

Bogotá D. C., 5 de noviembre de 2021

Honorables magistrados y magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

ALBERTO ROJAS RÍOS

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

E. S. D.

REFERENCIA: Informe técnico de Dejusticia en el marco de la inspección judicial realizada por la Corte Constitucional el 24 de septiembre del año en curso en cumplimiento de la sentencia T- 302 de 2017.

Adriana Carolina Torres Bastidas, con apoyo de Julián Martínez Gutiérrez y Jesús David Medina Carreño, investigadores del Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad (Dejusticia), como nos identificamos al final del documento, presentamos el siguiente informe técnico de carácter jurídico-constitucional en el marco del seguimiento a la sentencia T-302 de 2017. Este informe se realiza por solicitud expresa de la Corte Constitucional en el Auto 443 de 2021¹, mediante el cual se convocó a una inspección judicial en zonas rurales del municipio de Uribia. En esta providencia, la Corte Constitucional solicitó la concurrencia de varios expertos con el fin de apoyar el desarrollo de la diligencia², y nombró a Dejusticia como experto constitucional.

¹ M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

² Los otros expertos en los componentes de agua, alimentación y salud son, respectivamente, Felipe Núñez Forero, Gloria Yaneth Pinzón y Diego Iván Lucumí.

El presente informe está dividido en tres partes. En primer lugar, hacemos un recuento de los antecedentes que dieron pie a la fijación y posterior desarrollo de la inspección judicial. En segundo lugar, señalamos los principales hallazgos encontrados en el marco de la diligencia. Estos hallazgos serán contrastados con los estándares fijados por la Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2017 con respecto a la garantía de los derechos de las comunidades wayuu al agua, la alimentación y la salud. Atenderemos, de manera particular, los componentes de acceso, disponibilidad y calidad de cada derecho. Finalmente, realizamos unas recomendaciones para el efectivo cumplimiento de la sentencia y por tanto para la garantía efectiva de los derechos de la niñez wayuu.

1. ANTECEDENTES

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional está conformada por la magistrada Paola Andres Meneses Mosquera y los magistrados Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside. Esta sala, mediante el Auto 042 de 2021, decidió asumir la competencia del seguimiento de la sentencia T-302 de 2017, en la que se declaró el estado de cosas inconstitucional en varios municipios de La Guajira por la afectación masiva y generalizada de los derechos de la niñez wayuu. En el auto decretaron una serie de pruebas y órdenes para verificar y vigilar el debido cumplimiento de la sentencia. Entre ellas, se dispuso la realización de una sesión técnica en el casco urbano de Uribia y una inspección judicial en dos comunidades indígenas de dicho municipio (Nueva Venezuela y 23 de abril), “*con el fin*

*de tener una percepción directa de la situación que atraviesan en cuanto a sus necesidades de agua, alimentación y salud*³, y fijó como fecha el mes de abril de 2021.

En vista de las dificultades generadas por la pandemia de COVID-19, la sesión técnica, que se pretendía presencial, se realizó virtualmente el 4 de junio de 2021⁴, previa convocatoria mediante Auto de 29 de abril de 2021. En esa oportunidad, la Corte pudo conocer las apreciaciones de las entidades accionadas, de control, las comunidades indígenas afectadas y varias organizaciones de la sociedad civil sobre el cumplimiento de la sentencia T-302 de 2017.

En respuesta a los Autos 042 y de 29 de abril de 2021, así como a alerta lanzada en la sesión técnica virtual por las comunidades indígenas, las organizaciones de la sociedad civil y algunas entidades de control sobre el deficiente cumplimiento de la sentencia, la Corte consideró necesario, a través del Auto 443 de 2021, desarrollar una inspección judicial en la región el 24 de septiembre de este año. La inspección iniciaría en la sala de audiencias del Palacio de Justicia de Riohacha y luego se trasladaría a las comunidades de Nueva Venezuela y 23 de abril, en Uribia. De acuerdo con la Corte, el propósito de la visita a las comunidades era constatar “i) la realidad de la situación de la población Wayuu; ii) cuáles son las barreras, los obstáculos y los bloqueos que impiden avanzar en el cumplimiento de las órdenes estructurales de la sentencia; e iii) impulsar posibles propuestas de soluciones y respuestas sustanciales -de manera inmediata, así como al corto y mediano plazo- por los órganos responsables”⁵.

³ Vale precisar que si bien la Corte acogió esta división temática para evaluar el cumplimiento de la sentencia, ello no significa, como igualmente señaló, “que las acciones del Estado dejen de estar interconectadas, ni impide el concurso de otros sectores de la administración que no se relacionan inicialmente con tales ejes”. Ver Corte Constitucional, Auto 443 de 2021, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁴ Así fue ordenado por la Corte Constitucional en Auto de 29 de abril de 2021.

⁵ Corte Constitucional, Auto 443 de 2021, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

Posteriormente, en los Autos de 21 y 22 de septiembre, la Corte decidió, por solicitud de algunos intervinientes en el proceso judicial⁶, ampliar la visita a otras comunidades, en particular, a Guarralakatshi y Lacantamana, en Manaure, a Media Luna, en Uribia, y a Ishashimana, ubicada en el kilómetro 6 en la vía Manaure-Uribia. Cerca de las dos primeras comunidades se visitarían, además, las pilas públicas de Arroyo Limón y Porky para poder constatar la efectiva garantía del derecho al agua, a la salud y a la alimentación adecuada de la niñez wayuu.

El 24 de septiembre, en efecto, se desarrolló la inspección judicial, cuya instalación se dio en la sala de audiencia del Palacio de Justicia de Riohacha a las 8 am con la presencia de, entre otras, las siguientes personas: i) Custodio Valbuena Guauriyu y Javier Rojas Uriana como representantes de las comunidades wayuu de La Guajira; ii) Gonzalo Epieyu del corregimiento Uru, Uribia, como representante de los palabreros o pütchipü de la Zona Norte de la Alta Guajira; iii) Marcos Mengual Uriana del corregimiento de Bahía Honda, Uribia, como representante de las autoridades indígenas de los corregimientos cercanos; iv) Carlos Ernesto Camargo Assis, defensor del pueblo; v) Antonio Thomas Arias, viceprocurador general de la Nación; vi) Ana María Palau Alvargonzalez, consejera presidencial para las regiones; vii) José Luis Acero, viceministro de agua y saneamiento básico del Ministerio de Vivienda; y viii) Ruth Chaparro, directora de la Veeduría Ciudadana para la implementación de la sentencia T-302 de 2017.

En la instalación de la inspección judicial, los magistrados auxiliares delegados para tal

⁶ Las solicitudes fueron presentadas por Javier Rojas Uriana, representante de algunas comunidades indígenas, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

efecto⁷ señalaron que ellos, como los expertos citados, podrían realizar preguntas a los diferentes representantes convocados, con el fin de profundizar en aspectos que considerasen relevantes y así tener un panorama más amplio de las verificaciones que se hacían en terreno. Asimismo, se estableció la posibilidad de hacer solicitudes probatorias adicionales. Adriana Carolina Torres Bastidas, experta constitucional en representación de Dejusticia, acompañó el desarrollo de la diligencia como experta constitucional designada por la Corte Constitucional para el apoyo técnico de la inspección judicial. A continuación, presentamos los hallazgos generales derivados de este acompañamiento.

2. ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS EN LA INSPECCIÓN JUDICIAL Y LA GARANTÍA DE LOS COMPONENTES DE AGUA, SALUD Y ALIMENTACIÓN

En esta sección del informe resaltamos lo constatado durante la inspección judicial adelantada el 24 de septiembre y en algunas visitas a comunidades indígenas de los municipios de Uribia y Riohacha realizadas por Dejusticia dos días antes de la inspección.. Con base en lo anterior, evaluamos la satisfacción de los estándares fijados por la Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2017 con respecto a los componentes de agua, alimentación, salud y diálogo genuino. Las comunidades visitadas en el marco de la inspección judicial fueron: *Nueva Venezuela* y *23 de abril*, en Uribia; *Guarralakatshi* y *Lacantamana*, en Manaure; *Media Luna*, en Uribia; y *Ishashimana*, en el kilómetro 6 en la vía Manaure-Uribia.

⁷ En Auto de 13 de septiembre de 2021, el magistrado José Fernando Reyes Cuartas delegó la dirección de la inspección judicial al magistrado auxiliar Iván Humberto Escrucería Mayolo y designó a la profesional universitaria grado 33 Sonia Milena Dueñas Alfonso como secretaria ad hoc de la misma. Igualmente, en Auto de la misma fecha, el magistrado Alberto Rojas Ríos delegó al magistrado auxiliar Juan Antonio Barrero Berardinelli la práctica de la inspección. Y en Auto de 14 de septiembre de 2021, la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera designó al magistrado auxiliar Sebastián Rubiano-Groot Gómez para el acompañamiento de la diligencia.

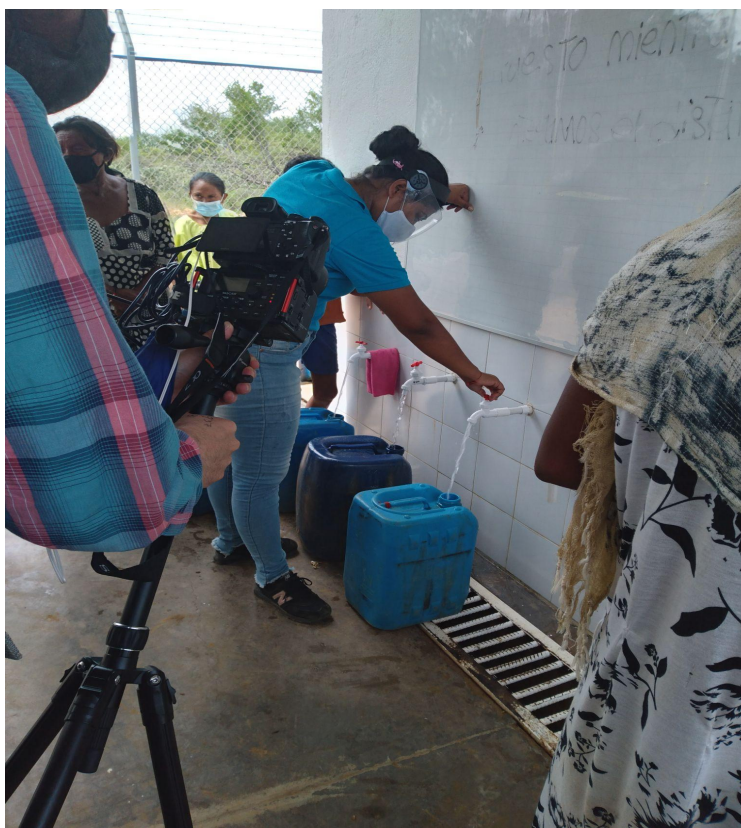
2.1. Satisfacción del derecho fundamental al agua potable

En el Auto 443 del 2021, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional señaló que las comunidades wayuu de la Alta Guajira enfrentan serias dificultades para satisfacer su derecho fundamental al agua en sus componentes de disponibilidad, accesibilidad y calidad. Las dificultades no solo se deben a causas ambientales, en particular, por los extensos periodos de sequía que han secado los pozos naturales, sino también por la omisión de las autoridades competentes para proveer un servicio sostenible de suministro de agua potable. De acuerdo con la Observación General No. 15 de 2002 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ampliamente integrada en la jurisprudencia constitucional y citada en la sentencia T-302 de 2017, estos componentes implican lo siguiente: frente a la **disponibilidad**, que el abastecimiento de agua sea continuo y suficiente para los usos personales y domésticos; frente a la **calidad**, que el agua sea salubre y no contenga elementos químicos o residuos tóxicos que amenacen la salud de las personas; y frente a la **accesibilidad**, que la población cuente con un alcance físico de los servicios e instalaciones de agua, que los costos y cargos para el abastecimiento del agua sean asequibles y observen el principio de no discriminación, y que se garantice el acceso a la información sobre el suministro de agua⁸. Teniendo en cuenta lo anterior, analizaremos la satisfacción del componente agua en cada uno de los lugares visitados durante la inspección.

⁸ Los componentes en la satisfacción del derecho al agua fueron desarrollados a profundidad por la Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2017.

2.1.1. Lugares visitados y análisis de las afectaciones en relación a la garantía de agua potable

Frente a la **pila pública de Porky**, ubicada cerca de las comunidades de Guarralakatshi y Lacantamana, en Manaure, y que hace parte del proyecto “*Guajira Azul*”, encontramos que, a primera vista, no satisface necesariamente los estándares de disponibilidad y calidad. En términos de disponibilidad y suficiencia, por ejemplo, no quedan claros los mecanismos que garantizan la cantidad mínima de agua al día con que debe contar una persona para resolver sus necesidades básicas; como sugiere la Corte en la sentencia T-302, este mínimo es de 20 litros. De la misma forma, como lo alertó por medio de una pregunta uno de los peritos, la mera existencia de la pila pública no garantiza que luego del abastecimiento de agua esta no sufra procesos que pongan en riesgo su potabilidad; por ejemplo, que eviten su contaminación por residuos o estancamiento. En concreto, no encontramos mecanismos que aseguren un almacenamiento seguro del líquido, a parte de la sensibilización que, según el Viceministro de Agua, se adelanta sobre las medidas de higiene que deben tener las pimpinas en las cuales se deposita el agua.



Fotografía no.1. Pila pública de Porky. Fuente: Dejusticia

Seguidamente, ya en **Guarralakatshi**, algunos habitantes mencionaron que, aunque algunas comunidades se hallan próximas a la pila pública de Porky, no les es posible acceder al líquido que allí se ofrece ya que está ubicado en el territorio de otro clan. Esta situación refleja, por lo menos, dos cosas. Por un lado, una grave falta de conocimiento de la organización social del pueblo wayuu por parte de las personas encargadas de diseñar, dirigir e implementar el programa “Guajira Azul”, pues debieron, o bien prever mecanismos de diálogo y concertación entre las comunidades para que el acceso al agua fuese justo y equitativo entre los distintos clanes, o bien ubicar la pila en zonas que no fuesen objeto de disputas claniles. Por otro lado, y como efecto de lo anterior, esta situación refleja la falta de

garantía del estándar de accesibilidad al agua para algunas comunidades indígenas que habitan cerca de la pila.

Ante esta situación, el único sitio para el abastecimiento de agua con el que cuentan algunas comunidades es un pozo artesanal. Como lo pudimos constatar en la visita, esta infraestructura, que funciona mediante un mecanismo de polea, es bastante precaria, lo cual no garantiza la satisfacción del estándar de disponibilidad. Durante la visita se extrajo un poco de agua de este pozo; según lo comentado por dos peritos técnicos de la Corte, esta tenía un sabor salobre, aunque era incolora, inodora y sin elementos en suspensión visibles.



Fotografía no. 2. Agua del pozo. Fuente: Dejusticia

Cuando se le preguntó al Viceministro de Agua si a la comunidad se le habían brindado herramientas para facilitar el proceso de potabilización del agua extraída del pozo, este contestó que, por no ser de la competencia del Viceministerio, ellos no se hacían responsables por esta infraestructura ni por la calidad del líquido que de allí se extrae. Lo aseverado por el

Viceministro durante la diligencia, coincide con la respuesta del Ministerio de Vivienda al Auto 388 de 2021, en la que sostuvo lo siguiente:

“(...) esta entidad se promueven y apoyan soluciones estructurales y de asistencia técnica como acompañamiento a los municipios en su ejercicio de garantes de la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado y aseo, es por ello, **que en la misionalidad de la entidad no se encuentra el adelantar acciones respecto a la rehabilitación de los jagüeyes, el mantenimiento de pozos, tanques, carro tanques, de modo que estas solo son abordadas en el marco de situaciones de emergencia a través del componente de gestión del riesgo, como es el caso de las acciones ejecutadas durante el año 2020 en respuesta la emergencia por COVID-19, como se detalla más adelante(...)**”⁹ (negritas nuestras).

Si bien esa respuesta puede estar acorde con las competencias generales de esta cartera, desatiende la orden tercera, a través de la cual se vincula al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio al cumplimiento de la providencia objeto de seguimiento, y el llamado general de la Corte Constitucional a la Presidencia de la República en el punto 9.4.1.2 de la misma, en el que dictó lo siguiente:

“El Gobierno Nacional, para el cumplimiento de este objetivo, deberá convocar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a Corpoguajira. En especial, el Gobierno deberá adoptar las medidas adecuadas y necesarias para que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios colabore, en desarrollo de sus funciones y facultades, y

⁹ Ministerio de Vivienda (Septiembre 2021). Respuesta solicitud Auto 388 de 2021. Cumplimiento de la sentencia T-302 de 2017. Página 13.

pueda jugar un papel decisivo en la formulación de los indicadores y el seguimiento a las metas en relación con este objetivo”.

En la comunidad **Lancatamana**, Manaure, algunas personas expresaron con respecto a la pila pública **Arroyo Limón** que, aunque representaba una suerte de alivio, no la consideraban una solución a su problemática de escasez de agua, ya que la cantidad de agua que reciben por familia no es suficiente para satisfacer completamente sus necesidades. Así, por ejemplo, un miembro de la comunidad comentó que hay alimentos, como la mazamorra, que no es posible preparar, ya que su preparación requiere “abundante” agua. Asimismo, se hizo mención a una falla en el suministro de agua, el cual podía verse afectado por problemas mecánicos del carrotanque que abastece la pila. Esto evidencia que el componente de disponibilidad del derecho al agua no se satisface para esta comunidad.

En la comunidad **Ishashimana**, vía Manaure-Uribia, se constató que la institución educativa que allí se ubica no cuenta con agua y que para el uso de los baños se debe recurrir a instalaciones fuera del recinto. Esto evidencia no solo la falta de disponibilidad del líquido en la institución, sino también los obstáculos en términos de accesibilidad que enfrentan los niños y las niñas para hacer uso de los baños.

En la comunidad **Media Luna**, Uribia, pudimos constatar la existencia de un pozo de agua y una pequeña planta de tratamiento. Vale resaltar que las instalaciones se encontraban en un deficiente estado. Por ejemplo, tubos y mangueras presentaban un visible estado de corrosión y algunos tanques, que no parecían aptos para su uso, contaban con la siguiente leyenda: “*Agua no tratada*”.



Fotografía no. 3. Visita a planta de tratamiento de Media Luna. Fuente: Dejusticia

Ante esta situación, el representante del Viceministerio advirtió que dicha cartera no cuenta con disponibilidad presupuestal para adelantar el mantenimiento de ese tipo de obras (pozos), y que tal tarea le corresponde al Municipio de Manaure. Igualmente, señaló que en el marco del programa de pilas públicas se viene adelantando el diseño de una que, en principio, beneficiaría a esta población. Sin embargo, no especificó su ubicación, la distancia con respecto a las comunidades aledañas, así como tampoco el impacto que tendría sobre la comunidad de Media Luna.

A su tiempo, un funcionario del Municipio de Uribia afirmó que, dentro del inventario de soluciones a la problemática de agua de la Alcaldía, no se encontraba la infraestructura del pozo y sus instalaciones asociadas. Señaló que en el proceso de empalme del gobierno municipal no se relacionó esta infraestructura “*en ninguna de las actas*”. Adicionalmente, mencionó que, en el marco de las “*relaciones con unas multinacionales*”, se estaba buscando

una solución, pero que mientras se suscribe el convenio se debía seguir suministrando el agua desde la cabecera municipal, donde se encuentra la planta principal.

Posteriormente, una funcionaria de la Secretaría de Obras de Uribia intervino y señaló que no se tenía claridad en relación con la competencia que tenía la Alcaldía de Uribia sobre la sostenibilidad de dichas infraestructuras, por lo que, afirmó, ha habido una falla en el proceso de articulación entre las entidades de los distintos órdenes competentes en el tema de agua. Asimismo, aseguró que existe una falla en la planeación de sostenibilidad, que debió haberse acordado en el momento en que se acordaron las obras del pozo.

En relación a las cantidades de agua suministradas a los menores de la comunidad Media Luna, la municipalidad de Uribia especificó que, con base en los registros que tienen de agosto y septiembre de 2021, se están haciendo tres entregas de agua por mes, cada una de 10 mil litros, mediante carrotanque.

En el diálogo con las comunidades, se nos hizo saber que la planta dejó de funcionar en febrero de 2018, ya hace más de tres años. La comunidad expresó que desde entonces ha elevado el caso en múltiples oportunidades a los órganos de control y a las diferentes entidades encargadas de la planta con el fin de concretar el mantenimiento de la planta y del pozo. No obstante, las respuestas se han limitado a diagnósticos, sin materializarse ninguna solución a largo plazo. Igualmente, la comunidad mencionó que los menores se estaban enfermando por el consumo de agua contaminada.

En este contexto, resulta relevante mencionar que funcionarios de la Alcaldía de Uribia señalaron que la comunidad está compuesta por 15 familias y alrededor 464 son niños, los cuales a la fecha no cuentan con un suministro continuo de agua potable.

En relación con el abastecimiento, las comunidades expresaron que deben esperar semanalmente un carrotanque que tiene una capacidad de diez mil litros; cantidad que al dividirse **por la cantidad de niños da como resultado tres litros de agua por niño cada día**. No sobra resaltar que esta comunidad no cuenta con batería sanitaria alguna, por lo cual niños y niñas se ven obligadas a utilizar arbustos para hacer sus necesidades fisiológicas de eliminación de desechos corporales.

Una de las personas de la comunidad nos hizo saber que, al escasear el agua, deben utilizar un pozo artesanal localizado a escasos metros de la infraestructura dañada. En la diligencia pudimos constatar, además, el estado del envase donde almacenan el líquido.



Fotografía no. 4. Pozo artesanal en Media Luna. Fuente: Dejusticia



Fotografía no. 5. Lugar donde se almacena el agua extraída del pozo en Media Luna. Fuente: Dejusticia

Finalmente, en las comunidades **3 de abril** y **Nueva Venezuela**, Uribia, las personas que allí habitan nos hicieron saber que en los últimos meses la única fuente de agua con la que cuentan es un jagüey, que encontramos en evidente estado de contaminación pues, según nos narraron, debido a las lluvias los carrotanques no habían podido pasar para abastecer a la comunidad. Junto con lo anterior, se pudo constatar la existencia de dos tanques, con logos de la Unión Europea y de Unicef, en los que, según explicó un miembro de la comunidad, se almacena agua potable que trae un carrotanque, esta tendría un costo de 500 pesos por pimpina; no obstante, se nos hizo saber que hace más de un mes esto no sucede. Con el fin de darnos a conocer la precaria situación en materia hídrica, habitantes de las comunidades nos mostraron un balde que contenía, según ellos expresaron, el agua que utilizan para satisfacer todas sus necesidades desde hace un mes. Una simple inspección visual fue suficiente para constatar que lo contenido en el balde resultaba ser una sustancia de color amarilloso con una textura espesa: una clara apariencia de líquido no potable.



Fotografía no. 6. Balde con agua consumida por la Comunidad 3 de abril¹⁰. Fuente: Dejusticia.

2.1.2. Síntesis

Lo evidenciado durante la inspección judicial frente al componente agua nos permite señalar que no se satisface ninguna de las tres dimensiones con base en las cuales se analiza la garantía efectiva de este derecho fundamental. En materia de disponibilidad, encontramos dos escenarios que dan pie a esta conclusión. Por una parte, la pila pública de Porky, que alimenta a las comunidades de Guarralakatshi y Lacantamana, en Manaure, no garantiza un uso universal del líquido por parte de las comunidades aledañas (esto por razones de organización social y cultural del territorio). Por otra parte, el agua que se acumula en la pila pública de Arroyo Limón es insuficiente para satisfacer los usos personales y domésticos de las personas que tienen acceso efectivo a ella. En materia de accesibilidad, el simple hecho que unas poblaciones no puedan acceder a algunas instalaciones para el abastecimiento de agua demuestra el bajo cumplimiento del estándar. Por último, en materia de calidad, el estado precario de los sitios de almacenamiento, tratamiento y disposición del agua ilustra la poca atención que ha recibido la garantía del derecho humano de las comunidades indígenas a este

¹⁰ Foto tomada el 24 de septiembre del 2021.

recurso. No sobra dejar de lado, además, que el esquema de pilas públicas adolece de respuestas ante fallas mecánicas, fuertes lluvias o ausencia del fluido eléctrico. Luego, este esquema es profundamente frágil cuando de continuidad y sostenibilidad se trata.

Los hallazgos en el componente agua, que se muestran pobres y afectan la satisfacción de los derecho a la salud y alimentación, y que a su vez reflejan una respuesta institucional descoordinada entre las entidades estatales competentes de los distintos niveles territoriales, coinciden con lo alertado ya hace varios años por la Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2017:

“un número importante de comunidades no cuentan con fuentes de agua potable, y quienes cuentan con ellas tienen dificultades importantes para acceder a ellas. La ausencia de agua potable incide de manera decisiva en los problemas de desnutrición de los niños y niñas wayuu. Sin agua potable disponible, accesible y de calidad, ningún esfuerzo de alimentación o de atención en salud podrá solucionar la crisis de muertes de niños y niñas en La Guajira”.

Por lo anterior, una de las primeras recomendaciones es la garantía efectiva del componente de disponibilidad. En este punto es indispensable un mayor esfuerzo conjunto por parte de las entidades competentes, esfuerzo que debe ser tanto presupuestal como de coordinación, para que las comunidades indígenas reciban agua de manera frecuente y en cantidades suficiente. Una recomendación esencial es la adopción de un verdadero enfoque cultural de las políticas, programas y actividades relacionadas con el acceso al agua potable, de manera que se respete la diferencia étnica de las comunidades wayuu y se prevengan conflictos intraétnicos asociados a la organización del territorio por el control del recurso.

Asimismo, consideramos necesario que las comunidades cuenten con instalaciones óptimas para la acumulación, abastecimiento y distribución del agua. La garantía de esta prestación es de suma importancia en términos de potabilidad, ya que garantiza las condiciones aptas para el consumo del agua, y en términos de acceso efectivo al recurso hídrico, pues permite que las comunidades cuenten con espacios adecuados para el aprovisionamiento frecuente y suficiente del líquido.

2.2. Satisfacción del derecho fundamental a la alimentación adecuada

Tanto en la sentencia T-302 de 2017 como en el Auto 443 de 2021, la Corte Constitucional señaló que la violación del derecho a la alimentación de la niñez wayuu, y en general, la crisis de hambre que afecta a las comunidades de la Alta Guajira, está asociada a la pérdida de las tradiciones alimentarias (disponibilidad) y no únicamente con la falta de alimentos (accesibilidad física). La Corte constató, además, que algunas de las políticas de las entidades públicas en esta materia no han sido diseñadas a partir de las prácticas alimentarias, culinarias y productivas del pueblo wayuu, lo cual ha provocado la ineffectividad de las mismas y desincentivado ejercicios de seguridad y soberanía alimentaria. Así las cosas, señaló la Corte en el auto citado que:

“La solución para la vulneración de estos derechos no reside, entonces, en la aplicación de programas asistencialistas para alimentar directamente a los niños y niñas. Ésta debe incluir, ante todo, iniciativas de seguridad alimentaria destinadas a fortalecer las capacidades y la autonomía del pueblo Wayuu”.

En la sentencia T-302 de 2017, la Corte Constitucional indicó, además, que la seguridad alimentaria de los niños y niñas del pueblo wayuu debe ser garantizada por el Estado a través

de distintas políticas, tanto a nivel nacional como local. En estas se deben incluir, ante todo, iniciativas de seguridad alimentaria que sean respetuosas de las tradicionales culturales, *“con el objeto de no caer en políticas asistencialistas sino en soluciones de largo plazo que aseguren a las comunidades la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad alimentaria”*.

Bajo estos presupuestos judiciales, pasaremos a analizar la satisfacción del componente alimentación adecuada en cada uno de los lugares visitados durante la inspección judicial.

2.2.1. Lugares visitados y análisis de las afectaciones términos de garantía del derecho a la alimentación adecuada

En la comunidad de **Guarralakatshi**, Manaure, la inspección comenzó en la Unidad Comunitaria de Atención (en adelante UCA), que está destinada a atender a niños y niñas de 0 a 5 años. En términos de derecho a la alimentación adecuada, la comunidad señaló la existencia de fallas en la concertación de los alimentos entregados, pues según las comunidades no existe un verdadero diálogo que permita conciliar cuáles alimentos van a componer el paquete de alimentación que se remite a las UCA. Adicionalmente, las comunidades señalaron, frente a la cantidad de alimento contenido en los paquetes entregados, que no eran suficientes para poder satisfacer las necesidades nutricionales de los menores por un mes; incluso, mencionaron que durante la pandemia ha habido una reducción en las porciones de alimentos.

En relación a la periodicidad de las visitas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF) a la UCA, la comunidad mencionó que no era mensual; sin embargo, no señalaron en detalle cuál era el espacio de tiempo entre visitas. Por su parte, el ICBF explicó las estrategias y planes que se llevan a cabo para prevenir la desnutrición infantil. No

obstante, indicó que la competencia en términos de salud pública le corresponde al Ministerio de Salud, con quienes, según el ICBF, trabajan de forma articulada. Asimismo, el ICBF aseguró que se tenía un cronograma mensual de visitas, cuya prueba iba a aportar al expediente.

Finalmente, el ICBF negó que los paquetes fueran más pequeños y aseguró que durante la pandemia se estaba entregando un paquete reforzado con el fin de satisfacer las necesidades calóricas no sólo de los niños y las niñas, sino también de sus familias.

En la comunidad **Lancatamana**, Manaure, una persona de la comunidad nos relató nuevamente que no existía concertación sobre los productos que eran enviados en los paquetes alimentarios; de manera particular, señaló que se enviaban los paquetes sin consulta previa con las comunidades beneficiadas. De igual forma, la comunidad se quejó sobre las porciones de comida entregadas durante la pandemia, las cuales eran menores a la entregadas antes de la emergencia sanitaria.

En cuanto a los contenidos de los paquetes alimentarios que el ICBF remite a las UCA, se mencionó la ausencia de concertación con las comunidades, lo cual impide la participación indígena en los programas alimentarios destinados a la niñez. Se mencionó también la rotación continua de operadores como un problema que tiene como consecuencia la falta de compromiso e impide que las quejas sean realizadas y atendidas de forma adecuada. Asimismo, el líder de la comunidad hizo referencia a la imposibilidad de tramitar reclamos mediante las personas vinculadas al programa de alimentación, pues estas tienen temor de ser despedidas.

Seguidamente, por solicitud de Dejusticia, nos dirigimos al lugar donde se preparaban los alimentos. Al momento de hacer la solicitud, las funcionarias del ICBF nos comentaron que esta entidad no era responsable por los alimentos que allí se preparaban, pues ellos no tenían dentro de sus políticas comedores comunales, y que esas instalaciones no estaban siendo utilizadas durante la pandemia. Ante esto, respondimos que, si bien en el marco de la pandemia no se estaban utilizando esos espacios, teniendo en cuenta que el ICBF estaba movilizándolo a las comunidades para volver a la presencialidad, era muy relevante observar las condiciones del espacio donde los alimentos iban a ser preparados, dado que de su óptimo estado depende la satisfacción de los estándares del derecho a la alimentación. Allí pudimos observar una cocina cerrada, compuesta por un fogón artesanal y algunas pimpinas de agua.

De igual manera, el ICBF aprovechó el espacio para solicitar a las comunidades el retorno a la presencialidad, debido al impacto que tiene en los niños y niñas el no estar en el aula de clases. Sin embargo, las comunidades expresaron temor a volver al esquema presencial por la situación de la COVID-19.



Fotografía no. 7. Conversación entre funcionario de la Corte Constitucional y mujer indígena de la comunidad sobre el derecho a la alimentación¹¹. Fuente: Dejusticia

Finalmente, el ICBF mencionó que, en vista de las restricciones de movilidad causadas en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19, se realizó seguimiento telefónico del estado nutricional de los niños, así como asesorías nutricionales a distancia. Estas actividades se enmarcaron dentro de lo establecido en la Resolución 3005 de 18 de marzo del 2020, a través de la cual se suspendieron las visitas presenciales del ICBF a causa de la pandemia y se estableció como mecanismo sustitutivo un acompañamiento telefónico para el reconocimiento de casos de desnutrición.

En **Ishashimana**, vía Manaure-Uribia, el diálogo con los líderes de esta comunidad se centró en los obstáculos para la concertación de los programas de alimentación de las UCA. Según lo narrado por las personas allí presentes, no existían condiciones para la conciliación,

¹¹ En la fotografía, se evidencia al funcionario de la Corte Constitucional, con la persona encargada de la preparación de los alimentos para la UCA, allí ella le describe la rutina para la cocción de alimentos.

describiendo las interacciones con el ICBF como imposiciones. Por ejemplo, se señaló que los productos y alimentos eran traídos y entregados sin consultar el contenido con las comunidades, que por la necesidad de alimento se ven obligadas a aceptarlos. Asimismo, los habitantes de esta comunidad hicieron énfasis en las prácticas asistencialistas, no dirigidas a consolidar la soberanía alimentaria, que tienen las intervenciones del ICBF. En otras palabras, no se está fortaleciendo las unidades productivas locales y algunos alimentos llegan cerca a la fecha de vencimiento.

Adicionalmente, los habitantes de la comunidad criticaron el hecho de que en algunos casos se ha contratado personal que es ajeno a la etnia wayuu, lo cual es problemático por la falta de conocimiento sobre las dinámicas sociales y culturales indígenas, llegando incluso en oportunidades a irrespetarlas.

A lo anterior, el ICBF respondió que el marco normativo que rige las contrataciones estatales, mediante el cual se vinculan a los operadores, están ceñidos por unos parámetros jurídicos que no pueden ser flexibilizados. Además, añadió que para la contratación la persona debe estar “avalada” por una autoridad de la comunidad, debiendo el operador enviar pruebas escritas que reflejen este apoyo. Asimismo, hizo énfasis en que sí existía una concertación en las interacciones con las comunidades, específicamente, en lo referente a la alimentación, la política pedagógica y el talento humano. Finalmente, la funcionaria del ICBF agregó, “ *a nadie se le pone un revólver en la cabeza para aceptar y firmar las actas de conciliación*”.

El ICBF mencionó que aportaría el listado de las asociaciones con las que contrata y con las que han tenido vínculos en el marco de procesos participativos. También, hizo mención a la necesidad de respetar los procesos de contratación, los tiempos y las modalidades.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo le preguntó al ICBF por el aumento porcentual en términos de cobertura de los programas de alimentación en los últimos años. A esto, el ICBF respondió que desde el 2018 al 2021 ha habido un incremento de un 5% .

En la comunidad **Media Luna, Uribia**, se pudieron apreciar fallas en el suministro de agua que podrían tener impacto en la seguridad alimentaria, especialmente para la preparación de alimentos o para el lavado de manos previa manipulación de estos.

Finalmente, en las comunidades **3 de abril y Nueva Venezuela**, el ICBF manifestó que tuvo conocimiento de la existencia de esta comunidad mediante el Auto 433 de la Corte Constitucional; sin embargo las personas allí presentes aseguran que han ocupado ese espacio desde hace siete años. Además de las evidentes fallas en el suministro de agua potable que se constataron en estos lugares, se pudieron observar varios menores que según lo narrado por la comunidad necesitaban atención médica urgente, por encontrarse en estado de desnutrición.

2.2.2. Síntesis

Como lo ha notado la Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2017 y en el Auto 443 de 2021, las comunidades indígenas de la Alta Guajira enfrentan problemas de disponibilidad y accesibilidad física a los alimentos. Los problemas de disponibilidad están asociados con la pérdida y desincentivo de las prácticas productivas, culinarias y alimenticias wayuu; los problemas de accesibilidad física están asociados con la falta de alimentos propiamente dichos. Todo esto fue nuevamente constatado durante la inspección judicial.

En el diálogo con las comunidades, se reflejó de forma sistemática y generalizada la incapacidad de satisfacer los requerimientos nutricionales a través de los paquetes de

alimentos que son entregados por el ICBF, pues su cantidad resulta insuficiente teniendo en cuenta que son entregados una vez al mes. Asimismo, es importante tener en cuenta las dificultades generadas por la emergencia sanitaria, que imponen a las familias indígenas aún más desafíos (por ejemplo, en términos de movilidad y de recursos económicos) para la obtención de alimentos por otras vías.

Frente a lo anterior, vale tener en cuenta la respuesta que brindó el ICBF a la solicitud de la experta en nutrición a través de la cual solicitó información sobre el tipo de apoyo alimentario y su cobertura en las comunidades objeto de la inspección¹². En ella, dicha institución presentó varias matrices estandarizadas que describen el aporte calórico que tienen los alimentos y productos remitidos a cada beneficiario; matrices que, sin embargo, no relacionan el número de personas que integran cada familia y el uso común de los alimentos por todos los miembros del hogar. Así, entonces, aunque el mismo ICBF durante la inspección reconoció que se tenía prevista una distribución del paquete entre los integrantes de las familias, las medidas ejecutadas han obviado esta situación, la cual compromete la cantidad nutricional mínima que deben aportar los apoyos alimentarios. Dicho de otro modo, debido a la cantidad reducida de los paquetes que regularmente son entregados y a que los mismos son repartidos entre los miembros de las familias indígenas, las medidas no satisfacen el propósito de garantizar el derecho a la alimentación de los niños y niñas.

Resulta relevante recordar la orden que dio la Corte en el marco de la sentencia T 302 de 2017 con respecto a la garantía efectiva del derecho a la alimentación de la niñez wayuu:

¹² ICBF Respuesta a Oficio No. C-059/2021 - Cumplimiento al Auto del 1 de octubre 2021 (21 de Octubre del 2021)

“En primer lugar, como primera protección, no se podrán adoptar medidas de carácter regresivo. Esto implica que **la cobertura de los programas de atención alimentaria para las comunidades wayúu deberá mantenerse, y no podrá ser disminuida, a menos que en cada caso las autoridades puedan demostrar que la comunidad concernida ha alcanzado o puede alcanzar inmediatamente la autosuficiencia alimentaria, por medio de los programas de seguridad alimentaria o por sus propios medios independientes.** La programación anual del presupuesto de inversión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, del Ministerio de Educación Nacional y de las demás entidades del orden nacional que intervengan en los programas de atención alimentaria, **deberá aplicar esta regla de no regresividad**”¹³.

De manera general, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que cuando se recorta o limita el ámbito sustantivo de protección un derecho, se está en presencia de una medida regresiva¹⁴. Teniendo en consideración lo narrado por las comunidades, se está ante una reducción injustificada de la garantía a la seguridad nutricional de los menores wayuu, lo cual incumple el componente de disponibilidad del derecho a la alimentación, así como el objetivo constitucional número dos de la sentencia objeto de análisis.

Paralelamente, según lo observado con respecto a las raciones para preparar distribuidas por el ICBF, encontramos dos factores que dificultan aún más las condiciones de alimentación adecuada: por un lado, la falta de una infraestructura adecuada de cocinas para la preparación de alimentos, y, de otro lado, la ausencia de un aprovisionamiento mínimo de agua potable para poder preparar estos alimentos. Aún cuando el ICBF argumenta que ese lugar no está siendo utilizado en estos momentos a causa de la coyuntura sanitaria de la COVID-19, la

¹³ Sentencia T-302 del 2017 (M.P. Aquiles Arrieta)

¹⁴ Sentencia C-038 de 2004 (MP. Jaime Córdoba)

realidad es que, si se tiene la intención de volver al esquema presencial, este lugar será usado para la preparación de alimentos. Por lo cual, se puede colegir que no existen condiciones materiales que permitan garantizar una debida preparación de los alimentos, tanto por la escasez de agua como por el estado de las cocinas.

Igualmente, un tema que vale mencionar es el de las coberturas de los programas de seguridad alimentaria, concretamente, el número de cupos disponibles en las UCA. Las UCA tiene como objeto garantizar el servicio de educación inicial y alimenticio a niños y niñas en primera infancia y mujeres gestantes¹⁵. Así se ve reflejado textualmente dentro de los objetivos específicos de esta política:

“7. Garantizar un aporte nutricional hasta del 70% de los requisitos nutricionales diarios para niños, niñas y madres gestantes usuarios de la modalidad de atención, a partir de minutas diferenciales construidas con las comunidades”¹⁶.

Dentro de los lineamientos del ICBF, se contemplan unos requisitos de priorización en caso de que la demanda de las UCA supere la disponibilidad de cupos. Entre estos se encuentra: ser parte de una población indígena que es objeto de una sentencia o un auto de la Corte Constitucional¹⁷. Con base en ello, la Corte Constitucional en la sentencia T-302 del 2017, en su objetivo constitucional número dos, hace mención al deber de aumentar de forma constante las coberturas de los programas de seguridad alimentaria¹⁸.

¹⁵ Instituto de Bienestar Familiar, (16 de Enero del 2017) MANUAL TÉCNICO OPERATIVO SERVICIO DE EDUCACIÓN INICIAL EN EL MARCO DE LA ATENCIÓN INTEGRAL PARA LA PRIMERA INFANCIA-MODALIDAD PROPIA E INTERCULTURAL PARA COMUNIDADES ÉTNICAS Y RURALES. Páginas 37

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid. Página 20

¹⁸ Sentencia T-302 del 2017 (M.P. Aquiles Arrieta)

Considerando lo anterior, el “*Manual Operativo del Servicio de Educación Inicial, Cuidado y Nutrición, para la primera infancia - modalidad propia en territorios étnico y rurales*”¹⁹, define tres formas de operación de las UCA y resalta que el máximo de cupos es de cuarenta para la primera modalidad, y veinte y quince para las otras dos modalidades respectivamente. La rigidez en el número de cupos, a nuestro criterio, refleja una barrera institucional para acceder a este programa, ya que no permite la adaptación a la creciente demanda de cobertura, además de contrariar el objetivo de garantizar el aporte nutricional necesario de los niños y niñas indígenas. De este modo, cuando algún menor se queda por fuera del programa por falta de cupo, debe esperar a que algún otro beneficiario cumpla la edad para dejar de ser parte de la UCA y así poder ingresar, lo cual puede tomar varios meses. Finalmente, se debe resaltar que en dicho manual se establece que, para poder formalizar el cupo de un niño o niña en el programa, se debe adjuntar la “*fotocopia de afiliación a salud vigente*”²⁰, documento que podría parecer de simple alcance para cualquier ciudadano, pero no para las comunidades indígenas de la Alta Guajira, las cuales enfrentan serias dificultades tanto para acceder al sistema de salud como para obtener esta clase de documentos.

De lo anterior, concluimos que, ante la imposibilidad de las comunidades de garantizar su seguridad alimentaria por medio de prácticas tradicionales de producción y alimentarias, la disminución de las raciones de comida entregadas por el ICBF y la baja frecuencia de sus entregas, la ausencia de una infraestructura y de un mínimo de agua potable para la cocción e higiene de los alimentos, y la ausencia de un sistema que permita a toda la población infantil

¹⁹ Instituto de Bienestar Familiar, (16 de Enero del 2017) *Manual Operativo del Servicio de Educación Inicial, Cuidado y Nutrición, para la primera infancia - modalidad propia en territorios étnico y rurales*. Disponible en: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/mo14.pp_manual_operativo_modalidad_propia_e_intercultural_v1.pdf

²⁰ Ibid.

acceder a los cupos de la UCA, **no se satisface el derecho fundamental a la alimentación adecuada**. En específico, no se garantiza la *disponibilidad* de un sistema de distribución de alimentos que permita la *accesibilidad física* de productos a sujetos de especial protección constitucional, en este caso, niños y niñas indígenas en condiciones de vulnerabilidad socioeconómica y con riesgo de desnutrición; ni que contribuya a consolidar las prácticas de consumo, culinarias y productivas de las comunidades indígenas.

Otro elemento a concluir es la ineffectividad de las jornadas de búsqueda de casos de desnutrición, como se evidenció en la comunidad 3 de abril, la cual, a pesar de quedar a escasos diez minutos del casco urbano de Uribe, no aparecía en los registros de ICBF (solo hasta que la Corte Constitucional se pronunció sobre esta comunidad en el Auto 443 del 2021, el ICBF reconoció su existencia). Lo anterior refleja una clara deficiencia en este mecanismo, cuyo propósito principal es identificar a las comunidades para brindar asesoría y control nutricional, a fin de atender a tiempo casos de desnutrición y así prevenir no sólo la muerte, sino los daños físicos que se le asocian.

Una situación que no se puede dejar de lado es la de la aceptabilidad cultural de las medidas alimentarias adelantadas por las entidades competentes; aceptabilidad que está asociada al elemento de disponibilidad y respeto por las tradiciones de las comunidades indígenas. En este sentido, la garantía de la seguridad alimentaria de los pueblos indígenas conlleva a la garantía del derecho a la autodeterminación, pues son ellos “*quienes definen sus propias fuentes de su adecuada alimentación y los medios de producirla*”²¹.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-302 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta)

En la inspección judicial de forma recurrente las comunidades visitadas hicieron referencia a la falta de concertación sobre los alimentos entregados y establecidos en la minuta del ICBF. Como ha sido señalado por la Corte, la ausencia de un diálogo genuino donde las comunidades realmente pueden participar, concertar y decidir sobre los alimentos y productos entregados, es un común denominador de la falta de garantía del derecho a la alimentación. La debida satisfacción de este derecho cuando se relaciona con pueblos étnicos exige, además, tener en cuenta la dimensión cultural, que supera la simple subsistencia física y que hace inadecuado, en términos de derechos humanos, separar la relación de las comunidades con los alimentos, la tierra y el territorio, los recursos, las prácticas culturales, los valores y la organización social.

En este contexto, la Corte Constitucional ha sido clara en describir los parámetros de una participación realmente efectiva:

“La Corte destaca que la participación debe ser amplia y efectiva. No puede agotarse en capacitaciones o socializaciones realizadas en los centros urbanos de los municipios, ni en reuniones de concertación con unas pocas autoridades escogidas para tal fin. **La participación debe ser un proceso deliberativo de las distintas comunidades, en que todas las personas afectadas tengan la oportunidad de intervenir y dialogar con quienes toman las decisiones, con anterioridad a la adopción de las mismas.** Solo de esta manera puede haber una participación genuina y efectiva en contraposición a un espacio inocuo o intrascendente”²² (negritas nuestras).

Así entonces, la falta de diálogo y desconocimiento de las prácticas culturales en la construcción e implementación de las políticas alimentarias con el pueblo wayuu desconoce

²² Corte Constitucional, Sentencia T - 302 del 2017 (M.P. Aquiles Arrieta).

la obligación de *respetar* el derecho a la alimentación, que implica el deber estatal de no tomar medidas que impidan el acceso a una alimentación adecuada; y vulnera los criterios de *disponibilidad* y *aceptabilidad cultural*, los cuales parten de la afirmación de la autodeterminación y participación de las comunidades en el establecimiento de sus prioridades alimentarias con base en sus usos y prácticas ancestrales. Por ende, se constata también la falta de atención y cumplimiento del objetivo constitucional mínimo octavo, sobre garantizar un diálogo genuino con las autoridades del pueblo wayuu.

De otra parte, otro asunto que merece ser analizado es lo mencionado por el ICBF en relación con el seguimiento nutricional que se le hacía a los niños y niñas durante los periodos de aislamiento preventivo, el cual según se afirmó se realizaba de manera telefónica. Al respecto, consideramos que no es posible adelantar esta tarea a través de llamadas por tres razones. En primer lugar, porque les impone a las comunidades, muchas en circunstancias de pobreza, la carga de contar con un celular con señal y saldo. En segundo lugar, porque no tiene en cuenta el contexto rural en el que habitan las comunidades indígenas, donde la señal telefónica es intermitente y no se cuenta con acceso continuo a la energía eléctrica. En tercer lugar, porque dificulta realizar un seguimiento integral a los casos de desnutrición, sobre todo cuando esta es grave y requiere atención médica de urgencia.

Por último, teniendo en cuenta la interdependencia de los derechos sociales, en particular entre el derecho al agua potable y la alimentación, consideramos que la ausencia de fuentes de agua potable, asociadas no solo a factores medioambientales sino también a las deficientes políticas públicas en la materia, desconoce la obligación estatal de *facilitar* el derecho a la alimentación, la cual implica tomar medidas para “*fortalecer el acceso y la utilización por*

parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria”²³. En este sentido, es importante recordar lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2017 sobre la necesidad de analizar debidamente “*las causas que han generado la situación de escasez de alimentos, con el objeto de no caer en políticas asistencialistas sino en soluciones de largo plazo que aseguren a las comunidades la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad alimentaria*”²⁴.

2.3. Satisfacción del derecho fundamental a la salud

Tanto en el Auto 443 como en la sentencia T-302 de 2017, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional señaló que la población wayuu de La Guajira enfrenta una situación grave de acceso a la salud. En especial, señaló que “*las zonas alejadas con acceso limitado a centros de salud, la ausencia de sistemas de salud tradicionales y de agua potable y alimentos balanceados, hacen de la situación de salud un asunto neurálgico*”. Como causas de esta situación indicó una estrategia de atención ineficaz para las zonas rurales dispersas, la falta de disponibilidad de la red hospitalaria y los problemas administrativos que aquejan al Departamento de La Guajira y a sus municipios, lo cuales demuestran una deficiencia planeación y articulación entre las diferentes entidades responsables en frente a este componente.

Ahora bien, la salud es un derecho fundamental que, de acuerdo con el artículo 2° de la Ley Estatutaria de la Salud (Ley 1751 de 2015), “*es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo*”. La Corte Constitucional, en la sentencia T-302 de 2017, enfoca su análisis,

²³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999) Observación General 12 sobre El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11).

<http://www.desarrolloeconomico.gov.co/sites/default/files/marco-legal/Observacion-12-Comite-Derechos-Economicos.pdf>

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-302 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta).

principalmente, en la garantía del acceso a servicios de salud, al reconocer una falla estructural del Estado en garantizar este componente del derecho. Según el artículo mencionado de la Ley 1751, el acceso a los servicios de salud debe darse “*de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud*”²⁵. Esto implica que el Estado debe garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, especialmente para las zonas marginadas o de baja densidad poblacional²⁶. Conforme a ello, el Estado debe satisfacer esta obligación con base en los principios de *universalidad* y *accesibilidad* para lograr el goce efectivo del derecho a la salud desde todas sus facetas.

El principio de *universalidad*, según la Corte, exige que el Estado preste los servicios de salud a todos los habitantes del territorio nacional. Por su parte, el principio de *accesibilidad* implica que los servicios de salud deben estar “*al alcance geográfico de toda la población, en especial en los sectores más vulnerables y marginados (minorías étnicas, indígenas, personas con discapacidad, enfermos graves, personas mayores, entre otros)*”.²⁷

A continuación, relacionaremos lo evidenciado durante la inspección judicial frente a este componente, prestando especial atención a las causas señaladas por la Corte del grave acceso a la salud de las comunidades indígenas que habitan la zona alta y dispersa del departamento de La Guajira.

²⁵ Ley 1751 de 2015 “*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa; AV y SV Mauricio González Cuervo; AV y SV Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Alberto Rojas Ríos; SPV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa; AV y SV Mauricio González Cuervo; AV y SV Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Alberto Rojas Ríos; SPV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

2.3.1. Lugares visitados y análisis de las afectaciones en lo referente a la garantía del derecho a la salud

En relación a la garantía del derecho a la salud, lo descrito por las comunidades visitadas resulta bastante homogéneo. En general, se destacaron los siguientes aspectos durante la inspección. En primer lugar, las comunidades señalaron la falta de presencia del Ministerio de Salud en sus territorios, desde hace aproximadamente dos años, lo cual se manifiesta en la inexistencia de brigadas de salud que garanticen una atención preventiva de los niños y niñas. Por lo cual, en casos de atención médica de urgencia, las comunidades deben trasladarse por sus propios medios al centro de salud más cercano, que puede estar a más de treinta minutos en motocicleta (lo cual tiene un costo aproximado de diez mil pesos). A esta situación se suma la precariedad económica que enfrentan estas comunidades.

En segundo lugar, las comunidades hicieron referencia a las demoras en la atención tanto de urgencias como en la solicitud de citas médicas, y recalcaron que en algunos casos pueden estar varias horas en el centro de salud o siendo rotados de un lugar a otro para finalmente no ser atendidos, lo cual termina agravando la situación por lo cual se acudió al servicio médico. Asimismo, manifestaron la carencia de traducción en los puestos de salud, lo que, en en casos de traslados, obliga a los y las pacientes a estar acompañados por una persona que hable español, aumentando así los costos de movilidad.

En relación a los efectos del consumo de agua no potable, varias comunidades expresaron la frecuencia con la que niños y niñas tenían sarpullido, diarrea o vómito, debido al consumo continuo de líquido contaminado.

Igualmente, las comunidades nos manifestaron que existían obstáculos en la atención cuando los niños o niñas no se encontraban afiliados a una Entidad Prestadora de Salud (EPS), condicionando la atención del paciente al registro y retrasando el diagnóstico y tratamiento del menor. Se nos hizo saber la existencia de vacíos en la atención de las EPS, las cuales, según las comunidades, sólo carnetizan sin realmente garantizar el derecho, y los trámites engorrosos y burocráticos a los que son sometidos para poder acceder a la atención médica. Finalmente, a lo largo de la inspección pudimos observar una gran cantidad de residuos plásticos y basura que rodeaban las comunidades, lo cual puede redundar en problemas de salubridad pública.

2.3.2. Síntesis

De nuestra lectura del expediente y de lo constatado durante la inspección judicial, en los informes presentados por el Ministerio de Salud y Protección Social no se constatan las acciones dirigidas a establecer si en el departamento de La Guajira están dadas las condiciones para aplicar el artículo 30 de la Ley 1438 de 2011²⁸, que obliga al Estado a definir los mecanismos para mejorar el acceso a los servicios de salud en los territorios de población dispersa. Esto es urgente, pues con base en ese estudio se deberá iniciar el proceso de concertación con las entidades territoriales y la consulta previa con el pueblo wayuu, para **efectos de adoptar un modelo especial de atención en salud para La Guajira.**

Recordemos que de acuerdo con la misma sentencia T-302, la prestación de servicios de salud también debe responder a un criterio de aceptabilidad cultural basado en los principios de

²⁸ Ley 1438 de 2011, artículo 30: “*Aseguramiento en territorios con población dispersa geográficamente. El Gobierno Nacional definirá los territorios de población dispersa y los mecanismos que permitan mejorar el acceso a los servicios de salud de dichas comunidades y fortalecerá el aseguramiento*”.

autodeterminación y participación; es decir, el Estado tiene el deber de construir un sistema de salud acorde a sus diferencias y necesidades propias. Esto implica la aplicación de un enfoque diferencial, materializado en que los pueblos puedan (i) producir y emplear sus propias medicinas tradicionales y curativas; (ii) organizar y prestar los servicios de salud bajo su propia responsabilidad y control; (iii) organizar y prestar los servicios de salud por los miembros de las comunidades indígenas conforme a sus convicciones y creencias; y por último, (iv) intervenir en la planeación, administración y ejecución de los servicios de salud.²⁹

Con base en lo anterior, consideramos, en primer lugar, que la falta de un modelo especial que amplíe la cobertura de los servicios de salud en el territorio disperso de la Alta Guajira (priorizada por la sentencia) redunda en fallas en la atención en general, que tiene un efecto desproporcionado en toda la población wayuu, pues la necesidad de traslado hasta los centros de salud, que impide una atención oportuna, puede significar perder un día de trabajo, gastar el presupuesto que se tenía destinado para el abastecimiento de otros bienes de consumo o incluso el agravamiento de la condición médica.

Y, en segundo lugar, en relación con la satisfacción del derecho a la salud de la niñez wayuu, la inspección revela que esta sufrió un deterioro, pues tal y como lo relatan las comunidades, las brigadas de salud no tuvieron, ni en 2020 ni en 2021, una cobertura en la mayoría de los lugares visitados. Recordemos que la salud, en el caso de los niños y niñas, siempre ha sido un derecho fundamental autónomo, exigible directamente por vía de tutela, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución³⁰, por ser considerados sujetos de especial protección

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En esta sentencia, la Corte analizó si la Alcaldía de Rosas vulneró los derechos de los miembros del Cabildo Indígena Intiyaku de Rosas, Cauca, al impedirles el traslado colectivo a la Asociación Indígena del Cauca EPS-I.

³⁰ Constitución Política, artículo 44.

constitucional.³¹ La Corte ha establecido que la protección a los niños es mayor, pues para asegurar su desarrollo armónico e integral se debe garantizar el acceso a los servicios de salud que requieran. Esto implica que para tomar decisiones sobre este tipo de brigadas los derechos de los niños y niñas deben ser un criterio fundamental. En ese sentido, encontramos especialmente problemático lo relatado por las comunidades frente al bajo número de brigadas realizadas, uno de los indicadores establecidos por la Corte Constitucional para la superación del Estado de Cosas Inconstitucional en La Guajira.

Con esto dicho, se concluye una flagrante desatención a las órdenes de la Corte, violando además el principio de universalidad que caracteriza la efectiva garantía del derecho a la salud. Así, según lo indicado por la Corte:

“los indicadores para la medición de este primer aspecto del tercer objetivo (derecho a la salud) deberán contemplar, por ejemplo, el número de familias atendidas, el **número de brigadas realizadas, los resultados en relación con eventos de desnutrición, de enfermedades diarreicas o enfermedades respiratorias agudas, la cobertura geográfica y la atención a las zonas más apartadas**”³².

Por tal razón, de la inspección en las comunidades encontramos en general un desconocimiento del principios de universalidad y disponibilidad de los servicios de salud, en tanto no se evidencian acciones por parte de las instituciones para aumentar la cobertura de

³¹ Corte Constitucional, sentencias T-531 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muños; SV José Gregorio Hernández Galindo), T-287 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-408 de 1995 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-514 de 1998 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-415 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-556 de 1998 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-117 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), Sentencia T-860 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-223 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-170 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-110 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-562 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-653 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

³² Corte Constitucional. Sentencia T-302 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta).

los servicios de salud en el departamento, como tampoco una tarea diligente respecto de las brigadas médicas a las zonas más apartadas del territorio.

Ahora, con respecto al principio de **interdependencia** de los derechos, consideramos necesario referirnos a otras dimensiones del derecho a la salud, de acuerdo con lo establecido por la Observación General 14 del Comité DESC, *sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. En este documento, el Comité afirma que el derecho a la salud, además de abarcar la atención en las condiciones que establecimos, debe referirse también a los principales factores determinantes de la salud, como

“el acceso al **agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada**, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.”³³

Por último, queremos acentuar la necesidad de aplicar, en todo momento, el principio del interés superior de la niñez en las políticas públicas que lleven a la superación de la crisis. En ese sentido, nuestra percepción general respecto de las políticas actuales que buscan la satisfacción del derecho a la salud de los niños y niñas wayuu es que no garantizan estándares adecuados del derecho. Según se pudo encontrar a través de este documento, la ausencia de políticas claras y sostenibles que garantice la (i) disponibilidad, (ii) accesibilidad, (iii) calidad y (iv) aceptabilidad cultural de fuentes de agua potable como de alimentos saludables en las comunidades, desconoce esta perspectiva de interdependencia entre los derechos sociales y genera que la muerte de niños y niñas siga siendo una grave y lastimosa realidad.

³³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000) El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

3. SOLICITUDES

Para avanzar en la implementación de la sentencia, consideramos necesario, como medida general, que las entidades obligadas de los distintos niveles territoriales destinen un rubro presupuestal al cumplimiento de la providencia. Sin embargo, no solo basta con la destinación de un presupuesto: se precisa que este esté en concordancia tanto con la envergadura de lo ordenado como con los compromisos que se adquieran en diálogo con los representantes de las comunidades indígenas.

Igualmente, como medida general, evaluamos como necesario que la Sala de Seguimiento de la Corte Constitucional para este caso, que tiene el deber de vigilar el avance de las órdenes, ordene a las entidades obligadas elaborar un cronograma de tareas, actividades y entrega de resultado frente a lo de su competencia.

Ahora bien, frente a cada uno de los componentes analizados en este documento, aparte de las recomendaciones que fueron expuestas en cada apartado, consideramos necesario lo siguiente.

En primer lugar, existe una necesidad inmediata de garantizar mecanismos sostenibles de cobertura de agua potable para el pueblo wayuu. Para esto solicitamos se le ordene a las entidades locales, departamentales y nacionales, establecer mecanismos que permitan el trabajo de forma articulada en la búsqueda de soluciones. Esto de forma de garantizar la mejor utilización de recursos económicos y humanos.

En segundo lugar, se requiere que las soluciones sean dialogadas con las comunidades beneficiarias, no sólo de manera formal sino en el marco de un diálogo realmente genuino

que tenga como referencia lo ya establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2017. Así, por ejemplo, sugerimos que el plan “Guajira Azul”, liderado por el ejecutivo nacional, se articule con las demás entidades territoriales que tienen competencia en la garantía al agua potable, con el fin de lograr intervenciones articuladas y de mayor impacto para las comunidades..

En tercer lugar, en materia de alimentación, consideramos importante hacer un llamado urgente al ICBF a elaborar una estrategia preventiva que garantice la alimentación adecuada de la niñez. De esta manera, en el marco de las UCA se deben buscar soluciones que posibiliten la incorporación de niños y niñas a medida de que vayan naciendo, priorizando la cobertura efectiva, de modo que no existan beneficiarios fuera del programa. A la fecha se tiene una estrategia reactiva que, en lugar de prevenir la desnutrición mediante un programa integral que garantice los requerimientos calóricos y nutricionales, se concentra en la recuperación nutricional de niños y niñas que ya enfrentan serias condiciones de vulnerabilidad.

En cuarto lugar, en esta misma línea, resulta imperativo que los organismos encargados de construir los indicadores de desnutrición infantil, presenten las cifras y la metodología para la obtención de estos datos, las cuales resultan claves para la puesta en marcha de intervenciones estatales.

En quinto lugar, en relación a la garantía del derecho a la salud, solicitamos urgentemente que se retomen las jornadas de salud extramural en los municipios objeto de la sentencia, teniendo en cuenta un enfoque rural como étnico-cultural respetuoso de las autoridades indígenas. Esto, con el fin de evaluar el estado de salud y nutricional de los niños y niñas que

allí se encuentran y, con base en ello, poder generar una política de prevención que permita una aproximación integral y articulada a las problemáticas de las comunidades.

En sexto lugar, entendemos que existen parámetros legales que rigen las contrataciones estatales, no obstante, en el marco del respeto y el diálogo intercultural con las comunidades, se deben procurar soluciones concertadas con estas sobre las personas que operan en sus territorios. Con esto, se busca garantizar la sostenibilidad en las intervenciones bajo un enfoque étnico y rural.

En séptimo lugar, consideramos que se deben reforzar en la Procuraduría y la Defensoría las tareas con respecto a la transparencia y rendición de cuentas de las entidades obligadas en el cumplimiento de las órdenes. Así, el mecanismo de seguimiento debe ser consolidado y articulado de manera que dichos organismos de control puedan hacer verificaciones periódicas tanto a las intervenciones como al cumplimiento de los objetivos constitucionales.

Finalmente, en aquellas comunidades donde no existe presencia estatal que garantice los mínimos de agua potable en términos de disponibilidad, accesibilidad y calidad que establece la Corte Constitucional para el cumplimiento de la sentencia, se deben tomar medidas transitorias urgentes, tales como la facilitación de carrotanques semanales que permitan a estas comunidades tener acceso al agua potable a la brevedad posible.

Para notificaciones: al correo electrónico notificaciones@dejusticia.org

Cordialmente,

Listado de fotografías

Fotografía no.1. Pila pública de Porky. Fuente: Dejusticia

Fotografía no. 2. Agua del pozo. Fuente: Dejusticia

Fotografía no. 3. Visita a planta de tratamiento de Media Luna. Fuente: Dejusticia

Fotografía no. 4. Pozo artesanal en Media Luna. Fuente: Dejusticia

Fotografía no. 5. Lugar donde se almacena el agua extraída del pozo en Media Luna.

Fuente: Dejusticia

Fotografía no. 6. Balde con agua consumida por la Comunidad 3 de abril³⁴. Fuente: Dejusticia.

Fotografía no. 7. Conversación entre funcionario de la Corte Constitucional y mujer indígena de la comunidad sobre el derecho a la alimentación³⁵. Fuente: Dejusticia

³⁴ Foto tomada el 24 de septiembre del 2021.

³⁵ En la fotografía, se evidencia al funcionario de la Corte Constitucional, con la persona encargada de la preparación de los alimentos para la UCA, allí ella le describe la rutina para la cocción de alimentos.