

**Efectividad de la consulta previa del Proyecto de Interconexión Gasífera colombo-
venezolano, tramo Antonio Ricaurte**

**Ensayo final para optar al título de Especialista en Pedagogía y Docencia universitaria
otorgado por la Universidad La Gran Colombia**

Olivia Clavijo Ortiz

Docente con horas de investigación

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Posgrados

Dirección de Investigaciones

Línea Derecho y Sociedad

Bogotá D. C., Noviembre

2014-2

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO**

**FUNDADOR
DR. JULIO CESAR GARCIA**

**PRESIDENTE
DR. JOSE GALAT NOUMER**

RECTOR (E)	DR. ERIC WASSEIGE
VICERECTORA ACADEMICA	DRA. BLANCA HILDA PRIETO DE PINILLA
VICERECTORA ADMINISTRATIVA	DRA. PILAR GALAT
SECRETARIO GENERAL	DR. CARLOS ALBERTO PULIDO
DECANA DE LA FACULTAD	DRA. GLORIA INES QUICENO FRANCO
SECRETARIAS ACADÉMICAS	DRA. GLADYS AMANDA SALAZAR SOGAMOSO
	DRA. JESAHUEL SUAREZ PERICO
	DRA. MARÍA CLEMENCIA BUITRAGO
	DRA. ELIZABETH ROBAYO RODRÍGUEZ
	DR. LUIS EDUARDO SAAVEDRA
COORDINADOR UNIDAD DE INVESTIGACIONES	DR HUMBERTO LIBRADO
COORDINADORA UNIDAD DE PROYECCIÓN SOCIAL	DRA. OLIVIA CLAVIJO ORTIZ

Presentación

De acuerdo con los reconocimientos que a nivel normativo y jurisprudencial se han venido desarrollando en Colombia en cuanto al pluralismo, a la etnicidad y al multiculturalismo contemplados en la Constitución Política de 1991 y al abanico de derechos que se desprenden de estos reconocimientos, es que en este escrito se pretende dar cuenta de la aplicación y efectividad del derecho fundamental de los pueblos étnicos a la Consulta Previa, analizado a la luz de un estudio de caso, el cual tiene que ver con el megaproyecto de interconexión gasífera colombo-venezolana, denominado Tramo Antonio Ricaurte, del cual es responsable la Multinacional PDVSA Gas S.A. Sucursal Colombia, proyecto que se encuentra en el Departamento de La Guajira, (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2006), dado el acercamiento y al contacto directo de la autora de este trabajo con esa realidad jurídica y social debido a su ejercicio profesional, surgió el interés por desarrollar este estudio.

Este trabajo tomará como muestra significativa para el estudio de caso a 87 comunidades wayuu asentadas a lo largo del gasoducto, con la finalidad de evidenciar el proceso que llevaron a cabo la empresa responsable y los ministerios a cargo del proyecto. Este estudio se fundamenta en tres instrumentos que sirvieron de análisis cuantitativo y cualitativo para presentarlo como material probatorio en el proceso judicial de la comunidad, el primero consiste en encuestas realizadas a 1.173 cabezas de familia integrantes de estas 87 comunidades, que muestra el análisis de su situación socio-económica y cultural. Dicho trabajo de campo fue realizado por la investigadora en el año 2010 con el apoyo de

miembros de la comunidad y fue financiado con su propio patrimonio. El segundo y tercer instrumentos, consisten en un Informe antropológico y el de Caracterización que dan cuenta de los resultados de las mencionadas encuestas. (Rueda, 2011) (Orozco, 2011).

La Consulta Previa en Colombia es un tema de extrema importancia, que se mantiene latente y no ocupa un lugar en las agendas de política pública de los gobernantes, ya que causa un gran malestar por estar concebida como parte esencial del procedimiento ambiental para el licenciamiento de la utilización de los recursos naturales que precisamente coinciden con el lugar de asentamiento de pueblos indígenas y tribales, sitios en los que permanentemente se pretenden adelantar proyectos, obras y actividades que impactan sus territorios. Estas intervenciones responden casi siempre a temas de desarrollo económico, por ende, los gobiernos se preocupan por impulsar dicho desarrollo y no por garantizar efectivamente este derecho fundamental que es de vital importancia para defender un bien mayor, como lo es nuestra identidad multicultural y pluriétnica.

La crítica que se hace en este trabajo va dirigida a la transformación de este derecho fundamental en un mero trámite administrativo, dando como consecuencia su desnaturalización, convirtiéndolo en un requisito y sometiendo a los pueblos indígenas y tribales a perder su derecho a participar en la toma de decisiones públicas que los afectan. Igualmente los obliga a sujetarse a una relación de dependencia con las entidades gubernamentales confrontando ese derecho al anhelado desarrollo y crecimiento económico del país.

La principal razón por la cual esto ocurre es la falta de información de los sujetos de estos derechos para hacerlos respetar y garantizar. Se refiere a personas que en su mayoría no hablan español, que tienen formas de relación primitivas y por causa de intereses económicos de particulares aforados por entidades estatales, las transforman descaradamente y abusan de estas condiciones desiguales para imponer sus pretensiones disfrazadas de beneficio general para el país.

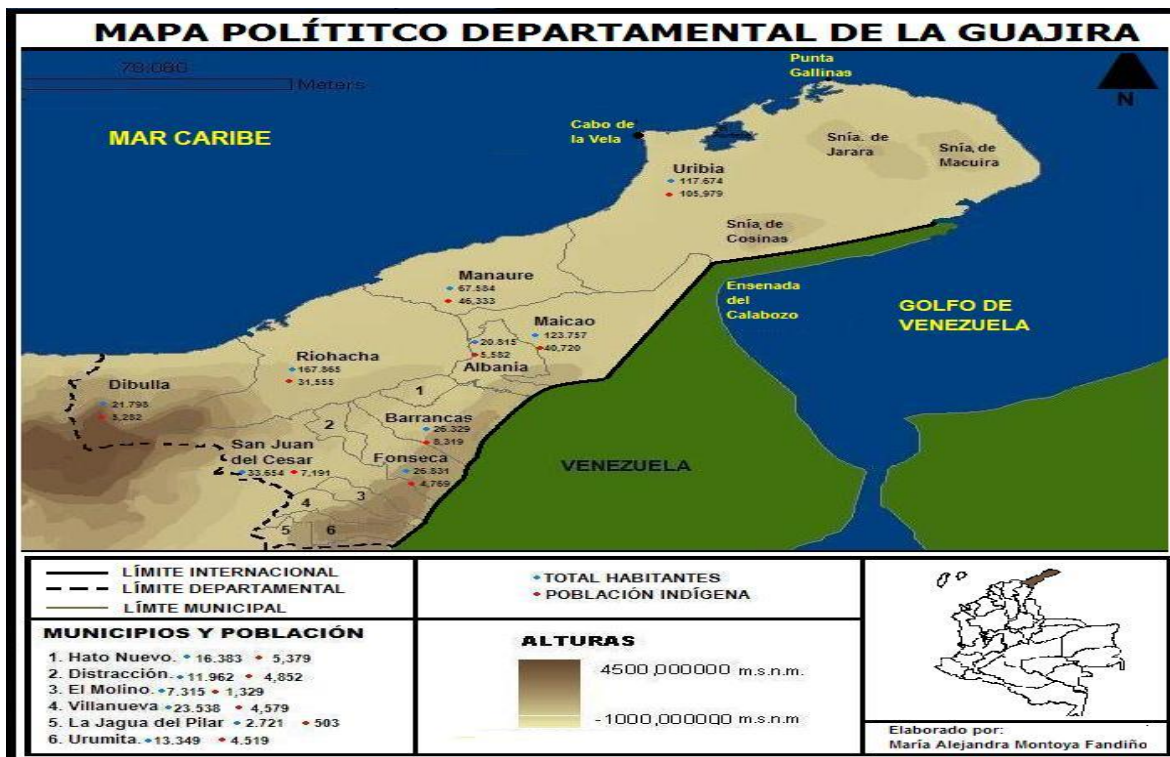
Este es el panorama administrativo y gubernamental al que se ven sometidos los pueblos indígenas, sin embargo, ha sido la Corte Constitucional la que por vía jurisprudencial ha desenmarañado el derecho a la consulta previa, erigiéndolo como lo que es, un derecho fundamental de los pueblos étnicos. Esta debacle entre lo político-económico y lo político-social en la que subsiste este derecho es precisamente la razón por la cual éste no ha tenido el desarrollo legal ni político necesario para garantizarlo y esclarecer la forma sana en que se debe hacer efectivo (Presidencia de la República de Colombia, 2013; Pag. 10).

En el intento por explicar este derecho a partir del estudio de caso y las razones que lo hacen ineficaz, se presenta el siguiente orden: el primer capítulo se ocupa de la contextualización histórica y geográfica del pueblo wayuu y del proyecto en estudio desarrollado en el departamento de La Guajira; el segundo capítulo enuncia el marco normativo nacional e internacional aplicable a la Consulta Previa; el tercero describe los elementos de análisis para el estudio del caso propuesto; el cuarto presenta los resultados de la investigación junto con las conclusiones y recomendaciones que se deducen del análisis de los elementos trabajados a lo largo de más de tres años en que se ha desarrollado este trabajo.

1. Contextualización Histórica y Geográfica del Pueblo wayuu y del Proyecto de Interconexión gasífero colombo-venezolano, tramo Antonio Ricaurte - Departamento de La Guajira.¹

1.1. Aspectos geográficos

El departamento de la Guajira se encuentra situado al noroeste de América del Sur, sobre el mar Caribe, también conocido como mar de las Antillas. Se erige en forma de península e inicia su formación en los Montes de Oca, sierra fronteriza entre Colombia y Venezuela que constituye el límite septentrional de la cordillera de Perijá, ramificación de la cordillera Oriental.



Mapa 1. Tomado de: (Clavijo, 2008; Pág. 14)

¹ Para el presente capítulo tomaré parte del acápite “contexto espacial de los wayuu”, en: “El Plan Nacional de Cultura en la Comunidad Wayuu del Municipio de Uribe (2002-2006)”, de autoría de Olivia Clavijo Ortiz y que fue presentado por ella para optar al título de Magister en Administración Pública en el año 2009. Este aparte será parafraseado y se tomarán las mismas referencias bibliográficas a las que se hace alusión en el mencionado capítulo al igual que se hará la referenciación correspondiente al finalizarlo.

La principal característica de este departamento son sus recursos naturales que se despliegan a lo largo del paisaje permitiendo a sus visitantes y residentes una vista mágica y seductora de todo lo que en él se encuentra. Al norte del departamento o Alta Guajira, en jurisdicción de los municipios de Manaure y Uribia, el paisaje es semidesértico, de flora y fauna únicas, en la Media Guajira ubicada de oriente-occidente del departamento, se encuentran los arenales propios de la transición de lo semidesértico a lo fértil, finalmente, al sur del departamento o en la Baja Guajira, se encuentra el verdor de la vegetación, los afluentes hídricos que brindan un paisaje nutrido de la flora y fauna abundante en aves, mamíferos, reptiles, complementando esta maravilla natural. (Polo, 2005, Pág. 1).

Los límites de este departamento que describen mejor su ubicación en la geografía colombiana, son: Punta Gallinas al norte, la bahía de Manaure y el Cabo de la Vela al oeste, y la ensenada de Calabozo al este, en el Golfo de Venezuela que ocupa su mayor parte el territorio colombiano en La Guajira, al oeste, y una franja muy estrecha del estado venezolano de Zulia, al este. La región es relativamente llana, aunque cuenta con varios accidentes orográficos de poca altitud, como son las elevaciones de Macuira, Jarara y Cocinas (Clavijo, 2008; Pág. 13).

Su clima es cálido y semiárido, las temperaturas promedio van de los 27°C hasta los 34°C bajo sombra a las 12 del medio día. Siendo esta la causa de la poca vegetación en la mayor parte de su territorio, la vegetación más común está conformada por matorral espinoso. Estas condiciones climáticas limitan el desarrollo de los cultivos y la economía actual de la región se centra en actividades comerciales portuarias y fronterizas, también apareció hace

más de tres décadas la explotación industrial del carbón (Baja Guajira)² y de la sal marina (Alta Guajira)³. Anteriormente sus bases económicas principales fueron “el pastoreo, la pesca de animales y de perlas, el corte de palo de Brasil, la agricultura estacional y de subsistencia, la extracción de la sal y el comercio (Barrera, 2000; Pág. 78 en: Clavijo, 2008).

En la porción peninsular se encuentran ubicadas varias poblaciones pertenecientes al territorio colombiano, ellas son: Puerto Bolívar, localidad costera situada en la bahía de Portete, Uribia, Maicao y Riohacha, esta última es la capital actual del departamento (Clavijo, 2008; Pág. 13).

El pueblo indígena Wayuu reporta en el último censo realizado en el año 2005 ser una minoría étnica de más de 278.212 habitantes,⁴ compuesto por miles de comunidades asentadas en todo el Departamento de La Guajira (Colombia).

1.2. Breve historia de La Guajira

La historia de La Guajira se remonta a la de los indígenas wayuu, cabe aclarar que los registros históricos sobre estos pobladores son escasos, dado que la documentación de la época corresponde a las crónicas oficiales de quienes eran funcionarios y es considerada por los historiadores como una información sesgada puesto que únicamente menciona lo correspondiente a sus asuntos de Estado y no comenta nada de temas socio-culturales sobre esta comunidad que permitan rastrear sus principales aspectos, por esta razón es casi

² El territorio carbonífero de El Cerrejón está ubicado en los municipios de Maicao, Hatonuevo, Albania, Barrancas y Fonseca.

³ La explotación de la sal se realiza en el municipio de Manaure.

⁴ http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf. Libro virtual: Colombia una nación multicultural. Departamento Administrativo de Estadística DANE, Censo 2005. Tal minoría nacional y departamental, representa un 1.06% de la población de todo el Departamento de la Guajira.

imposible su ubicación antes de la conquista española en el siglo XVI. (Polo, 2005; Pág. 7 en Clavijo, 2008; Pág. 15).

Para tener una mayor comprensión del gentilicio “guajiro” que hoy se le otorga a toda persona proveniente de este departamento, antes de la república este calificativo se le daba a los miembros de lo que hoy se conoce como los wayuu, este fue un concepto identitario de nación dado a las personas asentadas en la porción norte de la península que en su mayoría pertenecía a esta etnia.

La identidad cultural resulta fundamental y esencial para comprender a cabalidad las particularidades de este pueblo, cuyo origen en la península de La Guajira se remonta a tiempos anteriores a la conquista de los españoles. Los “guajiros” habitaban el territorio comprendido desde Riohacha hasta el norte de la península, siendo este el territorio de asentamiento originario de este pueblo. Los fenómenos geográficos descritos anteriormente permiten identificar aspectos determinantes de la conducta del hombre wayuu de hoy y que nos puede dar luces de su forma de interrelacionarse con el mundo de los no wayuu o alijunas, puesto que ello integra parte de los elementos culturales que hoy los caracterizan (Gutiérrez, 1992), tal como ocurre con la independencia (Polo, 2002) con la que actúan ante las instituciones gubernamentales y no gubernamentales, así como a sus actos de desobediencia civil (Ortiz, 2001).

Hacia el siglo XVI cuando ocurre la conquista española la península de la Guajira estaba habitada por los wayuu (guajiros), su primer estadio fue de cazadores y recolectores, su base para subsistir por la cercanía al océano Caribe era la pesca, junto con el comercio de

perlas y de sal. En ese momento existían otras comunidades indígenas diferentes a los wayuu, todas fueron desplazadas por los wayuu dada su férrea característica de guerreros. Estas etnias fueron: macuiras, anates, cocinas o tiznados (con pintura facial), guanebucanes (orfebres), cuanaos y eneales.⁵ Se cree, sin tener certeza alguna, que los wayuu llegaron a las orillas del Lago de Maracaibo provenientes de las Guayanas, extendiendo su territorio hasta lo que hoy se conoce como Alta y Media Guajira, en donde se encuentra la mayoría de sus asentamientos ancestrales. Los rastros sobre su procedencia provienen de la raíz de su lengua, el wayunaiki, que está emparentada con la de la tribu Arawak, oriunda de la Guayana⁶.

A pesar de que el territorio guajiro fue disputado durante la Conquista entre las gobernaciones de Santa Marta y Venezuela, debido a sus riquezas perlíferas, nunca se logró someter a este pueblo al régimen español, no sólo por su característica guerrera sino por lo inhóspito de su territorio y por carecer de agua dulce, esto sumado a que ya los ostrales se estaban agotando, lo que hizo que la pesca se desplazara hacia el sur. Fue así como se fundó Riohacha, por Martín Fernández de Enciso, en los primeros meses de 1545. Finalmente, la gobernación de Santa Marta venció el forcejeo con Venezuela y la península pasó a ser parte de su territorio.

Sin embargo, la historia de los wayuu siempre ha estado unida territorialmente con Venezuela, desde la fundación de Maracaibo en 1529 por la expedición del alemán Ambrosio Alfinger; luego fue refundada como Ciudad Rodrigo, que terminó despoblada en

⁵ Algunos autores como Tomás Darío Gutiérrez Hinojosa (1992), José Polo Acuña (2005), Eduardo Barrera Monroy (2000) y Hernando Mendoza (2003), entre otros, afirman que antes de la Conquista estos pueblos eran cazadores y recolectores.

⁶ Esto lo afirma el antropólogo e indígena wayuu Wilder Guerra Cúvelo en: Santiago Harker (1998). Wayúu: cultura del desierto colombiano. Bogotá, D. C., primera edición, Villegas Editores. Texto de Wilder Guerra Cúvelo.

1573.⁷ Finalmente, en 1574, la refundó Pedro Maldonado, con el nombre de Nueva Zamora de Maracaibo. Con la erección de las ciudades de Riohacha en 1545 y Nueva Zamora de Maracaibo en 1574,⁸ el territorio de la Guajira entró a ser política y administrativamente influenciado por ambas, situación que hoy se conserva. En 1593 Riohacha perdió su predominio económico por la extinción de los ostrales y al mismo tiempo disminuyó su capacidad de extensión y crecimiento, pues la resistencia indígena hizo francamente insostenible la situación. De esta historia da cuenta el profesor Polo Acuña:

En esto tuvieron que ver mucho los indios guajiros, que estaban apoderados de la Alta Guajira, territorio incontrolado por ambas ciudades; de hecho la ciudad del Cabo de la Vela, que había sido creada en 1540, tuvo que ser trasladada por la vehemente defensa que hicieron los indios de sus 'aguadas' y su espacio étnico (2005; Pág. 14).

La historia del pueblo wayuu cuenta que este pueblo se rebeló violentamente contra los gobiernos de la época y contra los intentos de invasión y conquista de sus territorios (Archivo General de la Nación, 1992). En 1772, el gobierno español designó a Antonio de Arévalo para que pacificara la península de la Guajira, y su política consistió en fundar caseríos, como San José de Bahía Honda (1772), Santa Ana de Sabana del Valle (1776), Pedraza y San Bartolomé de Sinamaica (1774), cuya existencia fue efímera, a causa de la violenta arremetida de los aborígenes (Clavijo, 2008; Pág. 17).

⁷ <http://www.efemeridesvenezolanas.com/html/maracaibo.htm>

⁸ <http://www.venelogia.com/archivos/1940/>

En cuanto a la característica wayuu de negociación en lo político y lo económico, los wayuu negociaban con los holandeses e intercambiaban con ellos diferentes mercancías, como alimentos, armas y animales. Los holandeses querían asegurar de esta forma la protección de los indígenas en su territorio, a fin de continuar adelantando el comercio ilícito que realizaban desde la península. Las relaciones de los indígenas con los “alijunas” o los no indígenas variaban de acuerdo con los intereses que estaban en juego. Por ejemplo, con los holandeses establecieron lazos comerciales y políticos, ya que ellos les proveían las armas que los wayuu utilizaban en los ataques contra los españoles. Todos estos sucesos llevaron a que los wayuu adoptaran hábitos que les permitieron aprender tácticas de guerra contra los españoles y al mismo tiempo acercarse cada vez más a los holandeses e ingleses con quienes comerciaban (Polo, 2005; Pág. 48 en Clavijo, 2008).

Las ofensivas de los wayuu contra los españoles eran exitosas porque aprovecharon la crisis de las arcas reales, que hizo que el proceso de conquista de los guajiros se dificultara cada vez más, mostrando sus dotes estratégicos para proteger su territorio. El principal problema radicó en los momentos críticos de la economía de la corona española, que no permitían costear los gastos de los funcionarios del Río del Hacha y muchos soldados desertaron debido a la demora en los pagos, y otros aprovecharon su fuero de autoridad para lograr ventajas económicas con la protección de los embarques ilegales de las colonias extranjeras. La Corona se vio incapacitada para manejar el brote de corrupción que surgió a consecuencia de su debilidad militar y política y de sus ineficaces gestiones administrativas. Esto último se agudizó mucho como consecuencias del excesivo centralismo político que imperaba en la época (Clavijo, 2008; Pág. 18).

En 1789, los wayuu emprendieron una ofensiva a muerte contra las poblaciones españolas, saquearon las haciendas y demostraron su coraje y valor con este enfrentamiento (Barrera, 2000 en Clavijo, 2008). Esa continua rebelión les permitió que se consolidaran en su identidad cultural y que los españoles y los gobiernos sucesores respetaran su territorio y su organización social.

Durante el periodo corrido entre 1730 y 1810 (fines de la Colonia y principios de la República), continuó hablándose de la conquista del pueblo guajiro (wayuu), ya que a todos los gobiernos se les dificultó someterlo a su régimen. A pesar de que los rastros históricos para identificar la participación de los guajiros en la guerra de la independencia no aparecen especificados, puede decirse que para la época los guajiros ya estaban divididos en dos grandes parcialidades: los guajiros de la Guajira Alta y los guajiros de la Guajira Baja, siendo los de la Alta mucho más fuertes en sus relaciones claniles y más independientes de los centros administrativos, debido a la cercanía y al dominio que tenían de los puertos. En cambio, los guajiros de la parte Baja tuvieron mayor influencia de los capuchinos y de las autoridades españolas, y en su momento de las organizaciones republicanas, y mantenían relaciones de parentesco y de liderazgo político con la oficialidad del Estado. Al parecer esta parcialidad solo se inmiscuía en sus propias cuestiones y todas las guerras que ocurrieron en el interior del Estado (de independencia, civiles y la de los Mil Días) eran totalmente ajenas a sus intereses⁹.

⁹ Toda ésta información fue tomada de la entrevista telefónica con el profesor José Polo Acuña realizada el 23 de agosto de 2008 en (Clavijo Ortiz, 2008).

Puede leerse que a partir de 1830, Venezuela, desde el gobierno republicano de José Antonio Páez quiso mejorar las relaciones con los guajiros basados en el intercambio comercial de ganado mayor y menor, cueros y carne salada, productos todos de mucha demanda en el mercado internacional, caballos que eran traídos por los buques ingleses. De esta forma logró una mejor articulación el gobierno vecino con estos pueblos, relaciones que todavía hoy se mantienen. Probablemente “esas gestiones de “buena vecindad” se adelantaron con base en la gran influencia política que tenían los wayuu en el departamento, por su alto porcentaje poblacional y su ubicación territorial estratégica, contentiva de más de tres puertos naturales, que son puerta de salida y entrada de las más diferentes mercancías al país (Clavijo, 2008, Pág. 21).¹⁰

Finalmente, en la época en la que se estableció la República, el problema de gobernabilidad que imperaba en la Nueva Granada permitió que los guajiros se quitaran el yugo de los españoles, destruyeran muchas de las poblaciones españolas cercanas a su territorio y construyeran sus propios asentamientos (Magdaniel, 2002, pág. 111). Con el desplazamiento violento de los guajiros la historia de la Península se fue entretejiendo con la del resto del territorio departamental (Clavijo, 2008; Pág. 22).

En resumen, la Guajira perteneció administrativamente al Estado soberano del Magdalena hasta 1871, año en el que se transformó en territorio nacional. En 1898 fue creada la Intendencia de La Guajira y en 1911 la Comisaría Especial de La Guajira, con capital en

¹⁰ Los puertos naturales de la península que fueron utilizados por comerciantes españoles, holandeses, ingleses y otros de la época de la Conquista y la Colonia son: Puerto López (actualmente no funciona), Puerto Bolívar (concesionado actualmente a la empresa Cerrejón CZN para la exportación de carbón) y Puerto Estrella (utilizado por los comerciantes para la importación de mercancías con destino a Maicao).

Guaraguari.¹¹ Hacia 1930 los árabes colombianos se establecieron en La Guajira, especialmente en la ciudad de Maicao.¹² En 1954 se volvió a crear la Intendencia de La Guajira y Riohacha fue declarada como municipio. Finalmente, en el año 1964 fue erigido el departamento de La Guajira (Clavijo, 2008; Pág. 23).¹³

1.3.Descripción histórica del proyecto

El proyecto de Interconexión gasífera colombo-venezolano nace de la intención de ambos países por ponerse a la vanguardia mundial e insertarse en la dinámica de desarrollo económico que despertaba en las regiones y el mundo en materia energética (Sánchez, 2002).

Este proyecto busca interconectar Latinoamérica con hidrocarburos, una prueba de ello se encuentra en la Declaración de los presidentes de Colombia, Venezuela y Panamá suscrita en la base miliar El Tigre en el estado del Zulia – Venezuela, el 08 de julio de 2006, con la cual se protocolizó el acuerdo entre Colombia y Venezuela, en la que se invitó a Panamá para que se sumara a esta iniciativa de avanzar en la ejecución conjunta de este mismo proyecto con su país (Petróleos de Venezuela, 2008) siguiendo el propósito del expresidente venezolano Hugo Chávez de liderar a Latinoamérica en materia de hidrocarburos, tal como lo indican los Planes Estratégicos de la empresa estatal petrolera

¹¹ En el documento de Jorge García Usta “¿Cómo reforzaría la identidad caribe de Cartagena?”, afirma que Germán Espinosa hace alusión que hacia los años 40 empiezan a sentirse en la cultura de la ciudad los aires de las nuevas influencias árabes y chinas. Serie de estudios sobre competitividad en Cartagena en: <http://www.ocaribe.org>

¹²<http://www.rootsweb.ancestry.com/~domwgv/arabesamerica.htm> Los primeros árabes llegan a finales del siglo XIX. Son emigrantes cristianos u ortodoxos que vivían en territorio ocupado por el imperio otomano. Países como Siria, Líbano y Palestina fueron dominados por los turcos desde 1516 hasta 1917. El fenómeno de inmigración sirio-libanesa presenta su más alto nivel a comienzos del siglo XX y dura hasta finales de los años 20, fecha en la que la inmigración empieza a decaer a causa de la crisis mundial 1930.

¹³ Este relato histórico fue tomado de: Alejandro Cueto (2000). La Guajira 35 años. La Guajira pluriétnica y multicultural. Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, pág. 29, y José Polo Acuña (2005). Etnicidad, conflicto social y cultura fronteriza en la Guajira (1700-1850). Bogotá, D. C., Universidad de Los Andes, Ministerio de Cultura, Pág. 10-15.

venezolana, PVDSA. La siguiente imagen da una idea del proyecto de interconexión del que hace parte el tramo Antonio Ricaurte en territorio colombiano:



Imagen 1. Tomada de: (Petróleos de Venezuela, Plan Estratégico, 2006, pág. 25)

Cabe mencionar que este proyecto integra el venezolano que tiene por nombre Plan Semilla 2005-2030 y pretende transportar petróleo hacia Argentina, Uruguay y Paraguay, como consta en los convenios de cooperación firmados por Venezuela en el marco de Petrosur¹⁴. Es decir, que el gasoducto objeto de esta investigación está destinado a convertirse en un poliducto para la interconexión de transporte de hidrocarburos hacia el sur del continente.

En aras de concretar este proyecto, los gobiernos de Chávez y Uribe tomaron acciones mediante memorandos de entendimiento que consolidaron su acuerdo. En la página del sistema de gestión gubernamental, SIGOB, programa del Departamento Nacional de Planeación, para el año 2008 se evidenciaban los reportes correspondientes de dichos

¹⁴ Ver más en Plan Estratégico PDVSA, en: <http://www.pdvsa.com/interface.sp/database/fichero/publicacion/777/17.PDF>, consultado 24 de agosto de 2014, 1:01 p.m. Pág. 15.

acuerdos a partir del 05 de mayo de 2003 hasta el 06 de noviembre de 2006.

Remarco que mi pretensión es demostrar mediante una comparación de hechos sucedidos en este caso, las tácticas del gobierno nacional para suavizar y manipular a su favor los efectos que puedan generar las reclamaciones de las comunidades indígenas afectadas por la vulneración de su territorio ancestral y paso a enumerarlas cronológicamente:

Fecha	Asunto tratado
2002	Acuerdos binacionales para la construcción del gasoducto Ballenas – Maracaibo, establecen negociaciones y condiciones, intercambios de negociación mediante memorandos de entendimiento. (SIGOB, 2002-2006).
2003 (Mayo)	Los equipos técnicos de ambos gobiernos se comprometen a elaborar el cronograma de trabajo para la estructuración de los proyectos de construcción del gasoducto y de negociación de precios de compra y venta de gas (SIGOB, 2002-2006).
2003 (Junio)	El gobierno colombiano promulga el Decreto 1493 que deroga el Decreto 225 de 2000 por medio del cual se establecía que el área de influencia es el territorio por el cual atraviesan los gasoductos troncales hasta un límite de diez (10) kilómetros en línea recta perpendicular al gasoducto, eliminando estas medidas que enmarcarían legalmente el territorio directamente afectado y por ende a los asentamientos humanos comprendidos en él (Minas y Energía, 2003).
2004 (Octubre)	Se acordó la parte técnica, el costo de inversión, la metodología, bases del cálculo para el transporte y precios del gas, porcentajes de participación accionaria de cada país (SIGOB, 2002-2006).
2005 (Noviembre)	Ecopetrol solicitó licencia ambiental para el desarrollo del Proyecto: “Gasoducto Ballenas (Colombia) – Centro de Refinación de Paraguaná CRP (Venezuela)”, ubicado en jurisdicción del departamento de La Guajira (Colombia), hasta la Península de Paraguaná (Venezuela), para lo cual solicitó a esta entidad su pronunciamiento acerca de la necesidad de presentar Diagnóstico Ambiental de Alternativas (Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, 2006).
2006 (Enero)	ECOPETROL S.A., solicitó el cambio del titular del proyecto materia de la presente actuación administrativa, por el de la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA S.A. –PDVSA GAS S.A., quien en adelante sería el responsable del montaje, construcción y operación del proyecto (Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, 2006).
2006 (Abril)	El MAVDT informó a la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA S.A. –PDVSA GAS S.A. que los términos de evaluación se entenderían suspendidos a partir del 10 de abril del año en curso hasta tanto no se presentaran todos los acuerdos con la comunidad étnica Wayuu, dentro del proceso de licenciamiento ambiental del proyecto “Interconexión Gasífera Colombia-Venezuela – Territorio Colombiano” (Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, 2006).
2006 (Mayo)	Mediante el Auto No. 891 del 9 de mayo de 2006, este Ministerio ordenó la celebración de reunión de Consulta Previa con 62 comunidades Wayuu existentes en los corregimientos de El Pájaro y Aremasain en el municipio de Manaure y el municipio de Maicao, entre los días 16 y 26 de mayo de 2006, es decir que en el término de 10 días se cumplió con este requisito (Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, 2006).
2006 (Junio)	El MAVDT otorgó la licencia ambiental para este proyecto, mediante la Resolución No. 1133 del 15 de junio de 2006.
2006 (Noviembre)	El Ministerio de Minas y Energías autorizó a la empresa el inicio de la construcción del gasoducto en el tramo colombiano.
2007 (Octubre, 12)	Se inaugura el gasoducto transoceánico.

Después de 2 años de haber iniciado la operación del gasoducto, es decir, en el 2009, las comunidades afectadas acuden a las distintas instancias, de hecho y de derecho, para hacer valer el reconocimiento a la consulta previa que a todas luces ya no era previa dado que el gobierno avaló y autorizó la continuación del proyecto, sin entrar a considerar las exigencias constitucionales contempladas para estos casos, sin que obtuviesen el amparo de su derecho.

El derecho a la consulta previa se encontró entonces en contra de los propósitos de estos dos Estados que requerían una licencia ambiental exigida como requisito para obtener la concesión que otorgaría el Ministerio de Minas colombiano para la construcción del gasoducto internacional que iniciaría transportando gas natural, como lo establece el Decreto 2400 del 2006 que le da vida.

Es así como la consulta previa a los indígenas wayuu se adelantó en 10 días como consta en la licencia ambiental, otorgada por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante la Resolución No. 1133 del 15 de junio de 2006, como se evidencia en la página 24 del mencionado acto administrativo que dice:

e) Reuniones de Consulta Previa.

Cumplido el proceso de acuerdo al Decreto 1320 de 1998, el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial convocó a las 62 comunidades de la etnia Wayúu (sic), para que participaran en las reuniones del proceso de consulta previa. Para la realización de las reuniones se agruparon las comunidades en 13 grupos de acuerdo a criterios establecidos por la empresa PDVSA COLOMBIA

S.A. en su mayoría para aminorar posibles conflictos entre las comunidades. Se programaron las reuniones para los días del 16 al 24 de mayo de 2006.

Es decir, que los ministerios competentes para la realización de este trámite, dieron por aceptada y legítima una reunión informativa en la que se instaba a los participantes a escoger entre chivos, encerramiento de roza, jagüeyes, etc., como consta en las páginas 25 y 26 de la mencionada licencia ambiental, que reza:

(...) En las actas de las reuniones de consulta previa quedaron consignados dos programas de compensación¹⁵. En el programa de compensación por daños, se acordó el pago de 50 chivos u ovejos para cada una de las 62 comunidades identificadas y en el programa de compensación por uso del territorio¹⁶ obras que en lo posible fueran de beneficio colectivo.

Los proyectos acordados en el programa de compensación por uso del territorio se pueden resumir de la siguiente manera: mejoramiento y construcción de escuelas¹⁷, construcción y ampliación de jagüeyes, perforación de pozos y construcción de molinos, mejoramiento en el suministro de agua,¹⁸ hilos para la elaboración de artesanías, apoyo a la celebración de una fiesta tradicional, encerramiento de cementerios, encerramiento de huertos o rozas comunitarias, suministro de semillas para las huertas comunitarias y mejoramiento de vivienda. Para el cumplimiento de

¹⁵ Es interesante ver cómo catalogan “programa de compensación” a regalar cosas como, 50 chivos u ovejas a las comunidades por el uso del territorio.

¹⁶ Estas comunidades solicitaron el año pasado en Mesa de Concertación con el gobierno nacional, les construyeran un acueducto que se provea desde el Río Limón situado en territorio venezolano en la misma distancia y que transite por el mismo territorio por donde transita el gasoducto y la empresa ni siquiera se hizo parte en dicha mesa. Contrastando esta solicitud con lo entregado por la empresa, no existe un criterio equitativo para el tratamiento de las comunidades.

¹⁷ En recorrido de la autora por el territorio afectado se evidenciaron 4 escuelas construidas por la empresa a lo largo de los 89.5 kms que atraviesa el gasoducto.

¹⁸ Para probar el no cumplimiento de estos acuerdos están los hechos evidenciados en días pasados por el canal RCN en los que se denuncia la situación lamentable por la que pasan estas comunidades para acceder a este recurso preciado y escaso en este territorio.

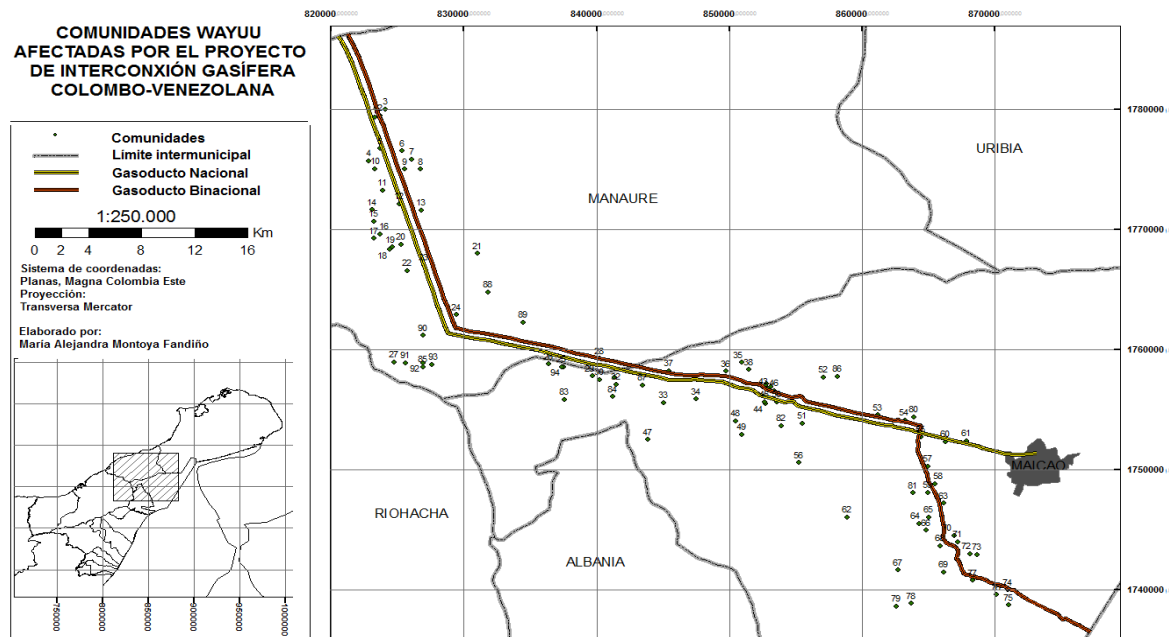
los anteriores programas, se requiere de la ejecución de actividades conexas que no quedaron claramente establecidas en las actas de las reuniones de consulta previa y su formulación contribuye al seguimiento que hará este Ministerio (2006, pág. 25 y 26).

Lo anterior muestra la desnaturalización del derecho a la participación cambiándola por una grotesca estafa colectiva. Esa forma de interpretación del término compensación es completamente contraria a lo que ordena la normativa colombiana, puesto que el Decreto 1753 de 1994 determinaba lo siguiente:

“Medidas de compensación: son **obras o actividades** dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones y localidades por los impactos o efectos negativos que no puedan ser evitados, corregidos o satisfactoriamente mitigados”. (Subrayas fuera del texto original)

Si se comparan los elementos ofrecidos a las comunidades en materia de compensación con la anterior definición, mediante la aplicación de la sana lógica y la buena fe es redundante tener que explicar que esas 62 comunidades fueron engañadas dolosamente por parte de representantes del gobierno y de la empresa, dado que jamás se habló de obras o actividades que permitieran equilibrar el efecto negativo que causa a su territorio y por ende a su cultura, el hecho de tener instalado fraccionando el territorio ancestral wayuu con un gasoducto de más de 26” pulgadas de diámetro transportando hidrocarburos por un tiempo indeterminado.

Este estudio de caso tomará como muestra representativa a 87 comunidades indígenas¹⁹, ubicadas a lo largo del trayecto del gasoducto, unas en el Resguardo de la Alta y Media Guajira²⁰ y otras por fuera de resguardo ubicadas en jurisdicción de los Municipios de Manaure y Maicao, como lo muestra el mapa 2.



Mapa 2. Tomado del expediente No. 44001-23-33-000-2012-00061-01, Consejo de Estado, Sección segunda, en Proceso de acción de tutela contra PDVSA Gas S.A., sucursal Colombia y Ministerios Vs. Autoridades tradicionales wayuu y otros.

Estas 87 comunidades suman una población de 9.045 personas²¹, entre ellas 1.904 son niños, 4.313 jóvenes, 2.278 adultos y 550 de la tercera edad, es decir que la población mayoritaria es compuesta por menores de edad, evidentemente su existencia se encuentra en peligro de extinción debido al alto riesgo que corren por la cercanía del gasoducto a sus

¹⁹ La autora del texto ha tenido contacto con estas 101 comunidades en virtud del mandato por medio de escritura pública dado por ellas para la defensa de sus derechos en el proyecto gasífero en estudio.

²⁰ Este resguardo fue erigido como tal por medio de las Resoluciones No. 015 del 28 de febrero de 1984 y 028 del 19 de julio de 1994, ambas emanadas del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, (INCORA), hoy INCODER, constitución que se hizo a favor del Pueblo Indígena Wayuu.

²¹ Documento de caracterización de las comunidades afectadas por el Proyecto de Interconexión Gasífera Colombia-Venezuela, elaborado por LEICIS OROZCO OJEDA, contratada por la Abogada Olivia Clavijo, resultados de las encuestas realizadas en el año 2010 a las comunidades poderdantes.

casas y al tránsito obligado y permanente por encima de éste, esto sumado a los abusos constantes de la empresa y las autoridades gubernamentales que se aprovechan del desconocimiento que los indígenas tienen en cuanto a la forma correcta para hacer efectivo la defensa de sus derechos.²²

A pesar de que la existencia y los asentamientos de los wayuu se conozcan históricamente desde antes de la conquista, el gobierno nacional y la empresa PDVSA en el año 2006 se empeñaron en invisibilizar a esta población, optando por cumplir con un requisito administrativo con tan sólo 62 comunidades del total de afectadas que se encuentran en jurisdicción de Manaure y Maicao.

Se debe resaltar que como lo muestra el Mapa 2, el tubo del gasoducto cruza el territorio colombiano y evidencia los asentamientos ancestrales del pueblo Wayuu²³ considerado como lo más sagrado para ellos por cuanto de él depende su preservación y su pervivencia como etnias.²⁴ A lo largo del territorio se encuentran cementerios, jagüeyes, escuelas, viviendas, sitios de trabajo a menos de 50 metros del lugar donde cruza el tubo del gasoducto.²⁵

²² DIRECCION DE ETNIAS MININTERIOR Y JUSTICIA. “Plan Integral de Apoyo a Comunidades Indígenas en Alto Grado de Vulnerabilidad y Riesgo de Desaparición”, aprobado el 13 de junio de 2006 por el CNAIPD mediante Acuerdo 005. CITADO EN CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Segunda de Revisión, AUTO N° 004 de ENERO DE 2009, Referencia: Protección de los derechos fundamentales de las personas y los pueblos indígenas desplazados por el conflicto armado o en riesgo de desplazamiento forzado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, después de la sesión pública de información técnica realizada el 21 de septiembre de 2007 ante la Sala Segunda de Revisión. Magistrado Ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil nueve (2009).

²³ Los sitios marcados en el mapa corresponden a las 85 comunidades asentadas a lado y lado del gasoducto y que se encuentran en la zona de influencia, el trabajo de georeferenciación lo realizó la autora de este texto con financiación propia.

²⁴ Se anexa Mapa a escala (1:50.000) en el que se evidencia la georeferenciación de las comunidades frente al gasoducto.

²⁵ El profesor Polo define la temporalidad y espacialidad wayuu en estos territorios y lo narra de la siguiente forma: “Las divisiones políticas convencionales que se han hecho sobre la península de la Guajira fueron distintas del espacio y territorio étnico. Éstos, por lo tanto, no coincidieron con el territorio colonial y posteriormente republicano. Estas dos categorías, fundamentales en el proceso de reconstitución étnica wayuu, no significaron lo mismo aunque fueron complementarias; en efecto, la idea del espacio se tradujo en una serie de símbolos, en los que los nativos identificaron lugares en donde se propiciaba el acercamiento entre el mundo sacro y el mundo profano, esto es importante tenerlo en cuenta, puesto que determinó en los indios conductas y respuestas con respecto a las políticas de sujeción y control impulsadas por las autoridades reales, particularmente en los procesos de poblamiento hacia el norte y el nororiente de

Cabe anotar que el 28 de marzo de 2011 se presentó un atentado contra el gasoducto binacional a la altura de Majayura junto a la frontera de Colombia con la República Bolivariana de Venezuela, suceso que puso en alto riesgo a las comunidades indígenas que allí habitan, sin que el Estado ni la empresa, hubiesen desplegado ningún tipo de auxilio ni asistencia, quedando estas comunidades desprotegidas y abandonadas, sin saber qué hacer ni a quién acudir, siendo expuestas con más razón, a un estado permanente de pánico y zozobra. En la siguiente fotografía se evidencia la magnitud del estallido:



Fotógrafo: Cira Ortiz, el 27 de marzo de 2011.

Los relatos de los habitantes de la zona del atentado, coinciden con lo publicado en el Diario del Norte, periódico local que en su edición del 28 de marzo del 2011, se lee: "Cuando vi la candela salí corriendo con mi esposa y mi hija para el lugar donde estaban las

la península durante la segunda mitad del siglo XVIII". En: POLO ACUÑA, José (2005). Etnicidad, conflicto social y cultura fronteriza en la Guajira (1700—1850). Págs. 15 y 16.

demás personas, y cuando bajaron las llamas regresé al rancho. Yo no vi a nadie por este lugar, la noche estaba tranquila hasta la hora de la explosión" manifestó Adalberto Ramos".

Es decir que, la forma en que se ha venido desarrollando el proyecto de interconexión gasífera binacional en el Departamento de La Guajira es alarmante, pues las comunidades no han gozado de la protección por parte del Estado colombiano ni por la empresa que se lucra a diario con los recursos naturales y con el uso permanente de su territorio ancestral.

Finalmente, en diciembre de 2012 las comunidades impetraron una acción de tutela ante el Tribunal Contencioso de la Guajira solicitando el amparo de este derecho fundamental y dicho recurso les fue negado, con argumentos tales como los siguientes:

“Es necesario advertir que en el presente caso, no se puede aplicar la línea jurisprudencia (sic) de la Honorable Corte Constitucional de la sentencia T-693 de 2011, porque contrario a lo ocurrió (sic) con el pueblo de la comunidad Achagua que se le vulneró totalmente el proceso de consulta previa, en el caso bajo análisis, el pueblo Wayúu (sic) conoció de la existencia del proyecto y participó en el proceso de negociación, según da cuenta las pruebas allegadas en los folios 449 a 527 del cuaderno principal” (2013, pág. 29).

En segunda instancia el Consejo de Estado produjo una sentencia contradictoria, en la cual ampara según su argumentación, los derechos a la vida, la integridad territorial y la seguridad de las comunidades afectadas en “efecto inter pares”. Este tema se retomará en el capítulo correspondiente al análisis del caso.

2. Análisis de las normas y jurisprudencia aplicables a la Consulta Previa

La Consulta Previa responde al llamado proteccionista y garantista que los marcos de regulación superiores exigen a los Estados en materia de derechos humanos para los pueblos étnicos²⁶ (OIT, 2007). Sin embargo, al encontrarse que la Corte Constitucional colombiana en su sagrada función de velar por la aplicación de la Constitución Política, frena con sus fallos la intromisión e invasión de los territorios ancestrales por parte de las industrias extractivas de los recursos naturales no renovables que se encuentran en dichos territorios, es necesario evidenciar la forma en que los gobiernos de turno se ponen en la tarea de suavizar este imperativo constitucional mediante otro tipo de tácticas y así neutralizar los efectos de las decisiones judiciales (KAS, 2012).

El constituyente de 1991 contempló en abundantes articulados el reconocimiento de la pluriétnicidad y multiculturalidad,²⁷ en materia específica de consulta a los pueblos indígenas estableció en el párrafo del artículo 330 una fórmula de solución al conflicto de intereses que se presentan en proyectos de este tipo, y dispuso en dicho texto 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. En las decisiones que

²⁶ Entre los marcos internacionales aplicables a la consulta previa se encuentran: El pacto internacional de derechos económicos, culturales y sociales, Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el Convenio 107 de la OIT, el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio internacional sobre la eliminación de todas las formas de la discriminación racial.

²⁷ Véase la Constitución Política de Colombia de 1991, artículos 1° (autonomía territorial, pluralismo), 2° (fines esenciales: participación en decisiones que afectan), 7° (protección diversidad étnica y cultural), 8° (protección riquezas culturales y naturales), 13 (igualdad), 40 (participación ciudadana y política), 79 (ambiente sano y participación), 83 (presunción de buena fe), 93 y 94 (bloque de constitucionalidad), 95 Num. 5 (deber y obligación de participar), 96, Num. 2, lit. c, 246 (jurisdicciones especiales), 286 (Entidades Territoriales Indígenas), 287 (Autonomía territorial), 329, 330 (Entidades territoriales indígenas).

se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

En materia de participación el articulado constitucional que la contempla es: el Preámbulo, los artículos 1, 2, 40, 79, 95, 103 y 330. Cabe mencionar que en la nueva Constitución política, se contemplan diversas modalidades de participación, desvirtuando que la única forma de participación sea la política.

Por ende, la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas debe hacerse sin menoscabar la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que conlleva un derecho fundamental para la comunidad por tratarse directamente de su subsistencia como grupo humano y por constituir nuestra herencia cultural. Es por ello que la OIT para asegurar dicha subsistencia ha previsto en el Convenio 169 de 1989²⁸ que, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y tribales, es necesario contar con la participación de estos pueblos para establecer la conveniencia de estos para los implicados.

Esto hace que sea necesario conciliar dos intereses constitucionales contrapuestos: el primero es el de planificar el manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales en estos territorios para garantizar el desarrollo económico y el crecimiento del país con la finalidad de propender a la sostenibilidad, la conservación, la restauración o sustitución de estos (Art. 80 de la C. N.), y el segundo de asegurar la protección de la integridad étnica,

²⁸ Este Convenio fue adoptado por Colombia por medio de la Ley 21 de 1991 que entró en vigencia el mismo año de su expedición.

cultural, social y económica de las comunidades indígenas en sus territorios. Esto conlleva a repensar la forma adecuada para encontrar el equilibrio entre el desarrollo económico del país por vía de la explotación de los recursos naturales y la preservación de la integridad territorial, cultural y étnica que es prerequisite para la existencia de los pueblos indígenas.

En consonancia con el constituyente y los organismos internacionales, la Corte Constitucional colombiana expresó mediante la sentencia SU-039 de 1997, el reconocimiento de la Consulta Previa como un derecho fundamental de los pueblos étnicos, dicha sentencia en sus apartes menciona que:

“De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho de carácter fundamental que establece el artículo 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones”.

Así mismo, considera la Corte Constitucional 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 o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social,

económica y cultural de las comunidades 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 (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 ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la existencia de las referidas comunidades” (1997, pág. 20).

La Consulta Previa es un derecho que adoptó Colombia al suscribir el Convenio 169 de la OIT, ratificado mediante la Ley 21 de 1991, la cual entró en vigencia en el año de su publicación, estos ordenamientos hacen parte del bloque de constitucionalidad al tenor de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, en el Convenio se establece en los artículos 6 y 7 la obligación para los Estados de realizar la Consulta Previa para los pueblos indígenas cuando su territorio vaya a ser intervenido o afectado. Efectivamente, los mencionados artículos son del siguiente tenor:

Artículo 6:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, 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;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

(Subrayas fuera del texto original).

Artículo 7:

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde

habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento”. (subrayas fuera del texto original).

Este mismo ordenamiento contempla que si las intervenciones a los territorios ancestrales se hacen en función de un proyecto de desarrollo económico, este debe compartir con los pueblos allí asentados parte de sus beneficios o utilidades, con la finalidad de incentivar el desarrollo, esto se encuentra en el artículo 15 que establece:

Artículo 15.

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

La Corte Constitucional colombiana hace un profundo análisis interpretativo en materia de la Consulta Previa, y sus desarrollos constituyen avances tienden a convertirse en criterios de interpretación obligatorios para los fallos siguientes, tal es el caso de la Sentencia T-129 del 03 de marzo de 2011, que desarrolla y explica la línea de interpretación que debe definir el conflicto de intereses que se suscitan en el caso de megaproyectos de desarrollo económico Vs. los derechos humanos que van íntimamente ligados al derecho a un ambiente sano.

Menciona la Corte que los seres humanos no podemos pretender que nuestra relación con el medio ambiente siga siendo netamente antropocentrista, dado que ese tipo de relación está amenazando la permanencia de la raza humana y hace que continuemos en un acelere por erradicarnos junto con los recursos naturales que si bien están a nuestra disposición, ese derecho a disponer está restringido por la obligación de garantizar a las generaciones futuras la sostenibilidad de dichos recursos para mantener la vida, no solo humana sino también la animal y vegetal.

En cuanto a la obligación de protección y defensa del patrimonio cultural de la Nación, la Corte reconoce responsables a las autoridades públicas y a los particulares. Es claro el sentido de la Corte Constitucional que sostiene la necesidad de proteger la identidad cultural que se manifiesta a través de la diversidad que las comunidades indígenas le dan a la nación colombiana como expresión de la riqueza humana y social. A este respecto dice la Corte:

“La cultura fue reconocida por el Constituyente de 1991 como un pilar que requiere especial protección, fomento y divulgación del Estado. Es amplio el conjunto de normas constitucionales que protegen la diversidad cultural como valor fundamental de la nación colombiana, erigiéndose de esta forma el denominado eje de la Constitución Cultural, que al igual que la ecológica parte de una interpretación sistemática, axiológica y finalista (2011, pág. 51).

(...) la protección del patrimonio cultural de la Nación tiene especial relevancia en la Constitución, en tanto que éste constituye un signo o una expresión de la cultura humana, de un tiempo, de circunstancias o modalidades de vida que se reflejan en el territorio, pero que desbordan sus límites y dimensiones. Entonces, la salvaguarda estatal del patrimonio cultural de la Nación tiene sentido en cuanto, después de un proceso de formación, transformación y apropiación, expresa la identidad de un grupo social en un momento histórico” (2011, pág. 51).

A pesar del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional, en esta investigación se pretende demostrar y evidenciar que una vez más el Estado sobrepuso el “interés general” y la “visión mayoritaria de desarrollo y progreso” por encima de la vida de miles de personas, de la integridad étnica y cultural y del medio ambiente. La línea interpretativa aplicada por la Corte es del siguiente tenor:

“(…) en el evento en que se explore la alternativa menos lesiva con la participación de las comunidades étnicas en la construcción de la misma, y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al

aniquilamiento o desaparecimiento del grupo, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación *pro homine*.

En lo relativo a este punto, el principio de interpretación *pro homine* impone la aplicación de las normas jurídicas que sean más favorables al ser humano y sus derechos; en otras palabras, la imposición de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución. Este principio está contemplado en los artículos 1° y 2° Superiores, puesto que en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado Social y Democrático de Derecho. Así mismo, es un fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, por parte de todas las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades” (T-129, 2011, págs. 77-78).

Se hace desesperanzador ver día a día la forma en que los entes gubernamentales de todos los niveles desinforman, manipulan y controlan la información para efectos de legalizar, emitiendo actos administrativos con decisiones que afectan los derechos de los pueblos étnicos, sin reconocer ni resarcir los daños que se les ocasionan al exponer su vida e integridad con un proyecto de la peligrosidad como el que está operando en el territorio wayuu.

Otro tema que se discute en la sentencia T-129, en mención, es la obligatoriedad de la consulta en un escenario previo a cualquier tipo de intervención en el territorio, que se concibe bajo el único propósito de evitar las invasiones y las violaciones a su derecho a participar en la elaboración de unos acuerdos en los cuales se pueda ver reflejado su consentimiento acerca de las medidas de impacto que se implementarán en sus territorios. En los proyectos en que pelagra la vida de las comunidades, como ocurre con el proyecto de interconexión gasífera, la Corte ha señalado: “Del mismo modo, el artículo 16 de la mencionada convención contempla de forma imperativa que el traslado de los pueblos indígenas sólo podrá efectuarse bajo su consentimiento libre, pleno de ilustración y conocimiento de causa”. Sin embargo para este proyecto, nunca se tuvo el traslado de los wayuu como una posibilidad.

El principal criterio que contempla el Convenio 169 de 1989 de la OIT, es el del consentimiento, que en la mencionada sentencia se analiza a la luz de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Saramaka contra Surinam, en el cual se desarrolla la importancia de dar todas las posibilidades a las comunidades para que expresen su consentimiento de una forma libre a partir de una información clara y precisa.

La Consulta inicia con tres requisitos establecidos jurisprudencialmente, indispensables para que surta los efectos jurídicos proteccionistas, esta debe ser previa, libre e informada. De estos tres requisitos se desprenden unas etapas rituales de las que depende su legitimidad y efectividad.

La primera etapa es la llamada Preconsulta o preparación de consulta, procede en el momento en que se están realizando los estudios de factibilidad del proyecto a consultar, en este momento se debe analizar la información importante del motivo de la consulta, las afectaciones, la magnitud del proyecto o de la actividad, etc., se establece la población a consultar y la metodología que se aplicará, en esta etapa se entrega información pertinente y se realiza la citación para la siguiente etapa.

En segundo lugar, está la etapa de Consulta, en la que se entra a discutir, aclarar, profundizar en la información previamente entregada por los interesados a los posibles afectados, se enuncian los impactos que cada parte interesada haya identificado y se acuerdan los términos y condiciones para las compensaciones, indemnizaciones, sustituciones, restitución o cualquier otra acción que proceda respecto a los impactos. Se establecen claramente los compromisos de cada parte, las fechas de cumplimiento y el presupuesto o recursos a invertir.

La tercera etapa es la Protocolización de acuerdos, en la cual se levantan actas en las que deben constar los compromisos y demás acuerdos evidenciados en la segunda etapa.

La etapa final es la que corresponde al Seguimiento en el cumplimiento de acuerdos y al Cierre o finalización con paz y salvos para las partes.

Consideran las Cortes que estas etapas dependen la una de la otra si se quiere garantizar este derecho de manera efectiva y que para surtir las se deberá tener en cuenta la particularidad de cada comunidad objeto de consulta respetando sus tiempos, usos,

costumbres y cosmovisión ancestral. Es decir, generar diálogos y acuerdos entre iguales en medio de la diferencia (Sentencia T-129, 2011, pág. 75).

La Consulta Previa no se limita a recoger derechos tan importantes para los pueblos indígenas como la participación, la toma de decisiones en asuntos que los afecten, la autonomía, la autoridad y autogobierno propio, la integridad étnica y cultural, sino que intenta equilibrar mediante una orden específica en los casos en que la utilización de los territorios ancestrales sea para la ejecución de proyectos económicos, los beneficios deben ser compartidos con éstos (OIT, 2007, pág. Art. 15) (Sentencia T-129, 2011, pág. 78).

3. Elementos para el análisis de caso: Proyecto de Interconexión Gasífera Colombo-Venezolana, Tramo Antonio Ricaurte

3.1. Anomalías de la Consulta previa

Teniendo en cuenta que para garantizar el derecho a la consulta previa, se deben cumplir tres requisitos, en primer lugar debe ser previa, en segundo su consentimiento debe ser libre y en tercero deben contar con la información suficiente para decidir, sin embargo en el caso que nos ocupa, la consulta previa que sirvió de soporte para el otorgamiento de la licencia ambiental se realizó en tan sólo 10 días. Tiempo insuficiente a todas luces para establecer un diálogo entre iguales, para comprender la magnitud del proyecto por parte de las autoridades tradicionales wayuu que de acuerdo con la magnitud del proyecto, pudiesen pactar unas compensaciones proporcionales con el daño recibido dada la imposibilidad de gozar y usar su territorio, por poner en riesgo su vida debido a la instalación del gasoducto, que además durará instalado por tiempo indeterminado.

En el caso objeto de estudio, es inexplicable la actuación de la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia, del Ministerio del Interior y de Justicia y del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que avalaron un proceso de consulta con tan sólo 62 comunidades a pesar de tener conocimiento de la existencia de más comunidades, desconociendo el marco normativo y jurisprudencial aplicable a la consulta previa en Colombia.

Lo anterior se afirma teniendo en cuenta que el Ministerio del Interior certificó que existen los indígenas en el área de influencia de tal proyecto, en el Resguardo de la Alta y Media

Guajira y en la Reserva Indígena de Carraipia, “obligando” a la empresa “a convocar y a realizar el proceso de Consulta Previa como lo ordena la normativa vigente en Colombia”.

A pesar de ese mandato, después de confrontar la realidad y los documentos que reposan en el expediente del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se comprueba que no existe ninguna justificación para invisibilizar a las comunidades indígenas de su propio territorio ancestral, como lo prueba el hecho de haber sido excluidas e invadidas por la realización de este megaproyecto de interconexión.

Se supone que en Colombia el beneficiario de la licencia ambiental se sujeta a cumplir con los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma licencia establece en relación con las actividades tendientes a la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales que generan los proyectos en los cuales hay intervención a la naturaleza (Avila, 1996).

En este orden de ideas, se encuentra que la licencia ambiental otorgada al Proyecto de Interconexión Gasífera Binacional Colombia-Venezuela, tramo Antonio Ricaurte, mediante la Resolución 1133 del 15 de junio de 2006, impuso obligaciones taxativas a la empresa PDVSA GAS S. A., Sucursal Colombia, las cuales supeditan la vigencia, efectividad y mantenimiento de los permisos y autorizaciones inmersos en ella, al cumplimiento de lo legalmente establecido, so pena de recibir sanciones tales como la suspensión definitiva o provisional del mencionado acto administrativo, esto es lo que ocurre con los actos de vulneración flagrante de los derechos fundamentales de estas comunidades.

Entre las consideraciones técnicas, previas al otorgamiento de la Licencia Ambiental emitidas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), contempladas en el Concepto Técnico No. 1934 del 24 de noviembre de 2005 que evalúa el Diagnóstico Ambiental de Alternativas, se lee claramente que:

“Las obras que se proyecta desarrollar por parte de la empresa ECOPETROL S.A., como parte del proyecto de construcción del Gasoducto Ballenas (Colombia) – Centro de refinación de Paraguaná, CRP (Venezuela), contemplan varias alternativas de trazado desconocidas por este Ministerio, las cuales se supone atravesarán tierras localizadas en la parte norte del Departamento de la Guajira. Estas tierras presentan diferentes condiciones técnico-ambientales y sociales que requieren cuidado y análisis especial y que podrían involucrar restricciones ambientales para el proyecto, dada la existencia de ecosistemas de clima seco únicos en el país, la escasez del recurso hídrico, las condiciones hidrológicas especiales, la presencia de zonas de interés histórico, cultural y arqueológico, así como la presencia de comunidades indígenas”.

Posteriormente, en el Auto No. 2166 del 30 de noviembre de 2005 (Anexo F-17.), por el cual se declara la presentación de un Diagnóstico Ambiental de Alternativas, en el numeral 3.3., describe los requisitos que deberá presentar la empresa. En cuanto a los Aspectos Sociales, se enuncia que deberá identificar los asentamientos humanos, describir las principales actividades productivas presentes y sus interrelaciones, analizar las variables demográficas, sus estructuras de servicios, económicas, culturales, las organizaciones

sociales y la presencia institucional, por medio de las cuales debían caracterizar las áreas sensibles y de manejo especial, bajo los criterios de uso de suelo que pudiera generar conflictos con el proyecto, sitios de interés histórico, cultural y arqueológico, áreas de especial sensibilidad por razones étnicas o de propiedad colectiva de la tierra: “reservas, resguardos y territorios comunitarios”. Todos estos requerimientos aparecen en la documentación que integra el expediente No. 3406 que reposa en los archivos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Con base en lo anterior, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), emitió el Auto No. 0393 del 02 de marzo de 2006 por el cual se definió la alternativa conveniente para el proyecto en términos sociales, económicos y ambientales, escogiendo la Alternativa No. 2 presentada por la empresa. En el análisis del componente social se evaluó el grado de afectación de las comunidades indígenas y de sus territorios, mencionándose que mientras la Alternativa 1 conllevaba un trazado del 100% de resguardo, la alternativa 2 tendría un 21.95 km por fuera de resguardo, sin precisarse que en esos 21.95 km se encuentran cientos de comunidades étnicas que igualmente iban a ser impactadas con el proyecto, independientemente de que no se encontraran dentro del territorio correspondiente al resguardo.

La Licencia Ambiental que fue otorgada contempla múltiples obligaciones impuestas a PDVSA GAS S. A. Sucursal Colombia y de cuyo cumplimiento es responsable el Estado colombiano, entre éstas hay que destacar las siguientes, que se encuentran en el artículo quinto:

1. Cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental - EIA
2. Cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Plan de Manejo Ambiental- PMA
3. Cumplimiento de la normatividad ambiental vigente
4. Desarrollo de las actividades del proyecto únicamente en el corredor y áreas propuestas en el EIA y cumpliendo con las medidas de manejo ambiental descritas en el PMA.
5. Programa de información y comunicación a la comunidad Wayuu sobre el proyecto
6. Programa de generación de empleo y manejo de acuerdos para la contratación de mano de obra.
7. Programa de compensación por uso del territorio (manejo de servidumbre). Subprogramas de fortalecimiento educativo; Subprograma de abastecimiento de agua; Subprograma de fortalecimiento cultural; Subprograma de desarrollo agropecuario; Subprograma de mejoramiento de vivienda.
8. Programa de compensación por daños o afectación en actividades sociales, económicas y culturales.
9. Programa de manejo de seguridad del derecho de vía
10. Adquisición de bienes y servicios locales para el proyecto
11. Educación y capacitación en medioambiente y seguridad al personal del proyecto
12. Apoyo al fortalecimiento de la gestión municipal

13. Programa de información y capacitación en el respeto a la Comunidad Wayuu y sus normas.
14. Programa de socialización del Plan de contingencias

No obstante, como queda visto, al exigirse por parte del Ministerio del Medio Ambiente y del Ministerio del Interior la realización de la consulta previa con la población Wayuu, fueron excluidas más de 87 comunidades de los acuerdos de consulta previa. Dicha consulta, tal como se evidencia en el expediente 3406 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sólo se hizo para el otorgamiento de la licencia ambiental con 62 comunidades adelantando un proceso viciado al realizarse en tan sólo 10 días, omitiendo los requisitos exigidos para que se cumpla la consulta. El Ministerio del Ambiente y la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia, irresponsablemente probaron documentalmente que el pueblo Wayuu conocía de forma clara los términos del proyecto y los posibles efectos que éste tendría sobre sus territorios y sus vidas.

El proyecto de Interconexión Gasífera Colombia-Venezuela, tiene un impacto sobre los territorios ancestrales de las comunidades indígenas ocupados por ellos históricamente desde tiempos inmemoriales (el tubo cruza el departamento de La Guajira desde el Km. 00 hasta el 89.45). Los asentamientos de estas comunidades excluidas no son nuevos, todas las comunidades visitadas para este estudio son propietarios ancestrales de los territorios que ocupan y por esta razón tenían derecho a intervenir en el proceso de consulta correspondiente a este proyecto y a recibir las compensaciones, indemnizaciones y beneficios que la ley les otorga.

Después de reclamaciones, paros y demás manifestaciones las comunidades solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad territorial, a la consulta previa y demás derechos conexos, por medio de una acción de tutela presentada en el año 2012²⁹, con esta acción obtuvieron en fallo de segunda instancia del Consejo de Estado un reconocimiento que les permitió a los Ministerios implicados y a la empresa continuar vulnerando a los indígenas fundamentados en una sentencia llena de contradicciones. Para mayor claridad, se muestran algunos apartes a continuación (Consejo de Estado, 2013):

Contradicción 1:

“El Consejo de Estado, luego de un análisis minucioso de las pruebas que obran en el expediente, considera que la acción de tutela debe ser denegada en lo referente a la realización de la consulta previa del proyecto de gasoducto (sic), por cuanto (1) no se probó en forma siquiera sumaria cuál era el impacto directo específico que cada una de las comunidades supuestamente excluidas del proceso de consulta sufrió por la instalación del gasoducto; y (2) por el contrario, las entidades demandadas probaron que si llevaron a cabo un proceso de consulta previa que cumplió con los requisitos mínimos constitucionales con aquellas comunidades indígenas directamente afectadas por la instalación y operación del tubo, y que incluyó a varias de las comunidades accionantes, las cuales efectivamente recibieron compensación acreditada en detalle en este proceso (...)” (Consejo de Estado, 2013, pág. 80)

²⁹ Ver expediente No. 44001-23-33-000-2012-00061-01, Consejo de Estado, Sección segunda, en Proceso de acción de tutela contra PDVSA Gas S.A., sucursal Colombia y Ministerios Vs. Autoridades tradicionales wayuu y otros, prueba elaborada por las comunidades mostrando su lugar de ubicación y la del gasoducto. Sentencia del 21 de marzo de 2013, proferida por el Magistrado Ponente: Gustavo Gómez Aranguren.

Contradicción 2:

“Por otra parte, para el Consejo de Estado la acción de tutela bajo examen sí es procedente para proteger el derecho a la seguridad personal de las personas que forman parte de las comunidades indígenas que se encuentran dentro del área de influencia directa del gasoducto, porque si se demostró ante el juez de tutela que existe un riesgo real que se ha materializado ya en dos oportunidades –ataques terroristas contra el gasoducto-, así como un serio problema de seguridad derivado del tránsito indiscriminado de personas y animales materialmente encima del tubo; sin que se haya demostrado que existan medidas de prevención o contención de la posible tragedia masiva que se podría desencadenar con un ataque terrorista mayor a los que ya han ocurrido, o con un accidente derivado del tránsito espontáneo sobre la estructura” (Consejo de Estado, 2013, pág. 88).

Contradicción 3:

“La integridad del territorio ancestral wayuu ha sido indudablemente afectada por la instalación de un gasoducto que, en su tramo colombiano, literalmente dividió el territorio con una estructura lineal de cerca de noventa kilómetros de longitud, sin que se hubiesen dispuesto medios para permitir el cruce normal de personas, animales y vehículos – o por lo menos no se ha acreditado que se hayan dispuesto tales medios en el curso del presente proceso de tutela-. Para la Sala resulta evidente que esta obra de infraestructura constituye un obstáculo externo que coarta el libre tránsito de personas del pueblo Wayúu (sic), particularmente en ejercicio de sus actividades de sustento en tanto pueblo pastoril seminómada del desierto. Por esta razón, según afirma la demandante, para efectos de cruzar el oleoducto, las personas

y animales deben literalmente pasar por encima de la obra, exponiendo así su seguridad personal a la potencialidad seria y real de que ocurra un accidente” (Consejo de Estado, 2013, pág. 97).

Con lo citado anteriormente, pueden evidenciarse los nuevos atropellos a los que se ve sometido este pueblo indígena por parte de la empresa con la anuencia de los ministerios, escudados ambos en la orden judicial de elaborar un plan de protección para las comunidades y de garantizar el derecho a la vida, a la integridad territorial y a la seguridad de los afectados con el gasoducto.

No hay que pasar por alto que el mayor impacto que genera el proyecto, con la ocupación permanente del territorio étnico ancestral wayuu, es el riesgo presente y futuro de estos pueblos que exponen su vida a diario por el alto riesgo debido a la clase de proyecto y a la alta magnitud de gas que transporta diariamente.

No le bastó a la empresa no haber hecho un acercamiento digno con las comunidades sino que aún realiza actos violatorios a la dignidad de estas tratándolas de una manera denigrante al ofrecer juguetes y al generarles falsas expectativas con dádivas que no resuelven de fondo ni en un mediano porcentaje sus múltiples afectaciones y necesidades.

3.2. Presentación de resultados

De acuerdo con el ejercicio propuesto, se pretende aplicar el Test de Constitucionalidad con base en los requisitos jurisprudenciales para la realización de la Consulta Previa en el

estudio de caso del proyecto de interconexión gasífera en territorio guajiro teniendo en cuenta lo presupuestado por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 129 de 2011 antes mencionada. Se realizará a manera de pregunta y la respuesta se dará con base a lo respondido por las autoridades en las encuestas realizadas en el año 2010.

1. ¿En el proyecto de interconexión gasífera Colombia-Venezuela se desarrolló la consulta previa con base al criterio de derecho fundamental desde su proyección hasta la fase de implementación? NO
2. ¿La consulta previa se realizó bajo los criterios de diálogo entre iguales en medio de las diferencias? NO
3. ¿La consulta previa se asimiló a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actividades afines? SI
4. ¿Se tuvo en cuenta la importancia y el vínculo ancestral que tienen los Wayuu con su territorio y sus recursos? NO
5. A. ¿La consulta previa se realizó bajo la estrategia de enfoque diferencial para establecer el término para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento de las autoridades tradicionales inmersas en el proyecto de interconexión gasífera de PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia? NO
B. ¿La Consulta Previa tuvo lugar en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y durante la ejecución del mismo? SE REALIZARON REUNIONES ÚNICAMENTE DURANTE LA ETAPA DE MONTAJE DEL PROYECTO.
6. A. ¿Se definió el procedimiento para la consulta previa mediante un proceso pre-consultivo y/o post-consultivo de común acuerdo con las comunidades afectadas y otros grupos? NO

- B. ¿Existen espacios diseñados para la participación de las comunidades para revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo? NO
7. ¿La ponderación de intereses y necesidades se realizó mancomunadamente teniendo en cuenta los intereses de la empresa de las comunidades Wayuu? NO
8. ¿La consulta previa se hizo mediante la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado? NO
- A. ¿La realización del proyecto implica el traslado o desplazamiento de las comunidades? SI
- B. ¿Está relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas? SI, FUGAS O EXPLOSIONES POR LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE DISTANCIAS DE LOS DOS GASODUCTOS.
- C. ¿Representa un alto impacto social, cultural y ambiental en las comunidades Wayuu, que conlleve riesgo en la existencia de las mismas? SI
9. ¿Existe un plan de manejo ambiental y arqueológico? NO
10. ¿A. Se están compartiendo de forma equitativa los beneficios que conlleva la explotación del gas? NO
- B. ¿Existen medidas de mitigación de impactos de riesgo? NO
- C. ¿Existe o se ha dado indemnización por los daños ocasionados? NO
11. ¿Hubo acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo y de organismos internacionales en los acuerdos y procedimientos de la Consulta Previa? NO

De tal suerte, en el proceso bajo examen constitucional no se cumplen las reglas establecidas por la Corte Constitucional para efecto de respetar de manera integral y de

llevar a cabo el proceso de consulta previa y participación de las comunidades indígenas, lo que compromete seriamente la responsabilidad del Estado y del concesionario, conforme a la normativa interna e internacional.

Las comunidades han sufrido desde entonces crecientes y graves impactos. Su flora y fauna ha sido arrasada. Árboles y vegetación nativa que hacían parte de la pervivencia de la comunidad y de sus animales han sido afectados por tala como efecto de la intervención hecha sobre el territorio por la construcción, mantenimiento y en general las acciones atinentes al desarrollo del proyecto. La empresa, al no hacer consulta previa, no pagó a las comunidades lo correspondiente de las medidas de compensación, prevención o mitigación de estos impactos que eran perfectamente previsibles y que sí fueron identificados en los estudios previos a la obtención de la licencia como lo describe ésta en el acápite correspondiente al “Área de Influencia” (Zonificación del corredor del gasoducto), que literalmente dice en la página 16:

“Literal: g) “El 100% corresponde a zonas de importancia y sensibilidad cultural media por el aprovechamiento de los diferentes tipos de vegetación para alimento de animales, de la misma comunidad como alimento, para construcción, medicina o uso como leña o carbón”.

Por su parte, en el documento de Caracterización de las comunidades afectadas que recoge las versiones dadas en las encuestas mencionadas, resalta los impactos causados a estas comunidades. En este trabajo, entre las manifestaciones de los miembros de las

comunidades, se encuentra la limitación en la movilidad por su territorio,³⁰ en palabra de ellos, señala:

“(…) hay problemas para poder movilizarse entre comunidades y el evidente alto riesgo. Hay muchas restricciones aplicadas por parte de la vigilancia del gasoducto y agresiones verbales, instalaciones de portones, robo de animales, hasta “paro” o protestas por las comunidades por su territorio, sumándose a esto la tala de árboles entre ellos: árboles típicos del departamento, o frutales, y minimización para el pastoreo de sus animales hacen parte de la problemática que viven estas comunidades. El fraccionamiento presentado en su territorio ha limitado a las comunidades a realizar las actividades que venían anteriormente desarrollando. Se ha presentado erosión del terreno”.³¹

En el mismo estudio de caracterización se deja consignado que se han causado impactos sobre la población. Han aumentado las enfermedades de la población por las múltiples inundaciones de sus viviendas y de sus comunidades debido a la intervención en los caminos que introdujo cambio en el curso de las aguas y escorrentías que se presentan en época de lluvias, tal como lo fueron el 2011 y 2012.

Entre los perjuicios y problemas que se presentaron con ocasión al proyecto, se dieron suplantaciones y alteraciones en las formas jerárquicas de representación étnica, efectos que eran previsibles y sobre los cuales debían concertarse acciones de prevención por parte de las instituciones de Estado y de la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia.

³⁰ Ver página 37 Documento de Caracterización de las comunidades afectadas por el proyecto de interconexión gasífera Colombia-Venezuela.

³¹ *Ibíd.* Pág.37.

En cuanto al territorio donde se encuentran las actividades agrícolas y pecuarias de los sectores afrodescendientes que en su mayoría son campesinos, las afectaciones no difieren, por cuanto también tienen restringido el tránsito por las vías que estaban para su uso, sin contar con los múltiples atentados que ya le han hecho al gasoducto y que no han recibido por parte de la empresa y de las autoridades la atención en este tipo de eventos.

Cabe recordar que a pesar de que la Corte Constitucional estableció en la misma sentencia la posibilidad de que en la eventualidad de que los pueblos indígenas no hayan sido consultados con anterioridad a la obra o proyecto, ellos pueden hacerlo en cualquier momento tal como lo menciona la Sentencia T-129 de 2011, que determina:

“En virtud de lo expuesto, la Corte encuentra inaplazable que las comunidades afectadas puedan hacer uso de la posibilidad de revisar y poner de presente sus puntos de vista sobre la intervención, no sólo de forma previa sino durante y después de la implementación de la obra o plan de desarrollo. Para ello, conforme a las especificidades y exigencias propias de cada caso, al momento de la consulta inicial se deberán fijar los tiempos de revisión a corto, mediano y largo plazo” (2011, pág. 75).

4. Conclusiones y recomendaciones

La ACNUR conceptuó que los pueblos indígenas tienen derecho a ser reconocidos por todo el cuerpo de una sociedad, de los funcionarios, de otros nacionales y como base para ejecutar actividades institucionales con ellos. Sin el reconocimiento de su existencia, estamos frente a sujetos individuales y colectivos, invisibles para la sociedad. Por ello, los Estados reconocen a los pueblos indígenas y tribales no solo como realidades existentes sino como sujetos de derecho.

Es así como se les reconoce a los pueblos indígenas lo que ha dado en denominarse como un derecho a la distintividad, inspirado en el proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

A la par de este derecho, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas identifica otros derechos tales como el derecho a la igualdad, el derecho a lo propio, el derecho al mejoramiento y el derecho preferente.

Todos estos derechos a su vez son vulnerados cuando el derecho al reconocimiento se ve seriamente conculcado sobre todo si el Estado incumple su deber de garantizar la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país, desconociendo lo señalado en la Carta Política sobre reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

Así las cosas, en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, ésta no ha hecho más que ampliar y profundizar el amparo de que goza el derecho constitucional

fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y afrodescendientes en Colombia, amparando, de un lado, a la comunidad indígena como sujeto de derecho y protegiendo, de otro lado, a los individuos pertenecientes a esa comunidad, todo lo cual en el caso bajo examen se echa de menos, al constatarse la invisibilización de más de 87 comunidades por parte del Estado, que nunca pudieron erigirse como interlocutores válidos de un proceso que a todas luces afecta su destino como pueblos étnicos. No se les consideró como sujetos de derecho dentro del proceso adelantado por PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia y los Ministerios aquí demandados, en las reuniones que asemejaron a un proceso de “consulta” realizado en el mes de mayo de 2006, para un verdadero ejercicio efectivo de sus derechos.

De las pruebas recaudadas, que se evidencian en el documento de caracterización elaborado con base en las encuestas aplicadas a las 87 comunidades, puede comprobarse que el proceso de consulta no fue el adecuado ya que éste no involucró a todos los actores y que en muchos de los casos hubo por parte de las autoridades nacionales y de la misma empresa un reconocimiento anómalo de los verdaderos titulares del derecho, no siendo clara la escogencia de criterios de las comunidades e individuos para negociar en lo que mal se llamó proceso de consulta previa.

En este orden de ideas, se hace claro que las autoridades tradicionales no fueron informadas de forma previa y libre, ni tampoco se trató de un “diálogo entre iguales en medio de la diferencia” como lo exige la Corte Constitucional en su Sentencia T-129 de 2011, lamentablemente las autoridades tradicionales fueron asaltadas en su buena fe y abusadas en su estado de ignorancia de las leyes colombianas y por el no manejo del idioma español.

Estas circunstancias que fueron omitidas, dan cuenta de la falta de efectividad en la aplicación del derecho fundamental a la consulta previa de los wayuu. No puede hablarse de una negociación entre iguales cuando las autoridades tradicionales no tuvieron un pleno acceso a la información y mucho menos una comprensión de los impactos positivos y negativos que éste traería para sus vidas.

La propuesta que desde este análisis se desprende es acordar un pacto político y social, entre los wayuu afectados con el gasoducto, la empresa y el gobierno nacional, en el que se establezca a manera de compensación por los daños ocasionados y el riesgo permanente a la vida, que se instale un acueducto que provea agua desde el río limón que se encuentra en inmediaciones de La Guajira en el Estado Zulia en la República de Venezuela, adicionalmente que se establezcan relaciones entre las partes fundamentos en respeto y trato especial a los wayuu dada su importancia en la conformación del tejido social y cultural del país.

5. Referencias

- Acción de Tutela, 44-001-23-33-002-2012-00061-00 (Contencioso de La Guajira 28 de enero de 2013).
- Acción de Tutela, 44001-23-33-000-2012-00061-01 (Consejo de Estado, Sección segunda 21 de marzo de 2013).
- Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, M. d. (15 de Junio de 2006). Resolución 1133. *Otorga licencia ambiental a la empresa PDVSA Colombia S. A.* Bogotá D. C.
- Archivo General de la Nación. (1992). *Caciques e indios: Tratado de pacificación con los indios guajiros, 1761*. Sección I, Colonia, Archivo General de la Nación.
- Avila, E. (1996). *Licencias Ambientales – aproximación práctica*. (Primera ed.). Bogotá: Fundación Friedrich Ebert de Colombia - FESCOL.
- Barrera Monroy, E. (2000). *Mestizaje, comercio y resistencia. La Guajira durante la segunda mitad del siglo XVIII*. Bogotá D. C.: Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh) .
- Clavijo Ortiz, O. (25 de Septiembre de 2008).
[http://cdim.esap.edu.co/BancoConocimiento/E/el_plan_nacional_de_cultura_en_la_comunidad_wayuu_del_municipio_de_uribia_\(2002-2006\)/el_plan_nacional_de_cultura_en_la_comunidad_wayuu_del_municipio_de_uribia_\(2002-2006\).asp](http://cdim.esap.edu.co/BancoConocimiento/E/el_plan_nacional_de_cultura_en_la_comunidad_wayuu_del_municipio_de_uribia_(2002-2006)/el_plan_nacional_de_cultura_en_la_comunidad_wayuu_del_municipio_de_uribia_(2002-2006).asp). Recuperado el 19 de Agosto de 2014, de
[http://cdim.esap.edu.co/BancoConocimiento/E/el_plan_nacional_de_cultura_en_la_comunidad_wayuu_del_municipio_de_uribia_\(2002-2006\)/el_plan_nacional_de_cultura_en_la_comunidad_wayuu_del_municipio_de_u ribia_\(2002-2006\).asp](http://cdim.esap.edu.co/BancoConocimiento/E/el_plan_nacional_de_cultura_en_la_comunidad_wayuu_del_municipio_de_uribia_(2002-2006)/el_plan_nacional_de_cultura_en_la_comunidad_wayuu_del_municipio_de_u ribia_(2002-2006).asp)
- Gutiérrez Hinojosa, T. (1992). *Cultura vallenata: origen, teoría y pruebas* . Santa Fe de Bogotá D. C.: Plaza & Janes Editores.
- KAS, K. A. (2012). http://www.kas.de/wf/doc/kas_33592-1522-4-30.pdf?130221162840.
 Obtenido de http://www.kas.de/wf/doc/kas_33592-1522-4-30.pdf?130221162840:
www.kas.de
- Magdaniel, N. (2002). *Ciudad de Moreno: origen y destrucción*. Riohacha: Fondo Mixto para la Promoción de la Cultura y las Artes de la Guajira.

- Melo, J. (1977). *Historia de Colombia, tomo I. El establecimiento de la dominación española*. Medellín: Editorial La Carreta.
- Minas y Energía, M. d. (2003). <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/viewdoc?channel=/Decreto%20Nacional/2003&documentName=d1493003.html>. Obtenido de <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/viewdoc?channel=/Decreto%20Nacional/2003&documentName=d1493003.html>: <http://basedoc.superservicios.gov.co>
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (15 de Junio de 2006). Resolución 1133. *Por medio de la cual se otorga una licencia ambiental y se toman otras consideraciones*. Bogotá, Distrito Capital, Colombia.
- OIT, O. I. (13 de septiembre de 2007). www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf. Recuperado el 28 de septiembre de 2014, de www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf: www.oit.org.pe
- OROZCO, L. (2011). *Documento de caracterización de las comunidades afectadas por el Proyecto de Interconexión Gasífera Colombia-Venezuela*. Socio-económico y situacional, Proyecto de defesna socio-jurídico presentado como prueba sumaria en Proceso No. 44001-23-33-000-2012-00061-01. En la sección segunda del Consejo de Estado - Sala de lo contencioso Administraivo, Riohacha.
- Ortiz Pérez, L. (2001). Espacios de transgresión identitaria: relatos de colombianidad desde los actos de desobediencia wayuu. *Grupo de identidad y diversidad*, 6.
- Petróleos de Venezuela, S. A. (2006). *Plan Estratégico*. Caracas: PDVSA SA.
- Petróleos de Venezuela, S. A. (08 de julio de 2008). http://www.pdvsa.com/index.php?tpl=interface.sp/design/biblioteca/readdoc.tpl.html&newsid_obj_id=2786&newsid_temas=111. Recuperado el 24 de agosto de 2009, de http://www.pdvsa.com/index.php?tpl=interface.sp/design/biblioteca/readdoc.tpl.html&newsid_obj_id=2786&newsid_temas=111: <http://www.pdvsa.com>
- Polo Acuña, J. (junio de 2002). Contrabando y pacificación indígena en una frontera del Caribe colombiano: La Guajira (1750-1800). *Agüaita*(3), 62.

- Polo Acuña, J. (2005). *Etnicidad, conflicto social y cultura transfronteriza en La Guajira (1700-1850)*. Bogotá: Universidad de los Andes y Ministerio de Cultura.
- Presidencia de la República de Colombia. (07 de Noviembre de 2013). *presidencia.gov.co*. Recuperado el 20 de Agosto de 2013, de *presidencia.gov.co*:
<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Directivas/Documents/DIRECTIVA%20PRESIDENCIAL%20N%C2%B0%2010%20DEL%2007%20DE%20NOVIEMBRE%202013.pdf>
- Rueda Enciso, E. &. (2011). *La Guajira: Visión histórica y antropológica de larga duración*. Bogotá D. C.: Documento presentado para Acción de Tutela contra PDVSA Gas S. A. Sucursal Colombia.
- Sánchez, F. (2002). Reestructuración de los mercados energéticos y nuevos desafíos regulatorios en América Latina. En CLAD (Ed.), *VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública* (pág. 25). Lisboa, Portugal: CLAD.
- Sentencia T-129, T-129 (Corte Constitucional 03 de marzo de 2011).
- SIGOB. (2002-2006). *www.sigob.gov.co/met/meta.hist.aspx?m=121*. Recuperado el 16 de octubre de 2008, de *www.sigob.gov.co/met/meta.hist.aspx?m=121*:
<http://www.sigob.gov.co>
- SU-039 , SU-039 (Corte Constitucional 03 de febrero de 1997).
- T-129, T-129 (Corte Constitucional 03 de marzo de 2011).