sus territorios, las cuales forman parte integrante de su estructura cultural propia y proveen la base para la preservación y el desarrollo en el tiempo de sus cosmogonías, saberes ancestrales y formas culturales.

El derecho fundamental a la subsistencia de los grupos étnicos se puede ver drásticamente afectado por los cambios abruptos, de índole social, cultural y medioambiental, inducidos por la realización de proyectos en territorios

indígenas que no han sido debidamente consultados y sobre cuyas condiciones no se ha llegado a un acuerdo con las comunidades directa y específicamente afectadas. En tal medida, el derecho a la consulta previa de proyectos a realizarse en territorios de pueblos indígenas o comunidades afrodescendientes es un derecho fundamental, por constituir el medio a través del cual cada uno de estos pueblos o comunidades podrá incidir sobre la toma de decisiones sobre la implementación de proyectos en sus territorios, proyectos que a su turno pueden surtir impactos destructivos e irreversibles sobre su integridad social, material y cultural en tanto grupos étnicos, de no ser implementados en forma respetuosa los acuerdos a los que se haya llegado con cada colectividad en concreto

2. Inadmisibilidad de posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa.

La consulta previa no es un proceso adversarial en el que las autoridades se contraponen a los grupos étnicos; por el contrario, es una oportunidad para que los grupos étnicos afectados participen efectivamente en los proyectos que, con su pleno e informado consentimiento, se hayan de realizar en sus territorios ancestrales, esencialmente orientada a garantizar la integridad de sus derechos colectivos: “...el derecho a la consulta previa, previsto en el Convenio 169, no conlleva el derecho de los pueblos indígenas y tribales a vetar las medidas legislativas y administrativas que los afectan, sino que se presenta como una oportunidad para que los Estados partes consideren y valoren las posiciones que sobre sus decisiones tienen los integrantes y representantes de las minorías étnicas nacionales, forzándose a propiciar un acercamiento y, de ser posible, un acuerdo.”

3. Inadmisibilidad de procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa; no asimilación de la

consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas, o actuaciones afines.

Los procesos de consulta previa no son fines en sí mismos, sino medios para asegurar la protección de la supervivencia colectiva, la integridad cultural, los intereses comunitarios y los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En consecuencia, cada proceso de consulta previa “no se caracteriza por ser un simple ejercicio jurídico de respeto del derecho de defensa de quienes pueden verse afectados con una actuación del Estado, sino porque se busca asegurar por medio de esta consulta previa la efectiva protección de los intereses colectivos y derechos fundamentales de las referidas comunidades.”

4. Necesidad de establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe.

La consulta previa se debe llevar a cabo “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias”, para efectos de determinar las implicaciones de los proyectos que se busca adelantar, “a fin de definir la naturaleza y alcance de las medidas que se adopten, con la flexibilidad que el artículo 34 del Convenio permite”. En efecto, según ha explicado la Corte, las consultas “deberán adelantarse de buena fe, atendiendo las circunstancias, con miras a un concertación”. En idéntico sentido el artículo 6° del Convenio 169 dispone que la consulta a que los pueblos indígenas y tribales de los países miembros tienen derecho debe formularse “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas, acerca de las medidas propuestas”.

5. Necesidad de valorar la importancia fundamental del territorio y de sus recursos para los grupos étnicos, y de apreciar sus circunstancias específicas.

Al llevar a cabo el proceso de consulta previa, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, las autoridades “deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con sus tierras y territorios, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, atendiendo de manera particular los aspectos colectivos de dicha relación.”

6. Definición del procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa en particular mediante un proceso pre-consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada.

La manera en la que se habrá de realizar cada proceso de consulta previa, habrá de ser definida en forma preliminar con las autoridades de cada comunidad indígena o afrodescendiente, a través de un proceso pre-consultivo específicamente orientado a sentar las bases del procedimiento a seguir en ese caso en particular, respetando a las autoridades de cada comunidad y las especificidades culturales de la comunidad: “el proceso consultivo que las autoridades realicen ante los pueblos indígenas para tomar una decisión que afecte sus intereses, deberá estar precedido de una consulta acerca de cómo se efectuará el proceso consultivo”. Ello, en la medida en que la flexibilidad establecida en el Convenio 169 de la OIT, y la diversidad propia de estos procesos, así lo exige: “los procesos de consulta previa no podrán responder a un modelo único aplicable indistintamente a todos los pueblos indígenas, pues para dar efectiva aplicación al Convenio 169 de la OIT y en especial a lo dispuesto en su artículo 6° y del artículo 7° de la Carta, los procesos de consulta deberán ante todo garantizar los usos y costumbres de los pueblos indígenas, respetando sus métodos o procedimientos de toma de decisiones que hubieren desarrollado.”

7. Necesidad de realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego, y de someter los derechos e intereses de los grupos

étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente legítimas.

La finalidad principal del proceso de consulta previa, cual es la de lograr un acuerdo con los grupos étnicos afectados (art. 6, Convenio 169 de la OIT), “exige que los pueblos consultados conozcan todos los aspectos de la propuesta y sus implicaciones, y que a su vez puedan recibirla, analizarla, difundirla, discutirla y responderla utilizando canales apropiados de persuasión, con miras a que sus intereses, prevenciones y recomendaciones sean considerados y valorados por sus interlocutores.” Al realizar la ponderación entre los intereses enfrentados en un caso concreto, y con miras a dar adecuada protección al interés en preservar la diversidad étnica de la nación, deberá tenerse en cuenta que, según lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, “sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones: a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna). b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.”

8. Preservación de la competencia para adoptar una decisión, no arbitraria y constitucionalmente regulada, en cabeza de las autoridades públicas si no es posible llegar a un acuerdo.

Como se advirtió, el proceso de consulta previa no es un mecanismo adversarial de confrontación de intereses, sino una oportunidad valiosa provista por la Constitución Política para que las autoridades públicas propendan porque los proyectos que afecten directa y específicamente a las comunidades étnicas sean respetuosos de sus derechos fundamentales colectivos e individuales a la integridad étnica, cultural, social y económica.

Sin embargo, cuando después de un proceso de consulta previa en el que hayan sido cumplidas plenamente las diversas garantías constitucionales

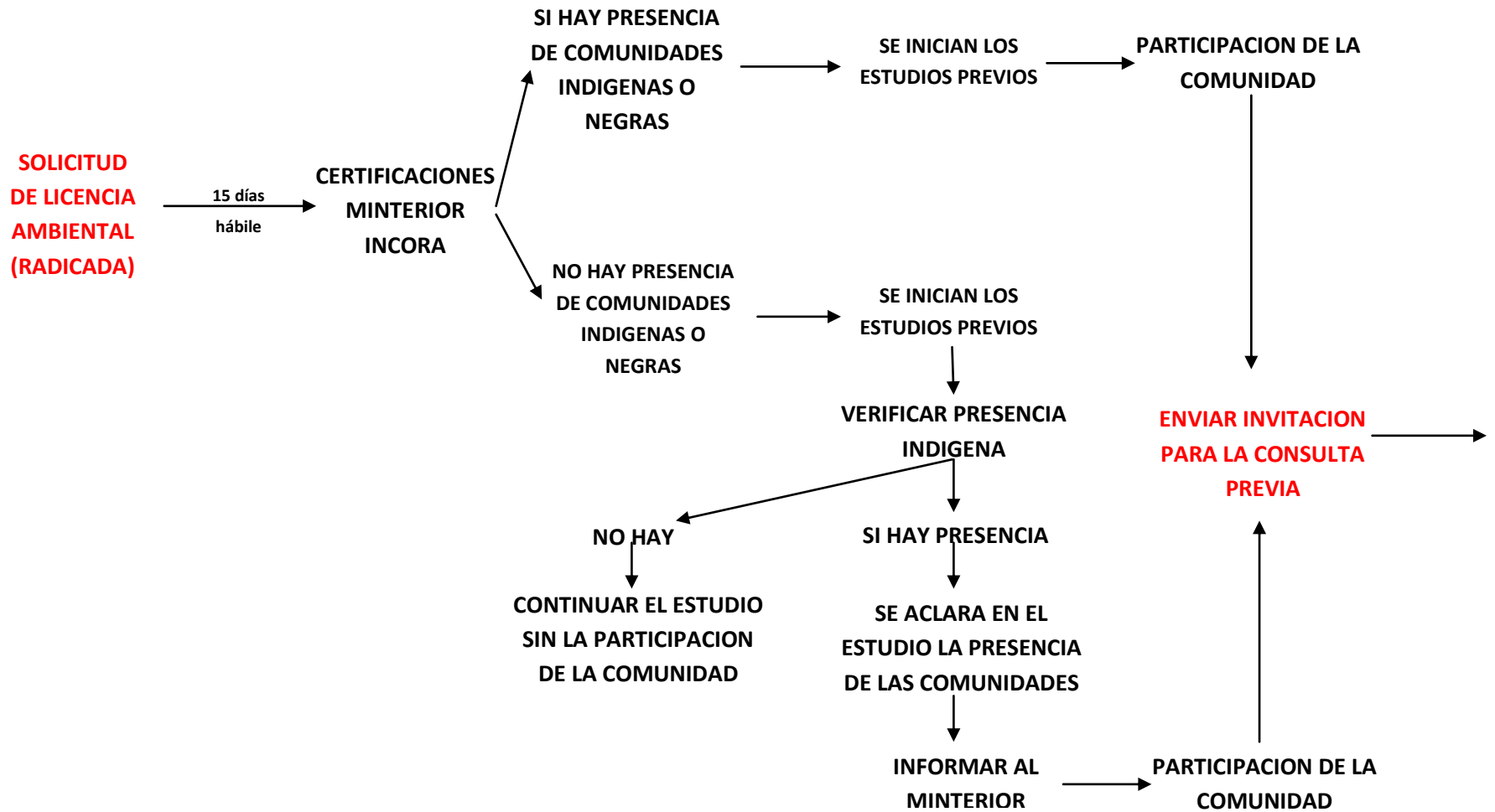
expuestas en esta providencia, no haya sido posible lograr un acuerdo o una concertación con el grupo étnico afectado, las autoridades preservan la competencia para adoptar una decisión final sobre la realización del proyecto. La adopción de esta decisión es, a su vez, un proceso sujeto a claros mandatos constitucionales; tal y como ha explicado esta Corporación, “cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. // En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros.” En igual sentido, la Corte ha señalado que “...si adelantadas las consultas de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, no se logra el consentimiento de los pueblos consultados acerca de las medidas propuestas, las entidades accionadas deberán evaluar, en lo que a cada una de ellas concierne, la gravedad de las lesiones individuales y colectivas que se causen con las medidas, a fin de implementarle al Programa los correctivos que sean necesarios para salvaguardar a las personas, sus bienes, instituciones, trabajo, cultura y territorio”.

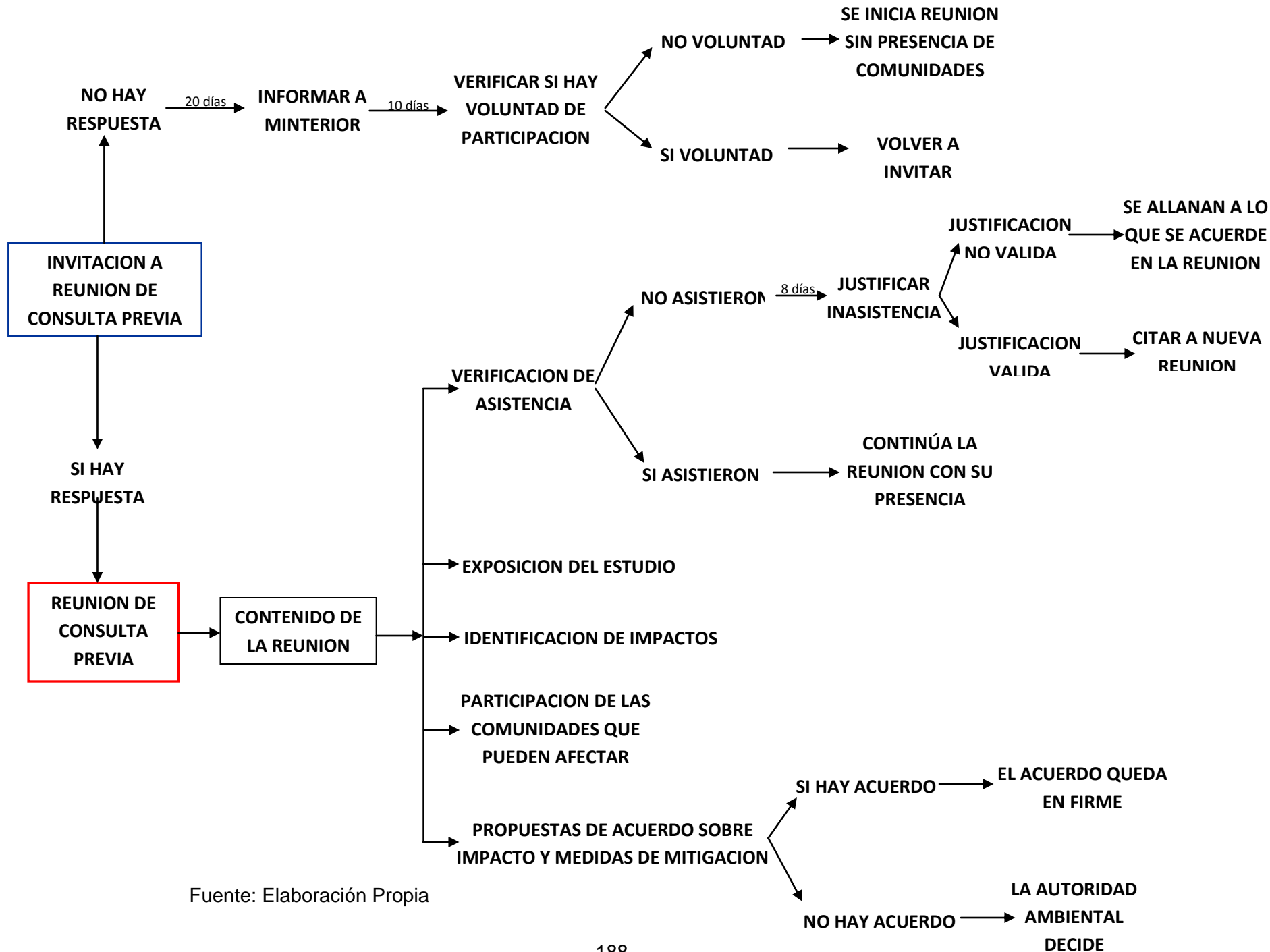
Además, y en esto la Sala Plena hace hincapié, la mera realización de la consulta previa no justifica la violación material posterior de los derechos fundamentales de los grupos indígenas o afrodescendientes afectados por un proyecto en concreto.” (Negrillas fuera del Texto).

5.2.2.2 Procedimiento para la Realización de la Consulta Previa En el acápite normativo se estudió el Decreto 1320 de 1998 como ley que regula el procedimiento de la consulta previa en Colombia; ahora para tener un mejor panorama de la consulta como procedimiento, veremos a continuación, un cuadro

conceptual de mi autoría que resume toda la parte procedimental existente que establece el Decreto 1320 para la realización de la Consulta Previa como requisito fundamental para el otorgamiento de la Licencia Ambiental a proyectos u obras a ejecutar en territorios indígenas existentes:

Figura 9. Mapa Conceptual de Procedimiento de Consulta Previa





Fuente: Elaboración Propia

5.2.2.3 Consulta Previa Como Mecanismo de Participación. Para asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos indígenas, el Estado tiene el deber de consultar activamente con dichas comunidades según sus costumbres y tradiciones, aceptar y brindar información, y promover la comunicación constante entre las partes. Es así como la consulta previa se constituye un mecanismo de participación de los pueblos indígenas de Colombia.

El Convenio 169 de la OIT dispone que los gobiernos deberán establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por los menos en la misma medida que otros sectores de la población; para ello eleva como mecanismo de participación la figura jurídica denominada consulta previa.

La Constitución Política erige a Colombia como un Estado social de derecho democrático, participativo y pluralista (artículo 1), de igual manera reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 7). Todas estas normas fundamentan la figura de la consulta previa como mecanismo de participación especial de los pueblos indígenas de Colombia, y en especial, atendiendo al tema, el artículo 79 establece la fundamentación constitucional de la consulta previa, al garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

La Corte Constitucional haciendo referencia a la Consulta Previa como mecanismo de participación enuncia lo siguiente:

...la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su

*cohesión social, cultural, económica y política, y por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. **Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.***¹⁶⁰ (negritas fuera del texto).

La doctrina existente sobre el tema establece que la *consulta previa es un mecanismo de participación que reconoce el derecho que tienen los pueblos o comunidades de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, al igual que las tierras que ocupan o utilizan. Igualmente, la consulta se basa en el derecho de los pueblos de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.*¹⁶¹

Es así como la consulta previa se erige como un mecanismo de participación real y efectiva, que busca convocar a participar a los pueblos indígenas en las decisiones que los puedan afectar directamente, a través de procedimientos de buena fe, culturalmente adecuados y con la finalidad de llegar a un acuerdo.

5.2.2.4 Consulta Previa Como Deber Estatal. La consulta previa como deber estatal surge de la obligación legal y jurisprudencial impuesta al Estado de

¹⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997. M.P Antonio Barrera Carbonell.

¹⁶¹ Rodríguez, Gloria Amparo. La consulta previa, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y grupos étnicos de Colombia". Revista Semillas en la Economía Campesina. No. 36/37, Bogotá, Colombia, julio de 2008, pp. 2-16.

consultar previamente a los grupos étnicos cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas y administrativas que los afecten directamente.

Es así como el Convenio 169 de la OIT en su artículo 6 dispone que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas susceptibles de causarles una afectación directa.

De igual manera el artículo 330 de la Constitución Política de Colombia consagra el deber del Estado de realizar la consulta previa, cuando señala que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y que en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

Así mismo, la Corte Constitucional precisó que el deber de consulta de las medidas que sean susceptibles de afectarles directamente a los pueblos indígenas es consecuencia del derecho que les asiste a las comunidades nativas de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura, y que cuando procede ese deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por la vía de la acción de tutela, en razón a la importancia política del mismo, a su significación para la defensa de la identidad e integridad cultural y a su condición de mecanismo de participación.¹⁶²

5.2.2.5 Consulta Previa Como Derecho Colectivo. La Consulta Previa surge como derecho colectivo desde la misma constitución, al establecer la Carta Magna en el capítulo “*de los derechos colectivos y del ambiente*”, la garantía de participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla. Es así

¹⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

como la Constitución sienta las bases para que se desarrolle legal y jurisprudencialmente la consulta previa como derecho colectivo de estas minorías étnicas.

La Corte Constitucional afirma que la consulta previa está esencialmente orientada a garantizar la integridad de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, así lo establece al decir que *“la consulta previa no se caracteriza por ser un simple ejercicio jurídico de respeto del derecho de defensa de quienes pueden verse afectados con una actuación del Estado, sino porque se busca asegurar por medio de esta consulta previa la efectiva protección de los intereses colectivos y derechos fundamentales de las referidas comunidades.”*¹⁶³

5.2.2.6 Consulta Previa Como Derecho Fundamental. Ya estudiamos la Consulta Previa como requisito procedimental obligatorio cuando se afecten directamente a los pueblos o comunidades indígenas. Sin embargo, no hay que ver esta figura jurídica como un mero trámite administrativo que hay que agotar cuando en la ejecución de alguna medida administrativa o legislativa se afecten directamente los derechos de las comunidades indígenas; tampoco se asemeja a las vías procedimentales administrativas ordinarias para el ejercicio de del derecho de defensa por los afectados por una determinada decisión de la Administración Pública, ¡Todo lo Contrario!, la consulta previa se trata de un proceso cualitativamente diferente, de naturaleza constitucional, orientado a salvaguardar derechos fundamentales celosamente protegidos por la Carta Política, es así como lo confirma la Corte Constitucional al enunciar que *“... la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que*

¹⁶³ Corte Constitucional, sentencia T-737 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.”¹⁶⁴

La consulta previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas de poder decidir sobre medidas judiciales o administrativas o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica, y garantizar el derecho a la participación.¹⁶⁵

La consulta previa como derecho fundamental está íntimamente relacionada con la supervivencia de los indígenas como pueblos minoritarios; debido al carácter proteccionista de la Constitución sobre la pluralidad étnica, se definen la justiciabilidad de la consulta previa o lo que es lo mismo, los mecanismos para su protección judicial. Veamos cuales mecanismos de exigibilidad del derecho de consulta existen en Colombia.

5.2.2.7 Mecanismos de Defensa Judicial de la Consulta Previa. La categoría de derecho fundamental que adquiere la consulta previa se debe a que por medio de este instrumento jurídico se protege la integridad de los pueblos indígenas relacionados con sus formas de vivir, sus culturas, ritos, territorios, y demás elementos materiales e inmateriales que los diferencian de los grupos mayoritarios y que los ayudan a sobrevivir como pueblos étnicos. Es así como la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando está de por medio la supervivencia de las comunidades indígenas como pueblos reconocibles, sin perjuicio de la controversia que deba adelantarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en torno a la validez de los actos administrativos que conceden

¹⁶⁴Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶⁵La consulta previa se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico social y cultural.

una licencia ambiental o que certifican sobre la no presencia de comunidades indígenas en la zona de un proyecto, asunto que escapa a la competencia del juez constitucional, cabe la acción de tutela como mecanismo de protección adecuado para la garantía del derecho a la consulta previa a tales comunidades sobre asuntos que las afectan directamente.

La Tutela es el único instrumento de acción judicial por el cual se puede hacer valer el derecho de la consulta previa de los pueblos indígenas en Colombia; sobre el particular, la Corte Constitucional expresó que “... *no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia*”.¹⁶⁶

5.2.2.8 Objetivos de la Consulta Previa. La consulta previa permite que los grupos étnicos incidan en las decisiones administrativas, legislativas y de otro orden que puedan afectarles. A través del ejercicio transparente de este mecanismo de participación se están protegiendo los derechos que tienen las comunidades sobre sus saberes y sus riquezas. Entre los objetivos de la Consulta está el de enterar a las comunidades y discutir con ellas, los posibles efectos, positivos o negativos que una determinada medida administrativa o legislativa pueda tener sobre ellas, al igual que, en el proceso participativo de consulta se busca llegar a un acuerdo con los pueblos indígenas, para proceder con el proyecto por sus derechos colectivos fundamentales.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-461 de 2008, estableció 3 objetivos fundamentales que debe tener la consulta:

1. *Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que*

¹⁶⁶ Sentencia SU-383 de 2003

ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

- 2. Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.*
- 3. Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.”*

5.2.2.9 Aplicación de la Consulta Previa. De acuerdo con la normatividad existente, la consulta previa debe desarrollarse en los siguientes casos:

- Cuando se vayan a tomar medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a las comunidades.
- Cuando se vayan a adoptar decisiones respecto de la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y de comunidades negras.
- ***Cuando se vayan a otorgar licencias ambientales para obras o proyectos, caso en el cual, los pueblos y las comunidades deberán hacer parte de los estudios de impacto ambiental.***

- Cuando se vayan a realizar obras, exploración, explotación o inversión en territorios indígenas.
- Cuando se vaya a realizar la determinación de las áreas indígenas restringidas al interior de las zonas mineras indígenas.

5.2.3 Vulneración al derecho de consulta previa de las comunidades serranas

Ya teniendo claro la figura de la Consulta Previa en Colombia, se analizará en el estudio de caso si la empresa Brisa S.A. ha vulnerado el derecho a la consulta de los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta.

La hipótesis de trabajo se centra en que la puesta en marcha del Megaproyecto portuario Brisa S.A. en territorio indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta afecta de manera sustancial el derecho fundamental de la consulta previa de estas comunidades¹⁶⁷.

Para ello, se va a abordar el problema que suscita la expedición de la licencia ambiental para la construcción de un puerto multipropósito en el Municipio de Dibulla, Guajira, sin que para el efecto se haya surtido un proceso de consulta previa con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, que consideran que el área en donde está previsto el desarrollo del proyecto, hace parte de su territorio ancestral y que, además, en ella se encuentra un lugar de pagamento.

¹⁶⁷ En caso de existir afectación, se justifica en base al mejoramiento de la calidad de vida de la población en general, por poner en movimiento la economía de la región.

Esto resolverá si realmente existe el derecho de la consulta en el caso de la construcción del Puerto Multipropósito Brisa en el municipio de Dibulla – La Guajira.

Cuando hablamos del campo de aplicación de la consulta previa dijimos que este procedimiento se debe realizar cuando se vayan a otorgar licencias ambientales para obras o proyectos en el cual se afecten directamente a los pueblos indígenas –como es el caso del territorio ancestral indígena-; sin embargo el Decreto 1320 restringe el campo de aplicación de la Consulta, ya que esta norma no obliga a aplicarla en zonas no tituladas y no habitadas de forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas.

Es claro que este Decreto va en contrariedad con las normas internacionales vigentes, los desarrollos jurisprudenciales han restado eficacia a las disposiciones del presente decreto, debido a que en aplicación directa de las normas del Bloque de Constitucionalidad, y la jurisprudencia nacional, han establecido unos criterios de procedibilidad de la consulta que son mucho más amplios que los allí previstos.

Así, la jurisprudencia ha señalado que *“... con miras a preservar la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, tal como lo prevé el artículo 7° de la Carta Política los procesos de consulta previa, previstos en el Convenio 169 de la OIT, tendrán que comprender todas las medidas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas y tribales directamente, en particular los relacionados con “el hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”, con el fin de salvaguardar plenamente sus derechos, así “las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”*¹⁶⁸. – artículos 13 y 14 Ley 21 de 1991-.

¹⁶⁸ Convenio 169 de la OIT, **PARTE III/ Tierras. // Artículo 13°** 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las

El anterior criterio fue reiterado y precisado por la Corte en la Sentencia C-030 de 2008 cuando señaló que las comunidades indígenas y tribales establecen una estrecha relación con su entorno, más allá de las fronteras formales de sus territorios, y que las medidas que sean susceptibles de provocar efectos apreciables en áreas del territorio que, aunque no hayan sido formalmente delimitadas como territorios indígenas, o no se hayan asignado como propiedad colectiva de las comunidades negras, sí hagan parte del hábitat natural de tales comunidades, deben ser objeto de un proceso de consulta previa.”¹⁶⁹

En este orden de ideas, siguiendo la vía jurisprudencial y del bloque de constitucionalidad, la empresa Brisa S.A. no cumplió con el requisito de Consulta Previa toda vez que las reuniones que mandó a realizar el Ministerio del Interior fueron de concertación y no de procedimiento de Consulta, es así como a partir de octubre de 2006, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior inició el fallido proceso de concertación, esto se corrobora *Mediante oficio 6621 de 7 de marzo de 2007 del Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, dirigido a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia informó que ante la negativa de las comunidades indígenas a aceptar las jornadas promovidas y realizadas como parte del proceso de concertación dispuesto en la Resolución 1298 de 2006 y dado que*

culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. // 2. La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. // **Artículo 14º** 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. // 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. // 3. Deberá instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

¹⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-547 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

ello no ha impedido que dichas comunidades conozcan el proceso y puedan proponer fórmulas que les permitan realizar sus actividades culturales, se da por terminado el mencionado proceso de concertación.¹⁷⁰

Aunque la concertación y el proceso de consulta van encaminados a un mismo fin que es la obtención del consentimiento previo e informado para llegar a un acuerdo determinado, no debemos confundir estas dos figuras, porque la concertación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que va dirigido a cualquier persona, en cambio la consulta es un derecho fundamental y humano de los pueblos indígenas, tribales, raizales y de las comunidades negras o afrodescendientes de participar en las decisiones que los afecten directamente. Es por ello que **los procesos de concertación realizados por el Ministerio del Interior no cumplen ni con la reglamentación interna que establece el Decreto 1320 de 1998 ni con la normatividad internacional adquirida en Colombia por vía de Bloque.**

Es por ello que la Corte Constitucional mediante Sentencia T-547 de 2010 ordena al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, MAVDT, con la participación del Ministerio del Interior y de Justicia y de la empresa Brisa S.A., adelantar un proceso de consulta con las autoridades de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada, mediante un procedimiento apropiado, previamente consultado con dichas autoridades, en orden a establecer la afectación que el Proyecto de Puerto Multipropósito de Brisa puede causar en la integridad cultural, social y económica de dichas comunidades.

¹⁷⁰ *Ibíd.*

5.3 TERCER CUESTIONAMIENTO: AFECTACIÓN AMBIENTAL.

Como punto a seguir en la presente tesis, se desea saber si existe alguna afectación en los ecosistemas vulnerables del área del megaproyecto portuario; para ello hay que tener claro la ubicación geográfica de la construcción del puerto¹⁷¹ y su caracterización ambiental, para luego determinar si existe algún impacto en los ecosistemas de la zona de influencia de este gran megaproyecto.

5.3.1 Ecosistemas Vulnerables De La Zona De Influencia Del Megaproyecto

El área del proyecto se ubica dentro de ecosistemas vulnerables tales como las “zonas de manglar” y “humedales”, por ello se estudiarán estos ecosistemas dando inicialmente su definición, importancia y demás características que nos permitan definir la importancia de estos relictos naturales, para posteriormente dar un breve comentario en si existe vulneración de los mismos.

5.3.1.1 Manglar. El diccionario de la Real Academia Española define al manglar como aquel *“terreno que en la zona tropical cubren de aguas las grandes mareas, lleno de esteros que lo cortan formando muchas islas bajas, donde crecen los árboles que viven en el agua salada”*; también lo define como *“terreno poblado de mangle”*.

A su vez, el mismo diccionario define al mangle como un *“arbusto de tres a cuatro metros de altura, cuyas ramas, largas y extendidas, dan unos vástagos que descienden hasta el suelo y arraigar en él, con hojas pecioladas, opuestas, enteras, elípticas, obtusas y gruesas, flores axilares de cuatro pétalos*

¹⁷¹ Recordemos que la construcción del Proyecto de la empresa portuaria Brisa S.A. está localizado en el municipio de Dibulla – la Guajira, entrada principal que comunica con la troncal Caribe entre Riohacha y Santa Marta, y con salida al Mar Caribe en las inmediaciones del río cañas.

amarillentos, fruto seco de corteza corácea, pequeño y casi redondo, y muchas raíces áreas en parte”.

La Resolución 1602 del 21 de diciembre de 1995 del Ministerio de Ambiente, da la siguiente definición de manglar:

“Manglar: Entiéndase como manglares los ecosistemas de zonas costeras en los que se relacionan especies arbóreas de diferentes familias denominadas mangle con otras plantas, con animales que allí habitan permanentemente o durante algunas fases de su vida, y con las aguas, los suelos y otros componentes del ambiente.”

Podemos deducir entonces, que el manglar es un ecosistema formado por árboles llamados mangles muy tolerantes a la sal que ocupan la zona intermareal cercana a las desembocaduras de cursos de agua dulce de las costas de latitudes tropicales de la Tierra.¹⁷²

Su nombre deriva de los árboles que los forman, los mangles, el vocablo *mangle* de donde se deriva *mangrove* (en alemán, francés e inglés) es originalmente guaraní y significa *árbol retorcido*.

Importancia

Las zonas de manglar son vitales para la biodiversidad por ser áreas de protección para los primeros estadios de vida de los recursos hidrobiológicos; porque aportan nutrientes al medio marino que constituyen la base de la productividad primaria fundamental en la cadena alimenticia del océano; son básicos para la conservación de la línea litoral, ya que evitan la erosión que producen las corrientes y las olas que golpean la costa; cumplen una función filtradora de las

¹⁷² Así entre las áreas con manglares se incluyen estuarios y zonas costeras. Tienen una enorme diversidad biológica con alta productividad, encontrándose tanto gran número de especies de aves como de peces, crustáceos, moluscos, etc.

cargas orgánicas provenientes de fuentes terrestres, que en la ausencia de este recurso causarían graves perjuicios sobre la vida marina.¹⁷³

En la actualidad los manglares de Colombia están siendo intervenidos por acciones humanas en forma negativa debido a que son rellenados con tierra, escombros y otros materiales, y son objeto de talas indiscriminadas; que en muchos casos los manglares son utilizados como destino final de vertimientos industriales, humanos y agropecuarios; que según estudios científicos recientes, si en Colombia se continúa destruyendo el manglar al ritmo actual, en unos cuarenta (40) años este recurso natural desaparecerá en la totalidad del territorio nacional; y que en extensas áreas de la Costa Atlántica el manglar ha desaparecido por la acción humana.¹⁷⁴

El manglar ubicado en el área de construcción del megaproyecto reviste vital importancia, su protección como ecosistema vulnerable se erige como un pilar fundamental en el desarrollo sostenible de la región. La empresa Brisa S.A. deberá propender por su protección.

Normatividad

En Colombia las zonas de manglar están legalmente protegidas, esto lo evidenciamos desde la Carta Magna, ya que en su artículo 8 establece que, es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en concordancia con los artículos 79,80 y 95, numeral 8, que disponen que todas las personas tienen derecho a gozar de un medio ambiente sano; que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica; que el Estado

¹⁷³ Los manglares normalmente se dan como barrera motivos de desarrollo, la costa ha sufrido una rápida erosión. También sirven de hábitat para numerosas especies y proporcionan una protección natural contra catástrofes del tipo de fuertes vientos, olas producidas por huracanes e incluso por maremotos.

¹⁷⁴ Resolución 1602 del 21 de diciembre de 1995. Ministerio del Medio Ambiente.

planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; que además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, y así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas; que es deber de la persona y del ciudadano proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

De igual manera, esta protección se fortalece en el Bloque de Constitucionalidad, ya que en el artículo 9o. de la Constitución Política establece que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, como el Convenio sobre Biodiversidad contenido en la Ley 165 de 1994, que prescribe en su artículo sobre la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica, que se adoptarán medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la diversidad biológica; que se protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible; que se prestará ayuda a las poblaciones locales para preparar y aplicar medidas correctivas en las zonas degradadas donde la diversidad biológica se ha reducido; y que se fomentará la cooperación entre las autoridades gubernamentales y el sector privado en la elaboración de métodos para la utilización sostenible de los recursos biológicos.

De la misma forma, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por ser la máxima autoridad ambiental en Colombia, la ley 99 de 1993 en su artículo 5 le atribuye funciones para la protección de las zonas de manglar como ecosistemas vulnerables en Colombia, tales funciones como las de regular las

condiciones generales para el saneamiento del ambiente, el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural; expedir y actualizar el estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio para su apropiado ordenamiento y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente a sus aspectos ambientales; adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de las especies de flora y fauna silvestres; tomar las previsiones que sean del caso para defender especies en extinción o en peligro de serlo; y regular la conservación, preservación, uso y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables en las zonas marinas y costeras; y coordinar las actividades de las entidades encargadas de la investigación, protección y manejo del medio marino, de sus recursos vivos, y de las costas y playas. Así mismo, le corresponde regular las condiciones de conservación y manejo de ciénagas, pantanos, lagos, lagunas y demás ecosistemas hídricos continentales.

A su vez, el Decreto 1681 de 1978 en su artículo 1, ordena declarar dignos de protección a los manglares, estuarios, meandros, ciénagas u otros hábitats similares de recursos hidrobiológicos. La función de prohibir, restringir o condicionar el desarrollo de actividades que puedan producir deterioro del ambiente acuático de los recursos hidrobiológicos.

5.3.1.2 Humedal. El diccionario de la Real Academia Española define al humedal como una *hondonada donde se recogen y naturalmente se detienen las aguas, con fondo más o menos cenagoso.*

Por su parte, el Convenio Ramsar define al humedal como una zona de superficie terrestre que está temporal ó permanentemente inundada, regulada por factores climáticos y en constante interrelación con los seres vivos que la habitan. Es así como en su artículo 1 considera a los humedales como “*las extensiones de*

marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros”.

En este orden de ideas, se puede considerar a un humedal como una zona de tierras, generalmente planas, en la que la superficie se inunda permanente o intermitentemente. Al cubrirse regularmente de agua, el suelo se satura, quedando desprovisto de oxígeno y dando lugar a un ecosistema híbrido entre los puramente acuáticos y los terrestres.

Es importante tener en claro que la categoría biológica de humedal comprende zonas de propiedades geológicas diversas: ciénagas, esteros, marismas, pantanos, turberas, así como las zonas de costa marítima que presentan inundación periódica por el régimen de mareas (manglares).

Importancia

La función principal del humedal, aparte de ser un gran ecosistema y un importante hábitat para muchos seres vivos, actúa como filtros naturales de agua, esto se debe por su vegetación, ya que gracias a los tejidos de sus plantas, almacenan y liberan agua, y de esta forma hacen un proceso de filtración. Antiguamente los humedales eran drenados por ser considerados una simple inundación de los terrenos, pero hoy en día se sabe que los humedales representan un gran ecosistema y se los valora más. La destrucción o degradación de las tierras húmedas en un país puede tener impactos directos sobre los recursos biológicos de otros.¹⁷⁵

¹⁷⁵ A pesar de su importancia, las tierras húmedas en todo el mundo se encuentran amenazadas. Estos peligros provienen de la conversión intensiva a la agricultura o acuicultura, desarrollo industrial, cambios hidrológicos artificiales o degradación por medio de la explotación excesiva. Siendo este uno de los temas más importantes de cara a su futura conservación

Normatividad

En Colombia hay disposiciones relacionadas con los humedales fraccionadas y dispersas en las diferentes partes del Código de los Recursos Naturales Renovables y en distintos textos legales, como aquellos que se refieren a las aguas no marítimas, a los mares, a la fauna, etc. El término humedal aparece en la legislación ambiental colombiana con la Ley 357 de 1997, referente a la aprobación de la Convención de Ramsar, la cual precisa los ecosistemas que quedan incluidos bajo tal denominación. Esta Ley es la única norma que de manera específica y concreta impone obligaciones al Estado colombiano para la conservación y protección de los humedales, considerados en su acepción genérica.

La tradición jurídica ambiental reciente del país se concibe para la administración de recursos naturales de manera aislada, lo cual impide de una manera eficaz el tratamiento jurídico de los humedales. En este mismo sentido, son pocos los antecedentes de jurisprudencia, que permitan aclarar la noción de humedal y los tratamientos específicos para algunos tipos de estos ecosistemas. Si bien la ley prevé la existencia de una zona de "ronda" en los cuerpos y cursos de agua, ésta es definida de manera insuficiente para el mantenimiento de los procesos que sustentan las funciones y valores de los humedales asociados.

Este tipo de acciones deben quedar enmarcadas en los procesos de ordenamiento territorial. De acuerdo con las competencias de las entidades territoriales en esta materia, son los municipios y los distritos los responsables de la elaboración de los planes y esquemas de ordenamiento territorial.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Los municipios y distritos al realizar dichos planes deben, entre otras cosas, localizar las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística e identificar los ecosistemas de importancia ambiental. También corresponde a los municipios y distritos, clasificar los suelos en urbanos, rurales o de expansión. Dentro de cualquiera de estas tres clases puede existir lo que se define como suelo de protección.

Cuadro 7 Ecosistemas vulnerables de la zona de influencia del megaproyecto

ECOSISTEMA VULNERABLE	DEFINICIÓN	IMPORTANCIA	NORMATIVIDAD
MANGLAR	Es un ecosistema formado por árboles llamados mangles muy tolerantes a la sal que ocupan la zona intermareal cercana a las desembocaduras de cursos de agua dulce de las costas de latitudes tropicales de la Tierra.	<ul style="list-style-type: none"> • Aportan nutrientes al medio marino • Constituyen base de productividad primaria en la cadena alimenticia del océano • Sirven como barreras naturales que evitan la erosión del litoral costero • Sirven como filtro de cargas orgánicas terrestres que pueden perjudicar la vida marina. 	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política de Colombia. Arts. 8, 9, 79, 80 y 95 Núm. 8. • Ley 165 de 1994 • Ley 99 de 1993. • Decreto 1681 de 1978
HUMEDAL	Zona de tierras, generalmente planas, en la que la superficie se inunda permanente o intermitentemente, constituidas por extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas cuya profundidad en marea baja no exceda de 6 metros.	<ul style="list-style-type: none"> • Sirve de hábitat de muchos seres vivos. • Actúan como filtradores naturales de agua. • Evitan inundaciones en zonas cercanas habitadas por el hombre. 	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política de Colombia • Código de Recursos Naturales Renovables • Convenio RAMSAR • Ley 356 de 1997

FUENTE: Elaboración Propia.

5.3.2 Ordenamiento Territorial de Ecosistemas Vulnerables

Como parte del Ordenamiento Territorial de la zona, desde 1995, el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT) en su Resolución 290/95, aprobó la favorabilidad técnica, económica y ambiental y como área de potencial portuario, industrial y aeroportuario, la zona comprendida entre el río Cañas y el arroyo Lagarto, en el municipio de Dibulla. (Esquema de Ordenamiento territorial de Dibulla 2002).

Además el acuerdo que adopta el Plan de Ordenamiento en el artículo 118, establece “Declarase la ciénaga de Mamavita y Pantano y demás humedales costeros descritos en el documento de soporte técnico como Zonas de Protección Municipal”, como los pantanos son humedales por definición, estarían cobijados bajo esta denominación.

5.3.3 Consideraciones Sobre El Estudio De Impacto Ambiental De Puerto Brisa

Sobre el Estudio de Impacto Ambiental ya se hizo comentarios en el acápite normativo, sin embargo, es necesario dejar en claro que el Estudio de Impacto Ambiental debe constituirse como el instrumento básico para la toma de decisiones sobre los proyectos, obras o actividades que requieren licencia, por lo que debe contener información completa sobre los recursos naturales renovables que se pretenden usar, aprovechar o afectar para el desarrollo del proyecto, obra o actividad, la identificación de las comunidades y de los mecanismos utilizados para informarles al respecto, la descripción, caracterización y análisis del medio biótico, abiótico y socioeconómico en el cual se pretende desarrollar el proyecto y la identificación y evaluación de los impactos ambientales que puedan ocasionar el mismo, indicando cuales pueden prevenirse, mitigarse, corregirse o compensarse.

Respecto al Estudio de Impacto Ambiental que ha girado en torno a la construcción del puerto Multipropósito Brisa ha habido diversas posiciones, entre las cuales, encontramos las del Instituto HUMBOLDT, CORPOGUAJIRA y el Ministerio de Ambiente.

El Instituto Humbolt a pesar de que no tenía argumentos suficientes para establecer el impacto ambiental que podría causar la obra del puerto en su construcción, decidió dar un concepto de no viabilidad de la ejecución de este megaproyecto, así lo estableció en el Concepto Técnico del 5 de diciembre de 2005:

“En este sentido, debemos mencionar que a la fecha no disponemos de la información que deberíamos considerar suficiente para obtener los elementos de juicio necesarios para identificar de manera adecuada los impactos posibles y las medidas para evitarlos, mitigarlos o compensarlos de manera integral. Los estudios complementarios suministrados en reacción a las peticiones que se han hecho no suplen este requerimiento dada la carencia de una línea base de información en los aspectos bióticos y abióticos que permita hacer una aproximación al análisis regional que integre los aspectos locales identificados en el estudio y muestre las interrelaciones entre los componentes.

Considerando lo anteriormente expuesto y los conceptos que preceden, pero consientes de la necesidad de dar término a este largo proceso de licenciamiento, el Instituto Humboldt se inclina por la adopción del principio de precaución y se permite transmitir a la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, el concepto de no viabilidad de la Construcción y operación del puerto multipropósito Brisa S.A.”

CORPOGUAJIRA, en cambio, a partir del análisis de la información contenida en el Estudio de Impacto Ambiental y de una visita al área de influencia del

megaproyecto, mediante Concepto Técnico del 11 de mayo de 2005, da concepto favorable sobre la viabilidad de la construcción de Puerto Brisa.

Se considera viable ambientalmente la construcción y operación del puerto Brisa, en terrenos de la Hacienda Santa Helena, propiedad de BRISA S.A, en un área de 48.17 has en el corregimiento de Minguero en jurisdicción del municipio de Dibulla, departamento de la Guajira.

Para la ejecución del proyecto consideramos que se deberán desarrollar las medidas y acciones propuestas en el Plan de Manejo Ambiental presentado por la empresa Brisa S.A., tendientes a la conservación y protección de los ecosistemas presentes en el área de influencia del proyecto. (...)

Desde el punto de vista del Ordenamiento Territorial, se considera viable la implementación del proyecto de puerto Brisa, en la medida en que se cumplan las recomendaciones establecidas en su oportunidad, tales como:

- *Si se otorga licencia ambiental sería necesario elaborar el plan parcial*
- *Considerar el área de 48.17 has en área para el proyecto.*
- *Definir el área de restauración del pantano*
- *Desarrollar las acciones concordantes con la resolución expedida (sic) por Minambiente referente a la zonificación del manglar.*

De igual forma, la misma corporación mediante Concepto Técnico de 22 de diciembre de 2005 establece que el área de influencia del megaproyecto no afecta ecosistemas vulnerables tales como humedales y manglares. De esta manera lo enuncia:

“El área del proyecto se ubica dentro de la zona de influencia de zonas protegidas de playa y manglar, de acuerdo con las resoluciones Nos. 02290 de 1996 de

CORPOGUAJIRA, 1082 de octubre de 2000 y la 0721 de 2002, del Ministerio del Medio Ambiente en donde se aprueba parcialmente el estudio de la zonificación presentada por CORPOGUAJIRA como zona de preservación razón por la cual después del análisis y evaluación del componente biótico y de los programas y proyectos a realizar inmersos en el plan de manejo ambiental del proyecto se tienen los siguientes comentarios:

La ubicación del proyecto de acuerdo a la información suministrada por la empresa Brisa S.A, no afecta directamente los ecosistemas de mangle ni de humedales o pantano, pero sí afecta la regulación ecosistémica de los mismos.

Hay que estipular que el área de influencia directa e indirecta de los dos ecosistemas mencionados anteriormente para tener una mayor dimensión de la alteración a realizar por el proyecto, el cual debería ser un programa inmerso en el plan de manejo ambiental.” (negrillas fuera del texto).

El Ministerio de Ambiente de igual manera dio viabilidad estableciendo ciertas condiciones en su concepto. Así lo estipulo:

El área propuesta para el desarrollo del proyecto “Puerto Multipropósito Brisa”, es una zona que aunque altamente intervenida, presenta una gran importancia regional, desde el punto de vista de la biodiversidad nativa o migratoria, presente (...).Es importante anotar que el carácter relictual de los ecosistemas presentes en el área del proyecto, su función como corredor biológico dentro de la región y su alto estado de intervención, hacen necesario implementar acciones urgentes e integrales, tendientes a su recuperación, restauración y manejo dentro del marco del desarrollo sostenible.

Teniendo en cuenta todo el análisis anterior, es concepto de esta Dirección, que la zona prevista para la adecuación y puesta en marcha del Proyecto Puerto Multipropósito Brisa S.A. es altamente sensible desde el punto de vista de los ecosistemas presentes y los recursos de la biodiversidad que sustentan; de tal forma que se da viabilidad al proyecto, a partir de la implementación de los siguientes aspectos:

- *(...) Reevaluar los impactos generados por la construcción del segundo tramo de la vía de acceso sobre el flujo hídrico entre los ecosistemas de manglar y humedal, determinando cuales y cuantas estructuras definitivamente no lo alterarán de manera importante.*

5.3.4 Afectación de Ecosistemas Vulnerables Desde la Mirada Occidental

En este momento y para el caso presente de esta monografía, no es posible establecer desde una mirada occidental, si en la actualidad empresa portuaria Brisa S.A. ha causado o no una afectación a los ecosistemas vulnerables de la zona del megaproyecto, por las siguientes razones:

- Existe diversidad de posiciones respecto a la afectación real y material de los ecosistemas vulnerables en la construcción de Puerto Brisa; situación que deja a la ambigüedad si se ha dado o no esta situación.
- En el momento no se tienen argumentos suficientes para establecer si en la actualidad la empresa portuaria Brisa S.A. ha causado o no una afectación a los ecosistemas vulnerables de la zona del megaproyecto; esto se debe porque solo se tiene información secundaria sobre el problema a resolver, y la información que existe hasta el momento –como lo acabamos de observar- es disímil, por ende no se puede acoger una u otra posición sin realmente estar seguros de que existe una afectación.
- El campo de acción sobre este punto es limitado, porque no todo ecosistema o hábitat es estratégico y de vital importancia para el estudio de su

vulnerabilidad; por ello solo se escogió en esta monografía al manglar y al pantano como relicto del humedal de la zona del proyecto.

- Las labores de construcción del puerto en la actualidad se encuentran temporalmente suspendidas por orden de la Corte Constitucional mediante Sentencia T – 547 de 2010. El hecho de que no se estén ejecutando labores de construcción, no permite observar si se está afectando a los ecosistemas vulnerables de la zona su construcción, esto se debe porque no se están ejecutando acciones que permitan dicha afectación. Las únicas labores que por el momento está realizando la empresa Brisa son eminentemente administrativas, acciones que no repercuten de manera alguna en los ecosistemas vulnerables de la zona de influencia del megaproyecto.
- El tema de esta tesis trata específicamente sobre las implicaciones jurídicas de la construcción de puerto brisa; de ninguna manera se pretende invadir espacios o conceptos técnicos que son más de una monografía de biología o ingeniería ambiental que de derecho, por ende, no se valorará si en la actualidad ha existido una afectación a los ecosistemas de la zona del megaproyecto.

5.3.5 Afectación de Ecosistemas Desde la Cosmogonía Indígena

Para empezar a saber si existe afectación de los ecosistemas en la zona de influencia del megaproyecto portuario desde la mirada de los pueblos serranos, es fundamental entender que los ecosistemas que se encuentren en territorio indígena hacen parte de su territorio ancestral; por ende es vital tener claro que el concepto de territorio occidental difiere del concepto que tienen las comunidades indígenas. Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia T 880 de 2006, establece que *“la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión de ordenamiento espacial que maneja el resto de la Nación colombiana, “porque para el indígena, la territorialidad no se limita únicamente a una ocupación y apropiación del bosque y sus recursos, pues la*

trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce”.

El profesor e investigador de la Universidad Nacional, Juan Álvaro Echeverri, define el vocablo territorio, atendiendo a la cosmovisión indígena así: *“Entonces tenemos que el territorio es un espacio y es un proceso que lleva a la configuración de una palabra de ley, entendida como palabra de consejo, educación. Ese espacio no es necesariamente un espacio geográfico marcado por afloramientos rocosos, quebradas, lomas, cananguchales, pozos, barrancos. Ese espacio geográfico es memoria, es efectivamente escritura de ese proceso de creación que está ocurriendo todo el tiempo: en la crianza de los hijos, en las relaciones sociales, en la resolución de problemas, en la curación de las enfermedades”*.¹⁷⁷

Así lo ratifican las comunidades serranas:

La tierra, que nos fue dada desde el origen, es la que sustenta nuestra convivencia, nuestra razón de ser como indígenas nativos de la Sierra, en ese territorio están las normas que como portadores de una cultura determinada debemos cumplir. Todos y cada uno de los sitios donde está nuestra historia, son los que componen lo que podremos denominar como territorio propio, como espacio sagrado que alimenta y fortalece y nos da la existencia en este planeta. Por lo tanto, este espacio es propio de todos y cada uno de aquellos pueblos a los que la Madre Espiritual les encomendó unas misiones específicas, que debemos cumplir y que tan sólo se pueden concretar en el espacio denominado Umunukunu

¹⁷⁷ Echeverri, Juan Álvaro. Reflexiones sobre el Concepto de Territorio y Ordenamiento Territorial Indígena, en Territorialidad Indígena. Unilibros. 2000. Bogotá D.C.

*(Sierra Nevada). En últimas, el territorio es donde están escritas las Leyes y la Historia sin las cuales no seríamos pueblos con culturas diferentes.*¹⁷⁸

*“En la sierra están los padres y las madres de todo lo que existe y del cuidado que de ellos se tenga dependen la permanencia del mundo. Allí se encuentra el espíritu que es vida y pensamiento, se manifiesta en el agua de las cimas de la nevada como padre y del mar como madre y la de los ríos que comunican la nieve y el mar. Es el aire que respiran todos los seres vivos, la respiración universal. Es la luz y el calor del sol que es padre y la luna que es madre. Los pueblos de la sierra son los encargados de cuidarlas, de salvarlas, conservando el territorio ancestral o línea negra”*¹⁷⁹

Teniendo en cuenta el vínculo sagrado y espiritual de los indígenas serranos con relación al territorio, y resaltando que el ecosistema existente en la SNSM hace parte de su cultura e identidad; y que el territorio sirve como base para que se desarrollen como comunidad mediante sus relaciones sociales, económicas, ambientales entre otras; este vínculo o relación indígena-territorio difiere del mundo occidental por tener una visión con más pertenecía territorial; es por ello, que es de vital importancia el espacio geográfico en el que viven los indígenas serranos, ya que de él depende su subsistencia como grupo humano.

En este orden de ideas, si llegase a existir cambios en el territorio que ellos habitan o transitan desde tiempos remotos ya sean para realizar sus ceremonias de pagamentos, o por ser sitios considerados como sagrados para su cultura, y más aún si su medio ambiente sufre alteraciones considerables por la intervención antrópica del mundo occidental, puede en un momento dado atentar contra su

¹⁷⁸ Declaración Conjunta de las Cuatro Organizaciones Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta para la Interlocución con el Estado y la Sociedad Nacional. Valledupar, Noviembre de 1999.

¹⁷⁹ Visión Ancestral Indígena para el Ordenamiento Territorial en la Sierra Nevada de Santa Marta. Consejo Territorial de Cabildos de la SNSM. Valledupar, 17 de mayo de 2006.

estabilidad como grupo étnico y contra su derecho a subsistir como conglomerado social.

Al respecto, la Corte en Sentencia T 380 de 1993 establece que *“La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido - y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo- induce a la desestabilización y a su eventual extinción.*

Es por ello, que la empresa Brisa S.A., con el sólo hecho de iniciar labores de construcción en territorio indígena serrano está generando un impacto ambiental que se traduce de alguna manera en un cambio de la relación indígena-territorio, y más aún si no se tuvo en cuenta a las comunidades serranas al no desarrollar el procedimiento de consulta previa que establece la legislación nacional e internacional. Por otra parte, la empresa Brisa S.A. al no permitirles acceso a las comunidades serranas, en diversas ocasiones al cerro sagrado Jukulwa, –tal como lo evidenciamos anteriormente-, constituye una flagrante violación al hábitat de dichas comunidades (viéndolos como un sistema interconectado), que afecta su subsistencia como grupo.

Por eso se deben salvaguardar plenamente los derechos de las comunidades serranas relacionados con el hábitat que ocupan o utilizan de alguna u otra manera, así las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

En conclusión, la exploración y explotación de los recursos naturales o la construcción de infraestructura para tales fines en los territorios nativos, hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el

manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 Const.); y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social, económica y de subsistencia de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su mantenimiento.

6. ANALISIS DE INFORMACION PRIMARIA

En la primera parte de la presente monografía vimos todo el Estudio del Arte o Marco Conceptual de la misma; esta información fue analizada y sirvió como soporte inicial de esta investigación jurídico-social; sus fuentes fueron de información de naturaleza secundaria, ya que se utilizó todos los datos existentes disponibles sobre la problemática de la construcción de puerto brisa en el municipio de Dibulla con relación a los derechos de los indígenas de la Sierra Nevada y con los ecosistemas vulnerables de la zona del proyecto. Estos datos recolectados fueron expedientes judiciales, normatividad, jurisprudencia, actos administrativos, doctrina y otros datos de naturaleza confiable que le dan solidez y validez al presente estudio de caso.

En aras de buscar una mejor veracidad del estudio de caso socio-jurídico denominado “Implicaciones Jurídicas de la Construcción de Puerto Brisa en el municipio de Dibulla – la Guajira”, no solo se agotó la información secundaria disponible, sino que además se fue más allá, mediante el empleo de técnicas e instrumentos de recolección de datos que buscan la finalidad de obtener información primaria que soporte jurídicamente y socialmente el análisis que usted como lector ya lo ha leído.

El trabajo de campo de la presente monografía fue realizado entre el 21 de agosto al 27 de agosto de 2011.

6.1 LA ENTREVISTA

Dennis Chávez define a la entrevista como un método de investigación social que sigue los mismos pasos de la investigación científica; sólo que en su fase de recolección de datos, éstos se obtienen mediante un conjunto de preguntas orales o escritas, que se les hace a las personas involucradas en el problema motivo de estudio.

En la presente monografía se utilizó como base de recolección de datos el instrumento denominado entrevista; estas entrevistas las pueden observar en el CD que se le entregará el día de la sustentación de tesis.

Con base a las entrevistas realizadas, se pudo percibir en unas personas el dominio del tema, en otras no tanto, de igual manera las diversas posiciones que existen entre la comunidad sobre la construcción de Puerto Brisa, concluyendo, que en la mayoría de la población existe una aceptación por el beneficio económico que va a traer el puerto en la región.

Este instrumento de recolección de datos no se profundizará ya que las imágenes hablan por sí solas, sin embargo, se puede concluir que fue una experiencia agradable tener el contacto con la gente y corroborar o en algunos casos desvirtuar lo que la doctrina habla sobre el tema.

Como elementos cualitativos se puede hablar que la población dibullera es muy acogedora, de una calidez humana sin precedentes, están a la expectativa de lo que pueda pasar a futuro con Puerto Brisa, ya que lo ven como una empresa generadora de empleo que puede ayudar a la población a superarse económica y socialmente.

6.2 LA ENCUESTA

Según Dennis Chávez, la encuesta o cuestionario es una técnica de recolección de datos conformado por un conjunto de preguntas escritas que el investigador administra o aplica a las personas o unidades de análisis, a fin de obtener la información empírica necesaria para determinar los valores o repuestas de las variables motivo de estudio.

La encuesta aplicada en el trabajo de campo consta de las siguientes preguntas:

- **De carácter histórico:** En esta serie de preguntas se busca la obtención de datos personales del encuestado, con estos datos se busca la individualización más no la identificación del encuestado. Las preguntas giran en torno al sexo, lugar de nacimiento, nivel de estudios, edad, estado civil y grupo étnico. Estas preguntas no son imprescindibles en la presente monografía, por ende no se van a tabular todas ellas; sin embargo, se incluyó en el trabajo de campo para tener un registro de la persona a quién se entrevistó.
- **Preguntas de Selección Múltiple:** Estas preguntas pueden ser de única respuesta o de múltiple respuesta. Busca la facilidad del encuestado al momento de realizar la encuesta.
- **Preguntas asertivas:** Estas preguntas son de sí o no; o de positivo (+) o negativo (-). Busca dar una respuesta contundente.
- **Preguntas mixtas:** Pueden ser preguntas de selección múltiple o preguntas asertivas, combinadas con preguntas abiertas con opción al encuestado para que escriba su opinión o haga algún comentario sobre la pregunta. Este tipo de preguntas buscan la parte cualitativa del encuestado, sus motivaciones u opiniones.

El muestreo estadístico de la encuesta, consta de 30 encuestados elegidos al azar, dichos encuestados viven en el municipio de Dibulla – la Guajira. Por ende, solo se realizaron 30 encuestas de 2 páginas cada una, con un cuadro de datos

personales, en donde se encuadran las preguntas de carácter histórico; y de 14 preguntas en donde se enmarcan los demás tipos de preguntas ya estudiados.

Las preguntas realizadas en este instrumento de recolección de datos van encaminadas a tocar temas relacionados con la construcción de puerto brisa en el municipio de Dibulla tales como: la licencia ambiental; la participación de la comunidad frente al proyecto; los efectos de la construcción de puerto brisa en la comunidad; el impacto social, económico, cultural, ambiental (...), que ha generado o que generará la construcción del puerto multipropósito; entre otros temas.

Para específicamente abarcar los temas que contienen las preguntas de la encuesta, se dará a continuación un cuadro que sintetiza: la hipótesis general de la monografía; la pregunta de la encuesta de manera resumida *–para ver con detenimiento cada pregunta, hay que remitirse al anexo 4–*; y una breve descripción de la finalidad del cuestionamiento.

Cuadro 8. Estructura de la encuesta

HIPOTESIS	PREGUNTA	DESCRIPCIÓN
¿La construcción del Puerto Brisas S.A. en el municipio de Dibulla (Guajira) atenta contra los derechos de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, contra la normatividad ambiental vigente y contra los ecosistemas del área del Mega-proyecto?	Datos Generales del Encuestado: sexo, edad, lugar de nacimiento, estado civil, nivel de estudios, grupo étnico.	-Preguntas fáciles de responder -Permite identificar al encuestado. -Es la primera interacción del encuestado con la encuesta. -Le da un aire de seguridad al encuestado ya que las respuestas son de su conocimiento.
	1. Con relación a su trabajo, es usted (...)	-Permite saber las actividades económicas productivas que se dan en la región. -Indirectamente es el primer acercamiento con Puerto Brisas, porque las personas pueden decir que trabajan para esta empresa. -Es importante para ver de forma general el impacto antrópico que hay sobre el suelo, las aguas y los recursos que se desprenden de ella.
	2. ¿Cuáles de los siguientes derechos considera usted que son fundamentales? (...)	Permiten saber si la población tiene conocimiento sobre sus derechos, y los diferencian con los derechos de las comunidades de la Sierra Nevada con las cuales tienen contacto.
	3. ¿Cuáles derechos constitucionales considera usted que tienen las comunidades indígenas? (...)	
	4. ¿Tiene conocimiento sobre la construcción de un Puerto Multipropósito que se va a realizar la empresa Brisas S.A. en el municipio de Dibulla? Si. No.	Pregunta directa para dar con la existencia del Puerto en el conocimiento de las personas
5. Por qué medio tuvo usted conocimiento de	Busca el medio de información por el cual se	

HIPOTESIS	PREGUNTA	DESCRIPCIÓN
	las labores que está realizando Puerto Brisas en el municipio de Dibulla: (...)	enteraron sobre la construcción del puerto.
	6. Diga que vinculo laboral tiene o ha tenido con la empresa Puerto Brisa. (...)	Mide la relación puerto-comunidad.
	7. ¿Qué mecanismos de participación ha utilizado con relación a la construcción de Puerto Brisa? (...)	Permite ver cuáles mecanismos o espacios de participación ha utilizado la población dibullera para hacer exigibles sus derechos con relación a la construcción del puerto multipropósito brisa.
	8. ¿Cuáles mecanismos de participación judicial ha utilizado usted con relación a la construcción de Puerto Brisa? (...)	
	9. ¿Conoce algún (os) lugar (es) con elementos o sitios con valores históricos, culturales o religiosos, sitios sagrados, con valores paisajísticos, entre otros? Si, No, Cuáles.	Permite verificar el conocimiento que tiene la comunidad sobre la existencia del territorio indígena que ha por la zona.
	10. Con que frecuencia tiene usted acercamiento o contacto con las comunidades indígenas de la SNSM: (...)	Mide la frecuencia del contacto entre ambas comunidades.
	11. ¿El inicio de obras del puerto ha generado roses sociales entre indígenas y comunidad dibullera? (...)	Busca dar con el choque entre comunidades si es que existe
	12. En la actualidad las actividades de construcción de Puerto Brisa se encuentran suspendidas. ¿Conoce las razones que ha generado este cese de actividades? (...)	Busca encontrar las personas o circunstancias, razones o motivos que dieron lugar a la suspensión de obras.
	13. ¿Afecta a usted y a su familia la	Busca las consecuencias individuales de cada

HIPOTESIS	PREGUNTA	DESCRIPCIÓN
	suspensión de la ejecución de obras de Puerto Brisa? (...)	miembro de la comunidad causado por la suspensión
	<p>14. Si se llegase a construir Puerto Brisa, que tipo de impacto positivo o negativo cree usted que generaría:</p> <p>Ambiental + () - ()</p> <p>Económico + () - ()</p> <p>Salud + () - ()</p> <p>Social + () - ()</p> <p>Cultural + () - ()</p>	Con esta pregunta se busca ver las expectativas que tiene la gente del municipio de Dibulla con relación al impacto en todos los campos que puede generar la construcción de Puerto Brisa en su región.

Fuente: Elaboración Propia

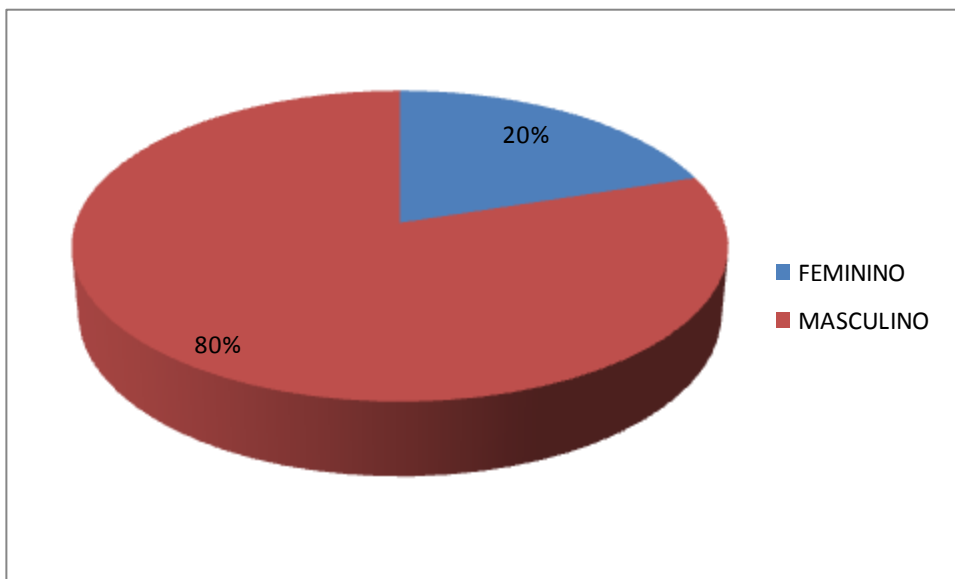
6.3 REGISTRO DE CASO

Ya estudiamos la estructura del trabajo de campo, viendo los métodos e instrumentos de recolección de datos utilizados en el estudio de caso, así como también la estructura de las preguntas utilizadas en la encuesta y la finalidad de las mismas.

Ahora, como continuación del trabajo de campo, veremos los hallazgos que se encontraron en el trabajo de campo, para ello desglosaremos pregunta por pregunta utilizadas en la encuesta, para valorarlas tanto cuantitativa como cualitativamente por medio de cuadros y tortas porcentuales.

Cuantificación y Cualificación de los Resultados de la Encuesta Realizada

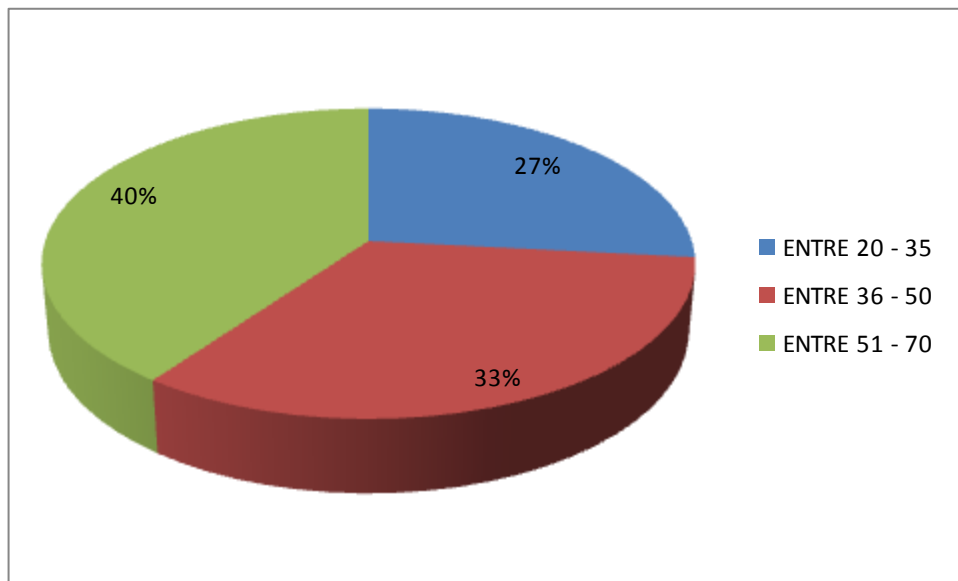
Grafica 1. Porcentaje del género de la población encuestada



Fuente: Elaboración Propia

Se realizaron 30 encuestas en el municipio de Dibulla – la Guajira, allí se encuestaron a 24 hombres y 6 mujeres, dando un porcentaje del 20% de la población femenina con un contraste del 80% de la población masculina.

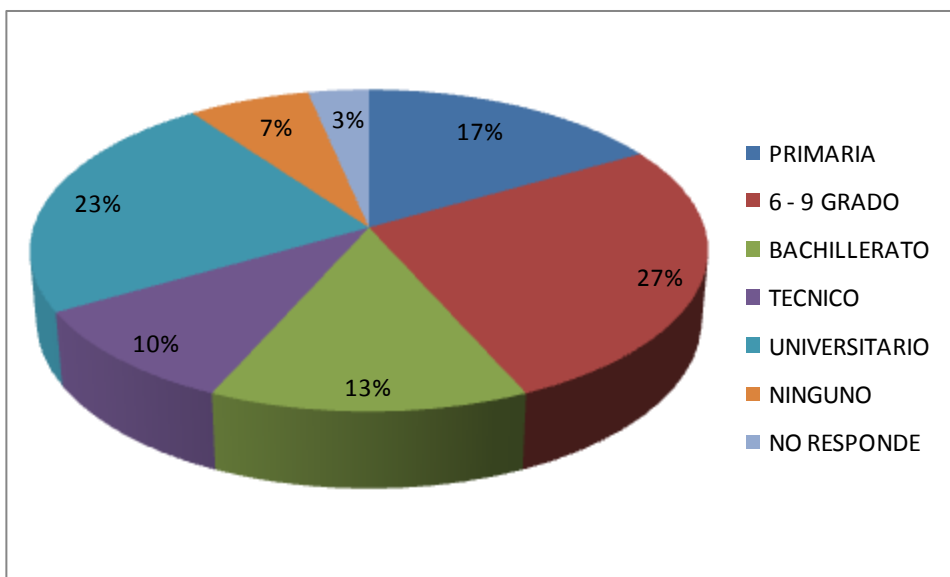
Grafica 2. Edad de la población encuestada



Fuente: Elaboración Propia

Todos los encuestados fueron mayores de edad, dando un cálculo del 27% a personas entre los 20 y 35 años; de un 33% de personas entre 36 y 50 años; y de un 40% entre 51 y 70 años. Estos datos dan un resultado de que la población de Dibulla está conformada en su mayoría por personas adultas que superan los 40 años de edad.

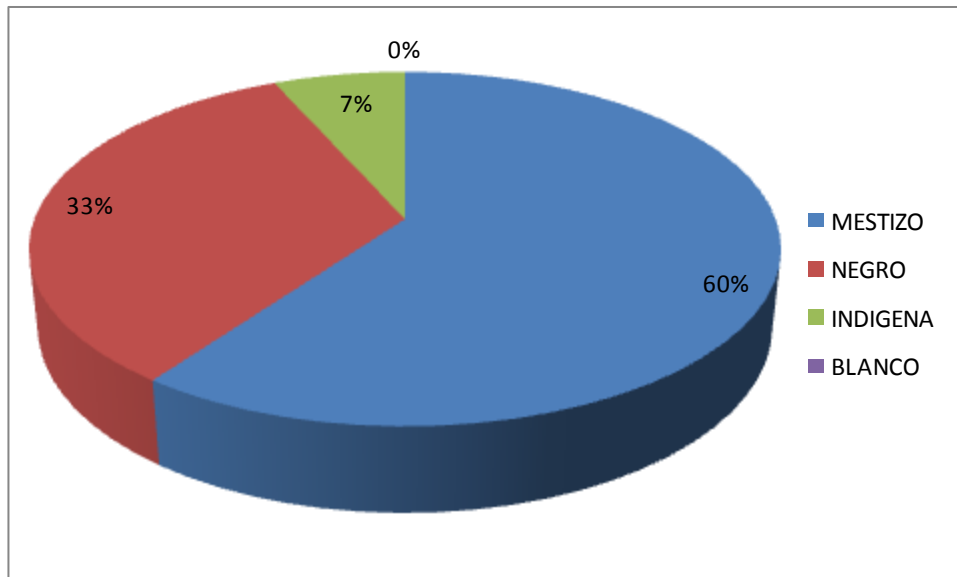
Grafica 3. Nivel educativo que ha cursado el encuestado



Fuente: Elaboración Propia

En esta gráfica vemos un déficit educativo en el municipio de Dibulla, ya que tan solo el 23% de la población dibullera ha cursado alguna carrera profesional en universidad; de igual manera el estudio técnico apenas abarca un 10% de la población; solo el 13% de la población dibullera culminó sus estudios de bachillerato sin realizar algún otro estudio; el 27% de la población ha cursado bachillerato llegando hasta un 9 noveno grado; el 17% solo ha realizado primaria; un 7% no ha tenido ninguna experiencia educativa en alguna institución; y el 3% no responde.

Grafica 4. ¿Ha que grupo étnico pertenece el encuestado?

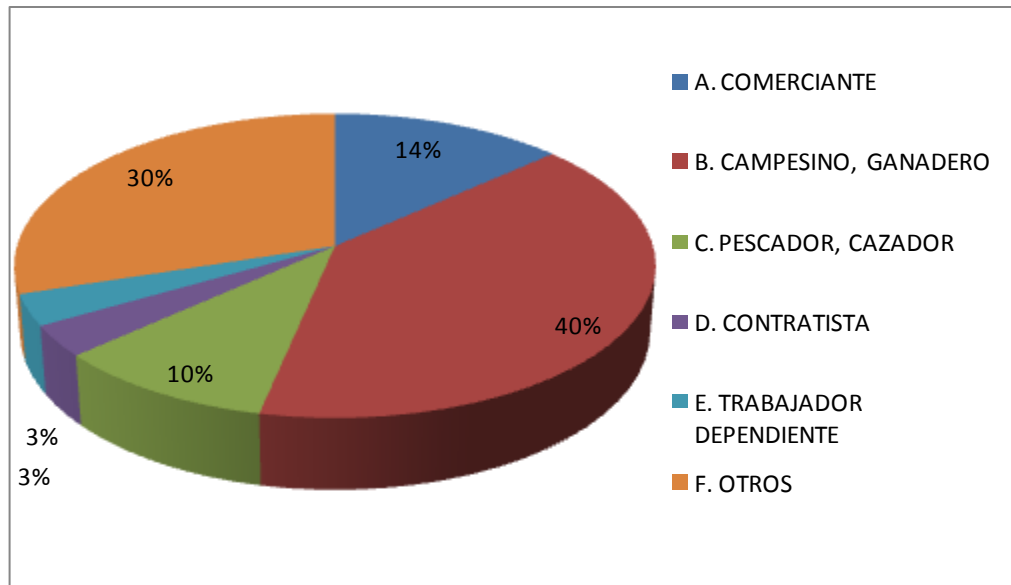


Fuente: Elaboración Propia

En esta gráfica percibimos que la población encuestada predominante es mestiza ocupando un 60% de las personas encuestadas; le siguen las comunidades negras con un 33%; respecto a la población indígena encuestada ocupan tan solo el 7%; y no se entrevistó a ninguna persona de raza o piel blanca.

Es importante observar esta gráfica debido a que representa la multiculturalidad de etnias existentes en la región, la tolerancia y el respeto por el otro sin distinción de raza es importante para que exista una buena convivencia entre los dibujeros.

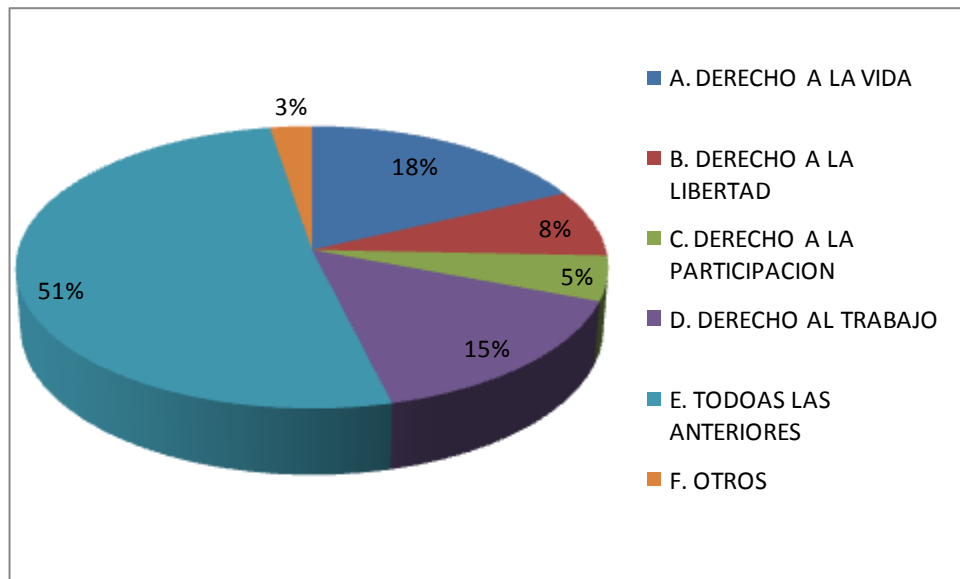
Grafica 5. ¿En que trabaja el encuestado?



Fuente: Elaboración Propia

Esta gráfica nos permite visualizar las diversas actividades económicas existentes en la región; la actividad predominante es la agricultura y ganadería ocupando un 40% de la torta; le sigue otras actividades que ocupan un 30% de la población ecuestada, entre las cuales encontramos profesiones como la odontología, ingeniería industrial y enfermería, técnicas como regencia en farmacia, y otras actividades como ser un líder comunitario, pensionado o ama de casa. El 14% de los encuestados son comerciantes; y tan solo un 3% son pescadores, cazadores y contratistas.

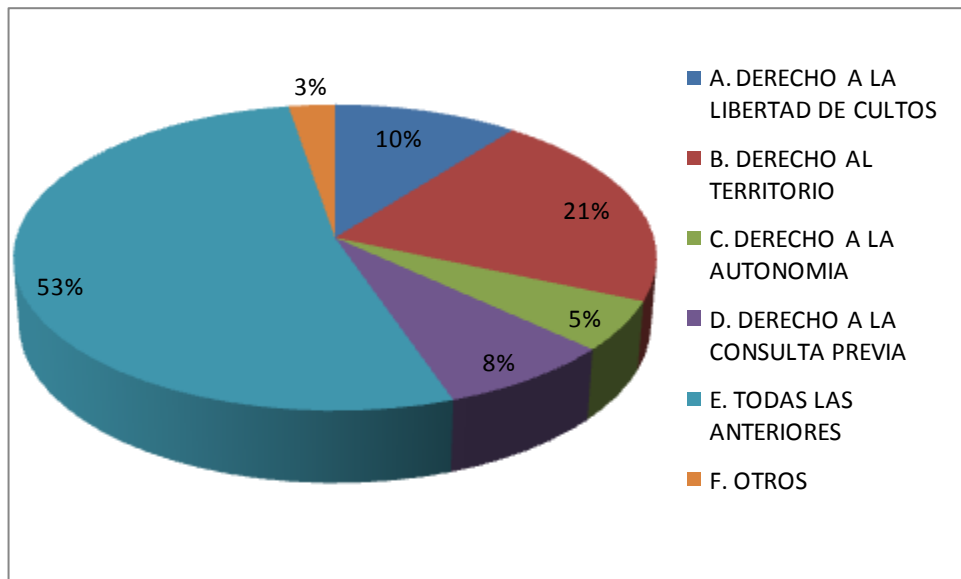
Grafica 6. ¿Cuales delos siguientes derechos considera usted que son fundamentales?



Fuente: Elaboración Propia

En esta gráfica vemos el conocimiento que tienen los dibujeros sobre sus derechos, su desconocimiento causa su vulneración, es por ello que radica la importancia de saber a que tenemos derechos. En este orden de ideas, la mitad de la población encuestada (51%) piensa que tenemos derecho a la vida, libertad, participación y trabajo; el 18% cree que tenemos derecho a la vida, mientras que el 15% cree que tenemos derecho solamente al trabajo; a su vez el 8% de la población encuestada cree que tenemos derecho a la libertad, y el 5% a la participación. Solo el 3% cree que tenemos derechos a otros distintos de los que nombramos.

Grafica 7. ¿Cuales derechos constitucionales considera usted que tienen las comunidades indígenas?

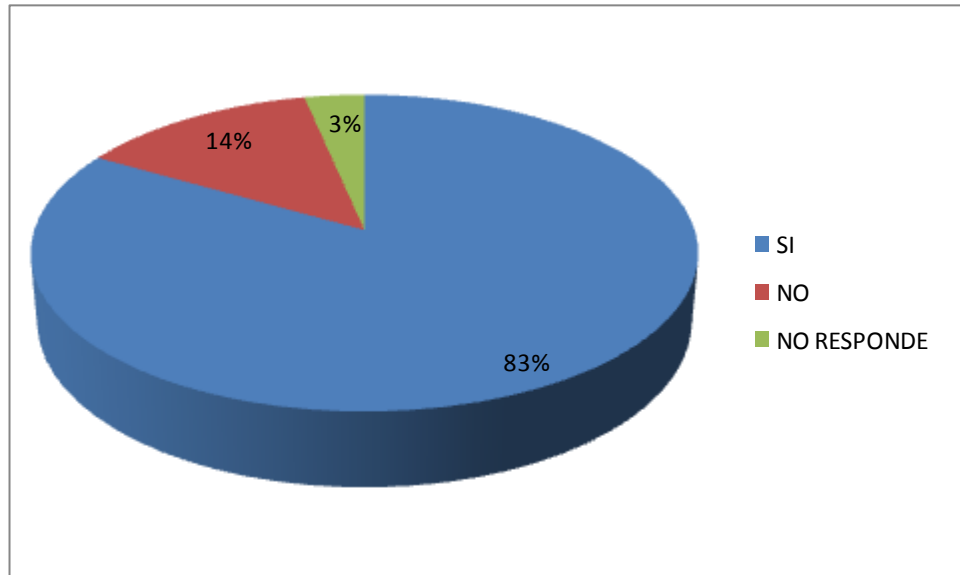


Fuente: Elaboración Propia

Por el hecho de vivir en una región donde existe una multiculturalidad de etnias, es imprescindible que la población dibullera conozca los derechos a que tienen los indígenas, y más por estar en pleno piedemonte serrano donde transitan los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

En este orden de ideas, el 53% de la población piensa que los indígenas tienen derecho a la libertad de cultos, al territorio, autonomía y consulta previa; mientras que el 21% cree que ellos solo tienen derecho al territorio; el 10% dicen que tienen derecho solo a la libertad de cultos, mientras que tan solo el 8% cree que solo tienen derecho a la consulta previa; finalmente un 5% piensa que solo tienen derecho a la autonomía y un 3% a otros derechos diferentes.

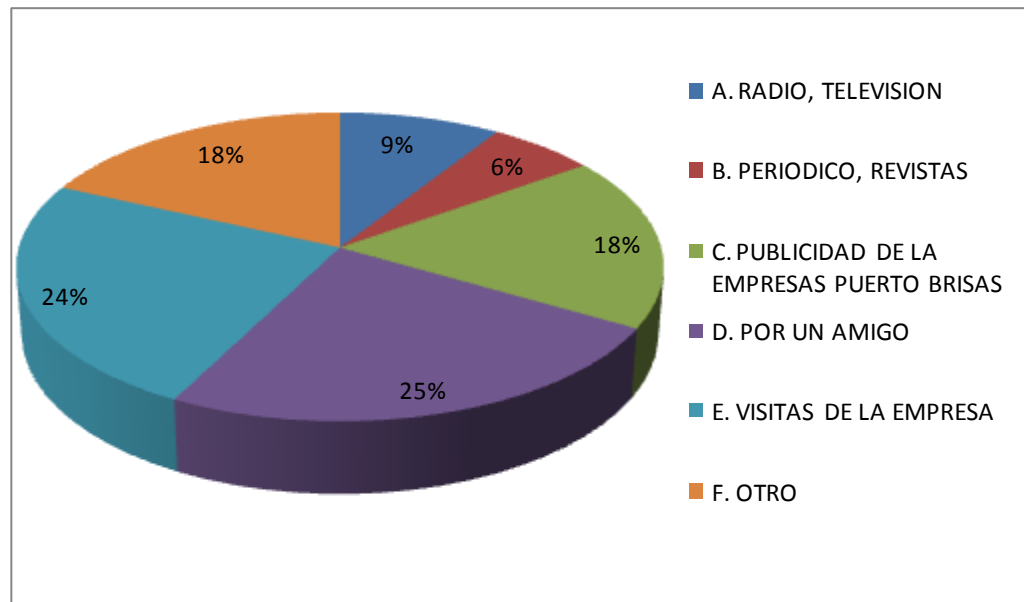
Grafica 8. ¿Tiene conocimiento sobre la construcción de un puerto multipropósito que esta realizando la empresa brisas s.a. en el municipio de Dibulla?



Fuente: Elaboración Propia

La construcción de Puerto Brisa es ampliamente conocida por la mayoría de los dibulleros, así lo evidenció la encuesta al arrojar un 83% de la población encuestada que afirman tener conocimiento sobre dicha construcción; mientras el 14% aduce que no la conoce; el 3% de los encuestados no respondieron.

Grafica 9. ¿Por cual medio de información conoció usted la construcción de puerto brisas en Dibulla?

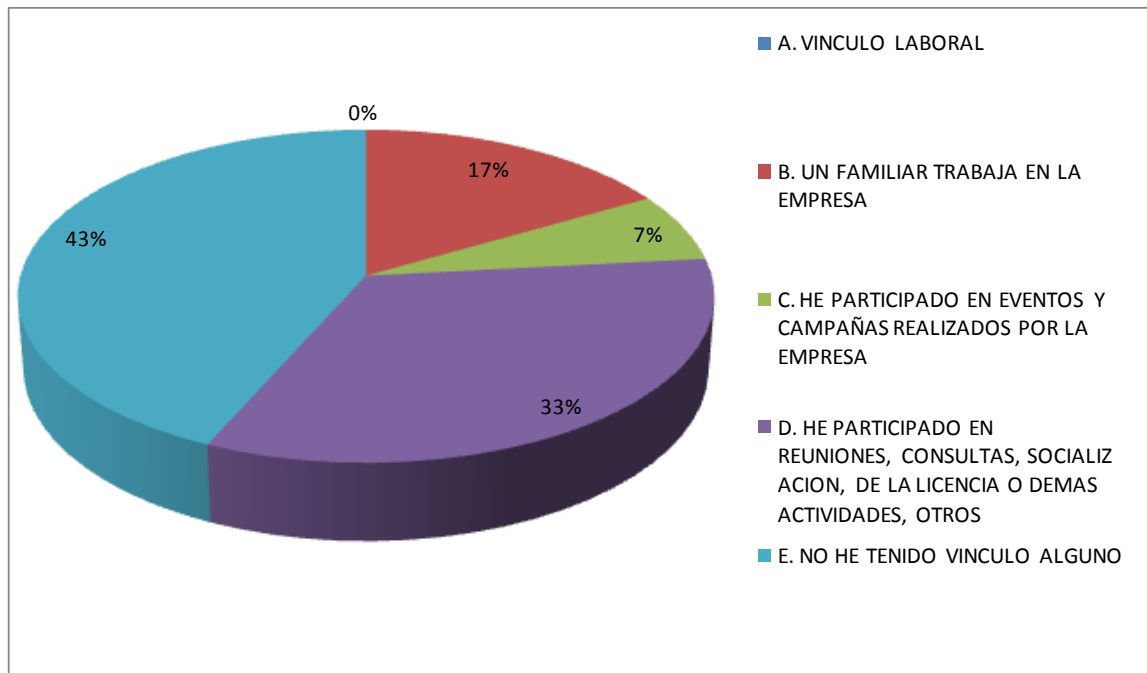


Fuente: Elaboración Propia

La publicidad de la construcción de puerto brisa es imprescindible para que la población de la región en general pueda participar en sus procesos; con esta gráfica vemos que la empresa ha utilizado diversos medios de difusión de su proyecto en la región.

El 24% de la población afirma que conoció el proyecto porque funcionarios de la empresa lo visitaron informándoles sobre la construcción; el 25% lo conoce por medio de un amigo; el 18% aduce conocer el proyecto por otros medios como por ejemplo el perifoneo o megáfono, y por publicidad de la empresa puerto brisa; mientras que un 9% afirma conocerlo mediante radio o televisión; y tan solo un 6% dice conocerlo por periódicos o revistas.

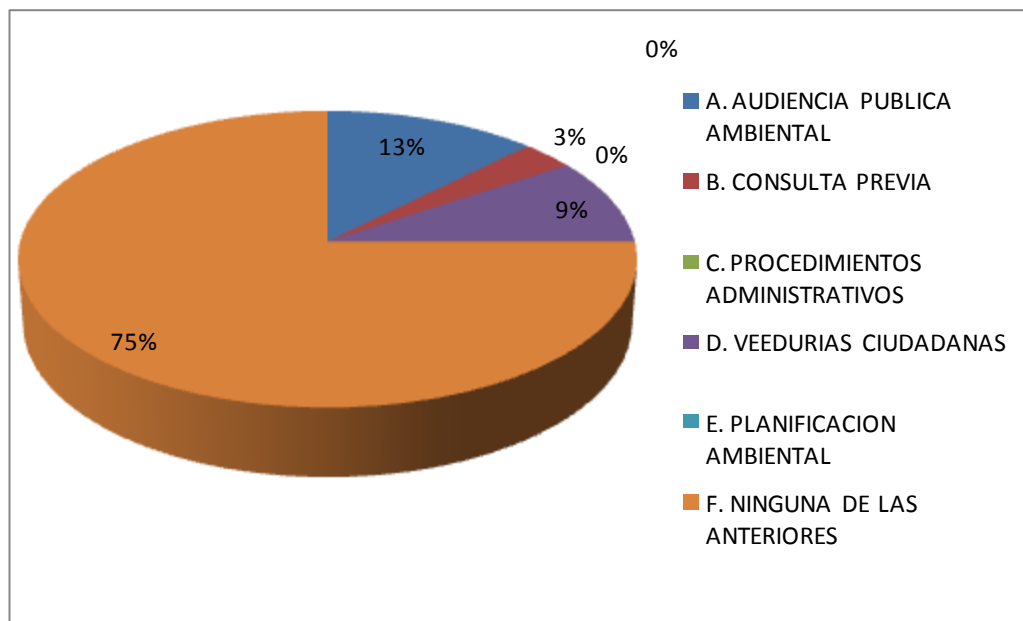
Grafica 10. ¿Diga usted que vinculo o relación tiene o ha tenido con la empresa Puerto Brisas?



Fuente: Elaboración Propia

Esta gráfica nos permite medir el vínculo o relación que los encuestados han tenido con la empresa puerto brisa; un 43% afirma no haber tenido vínculo alguno mientras que un 67% dice si haberlo tenido. Los que dicen haber tenido vínculo con la empresa se encuentra un porcentaje del 33% de encuestados que afirman haber participado en reuniones, consulta, socialización de la licencia o demás actividades; un 17% dice que un familiar trabaja en la empresa, mientras que un 7% afirma haber participado en eventos y campañas realizados por la empresa. Ningún encuestado sostuvo tener vínculo laboral con Puerto Brisa.

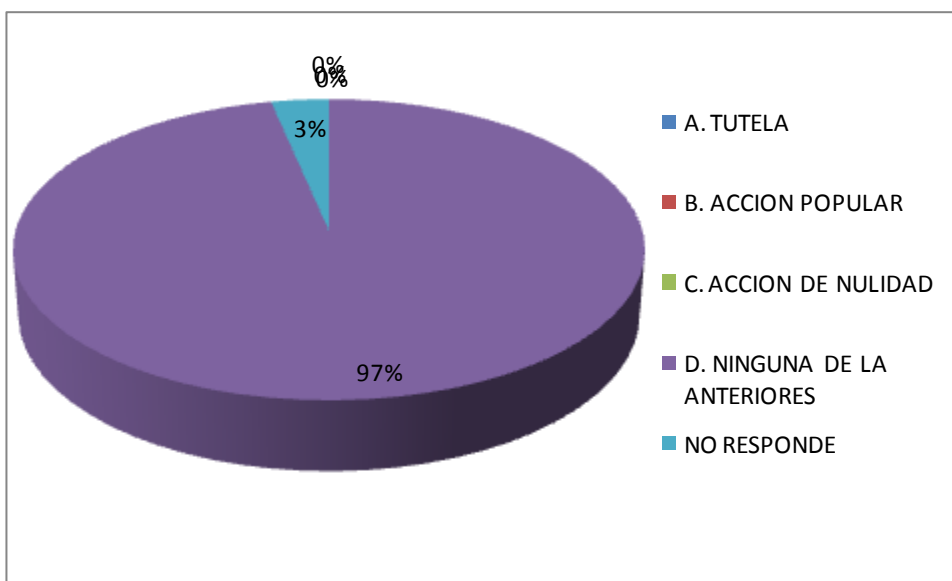
Grafica 11. ¿Que mecanismos de participación ha utilizado con relación a la construcción de Puerto Brisa?



Fuente: Elaboración Propia

En esta gráfica se evidencia si las personas encuestadas han participado de alguna forma con la construcción de Puerto Brisa. Más de la mitad de la población, abarcando un porcentaje del 75% no ha utilizado ningún mecanismo de participación; tan solo el 25% lo ha hecho, este se desglosa en: un 13% ha participado en audiencia pública ambiental; un 9% en proceso de veedurías ciudadanas; y un 3% en consulta previa. –Hay que resaltar que los procesos de consulta previa que ha surtido puerto brisa no han se han surtido, lo que se ha realizado son procesos de concertación; se dejó la opción de consulta previa para que los encuestados asimilen mejor el concepto por la relevancia jurídica que tiene esa denominación-.

Grafica 12. ¿Cuales de los mecanismos de participación judicial ha utilizado usted con relación a la construcción de puerto brisa?

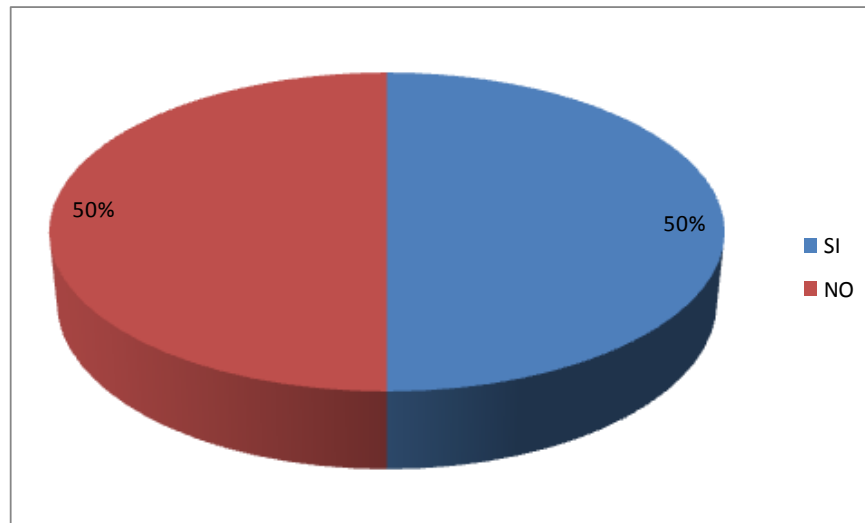


Fuente: Elaboración Propia

En esta gráfica se percibe que la totalidad de los encuestados no ha utilizado ningún mecanismo de participación judicial con relación a la construcción de puerto brisa; tan solo el 3% no responde.

Esto evidencia el desconocimiento de los instrumentos jurídicos existentes en el ordenamiento jurídico colombiano de poderlos poner en acción..

Grafica 13. ¿Conoce sitios sagrados, asentamientos indígenas, ecosistemas estratégicos, entre otros que queden en el área de influencia de la construcción de Puerto Brisa?

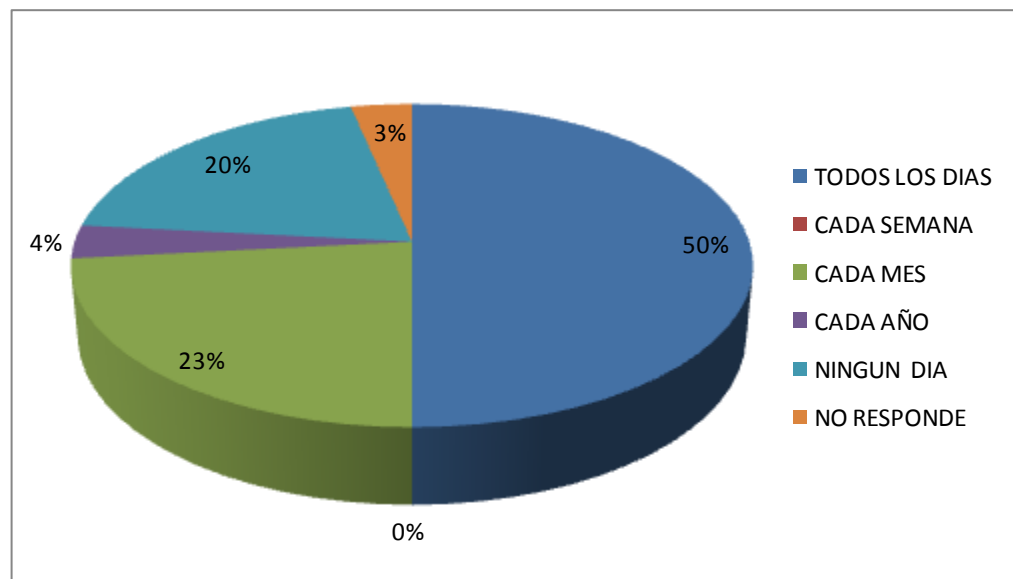


Fuente: Elaboración Propia

Esta es una de las gráficas más interesantes de este trabajo de campo, ya que la mitad de la población aduce conocer sitios sagrados, asentamientos indígenas, ecosistemas estratégicos, entre otros que quedan en el área de influencia de la construcción de puerto brisa, y el otro 50% no los conoce.

Lo que nos arroja esta gráfica a manera proporcional, la población dibullera se preocupa por conocer sus ecosistemas o sitios indígenas que de una u otra manera hacen parte de su cultura; esto es realmente importante, porque como lo dijimos al inicio de la tesis, el área de Dibulla es apetecida por diversas empresas para la construcción de megaproyectos por su posición geoestratégica, es por ello, que si los dibulleros conocen sus sitios de gran importancia tanto ambientales como culturales, pueden darle una mejor protección para que no vulneren el territorio del municipio de Dibulla.

Grafica 14. ¿Con que frecuencia tiene usted acercamiento o contacto con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta?

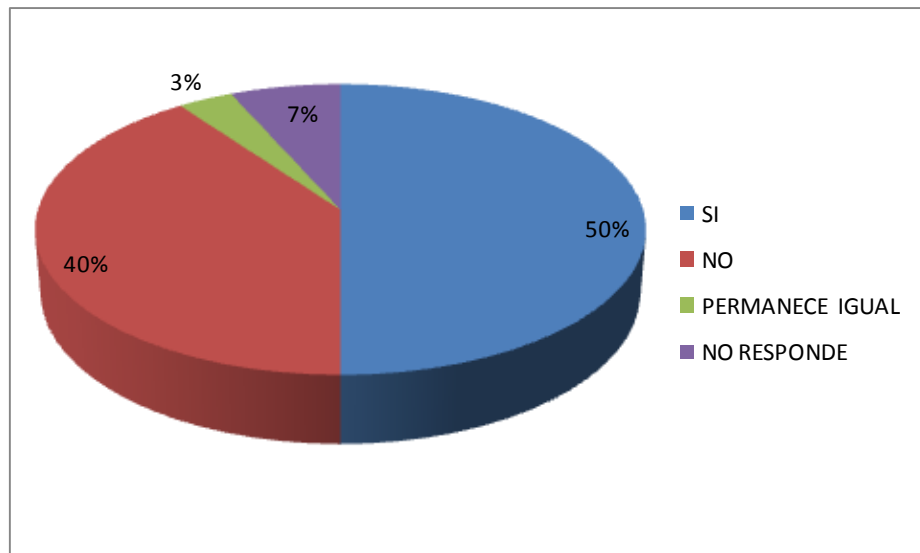


Fuente: Elaboración Propia

Esta gráfica mide el nivel de frecuencia de contacto entre los encuestados y las comunidades indígenas serranas; el 50% aduce tener contacto con ellos todos los días; el 23% cada mes; el 20% ningún día, el 4% cada año y el 3% no responde.

Esta gráfica es importante para ver establecer el nivel de rose social entre los encuestados y los indígenas, que enunciaremos en la siguiente gráfica.

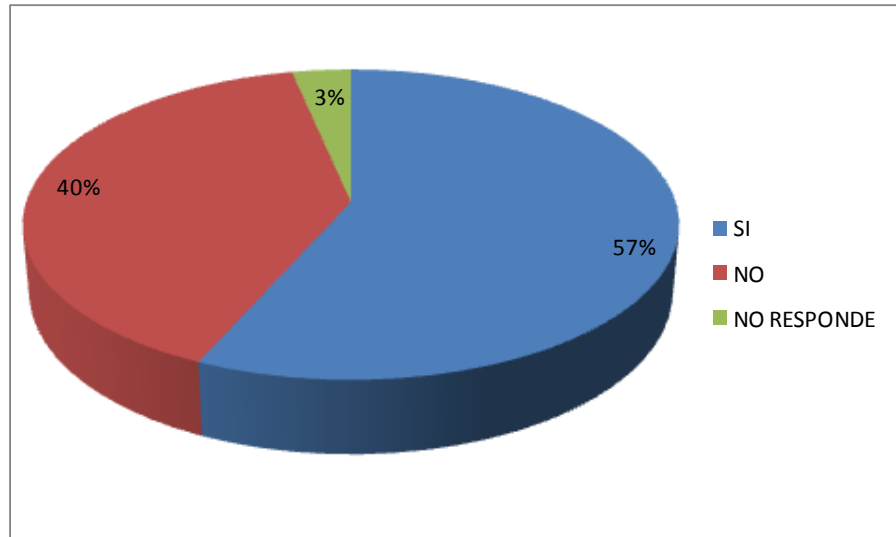
Grafica 15. ¿El inicio de obras del puerto ha generado roces sociales entre indígenas y comunidad dibullera?



Fuente: Elaboración Propia

Según esta gráfica, el 50% de las personas encuestadas considera que el inicio de obras del puerto si ha generado roces sociales entre indígenas y comunidad dibullera, mientras que el 40% piensa que no. El 7% no responde la pregunta y el 3% piensa que el inicio de obras del puerto no ha afectado para nada las relaciones entre los indígenas y la población dibullera.

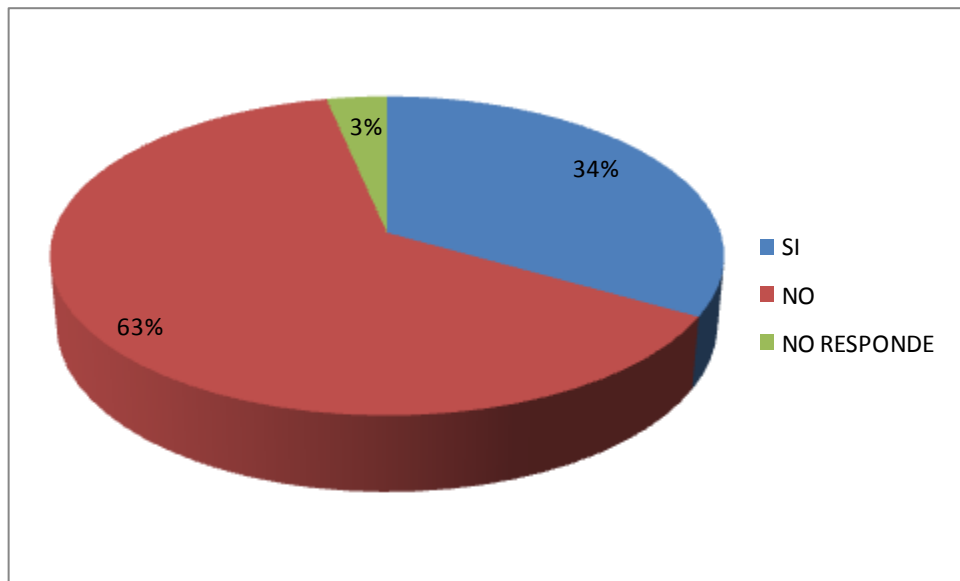
Grafica 16. ¿En la actualidad las actividades de construcción de Puerto Brisa se encuentran suspendidas. conoce las razones que ha generado este cese de actividades?



Fuente: Elaboración Propia

Esta gráfica nos permite conocer si los encuestados conocen los factores que tienen suspendido las actividades de puerto brisa. El 57% aduce conocer las razones mientras que el 40% no las conoce. El 3% no responde.

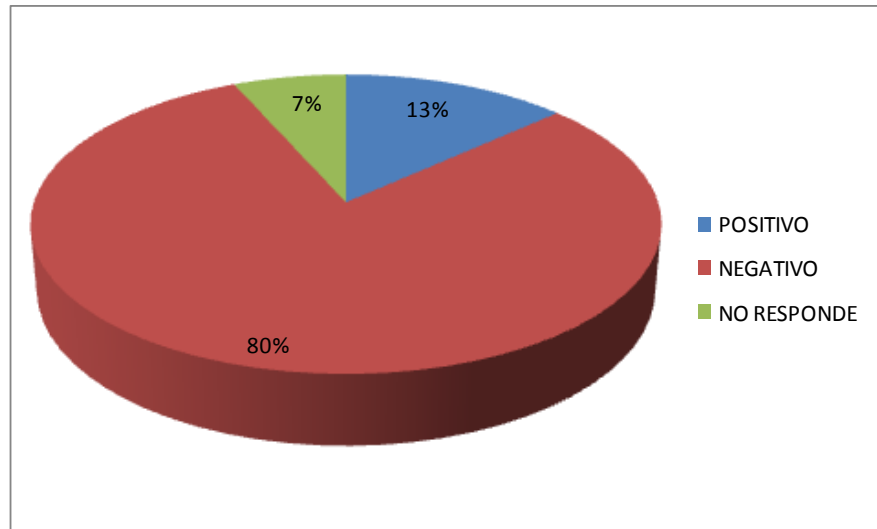
Grafica 17. ¿Afecta a usted y a su familia la suspensión de la ejecución de obras en Puerto Brisa?



Fuente: Elaboración Propia

En esta gráfica vemos que el 63% de la población no los afecta directa o indirectamente la suspensión de la ejecución de obras de puerto brisa, mientras que el 34% si las conoce. El 3% no responde.

Grafica 18. ¿Si llegase a construir puerto brisas que tipo de impacto cree usted que generaría? A. Ambiental

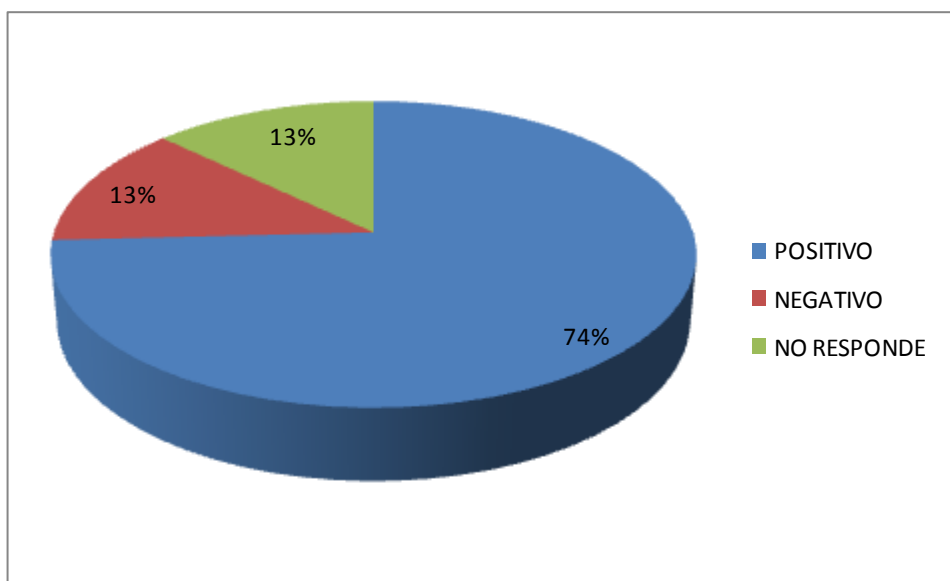


Fuente: Elaboración Propia

En esta gráfica el 80% de la población piensa que la construcción de puerto brisa va a generar un impacto ambiental negativo, mientras que el 13% cree que el impacto será positivo. El 7% no responde.

Es importante ver la concientización ambiental que tienen los encuestados respecto a la protección de los ecosistemas existentes en su municipio, en especial en la zona de influencia del megaproyecto; se percibe que están alertas de los efectos generados por las actividades antrópicas en gran escala como lo es la construcción de megaproyectos.

Grafica 19. ¿Si llegase a construir puerto brisas que tipo de impacto cree usted que generaría? B. Economico



Fuente: Elaboración Propia

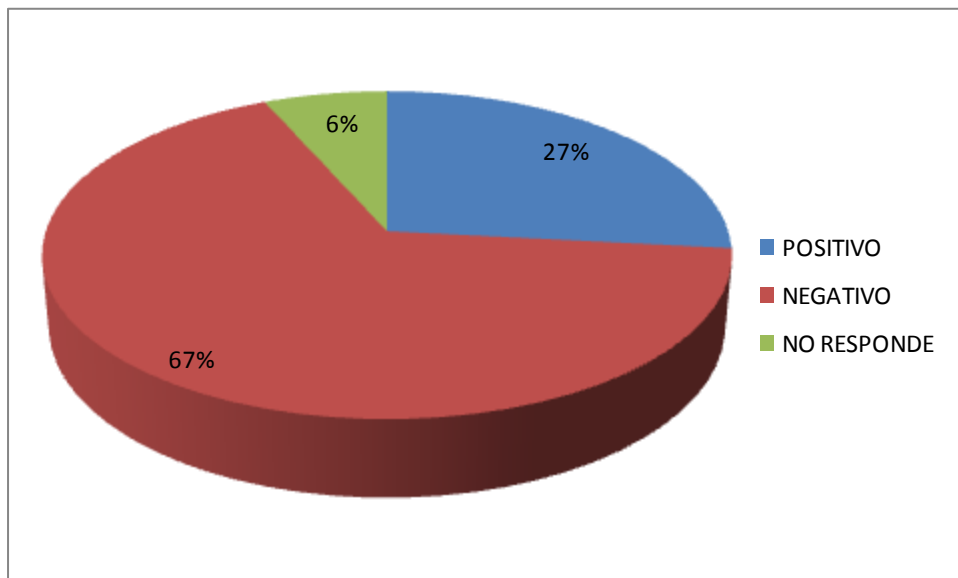
En esta gráfica el 74% de los encuestados creen que la construcción de puerto brisa generará un impacto económico positivo, mientras que el 13% cree que será negativo. El 13% no responde.

La mayoría de la población piensa que la construcción beneficiara económicamente a los pobladores de Dibulla mediante la generación de empleos directos e indirectos que dará el puerto; a su vez por la importación y exportación de productos va a ver una gran multiplicidad de personas que activarán el comercio en el municipio.

Sin embargo hay algunos encuestados que no piensan que el impacto económico será negativo, esto se debe porque gran parte de la población dibullera vive de la pesca, y con la incursión de buques de carga cuando el puerto empiece sus funciones normales, disminuirá la producción de peces en la zona, y a su vez será

más peligroso la realización de dicha actividad, así como también se contaminarán animales que ellos pescan para su subsistencia.

Grafica 20. ¿Si llegase a construir puerto brisas que tipo de impacto cree usted que generaría? C. Salud



Fuente: Elaboración Propia

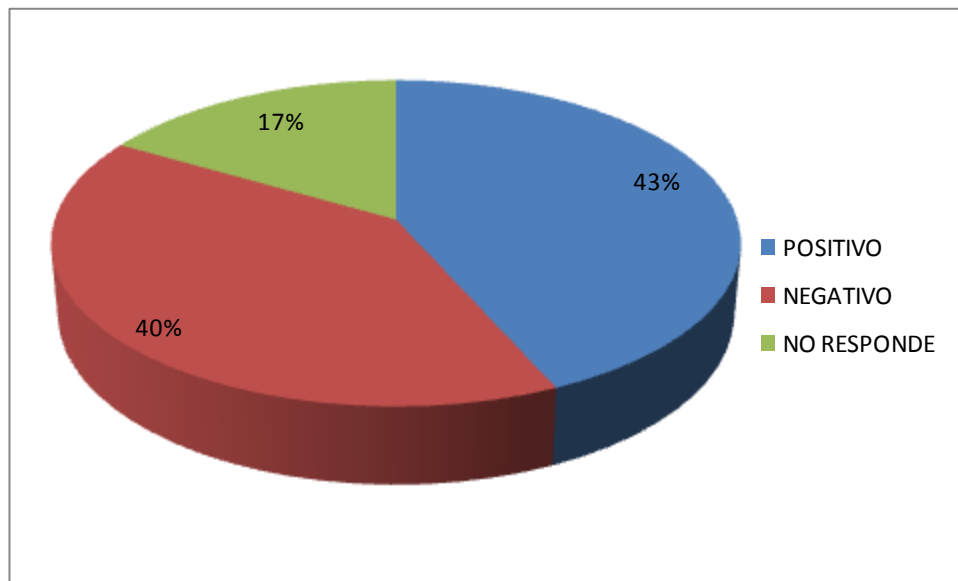
Según esta gráfica, el 67% de los encuestados piensa que el puerto generará un impacto negativo en la salud de la población dibullera, un 27% cree que será positivo y un 6% no responde.

Los que creen que generará un impacto negativo es por la modificación de licencia que tuvo el puerto al incluir en su objeto social el transporte de carbón; piensa que el hollín que se desprende de este mineral los perjudicará en materia de salud, ya que aumentarían las enfermedades respiratorias.

Los que piensan que el impacto sobre la salud que generará el puerto sea positivo, es porque la empresa brisa podrá hacer brigadas de salud y fortalecerá

económicamente al sector de la salud, ya sea en infraestructura como en material medicinal o humano.

Grafica 21. ¿Si llegase a construir puerto brisas que tipo de impacto cree usted que generaría? D. Social



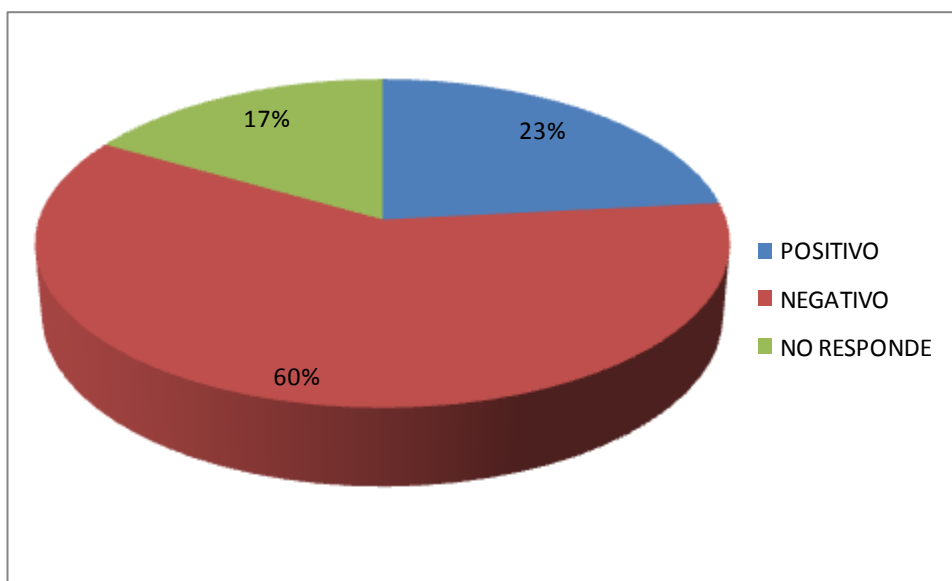
Fuente: Elaboración Propia

En esta gráfica se percibe que el 43% cree que habrá un impacto social positivo mientras que un 40% cree que será negativo; el 17% no responde.

Los que creen que habrá un impacto positivo social es por la generación de programas sociales que hará la empresa brisa y que mejorará la calidad de vida de la población dibullera.

Los que creen que habrá un impacto negativo es porque no tienen mucha confianza en la ejecución de dichos programas

Grafica 22. ¿Si llegase a construir puerto brisas que tipo de impacto cree usted que generaría? E. Cultural



Fuente: Elaboración Propia

En esta gráfica vemos que el 60% de la población piensa que habrá un impacto cultural negativo; el 23% piensa que es positivo y el 17% no responde.

Los que creen que el puerto generará un impacto cultural negativo se debe a los problemas que ha tenido el puerto con los indígenas de la Sierra Nevada respecto a la vulneración de sus derechos.

Los que creen que generará un impacto positivo es porque el puerto activará el turismo y el comercio en la zona, razón por la cual generará un intercambio cultural en la región.

NOTA: En las preguntas donde el encuestado no respondió se debe por desconocimiento del tema, por desinterés de la pregunta o simplemente porque se querían abstener a responderla.

7. PROPUESTAS

Como propuestas del presente trabajo monográfico, es apropiado formular las siguientes:

- Que el legislador con participación de representantes de los Pueblos Indígenas de Colombia, teniendo en cuenta sus opiniones, avances jurisprudenciales sobre la Consulta Previa y de acuerdo a los estándares internacionales, cree una norma legal que incluya en el procedimiento de Consulta todo el territorio indígena en su extensión, y no en una parte como lo hace el Decreto 1320.
- Que la empresa Brisa S.A., incluya a la comunidad indígena de los 4 pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta en la decisiones que piensa ejecutar a futuro, y que incidan directamente en los derechos de estas comunidades.
- Que el gobierno incentive proyectos que mejoren el desarrollo económico del país como la construcción de Sistemas Portuarios, sin dejar de lado el desarrollo sostenible ni la conciencia ambiental y de multiculturalidad existentes en nuestro país, para que en aras del progreso no se estén atentando contra otros derechos.
- Que mediante la inclusión de cátedras que traten problemas socioculturales y ambientales de las comunidades indígenas colombianas, como lo son la consulta previa, los derechos ambientales y el derecho al territorio, se generen espacios académicos que ayuden a conocer y de cierta manera a garantizar los derechos de estas minorías étnicas, ya en la actualidad estos asuntos son muy poco conocidos en el ámbito educativo. Su desconocimiento puede conllevar a la vulneración de estos derechos, por ende, es imprescindible que las instituciones educativas incluyan en sus programas académicos estos temas que nos conciernen a todos.

8. CONCLUSIONES

Luego de terminar el Estudio de Caso, se establecen como conclusiones las siguientes:

- La Consulta Previa es un derecho de carácter internacional para proteger los derechos de los pueblos indígenas, genera una garantía real del territorio ancestral, se constituye como un mecanismo que mira a la comunidad indígena en su integridad, tanto a nivel social, económico, espiritual y hasta de presencia como asentamiento humano migratorio o estable. Sin embargo, en el nivel nacional la Consulta Previa presenta dificultades que limitan su campo de aplicación; esto se debe porque, a pesar que tratados internacionales hagan parte del Bloque de Constitucionalidad, y se encuentren en una jerarquía de igual rango que nuestra Carta Magna, si estos principios, figuras jurídicas y demás mecanismos de protección indígena, no se les establece un procedimiento para su ejecución, seguirán siendo meros postulados o premisas rectoras de nuestras normas que permanecerán inmóviles hasta tanto no se cambien las normas existentes que permitan facilitar su ejecución.
- El Decreto 1320 de 1998 no incluyó el territorio ancestral indígena en su totalidad, es por ello que las autoridades y representantes de las comunidades indígenas, así como algunos sectores de la población ven que esta norma viola flagrantemente los derechos de los pueblos indígenas en Colombia. Pese a ello, hay que tener en cuenta que este Decreto cobra actual vigencia sobre la regulación del procedimiento de Consulta, ya que se erige como el único estamento jurídico existente que regula este tema hasta tanto lo declaren inconstitucional o surja otra norma que lo reemplace.

- Si existe una violación del territorio ancestral indígena y de derechos a la integridad étnica y cultural, a la participación y a la subsistencia de las comunidades serranas en sentido material, toda vez que la zona de construcción del megaproyecto hace parte de la territorialidad de estos pueblos, al considerarse la zona de construcción como parte del territorio ancestral de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y en la que se encuentra un sitio de pago. Sin embargo, a nivel formal o legal se podría pensar que no se da violación alguna al territorio ancestral indígena de los pueblos de la Sierra Nevada, toda vez que el Decreto 1320 de 1998 no incluyó las zonas no tituladas, no habitadas de forma regular y permanente por las comunidades indígenas, como lo es la zona donde se pretende construir Puerto Brisa.
- A pesar que la Corte Constitucional responsabilizó a Puerto Brisa por la afectación del territorio ancestral indígena, por no haber surtido el proceso de consulta en debida forma, es importante resaltar que no se le puede aducir la mala fe a la empresa debido a la ambigüedad de normas existentes en el país que tratan el tema de consulta previa. Es por ello, que la constante vulneración de los derechos indígenas en territorio colombiano se le atribuye al legislador, ya que este promulga normas deficientes que no garantizan debidamente la protección de los derechos indígenas.
- La Consulta Previa antes de ser un requisito procedimental en el ordenamiento jurídico colombiano, es un derecho humano fundamental colectivo de los pueblos indígenas y tribales, por ende, no se puede confundir el proceso de concertación con el proceso de consulta previa, ya que el primero es un mecanismo alternativo de solución de conflictos y el segundo es un derecho fundamental como ya lo mencionamos.
- Se evidencia que en el estudio de caso, la empresa portuaria Brisa S.A. no agotó los mecanismos de consulta establecidos en la ley, razón por la cual la Corte Constitucional ordenó al MAVDT adelantar la consulta previa mediante

un procedimiento apropiado con las autoridades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, con el fin de no vulnerar sus derechos.

- La Corte Constitucional al resolver el Caso Puerto Brisa mediante Sentencia T 547 de 2010, estableció en su parte resolutive un término de 60 días prorrogables por otros 30 más para la realización de la Consulta Previa con las Comunidades Serranas, este término es perentorio y atenta contra el mismo derecho de consulta consagrado por el Convenio 169 de la OIT, por la Constitución y la Ley; más aún cuando mediante Sentencia T- 769 de 2009 la misma Corte estableció que las condiciones en que se desarrolle la Consulta debe realizarse de manera efectiva y conducente, sin que quepa hablar de términos perentorios para su realización, ni de condiciones ineludibles para el efecto.
- Aunque se tomaron formas de pensamiento y visión indígena, no se desarrollo ni se tomaron fuentes de legislación indígena, esto se debe a que la mayoría de sus leyes son consuetudinarias, además porque se estudió el caso de Puerto Brisa desde las leyes actuales del Ordenamiento Jurídico Colombiano. Sin embargo, a manera de comentario, se deduce del Estudio Jurídico realizado, que ni la Corte Constitucional, ni la Empresa Brisa S.A. ni los demás órganos gubernamentales que estuvieron relacionados directa o indirectamente con el caso, tuvieron en cuenta la legislación especial indígena de los pueblos serranos, factor que influyó en la vulneración de sus derechos como comunidad.
- La empresa portuaria Brisa S.A., al tener claro que en un futuro va percibir ingresos económicos gracias a la utilización del espacio de la zona geoestratégica donde ya inició su construcción, es importante que sus acciones también sean amigables con el medio ambiente; es por ello que Puerto Brisa debe propender por una responsabilidad social empresarial y por la sostenibilidad de bienes y servicios, como estrategia competitiva que le permitirán generar valor mundial, en beneficio del planeta y la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Breve Introducción a la Terminología de la Normativa Internacional de los Derechos Humanos. Extracto de: Human Rights: A Basic Handbook for UN Staff.

CEPEDA E; Manuel José. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991. Segunda Edición. Editorial TEMIS. Bogotá D.C. 1997.

CORONADO DELGADO, Sergio. Derecho a la Tierra y al Territorio. Centro de Investigación y Educación Popular –CINEP-. Ediciones ANTROPOS Ltda. 139 p. 2009.

CORPOGUAJIRA. Atlas Ambiental del Departamento de la Guajira. 2011.

DUEÑAS RUIZ, Oscar José. Acción y Procedimiento en la Tutela. Cuarta Edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá D.C. 2001.

ECHEVERRI, Juan Álvaro. Reflexiones sobre el Concepto de Territorio y Ordenamiento Territorial Indígena, en Territorialidad Indígena. Unilibros. Bogotá D.C. 2000.

FAJARDO, Dario. Tierra, poder político y reformas agraria, y rural. Cuadernos Tierra y Justicia, Bogotá. ILSA. 2000.

FUNDACIÓN PRO-SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA. Op. Cit, Corporación Melquíades, 2003, Consolidación de la gestión y el ordenamiento territorial en la ecorregión de la Sierra Nevada de Santa Marta, Informe final, Ministerio de

Ambiente, Consejo Ambiental Regional de la Sierra Nevada de Santa Marta, Barranquilla. 1997.

GARCES GUERRERO, Diego Miguel. Gran Libro de los Parques Nacionales de Colombia. Editorial Intermedio. Bogotá D.C. 1994.

HORTON, Paul B.; HUNT, Chester L. Sociología. Sexta Edición (Tercera Edición en Español). Mc Graw-Hill. Mexico D.F. 1998.

LÓPEZ RAMOS, Neófito: “La Protección Jurídica de la Biodiversidad”, p. 320 en obra colectiva “Memorias del Primer Encuentro Internacional de Derecho Ambiental”, Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales – Instituto Nacional de Ecología, México, 2003.

MENÉNDEZ, A.J. 2000. La Constitución Nacional y el Medio Ambiente. Edic. Jurídicas Cuyo, Mendoza

MORA RODRÍGUEZ, Alexandra; NARANJO PEÑA, Edgar Ricardo; RODRÍGUEZ, Gloria Amparo; SANTAMARÍA CHAVARRO, Ángela. Conflictos y Judicialización de la política en la Sierra Nevada de Santa Marta. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010. 290 p. – (Colección Textos de Jurisprudencia).

OXFAM, Australia. Guía Sobre el Consentimiento, Libre, Previo e Informado. Junio de 2010.

PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo. Tratado de Derecho Ambiental. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá D.C. Primera Edición 1999.

PALES, Marisol, Diccionario Jurídico Espasa-Calpe, Tomas Moro Fundación, Madrid. (2001).

Plan de Desarrollo Sostenible de la Sierra Nevada de Santa Marta, Proyecto de Cooperación Colombo-Alemán. Primera Edición 1997

Real Academia Española. Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. (2001).

RODRIGUEZ, Gloria Amparo; MUÑOZ ÁVILA, Lina Marcela. La Participación en la Gestión Ambiental. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009. 129 p. – (Colección Textos de Jurisprudencia).

SALAZAR, Roxana; SABORIO, Rodolfo; CABRERA, Jorge. Manual Sobre Derechos Humanos y de Ambiente. 2ª ed. San José: Fundación AMBIO. Academia Costarricense de Derecho Ambiental.

Serie Patrimonio Guajiro: Patrimonio Vivo. Patrimonio Cultural Inmaterial Guajiro. Dirección de Cultura y Juventud Departamental. 2011.

SMAYEVSKY, Miriam y FLAH, Lily. La Regulación procesal en el Derecho Ambiental Americano. Acción Popular y Acción de Clase. Buenos Aires. LL, 1993-E, 935.

UÑA JUÁREZ, Octavio; HERNÁNDEZ SANCHEZ, Alfredo. Diccionario de Sociología. Editorial ESIC. Madrid España. (2004).

VILORIA DE LA HOZ, Joaquín. Sierra Nevada de Santa Marta: Economía de sus Recursos Naturales. Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER). 2005.

ZARIM, H.J. Constitución Argentina Comentada y Concordada. Edit. Astrea. Buenos Aires. 1996.

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

IRÁN. IUCN. Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas. 1971. Ramsar.

SUECIA. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración sobre el medio Ambiente Humano: “Declaración de Estocolmo”. 1972. Estocolmo.

SUIZA. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Carta Mundial de la Naturaleza. 1982.

NORUEGA. COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO DE LAS NACIONES UNIDAS. Informe de Brndtland: “Nuestro Futuro Común”. 1982.

SUIZA. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio OIT No. 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. 1989. Ginebra.

BRASIL. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS. Convenio de la Diversidad Biológica: “Declaración de Río”. 1992. Río de Janeiro.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Carta de la Tierra. 2000.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas. 2007.

NORMATIVIDAD NACIONAL

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 89 de 25 de Noviembre de 1890. Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de Diciembre 19 de 1973. Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 2811 de Diciembre 18 de 1974. Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Bogotá. D.C.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1681 de 1978. Por el cual se reglamentan la parte X del libro II del Decreto Ley 2811 de 1974 que trata los recursos hidrobiológicos, y parcialmente la Ley 23 de 1973 y el Decreto Ley 376 de 1957.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 1594 de Junio 26 de 1984. Por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 09 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI – Parte III – Libro II y el Título III de la Parte III Libro I del Decreto 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos. Bogotá D.C.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 2001 de Septiembre 28 de 1988. Por el cual se reglamenta el inciso final del Artículo 29, el inciso 3º y el párrafo 1º del Artículo 94 de la Ley 135 de 1961 en lo relativo a la constitución de Resguardos Indígenas en el territorio nacional. Bogotá D.C.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991. Santa Fe de Bogotá.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1 de Enero 10 de 1991. Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 21 de Marzo 4 de 1991. Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a reunión de la Conferencia General de la O.I.T., 1989. Ginebra.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 2591 de Noviembre 19 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Bogotá D.C.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 306 de Febrero 19 de 1992. Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 70 de Agosto 27 de 1993. Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 99 de Diciembre 22 de 1993. Por la cual se crea el Ministerio de Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 134 de Mayo 31 de 1994. Por la cual se dictan normas sobre Mecanismos de Participación Ciudadana. Bogotá D.C.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 1753 de Agosto 3 de 1994. Por el cual se reglamenta los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre Licencias Ambientales. Bogotá D.C.

COLOMBIA. MINISTERIO DE AGRICULTURA. Decreto 2164 del 7 de diciembre de 1995. Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional. Bogotá D.C.

COLOMBIA. MINISTERIO DEL INTERIOR. Decreto Ley 1397 de Agosto 8 de 1996. Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 357 de enero 21 de 1997. Por medio de la cual se aprueba la “Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas”, suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971).

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 388 de Julio 18 de 1997. Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 1320 de Julio 13 de 1998. Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas

y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 472 de Agosto 5 de 1998. Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 de Agosto 15 de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 1728 de Agosto 6 de 2002. Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre la Licencia Ambiental. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 850 de Noviembre 18 de 2003. Por la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas. Bogotá D.C.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 730 de 09 de Marzo de 2004. Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XI – 2 del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974 – SOLAS- aprobado mediante la Ley 8ª de 1980.

COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Decreto 1220 de Abril 21 de 2005. Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales. Bogotá D.C.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 330 de Febrero 8 de 2007. Por el cual se reglamenta las audiencias públicas ambientales y se deroga el Decreto 2762 de 2005. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1242 de Agosto 5 de 2008. Por la cual se establece el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.

COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Decreto 2820 de 5 de Agosto de 2010. Por el cual reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1450 de Junio 16 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010 – 2014. Bogotá D.C.

ACTOS ADMINISTRATIVOS

COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Resolución No. 1298 del treinta (30) de Junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Auto No. 1063 del veintisiete (27) de Junio de dos mil cinco (2005).

COLOMBIA. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Oficio No. 4120-E1-62249 del diecinueve (19) de Julio de dos mil cinco (2005).

COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Auto No. 1354 del dos (02) de Agosto de dos mil cinco (2005).

COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Auto No. 1737 del veintidós (22) de Septiembre de dos mil cinco (2005).

COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Resolución No. 290 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Resolución No. 1602 del veintiuno (21) de Diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

COLOMBIA. DIRECCIÓN NACIONAL AMBIENTAL SECTORIAL. Concepto Técnico No. 073 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

COLOMBIA. CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA. Concepto Técnico del once (11) de Mayo de dos mil cinco (2005).

COLOMBIA. CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA. Concepto Técnico del veintidós (22) de Diciembre de dos mil cinco (2005).

COLOMBIA. INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE RECURSOS BIOLÓGICOS ALEXANDER VON HUMBOLDT. Concepto Técnico del cinco (5) de Diciembre de dos mil cinco (2005).

COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Resolución No. 290 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Ciro ANGARITA BARÓN. Sentencia T-415 del diecisiete (17) de Junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ. Sentencia T-422 del diecinueve (19) de Junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Ciro ANGARITA BARÓN. Sentencia T 425 del veinticuatro (24) de Junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Ciro ANGARITA BARON. Sentencia T-428 del veinticuatro (24) de Junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO. Sentencia T-551 del siete (7) de Octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Corte Constitucional, Sala Plena. Magistrados Ponentes: Dr Fabio MORON DÍAZ; Dr. Ciro ANGARITA BARON. Sentencia SU-097 del veinticuatro (24) de Febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ. Sentencia T-380 del trece (13) de Noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Corte Constitucional, Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro NARANJO MESA. Sentencia SU-039 del tres (3) de Febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Antonio VARRERA CARBONELL. Sentencia C-208 del veinticuatro (24) de Abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

Corte Constitucional, Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ. Sentencia SU-510 del dieciocho (18) de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Carlos GAVIRIA DÍAZ. Sentencia T-652 de diez (10) de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro MARTINEZ CABALLERO. Sentencia T-634 del treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Corte Constitucional, Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sentencia C-169 del catorce (14) de Febrero de dos mil uno (2001).

Corte Constitucional, Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Jaime ARAUJO RENTERIA. Sentencia C-891 del veintidós (22) de Octubre de dos mil dos (2002).

Corte Constitucional, Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro TAFUR GALVIS. Sentencia SU-383 del trece (13) de Mayo de dos mil tres (2003).

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro TAFUR GALVIS. Sentencia T-737 de catorce (14) de Julio de dos mil cinco (2005).

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés VARGAS HERNÁNDEZ. Sentencia T-382 de de veintidós (22) de Mayo de dos mil seis (2006).

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro TAFUR GALVIS. Sentencia T-880 del veintiséis (26) de Octubre de dos mil seis (2006).

Corte Constitucional, Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo ESCOBAR GIL. Sentencia C-208 de veintiuno (21) de Marzo de dos mil siete (2007).

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Luis Fernando ÁLVAREZ JARAMILLO. Radicación No. 1.817. Bogotá D.C., diecisiete (17) de Mayo de dos mil siete (2007).

Corte Constitucional, Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo ESCOBAR GIL. Sentencia C-030 de veintitrés (23) de Enero de dos mil ocho (2008).

Corte Constitucional, Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José CEPEDA ESPINOSA. Sentencia C-461 de catorce (14) de Mayo de dos mil ocho (2008).

Corte Constitucional, Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto VARGAS SILVA Sentencia C-175 de dieciocho (18) de Marzo de dos mil nueve (2009).

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Nilson PINILLA PINILLA. Sentencia T- 769 de veintinueve (29) de Octubre de dos mil nueve (2009).

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia T-547 del primero (01) de Julio de dos mil diez (2010).

TESIS DE GRADO

CLARO GERARDINO, LUIS EDUARDO; TRESPALACIOS NOVA, CAROLINA JOHANA; Lineamientos Normativos y Minero – Ambientales Para el Montaje y Operación de Ladrilleras a Base de Minerales Arcillosos en el Municipio de Girón Santander. Universidad Pontificia Bolivariana (UPB). Seccional Bucaramanga. Octubre de 2009.

ARTÍCULOS CIENTÍFICOS RELATIVOS A LA TESIS

CHÁVEZ DE PAZ, Dennis. Conceptos y Técnicas de Recolección de Datos en la Investigación Jurídico Social.

Diagnóstico de la Situación del Pueblo Indígena Arhuaco. Observatorio del Programa Presidencial de DH y DIH. Vicepresidencia de la República.

Diagnóstico de la Situación del Pueblo Indígena Kankuamo. Observatorio del Programa Presidencial de DH y DIH Vicepresidencia de la República.

Diagnóstico de la Situación del Pueblo Indígena Kogui. Observatorio del Programa Presidencial de DH y DIH Vicepresidencia de la República.

¿Qué es la Ley de Origen? Disponible en la página web de la mochila arhuaca.

RODRÍGUEZ BECERRA, Manuel Rodríguez. INDERENA, El Gran Pionero de la Gestión Ambiental en Colombia. Artículo tomado de Memoria del Primer Ministro del Medio Ambiente. Tomo I. Manuel Rodríguez Becerra- 7 de febrero – 6 de agosto de 1994.

Declaración Conjunta de las Cuatro Organizaciones Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta para la Interlocución con el Estado y la Sociedad Nacional. Valledupar, Noviembre de 1999.

Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Panorama Actual de la Sierra Nevada de Santa Marta. 2001.

Ordenamiento Territorial Ancestral. Danilo Villafaña (indígena arhuaco). Santa Marta, abril de 2005.

Visión ancestral indígena para el ordenamiento territorial de la Sierra Nevada. Consejo Territorial de Cabildos de la Sierra Nevada de Santa Marta –CTC-. Valledupar, 17 de mayo de 2006.

Pronunciamento de los cuatro pueblos indígenas de la montaña de los Chundwas (Santa Marta) Kaggaba, Iku, Wiwa, Kakachukwa. 03 de Septiembre de 2006.

Pronunciamento Público de los Mamos y Autoridades Indígenas de la Organización Gonawindua Tayrona Sierra Nevada de Santa Marta, Colombia. Septiembre 22 de 2006.

Derechos Humanos del Pueblo Wayúu. Informe presentado ante la Misión Internacional de Verificación sobre la Situación Humanitaria y DDHH de los Pueblos Indígenas de Colombia. Maicao, La Guajira 22 de septiembre de 2006.

Empresa, Comunidad y Ambiente. Artículo de la Revista Dinero. Publicado el 14 de Septiembre de 2007.

Obras del Puerto Multipropósito están próximas a arrancar, tras 19 meses de parálisis. Periódico El Tiempo. Publicado 16 de mayo de 2008.

Foro Latinoamericano “Resistencia y Autonomía de los Pueblos Indígenas, frente a Megaproyectos y Políticas Estatales de Desarrollo”. Valledupar, 17 de julio de 2008.

RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. La consulta previa, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y grupos étnicos de Colombia”. Revista Semillas en la Economía Campesina. No. 36/37, Bogotá, Colombia, julio de 2008, pp. 2-16.

Wiwa, la gente que da origen al calor. Ministerio de Cultura. 2010.

Policía Impide Protesta Indígena contra Puerto Brisa en la Guajira Archivo de El Espectador. Publicado el 14 de abril de 2009.

Rueda Navarro, Camilo. Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta rechazan megaproyecto Puerto Brisa. Prensa Rural. Publicado el viernes 3 de julio de 2009.

GIRALDO JARAMILLO, Natalia. Camino en Espiral. Territorio Sagrado y Autoridades Tradicionales en la Comunidad Indígena IKU de la Sierra Nevada de Santa Marta, Colombia. Revistas Pueblos y Fronteras Digital, vol. 6, núm. 9, junio-noviembre, 2010, pp. 180-222. Universidad Nacional Autónoma de México. Distrito Federal.

Los cuellos de Botella del Sector Minero – Energético. Revista Semana. Publicado el 25 de Noviembre de 2010

Expansión Portuaria del País avanza rigurosamente: Ministro de Transporte. Revista Semana. Publicado el 14 de Marzo de 2010.

Aberraciones Sexuales Medievales. Por Valentina Montoya Robledo. Artículo de la Revista Semana. Publicado el 14 de Abril de 2011.

WEBGRAFIA

www.mincultura.gov.co

www.minambiente.gov.co

www.parquesnacionales.gov.co

www.consejodeestado.gov.co

www.corpoguajira.gov.co

www.corteconstitucional.gov.co

www.dev.laguajira.gov.co

www.dibulla-laguajira.gov.co

www.slideshare.net

www.lasillavacia.com

www.lamochilaarhuaca.com

www.portaldecarga.com

www.elspectador.com

www.eltiempo.com

www.semana.com

www.dinero.com

ANEXOS

**ANEXO 1 MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO
TERRITORIAL RESOLUCIÓN 1298 DE 2006.**

“Por el cual se otorga una licencia ambiental y se dictan otras determinaciones”

ARTÍCULO TERCERO.- La Licencia Ambiental que se otorga mediante el presente acto administrativo, ampara las siguientes obras y actividades correspondientes a la Fase 1 del proyecto:

13. El manejo de la siguiente carga de exportación e importación:

<i>Carga de Exportación</i>		<i>Carga de Importación</i>	
Minerales (No incluye carbón)	Acero en bloques, arrabio, yeso, calizas, roca fosfórica, concentrados de minerales como cobres, baritas, bauxitas, titanio, feldespastos y otros.	Minerales (No se movilizará carbón).	Mineral de hierro en pellets, refractarios, partes y piezas de acero, productos siderúrgicos semiprocesados.
Agropecuarios	Cítricos, leguminosas, algodón, hortalizas, aceite de palma.	Agropecuarios	Insumos para agricultura, maquinaria y cargas generales.

**ANEXO 2 MINISTERIO DE GOBIERNO RESOLUCIÓN 000002 DEL 04 DE
ENERO DE 1973**

La presente resolución reconoce el territorio ancestral indígena de los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta mediante la delimitación de los siguientes puntos que bordean la llamada Línea Negra. Es así como en la presente Resolución se detallan los límites así:

“Por el este, partiendo del pozo hurtado cerca de la ciudad de Valledupar, al sitio de Patillal en Patillal, en dirección noreste hasta encontrar la cima del cerro Kuma. De este punto al cerro malubán, pasando por piedra colorada hasta cerro vigilante; de este sitio hacía el norte, por la quebrada Andrea hasta Dibulla, de allí al cerro Palomino entrando al territorio del Departamento del Magdalena hasta la población de Bondá, de Bondá al cerro de Mamatoco, por el Copey pasando por Gaira al pozo de Lucila y hasta llegar al cerro de Santa Rosa Campurecho en el Departamento del Cesar. De allí al río los clavos, de este río al río Jimain, de allí al Cerrito, del Cerrito pasando por la mina, donde está ubicada la casa indígena, hasta llegar al pozo Hurtado punto de partida”.

**ANEXO 3 MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA RESOLUCIÓN No 837 DEL
28 DE AGOSTO DE 1995**

Por medio de la presente Resolución, se reformó la Resolución 000002 de 1973 para todos los efectos de la delimitación tradicional del territorio indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta y de los Pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo, se demarca simbólica y radicalmente a través de los diferentes hitos periféricos de la Línea Negra; estableciendo como nueva delimitación de los puntos que demarcan el territorio ancestral serrano, los siguientes:

1. *Kas'simuratu: Convento en la plaza Alfonso López de Valledupar. Lugar de pagamentos Ywangawi.*
2. *Kunchiaku: puente Salguero en el Cesar, puerta de las enfermedades.*
3. *Ka'arakui: río arriba del Cesar hasta llegar a Gwacoche, puerta de las enfermedades de la izquierda.*
4. *Bunkwanaerwa: Río arriba hasta llegar a Badillo, donde se hacen los pagamentos y se tratan las enfermedades en general.*
5. *Bunkwa nariwa: De Badillo en dirección a los Haticos. Madre de los animales y del agua.*
6. *Imakamuke: de los Haticos en dirección a San Juan del Cesar. Madre del agua, el aire, los relámpagos y los terremotos.*
7. *Jwiamake: de San Juan del Cesar a Fonseca. Madre de los huracanes y la tempestad.*
8. *Seamuke: de Fonseca a Barrancas, lugar de pagamentos de enfermedades.*
9. *Kukuzha: de Barrancas hasta llegar a Hato Nuevo, pago para todo animal y persona.*
10. *Unkweka: de Hato Nuevo a Cuestesitas, pago de la savia del árbol.*
11. *Java Shikaka: de Cuestecia en dirección a Riohacha, hasta la desembocadura del río Ranchería. Madre de todos los materiales del mar que se utilizan para pago.*

12. *Jaxzaka Luwen: de Riohacha hasta llegar a Camarones lugar de recolección de piedras para aseguanza de matrimonio.*
13. *Alancia: de Camarones a Punta de los Remedios. Madre de la sal.*
14. *Zenizha: de Punta de los Remedios, a Dibulla. Madre de los alimentos que producen en la Sierra, se hacen cambios con los materiales del mar para los pagamentos.*
15. *Mama Lujwa: de Dibulla a Mingueo hasta la desembocadura del río Cañas, Madre de las tinajas y los alfareros.*
16. ***Ju'kulwa: de la desembocadura del río Cañas hasta la desembocadura del río Ancho. Madre de los animales. Allí se encuentran tres lagunas para pago de enfermedades.***
17. *Jwazeshikaka: desde la desembocadura del río Ancho hasta el cerro Jwazeshikak Madre las tumas.*
18. *Java Kumekum Shikaka: del cerro de Jwazeshikaka hasta llegar a la desembocadura del río Palomino. Madre de todas las flores del campo.*
19. *Jate Mixtendwe Lwen: de la desembocadura del río Palomino, hasta el cerro Jate Mixtendwe Lwen. Madre de los bailes.*
20. *Java Mitasama: del cerro Jate Mixtendwe Lwen hasta llegar a la desembocadura del río Don Diego. Madre de las palomas.*
21. *Jaca Mutanni: de la desembocadura del río Don Diego hasta la desembocadura del río Buritaca. Madre de las tumas.*
22. *Java Nakeiuwan: del río Buritaca hasta llegar a la desembocadura del río Guachaca. Madre de todos los animales cuadrúpedos.*
23. *Jate Teluama: del río Guachaca hasta llegar al Parque Tayrona. Madre del oro.*
24. *Java Nakumuke: del Parque Tayrona a Chengue. Madre de la sal.*
25. *Java Julekum: del Parque Tayrona hasta llegar a Taganga. Madre del Zirichu.*
26. *Java Nekum: de Taganga hasta Santa Marta en los muelles, punta de Betin. Madre de las autoridades espirituales.*

27. *Java Siñingula: desde Santa Marta hasta llega a la Ciénaga. Madre del Solkunu Negro.*
28. *Java Ñinawi: desde Ciénaga hasta la desembocadura del río Frío. Madre de los Leones.*
29. *Java Waxkañi Shikaka: de la desembocadura del río Frío hasta la desembocadura del río Sevilla.*
30. *Java Katakai Wman: del río Sevilla hasta la desembocadura del río Ticurinca, por la carretera principal. Madre de todo lo que existe en el mundo.*
31. *Kwarewmun: del río Tucurinca hasta el pueblo de Aracataca. Madre del Barro.*
32. *Sey Newmun: del pueblo de Aracataca hasta el pueblo de Fundación. Madre de la mortuoria de todos los seres.*
33. *Mama neymun: del pueblo de Fundación hasta llegar al río Ariguani. Madre de la tierra.*
34. *Ugeka: del río Ariguani hasta llegar al pueblo de Copey, pago para evitar la guerra.*
35. *Muriakun: del Copey hasta llegar al pueblo de Bosconia, (Camperucho), Madre de la fertilidad.*
36. *Ku'riuwa: de Bosconia hasta llegar al pueblo de Caracolí donde se controlan los animales salvajes.*
37. *Gunkanu: de Caracolí hasta llegar al pueblo de Mariangola, lugar de pago para los caminos espirituales.*
38. *Gwi Kanu: de Mariangola hasta llegar al pueblo de Aguas Blancas, pago para controlar enfermedades.*
39. *La'aka: de aguas Blancas hasta llegar a Valencia de Jesús, lugar de pago para controlar la muerte. De Valencia de Jesús hasta Valledupar el punto de partida.*
40. *Sinsinata Caliamoro: lugares de pago para conductas punibles por la ley de origen. (Negrillas fuera del Texto).*

ANEXO 4 FORMATO DE ENCUESTA

Buenos días (tardes):

Se está trabajando en un estudio que servirá para elaborar una tesis profesional acerca de la Construcción del Puerto Brisas en el municipio de Dibulla.

Quisiera pedir tu ayuda para que contestes a unas preguntas que no llevarán mucho tiempo. Tus respuestas serán confidenciales y anónimas.

Las personas que fueron seleccionadas para el estudio no se eligieron por su nombre sino al azar.

Las opiniones de los encuestados serán sumadas e incluidas en la tesis profesional, pero nunca se comunicarán datos individuales.

Te pido que contestes este cuestionario con la mayor sinceridad posible. No hay respuestas correctas ni incorrectas.

Lee las instrucciones cuidadosamente, ya que existen preguntas en las que sólo se puede responder a una opción; otras son de varias opciones y también incluyen preguntas abiertas.

Muchas gracias por su colaboración

ENCUESTA

ENCUESTADOR: _____

FECHA: _____

FUENTE DE APLICACIÓN: _____

Sexo: Masculino () Femenino ()	Edad:
Lugar de Nacimiento:	Estado Civil:
Nivel de Estudios:	Grupo Étnico:

Preguntas de Única Respuesta. // Marque con una equis (X) la respuesta.

1. Con relación a su trabajo. Es usted:

- | | |
|-------------------------------|---------------------------|
| A. Comerciante | C. Contratista |
| B. Campesino, ganadero. | D. Trabajador dependiente |
| C. pescador, cazador, afines. | E. |
| | Otros _____ |

2. ¿Cuáles de los siguientes derechos considera usted que son fundamentales? –
selección múltiple-

- | | |
|-------------------------------|-------------------------|
| A. Derecho a la Vida | D. Derecho al Trabajo |
| B. Derecho a la Libertad | E. Todas las anteriores |
| C. Derecho a la Participación | F. _____ Otros |

3. ¿Cuáles derechos constitucionales considera usted que tienen las
comunidades indígenas?

- | | |
|------------------------------------|---------------------------------|
| A. Derecho a la Libertad de Cultos | D. Derecho a la Consulta Previa |
| B. Derecho al territorio | E. Todas las Anteriores |
| C. Derecho a la Autonomía | F. _____ Otros |

4. ¿Tiene conocimiento sobre la construcción de un Puerto Multipropósito que está realizando la empresa Brisas S.A. en el municipio de Dibulla?

Si () No ().

En caso de ser negativa la respuesta, contestar únicamente las preguntas 11 y 12.

5. Por cuál medio de información conoció usted la construcción de Puerto Brisas en Dibulla:

A. Radio, televisión

D. Por un amigo

B. Periódico, Revistas.

E. Visitas de la Empresa

C. Publicidad de la empresa Puerto Brisas

F.

Otro

6. Diga usted que vinculo o relación tiene o ha tenido con la empresa Puerto Brisas:

A. Vínculo Laboral

B. Un familiar trabaja en la empresa.

C. He participado en eventos y campañas realizados por la empresa.

D. He participado en reuniones, consultas o demás actividades, otros. (Enuncie en cuáles ha participado) _____

E. No he tenido vínculo alguno.

7. ¿Qué mecanismos de participación ha utilizado con relación a la construcción de Puerto Brisas?

A. Audiencia Pública Ambiental

D. Veedurías Ciudadanas

B. Consulta Previa

E. Planificación Ambiental

C. Procedimientos Administrativos

F. Ninguna de las Anteriores

8. ¿Cuáles de los mecanismos de participación judicial ha utilizado usted con relación a la construcción de Puerto Brisas?

- A. Tutela
B. Acción Popular
C. Acción de Nulidad
D. Ninguna de las Anteriores

9. ¿Conoce algún (os) lugar (es) con elementos o sitios con valores históricos, culturales o religiosos, sitios sagrados, asentamientos indígenas, ecosistemas estratégicos, entre otros, que queden en el área de influencia de la construcción de Puerto Brisas? Si ____ No ____ Cual(es)?

10. Con que frecuencia hay acercamiento o contacto entre las comunidades indígenas y habitantes del casco urbano del municipio de Dibulla:

- Todos Los días () Cada Semana () Cada Mes () Cada Año () Ningún día ()

11. ¿El inicio de obras del puerto ha generado roces sociales entre indígenas y comunidad Dibullera?

SI () NO () Permanece igual () Por qué _____

12. En la actualidad las actividades de construcción de Puerto Brisas se encuentran suspendidas. ¿Conoce las razones que ha generado este cese de actividades? Si () No (). ¿Cual (es)? _____

13. ¿Afecta a usted y a su familia la suspensión de la ejecución de obras de Puerto Brisas? Por qué _____

14. Si se llegase a construir Puerto Brisas, que tipo de impacto [Positivo (+) o Negativo (-)] cree usted que generaría:

- A. Ambiental + () - ()
- B. Económico + () - ()
- C. Salud + () - ()
- D. Social + () - ()
- E. Cultural + () - ()

ANEXO 5. CARTA GERENTE DE PUERTO BRISA

Dibulla, 23 de Agosto del 2011

Doctor
GERMÁN ZÁRATE
Gerente
Puerto Brisa

ASUNTO: Trabajo de tesis Puerto de gran calado en La Guajira e implicaciones Jurídicas

Cordial Saludo,

Las zonas marino costeras del departamento de La Guajira presentan dentro de sus características naturales grandes profundidades, que le permiten establecer puertos de gran calado; en el marco de esta realidad se viene adelantando el proyecto Puerto Multipropósito (PM) de Brisa en Dibulla, Guajira, que está orientado a consolidarse como una de las principales alternativas de desarrollo para los Departamentos de la Guajira y el Cesar.

En el desarrollo de mi tesis de grado para obtener el título de abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana seccional Bucaramanga titulado *“Implicaciones jurídicas de la construcción de Puerto Brisas en el municipio de Dibulla, La Guajira”*, he revisado toda la información disponible sobre la gestión adelantada para la obtención de la licencia ambiental de Puerto Brisas. Sin embargo para

obtener una imagen real de la problemática jurídico-ambiental-social me he desplazado a la región con el fin de ponerme en contacto con los actores principales del proceso.

Es por ello, que me permito solicitarle permiso para ingresar a las instalaciones del Puerto Brisas el día 27 de agosto de 2011, y si es posible, concederme una entrevista la cual sería de vital importancia para el desarrollo del análisis y discusión del trabajo.

Los temas de la entrevista estarían relacionados con las siguientes preguntas:

1. ¿Qué impacto generaría la construcción de puerto Brisas en el mejoramiento de la condición social en la región?
2. ¿Qué acciones se prevé para no impactar y/o mitigar las zonas de disposición de dragado donde existen la presencia de comunidades sésiles, evidenciadas por estudios de INVEMAR?
3. ¿Qué actividades se prevé para la protección de especies de la fauna y flora que tengan una categoría de amenazas?
4. ¿El proyecto impacta el funcionamiento hídrico de manglar – pantano?
5. ¿Cómo coordinarán, en la etapa de permisos y en desarrollo del proyecto a la comunidad indígena, campesinas y pescadores?
6. ¿La construcción de Puerto brisas afecta algún sitio de pagamento?

En caso de concederme la entrevista por favor contestarme por este medio, igualmente le agradezco me diligencie estas preguntas y se me facilite el permiso para poder ingresar a las instalaciones del puerto con el fin de obtener la toma de imágenes que se ilustrarán posteriormente en el trabajo de tesis. De igual forma, prever la posibilidad de que se delegue a algún funcionario que pueda atender la entrevista o en lo posible, me pueda acompañar en la visita a las instalaciones de puerto brisas.

Para contactarme mi correo electrónico es gerleycaceresmoncada@gmail.com

Mi número de celular es 300-617-71-03 y/o 312-332-77-44

Muchas gracias por su atención.

Atentamente,

Gerley Cáceres Moncada

Estudiante de Derecho con opción a grado

Universidad Pontificia Bolivariana - Bucaramanga

ANEXO 6. CARTA A ORGANIZACIÓN GONAWINDUA TAYRONA

Riohacha, 31 de Agosto del 2011

Señores,

ORGANIZACIÓN GONAWINDUA TAYRONA

Santa Marta - Colombia

ASUNTO: Trabajo de tesis Implicaciones Jurídicas de la Construcción de Puerto Brisas en el Municipio de Dibulla

Cordial Saludo,

La visión actual del ordenamiento del territorio obedece a modelos neoliberales que han surgido con éxito en los países latinoamericanos; desafortunadamente, la aplicación de modelos extranjeros implantados en países llamados del tercer mundo tienen sus dificultades, al no entrar a interpretar el sentir de las comunidades que habitan el territorio, especialmente las etnias indígenas, quienes ocupan de manera afortunada gran parte del mismo, y que a su vez son considerados territorios sagrados.

Para los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, particularmente, la ocupación del territorio no persigue fines de carácter mercantilista ni económico, sino una forma de vida de integralidad ser humano – cosmos. Sin embargo, este derecho de carácter ancestral, se ve afectado por situaciones de orden público,

político administrativo, estrategias de gobierno, intervención extranjera, apertura económica, globalización, entre muchos más factores desequilibrantes.

Es así, como la construcción de un Puerto Multipropósito en el Municipio de Dibulla – La Guajira ha generado reacciones por parte de los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. En este orden de ideas, el 8 de julio de 2008, el Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativo –ILSA- actuando en nombre y representación de los Cabildos Gobernadores de los 4 pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, instauraron una acción de tutela contra de la empresa Puerto Brisas; acción que dio como resultado que la Corte Constitucional mediante Sentencia T 547 de 2010 suspendiera las actividades del Proyecto de Puerto Multipropósito que ha sido adelantado en desarrollo de la Licencia Ambiental conferida mediante Resolución 1298 de 2006 del MAVDT, hasta tanto la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en calidad de juez constitucional de primera instancia, disponga su reanudación.

En el desarrollo de mi tesis de grado para obtener el título de abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana seccional Bucaramanga titulado ***“Implicaciones jurídicas de la construcción de Puerto Brisas en el municipio de Dibulla, La Guajira”***, he revisado toda la información disponible sobre la gestión adelantada para la obtención de la licencia ambiental de Puerto Brisas. Sin embargo para obtener una imagen real de la problemática jurídico-ambiental-social me he desplazado a la región con el fin de ponerme en contacto con los actores principales del proceso.

Es por ello, que me permito solicitarle permiso para que me concedan una entrevista en el transcurso de la primera semana del mes de septiembre, la cual sería de vital importancia para el desarrollo del análisis y discusión del trabajo.

Los temas de la entrevista estarían relacionados con las siguientes preguntas:

1. ¿El lugar de influencia de la construcción del Puerto Multipropósito es considerado territorio ancestral por los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta?
2. ¿Considera que con este proyecto se está vulnerando el derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta? ¿Por qué?
3. ¿La construcción de Puerto brisas afecta algún sitio de pagamento? ¿Qué sitios de pagamento ha afectado?
4. En caso afirmativo. ¿La empresa Brisas S.A. les ha permitido a los indígenas de la SNSM acceso a sus sitios de pagamento?
5. ¿Cree usted que en el desarrollo de la construcción del Puerto Multipropósito Brisas se ha tenido en cuenta el impacto ambiental que va a generar en la zona? ¿Por qué?
6. ¿De qué forma ha participado los pueblos indígenas de la SNSM en la etapa de permisos y en desarrollo del proyecto a la comunidad indígena de la SNSM?
7. ¿Hubo socialización de la Licencia Ambiental de Puerto Brisas con las comunidades indígenas de la SNSM?
8. ¿Se surtió el procedimiento de Consulta Previa que establece el Convenio 169 de la OIT ratificado por la Legislación Nacional?
9. ¿Considera que con este proyecto se está vulnerando el derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta? ¿Por qué?
10. ¿Estarían ustedes de acuerdo en que la construcción del Puerto Multipropósito siga adelante si se realiza una debida concertación con las comunidades de los 4 pueblos indígenas de la SNSM?
11. ¿Si no se llega a un acuerdo y la construcción del Puerto siga adelante, que acciones pretenden realizar los 4 pueblos indígenas de la SNSM?

En caso de concederme la entrevista por favor contestarme por este medio, para confirmar el día y la hora de la misma. En la actualidad me encuentro

temporalmente en la ciudad de Riohacha, por ende es menester que me concedan un espacio que se acomode a su disposición y que sea lo más pronto posible, para llegado el caso viajar a la ciudad de Santa Marta donde tienen su sede.

Igualmente, en caso de que no se pueda abrir el espacio para realizar la entrevista, les agradezco me diligencie estas preguntas y me las envíe por este mismo medio; su opinión sobre esta problemática, es indispensable en la realización de mi trabajo de tesis.

Para contactarme mi correo electrónico es gerleycaceresmoncada@gmail.com

Mi número de celular es 300-617-71-03 y/o 312-332-77-44 y/o 315-850-53-47
Muchas gracias por su atención.

Atentamente,

Gerley Cáceres Moncada
Estudiante de Derecho con opción a grado
Universidad Pontificia Bolivariana - Bucaramanga

ANEXO 7. REGISTRO FOTOGRÁFICO











