

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA DE COMUNIDAD INDIGENA-En representación de miembros de la comunidad

Tratándose de acciones de tutela promovidas para la protección de los derechos de comunidades indígenas, la Corte ha señalado que del carácter colectivo que ellos tienen se desprenden reglas especiales de legitimación. En este sentido, ha afirmado que “tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas colectividades se encuentran legitimados para presentar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad”.

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Autoridad pública

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

PUEBLOS INDIGENAS Y COMUNIDADES NEGRAS, AFRODESCENDIENTES O AFROCOLOMBIANAS-Titulares de derechos fundamentales y sujetos de especial protección constitucional

COMUNIDADES INDIGENAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL Y TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Procedencia de la acción de tutela para la protección de sus derechos

Resulta relevante resaltar que la jurisprudencia ha identificado una regla de procedencia específica de la acción de tutela cuando esta tiene como propósito la defensa de derechos de comunidades indígenas. Al respecto, recientemente afirmó la Corte que “la acción de tutela es, por regla general, el medio judicial adecuado y preferente para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y, en especial, del derecho a la consulta previa”.

DERECHO DE PETICION-Alcance y contenido

DERECHO DE PETICION-Respuesta debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva

DERECHO A LA AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS-Autonomía política y autogobierno/COMUNIDAD INDIGENA-Límites a la autonomía

La Corte ha afirmado que los derechos a la autodeterminación y al autogobierno se concretan en facultades más precisas, que les otorgan derechos como los siguientes: “(i) el de escoger la modalidad de gobierno que las debe regir; (ii) el derecho a consolidar y determinar sus instituciones políticas y sus autoridades tradicionales; (iii) la posibilidad de establecer de manera propia y conforme a sus usos y costumbres y a lo que señale la ley, las funciones que les corresponde asumir a tales autoridades y (iv) la determinación de los procedimientos y requisitos de elección de sus autoridades, así como la modificación y actualización de tales normas. Al respecto, si bien a las autoridades indígenas les corresponde actuar conforme lo han hecho en el pasado, dado que sus usos y costumbres son el eje de su autoridad y de la cohesión social de sus pueblos, las comunidades indígenas en su conjunto pueden determinar, modificar y actualizar las disposiciones y procedimientos de elección, en virtud a sus potestades legislativas internas que poseen. Por último, (v) también pueden definir las instancias internas de resolución de sus conflictos electorales”. Según lo anterior, la elección de los representantes de las comunidades indígenas es una manifestación de los derechos a la autodeterminación y al autogobierno, la cual debe ser ejercida por los miembros de la comunidad, con base en las reglas establecidas por sus usos y costumbres. Adicionalmente, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, si bien estas comunidades tienen derecho a ejercer la autonomía dentro de sus territorios, de acuerdo con sus usos y costumbres, este derecho encuentra límites en otros principios constitucionales de igual categoría, fundamentalmente en aquellos que se refieren a bienes relacionados con el individuo y su dignidad.

CONSULTA PREVIA-Contenido y alcance

CONVENIO 169 DE LA OIT Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Fundamento del derecho a la

consulta previa

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se respondieron de fondo derechos de petición

DERECHO DE PETICION DE COMUNIDAD INDIGENA-Vulneración por el Ministerio del Interior al no dar respuesta de fondo

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Caso en que accionante considera que se realizaron consultas con miembros de la comunidad que no hacen parte del clan dominante del territorio en el que se construirá proyecto eólico, por lo que no pueden entenderse como válidas

Referencia: Expediente T-6.040.456

Acción de tutela interpuesta por Zoila Curvelo Bernier contra el Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa y la sociedad Jemeiwaa Ka' S.A.S.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2017)

La Sala Tercera de Revisión (en adelante, la “Sala”) de la Corte Constitucional (en adelante, la “Corte”), integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

A. HECHOS RELEVANTES

Generalidades sobre el clan Wayúu Uriana

1. La accionante manifestó que el territorio Carrizal está compuesto de “una gran extensión” de hectáreas¹, de dominio ancestral del clan Uriana. Señaló que en ese territorio se asientan distintos clanes, entre ellos el clan Uriana (al que identifica como el dominante), el Epieyú y el Ipuana². Con relación a su conformación histórica expuso lo siguiente:

“El territorio CARRIZAL fue y ha sido el asentamiento ancestral del Cal Uriana, cuya autoridad en jefe Clanil la ocup[ó] el indígena way[ú]u SATUAIRA URIANA[,], quien en el año 1878 tuvo tres mujeres (3), que en casamiento cultural de usos y costumbres adquirió, asentándolas o trayéndolas consigo a convivir con él en su territorio Clanil. Todas tres (3) pertenecían al CLAN EPIEY[Ú], DOS DE ELLAS hermanas ROSARITO Y KAREME EPIEY[Ú] pertenecientes a la COMUNIDAD DE AIPIR y [M]ercedes EPIEY[Ú] DE LA COMUNIDAD de JICHIPAAÁ, territorios contiguos al suyo”³ (sic).

1. Adicionalmente, sostuvo en su escrito de tutela que en el territorio Carrizal se encuentra ubicado el cementerio Manuyaro, en el que se hallan sepultados Satuaira Uriana, su hermana Josefina y muchos familiares de Satuaira⁴.

1. Afirmó que los clanes Uriana, Epieyú e Ipuana constituyen una gran familia parental, “permitiéndoseles a todos los derechos de uso, explotación y utilización, sin que ello constituya que sus legítimos herederos del Clan Uriana renunciemos o repudiemos nuestros derechos ancestrales del territorio por encontrarnos fuera de él”⁵. Agregó que es la voluntad del clan Uriana compartir el territorio donde se asientan los clanes Epieyú e Ipuana, como

también lo es compartir “los proyectos y cualquier obra que lo comprometa”⁶, por lo que señaló que deben ser tenidos en cuenta para la realización de cualquier obra o proyecto que allí se planee construir.

Proceso de consulta previa en el que el clan Wayúu Uriana solicita participar, en el marco de la construcción de un proyecto de energía eólica

1. Adujo la accionante que en el territorio Carrizal, específicamente en el lugar donde se encuentra asentada la comunidad La Trampa⁷, se pretende establecer un proyecto generador de energía eólica (en adelante, el “Parque Eólico Carrizal 195 MW” o el “Parque Eólico Carrizal” o el “proyecto de energía eólica”), por parte de la Sociedad, la cual ha venido adelantando un proceso de consulta previa con el acompañamiento del Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa⁸.

1. Señaló la accionante que el veintiocho (28) de marzo de 2012 sostuvo una reunión con representantes de la Sociedad, a la cual asistió Wilder Guerra Curvelo en nombre del Ministerio del Interior y Justicia. En ella los representantes de la Sociedad se comprometieron a mantenerlos informados⁹.

1. El veintinueve (29) de marzo de 2012 se realizó una reunión entre la Sociedad y la comunidad de La Trampa, con la participación del Ministerio del Interior, en la cual se acordó que la mencionada empresa asumiría unos compromisos para la realización del proyecto de generación de energía eólica. Tales compromisos eran: (i) la adecuación de cuatro cementerios (por un valor total de veintidós millones setecientos treinta y dos mil novecientos pesos - \$22.732.900); y (ii) la construcción de enramadas (por valor de cinco millones ciento sesenta y seis mil pesos - \$5.166.000)¹⁰.

1. El nueve (9) de abril de 2012, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira (en

adelante, “Corpoguajira”) expidió la Resolución No. 00390, “por la cual se otorga permiso para el estudio de recursos naturales con potencial aprovechamiento de energía eólica en la Alta Guajira–Jurisdicción del municipio de Uribia, departamento de La Guajira, y se dictan otras disposiciones”, a nombre de la Sociedad¹¹. En dicha actuación Corpoguajira estableció una serie de compromisos que debían ser cumplidos por la mencionada empresa, entre ellos (i) presentar actas de concertación adelantadas con las comunidades de La Trampa y Jaipalechi para la instalación de torres de medición, así como (ii) presentar las actas de la consulta previa con las comunidades Wayúu adelantadas con la presencia del Ministerio del Interior¹².

1. El diez (10) de abril de 2012, la accionante informó al Ministerio del Interior–Dirección de Consulta Previa que tuvo conocimiento de que la Sociedad realizó estudios para la instalación de plantas de energía eólica y solicitó que se le informara “los proyectos de inversión que actualmente estén tramitando o se piensen desarrollar en el mediano y largo plazo”¹³. El diecinueve (19) de abril de ese mismo año el Ministerio contestó la petición afirmando que no era procedente, por cuanto “los proyectos de inversión hacen parte del giro ordinario de las relaciones entre particulares”, por lo que le indicó que debía dirigirse a la Sociedad y solicitar tal información¹⁴.

1. El quince (15) de mayo de 2012, la accionante y el ciudadano Carlos Kennedy Guerra Curvelo, perteneciente también al clan Uriana y miembro del cabildo indígena Carrizal Apushi de Manayaruu, actuando en representación de dicho clan, presentaron una petición a Folker Kuester y Diego Patrón Arcila, identificados como representantes de la Sociedad, requiriendo ser informados sobre (i) el interés de dicha empresa en la realización de estudios en el corregimiento de Carrizal para la instalación de una planta eólica; y (ii) los compromisos adquiridos con la comunidad en la reunión de protocolización de la consulta previa, en particular con relación a la mejora de un cementerio, a la dotación del colegio y a la mano de obra para la construcción de una torre de medición eólica¹⁵.

1. El siete (7) de abril de 2014, mediante Auto No. 330, Corpoguajira decidió renovar el permiso de estudio de recursos naturales con potencial aprovechamiento de energía eólica en la Alta Guajira, específicamente en la zona de la comunidad Carrizal (La Trampa), por un término de dos (2) años.

1. El treinta (30) de mayo de 2014, el señor Diego Patrón Arcila, en representación de la Sociedad, solicitó al Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa que se certificara la presencia o no de comunidades étnicas en el área del proyecto “Parque Eólico Carrizal 195 MW”, localizado en el municipio de Uribia, departamento de La Guajira. Dicho Ministerio contestó tal petición mediante el acto administrativo de certificación No. 1024 del diez (10) de junio de 2014, en los siguientes términos:

“se registra la presencia de las siguientes comunidades indígenas way[ú]u: Comunidad Indígena Way[ú]u La Trampa (La Trampa-Orokama-Japulalao-Chichón), Comunidad Indígena Way[ú]u Japulalao, Comunidad Indígena Jaipalechi y la Comunidad Indígena Way[ú]u Palepaleen-Itapalepu pertenecientes al Resguardo Indígena Alta y Media Guajira, constituido por el Incoder mediante Resolución 028 del 19 de 1994”¹⁶ (sic).

1. El treinta (30) de enero de 2015, el señor José Armando Pulido Curvelo, en calidad de autoridad tradicional de las comunidades indígenas de Pajara, Alema, Manaru, Yosulu y Maranama, solicitó al Ministerio del Interior visita de verificación y la correspondiente certificación de la presencia de comunidades indígenas en el área del proyecto “Parque Eólico Carrizal 195 MW”, localizado en el municipio de Uribia, departamento de La Guajira. Para contestar esta petición, el Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa, mediante certificación del dos (2) de julio de 2015, luego de buscar en sus bases de datos y de realizar una visita de verificación en campo, dio respuesta al requerimiento que le fue formulado en los siguientes términos:

“se registra la presencia de la Comunidad Indígena Manaru, mediante la Diligencia de Posesión No. 044 de 22 de septiembre de 2012 en la Alcaldía Municipal de Uribia y perteneciente al Resguardo de la Alta y Media Guajira constituido mediante resolución 0015

del 28 de febrero de 1984 y ampliado mediante resolución 0028 del 19 de julio de 1994, en el área del proyecto 'Parque Eólico Carrizal 195 MW', localizado en jurisdicción del municipio de Uribia, departamento de La Guajira, identificado con las siguientes coordenadas"17.

1. Entre marzo y abril de 2015, la accionante envió distintas comunicaciones al Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa, como a continuación se menciona:

a. A través de comunicación del veinticuatro (24) de marzo de 2015, indicó que su familia se encontraba en trámite de levantamiento topográfico en su territorio, por lo que, "para prevenir futuros conflictos"18, le solicitó abstenerse de dar trámite a cualquier solicitud relacionada con las comunidades Manuyaru, Pajara, La Trampa, Trópico, Santa Cruz, Jaiparechi, Riricumana, Arema, Carrizar, Murujuy, Japurarau y El Idilio, pertenecientes al Resguardo de la Alta y Media Guajira, del corregimiento de Carrizal. Igualmente, le solicitó su acompañamiento para el proceso de auto-reconocimiento territorial.

a. Mediante escrito del quince (15) de abril de 2015, relató que se había enterado de que el señor José Armando Pulido (ver supra, numeral 13) le solicitó a dicha entidad verificar los territorios Manuyaru y Pajara del corregimiento de Carrizal, del municipio de Uribia, departamento de La Guajira. Manifestó que dicha solicitud atenta contra sus derechos ancestrales sobre esos territorios, en los cuales se encuentran sepultados sus familiares. Agregó que el señor José Armando Pulido "no está autorizado para solicitar dicha verificación", pues se postuló como autoridad tradicional sin el consentimiento de los demás miembros de la comunidad19.

a. Mediante comunicación del veintiocho (28) de abril de 2015, solicitó que se expidiera copia del documento en el que el grupo de indígenas de la ranchería de La Trampa, Carrizal, con la presencia de Marta Vanegas y del palabrero Oragel Bouriuyu, ambos funcionarios de ese Ministerio, habían manifestado públicamente, en julio de 2014, que la accionante y sus cinco

(5) hermanos son los legítimos herederos del territorio ancestral donde se encuentra instalada una antena de medición de vientos de propiedad de la Sociedad.

a. A través de escrito del veintiocho (28) de abril de 2015, solicitó acompañamiento para el auto reconocimiento de un territorio ancestral que corresponde al clan Uriana, conformado por las comunidades de Manuyaru, Pajara, La Trampa, Trópico, Santa Cruz, Jaiparechi, Riricumana, Arema, Carrizar, Murujuy, Japurarau, y El Idilio, pertenecientes al Resguardo de la Alta y Media Guajira, del corregimiento de Carrizal. Afirmó que tenía derecho a dicho reconocimiento por cuanto era la legítima heredera en línea materna de acuerdo con los usos y costumbres de su comunidad, y dicho reconocimiento era necesario para “evitar los avances de los conflictos que últimamente se han venido presentando”²⁰.

1. Mediante distintos escritos el Ministerio del Interior atendió las comunicaciones a las que hace referencia el numeral 14 anterior, así:

a. En respuesta del veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015), el Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa indicó que:

“coordinaremos con las Secretar[í]as de Asuntos Indígenas de Uribia y la Gobernación de [L]a Guajira, una reunión en la que evaluaremos la situación que se viene presentando en el departamento de [L]a Guajira y especialmente en el municipio de Uribia frente a los crecientes conflictos por territorio que se presentan entre las comunidades Way[ú]u, de esta reunión, se determinará una ruta de abordaje de las solicitudes presentadas ante las diferentes instancias”²¹ (sic).

Sostuvo que la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior organizó una reunión a la que asistieron los accionantes, funcionarios de dicho ministerio, un funcionario de la Secretaría de Asuntos Indígenas y un palabrero, en el que los accionantes plantearon sus reclamaciones y concertaron con los demás asistentes darle seguimiento al caso.

a. En respuesta del veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015) de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, se remitió copia a los accionantes de la ayuda de memoria de la reunión celebrada el veintidós (22) de julio de dos mil catorce (2014) en la comunidad Japurarau-La Trampa.

a. En respuesta del seis (06) de julio de dos mil quince (2015), suscrita por la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro del Ministerio del Interior, manifestó que tomaba “atenta nota” de la solicitud de abstenerse de dar trámite a cualquier requerimiento formulado por parte de comunidades ubicadas en el territorio de La Trampa que no cuenten con el consentimiento previo del clan que la accionante representa. Le sugirió también acudir ante la alcaldía de Uribia, pues esta entidad posesiona a las autoridades tradicionales, por lo que los registros del Ministerio del Interior tienen como soporte jurídico las diligencias de posesión emitidas en la alcaldía.

1. Mediante comunicación del veintitrés (23) de noviembre de 2015, la accionante informó al Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa sobre los resultados de la reunión realizada el veinte (20) de noviembre de ese mismo año. En dicha comunicación sostuvo que representantes de los clanes Epieyu y Uriana acordaron que este último era el heredero legítimo. Manifestó que en tal reunión estuvo presente el hijo de una autoridad tradicional de la comunidad Carrizal, la integrante de la comunidad Wayúu Olga Pana Epieyu. Según relató la accionante, el hijo de Olga Pana Epieyu autorizó el uso de la firma de su madre en un documento de reconocimiento del dominio del territorio de la comunidad Carrizal. Afirmó que, pese a lo anterior, la señora Olga Pana Epieyu persiste en negar que la propiedad de dicho territorio la ostente el clan Uriana.

1. Posteriormente, el veintisiete (27) de julio de 2016, la accionante le solicitó por escrito al Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa (i) que informara si se ha realizado o se pretende realizar consulta previa en el territorio Carrizal, ubicado en el municipio de Uribia, departamento de La Guajira, con relación al proyecto de energía eólica que allí pretende

construir la Sociedad. Asimismo, manifestó que, en caso afirmativo; (ii) se le informara con qué clanes se había realizado tal consulta previa, los acuerdos a los que se había llegado, si se han firmado contratos de servidumbre, entre otras; y (iii) que se vinculara al clan Uriana al proceso de consulta previa, “por ser el Clan dominante y dueño ancestral del territorio”²².

1. En escrito de esa misma fecha, la accionante solicitó al Ministerio del Interior–Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías realizar un proceso de verificación territorial para determinar los clanes que tienen presencia en el lugar del territorio Carrizal del municipio Uribia del departamento de La Guajira, donde se pretende construir el proyecto de energía eólica por parte de la Sociedad²³.

1. Así mismo, dirigió comunicación de la misma fecha a la Sociedad, en la cual la accionante informó que, con relación al proyecto de instalación y operación de molinos de energía eólica en el lugar de asentamiento de la comunidad de La Trampa en el territorio Carrizal, del municipio de Uribia, departamento de La Guajira, se había realizado consulta previa con el Clan Epieyu. Agregó que ese clan, no podía tomar decisiones por este último. Manifestó también que, a la fecha, no habían sido consultados ni tenidos en cuenta respecto de dicho proyecto, por lo que le solicitó que se abstuvieran de iniciar cualquier obra o instalación de medidores o molinos hasta tanto el Ministerio del Interior–Dirección de Consulta Previa procediera a realizar el proceso de verificación territorial, con el fin de obtener un resultado definitivo, en relación con la verdadera representación de los clanes asentados en la comunidad de La Trampa²⁴.

1. El once (11) de agosto de 2016, el Ministerio del Interior contestó las solicitudes formuladas por la accionante con relación a la certificación del territorio Carrizal y a la existencia de procesos de consulta previa (ver supra, numerales 17 y 18). Al respecto, manifestó que los procesos de certificación de territorios Wayúu requieren del apoyo de personas conocedoras del sistema normativo propio de dicha comunidad y con conocimientos de Wayunayki y, dado que a la fecha de la respuesta el Ministerio del Interior

solo contaba con el apoyo de una persona que reunía dichas características, le manifestó a la accionante que “por lo pronto no tenemos agenda disponible para atender su requerimiento”²⁵. En todo caso, le informó que se encontraban en disposición de adelantar una reunión con la autoridad del clan Uriana, misma que se llevaría a cabo en el mes de septiembre²⁶.

1. La Sociedad dio respuesta a la petición mencionada en el numeral 19 mediante escrito del seis (6) de septiembre de 2016, informándole a la accionante que no se ha realizado un proceso de consulta previa para la construcción de un parque eólico, “precisamente por el conflicto interno existente en la zona y que no se ha resuelto conforme a los Usos y Costumbres Way[ú]u” y que dicha Sociedad no se involucraría o entrometería en ningún conflicto interno de las comunidades y de sus autoridades²⁷.

1. Por los hechos anteriores, el seis (6) de septiembre de 2016, la señora Zoila Curvelo Bernier interpuso acción de tutela, a nombre suyo y de miembros del “clan dominante del territorio Carrizal”²⁸, contra el Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa y la Sociedad, por desconocimiento del derecho a la consulta previa, al debido proceso, a la igualdad, a la conservación y protección territorial, y a la participación en la toma de decisiones que los afecten. El argumento de la acción de tutela es planteado de la siguiente forma:

“Hemos solicitado, requerido y hasta petitionado a estas entidades y empresas que como dueños ancestrales de dicho territorio debemos ser consultados y tenernos en cuenta en nuestras reclamaciones y aspiraciones, lo cual ha sido desconocido y han omitido, desconociéndonos en todos los sentidos nuestros derechos y reclamaciones”²⁹.

1. Con base en esos argumentos, en la acción de tutela fueron formuladas las siguientes pretensiones: (i) ordenar a las entidades accionadas responder las peticiones elevadas ante ellas por parte de la accionante; (ii) requerir a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio

del Interior para que en un término máximo de 48 horas disponga lo necesario para adelantar el proceso de consulta previa a los miembros del Clan Uriana; (iii) exigir a la Dirección de Etnias, Minorías y Rom llevar a cabo un proceso de verificación territorial, teniendo en cuenta para ello los métodos tradicionales; (iv) ordenar a la Sociedad abstenerse de adelantar o ejecutar cualquier proyecto en el territorio Carrizal, o, en caso de que la empresa hubiera ya iniciado allí alguna actividad, suspenderla; y (v) declarar nulas todas las actuaciones surtidas dentro del proceso de consulta previa³⁰.

1. Mediante auto del ocho (8) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), la acción de tutela fue admitida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de La Guajira, e igualmente en él se dispuso solicitar al Instituto Agustín Codazzi y a Corpoguajira certificar si en el territorio Carrizal donde se pretende realizar un proyecto de energía eólica por parte de la Sociedad existen asentamientos de la etnia Wayúu o indígena³¹.

A. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAC

1. Con relación a la orden de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de La Guajira contenida en el auto admisorio de la acción de tutela (ver supra, numeral 24), mediante escrito del trece (13) de septiembre de 2016, la Directora Territorial de La Guajira del Instituto Geográfico Agustín Codazzi señaló que dicha institución no es la competente para certificar si en la comunidad Carrizal donde se pretende realizar el proyecto de energía eólica por parte de la Sociedad existen asentamientos de la etnia Wayúu o indígena, pues en su opinión la entidad competente para ello es el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER³².

Corpoguajira³³

1. Con relación a lo solicitado en el auto admisorio de la acción de tutela (ver supra, numeral 24), explicó que su competencia se limita a otorgar o negar la licencia ambiental de proyectos como el que se propone realizar la Sociedad, según la afectación que pueda producirse a recursos naturales determinados. Por ello, sostuvo que no le es posible certificar la presencia de comunidades indígenas en el área de influencia del proyecto de la mencionada empresa, pues dicha certificación es competencia exclusiva del Ministerio del Interior, a través de la Dirección de Consulta Previa.

Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior³⁴

1. Manifestó que, atendiendo a una solicitud de información sobre la presencia o no de grupos étnicos para el proyecto de generación de energía eólica en el municipio de Uribia, departamento de La Guajira, formulada por la Sociedad, certificó mediante acto administrativo No. 116 del treinta (30) de enero de dos mil doce (2012) que en la zona de influencia del mencionado proyecto se identificaba la presencia de las comunidades Japulalao, La Trampa y Jaipalechi del resguardo indígena de la Alta y Media Guajira de la etnia Wayúu³⁵. Agregó que existe registro legalmente reconocido de estas comunidades, según consta en la Resolución No. 0015 del veintiocho (28) de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) expedida por el INCODER.

1. Informó que la petición formulada por la accionante reseñada anteriormente (ver supra, numeral 17) fue contestada mediante oficio del dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)³⁶, de la siguiente forma. Primero, le informó que, teniendo en cuenta el acto administrativo No. 116 del treinta (30) de enero de dos mil doce (2012) (ver supra, numeral 27), procedió a realizar la consulta previa con las comunidades Japalalao, La Trampa y Jaipalechi, la cual tuvo lugar el veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012). En esa consulta se protocolizaron los siguientes compromisos: adecuación de cuatro cementerios por valor de \$22.732.900 y construcción de dos enramadas por valor de \$5.166.000. Y segundo, le puso de presente que, debido a que en ese acto administrativo no se mencionaba el clan Uriana, no le fue notificado el proceso de consulta previa.

1. Indicó que en el proceso de consulta previa del proyecto de energía eólica promovido por la Sociedad participó la comunidad indígena Wayúu La Trampa, de la cual hace parte el Clan Uriana, según lo expuesto en la acción de tutela, por lo que “resulta improcedente adelantar consulta previa con el Clan Uriana que pertenece a una comunidad ya consultada que contó con todos los presupuestos legales y los principios en los que se funda la consulta previa”³⁷.

Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior

1. Afirmó que los conflictos internos que se presentan entre la accionante y otros miembros de la comunidad indígena Wayúu deben ser solucionados con base en su autonomía y conforme a los usos y costumbres de la comunidad. Señaló que el veinte (20) de noviembre de 2015 se llevó a cabo una reunión a la que asistieron funcionarios de ese Ministerio y de la Secretaría de Asuntos Indígenas de la Gobernación, así como la accionante y familias pertenecientes al territorio Carrizal. Resaltó que en esa reunión la accionante “inició el espacio dando lectura a un documento en donde expresaba a los asistentes su interés en que se le reconociera como la única heredera del territorio Carrizal” (negritas dentro del texto original), lo cual generó una reacción “negativa y agresiva” de los comuneros indígenas presentes³⁸.

1. Expuso que le sugirió a la accionante adelantar una reunión con la autoridad clanil Uriana como clan dominante del territorio Carrizal. Señaló que esta reunión constituía una “condición clara para retomar el ejercicio de intervención institucional en cumplimiento de las obligaciones legales de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías”.

1. Manifestó que dio respuesta oportuna a la petición presentada por la accionante ante esa dirección (ver supra, numeral 18), y como respaldo de su afirmación aportó copia de la respuesta³⁹. En ella le informó, entre otras cosas, que “[l]os procesos de verificación del

territorio en población Wayúu requieren además de varias jornadas de trabajo en territorio, de personal conocedor del sistema normativo Wayúu y con manejo del Wayunayki”, a lo que agregó que “esa entidad entre su personal de apoyo solo cuenta con una persona perteneciente a la población indígena Wayúu que reúne estos requisitos, el señor Palabrero Orangel Gouriya, quien actualmente viene atendiendo un número considerado de conflictos en todo el departamento de La Guajira”, razón por la cual concluyó diciendo que “por lo pronto no tenemos agenda disponible para atender su reconocimiento”⁴⁰.

Sociedad Jemeiwaa Ka’i SAS⁴¹

1. Mediante escrito del veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), informó que la petición enviada por la accionante a dicha empresa (ver supra, numeral 19) fue contestada el seis (6) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) (ver supra, numeral 21). A su vez, indicó que se oponía las pretensiones de la acción de tutela que la involucraban directamente, argumentando que “[ú]nicamente se ha desarrollado un proceso de [c]onsulta [p]revia para el establecimiento de una antena de monitoreo eólico en el territorio de la Comunidad de la Trampa que corresponde al área de influencia directa del equipo de medición”⁴², agregando que los acuerdos a los que se llegó en ese proceso fueron protocolizados conforme a las disposiciones legales. Manifestó también que la instalación de la antena se hizo con el permiso y la supervisión de Corpoguajira.

1. Informó que, ante la solicitud de la accionante, aportó dos millones de pesos (\$ 2.000.000) para una reunión de esta con funcionarios del Ministerio del Interior y de la Secretaría de Asuntos Indígenas del departamento de La Guajira, aunque advierte que no está informada de sus resultados.

1. Adicionalmente, señaló que la Sociedad, teniendo en cuenta la Directiva Presidencial 10 de 2013, relacionada con el proceso de realización de la consulta previa, solicitó al Ministerio del Interior la certificación de presencia o no de comunidades étnicas para el desarrollo del

parque eólico Carrizal (ver supra, numeral 12) y la posterior realización y protocolización de los acuerdos de las comunidades señaladas, lo cual da cuenta del cumplimiento por parte de la Sociedad de las normas sobre consulta previa.

1. Finalmente, indicó que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “en caso de no llegarse a un acuerdo o concertación con las comunidades indígenas, o estas por algún motivo se niegan a participar en los procesos de consulta previa, las autoridades preservan la competencia para tomar una determinación final sobre la imposición de una medida”⁴³, razón por la cual no puede accederse a la pretensión de la acción de tutela relacionada con que se ordene la suspensión de la explotación del territorio Carrizal.

A. INTERVENCIONES DURANTE EL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. La señora Inés Epieyu y el señor Alberto Aguilar Riveira enviaron un oficio a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de La Guajira indicando que habían tenido conocimiento de que el señor Javier Rojas Uriana, representante legal de la Asociación Shipia Wayúu, había radicado el día veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016) ante la Gobernación de La Guajira un oficio relacionando un listado de nombres de las comunidades que asocia, agrupa y agremia la Asociación Shipia Wayúu, indicando que las comunidades ubicadas en los municipios de Manaure y Uribia se encuentran en proceso de legalización de la afiliación a dicha asociación. Respecto de esta comunicación, los dos intervinientes manifestaron que era falsa⁴⁴.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira, el veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

1. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira decidió negar la acción de tutela de la referencia. Consideró que las pretensiones expuestas se circunscribían a la protección de dos derechos fundamentales, a saber, el de petición y el de consulta previa.

1. Con relación a las pretensiones sobre el derecho fundamental de petición, advirtió el juez de primera instancia que “de las pruebas allegadas a este proceso aparecen relacionados los derechos de petición presentados por la señora Curvelo Bernier –aquí accionante– ante las entidades accionadas, así como las respuestas entregadas frente a dichas peticiones”⁴⁵. En consecuencia, consideró que las entidades accionadas no habían desconocido el derecho fundamental de petición de la accionada.

1. Con relación a las pretensiones relacionadas con la protección del derecho fundamental a la consulta previa, consideró que sí se han realizado trámites de consulta previa, pues la Sociedad ha cumplido los requisitos legales para la realización del proyecto que pretende adelantar, incluyendo la solicitud de certificación de presencia de comunidades étnicas al Ministerio del Interior. Agregó que no se ha iniciado la construcción del Parque Eólico Carrizal 195MW, sino que hasta el momento solo se ha instalado una antena de medición de viento, en la zona donde está ubicada la comunidad indígena La Trampa.

1. Por lo anterior, sostuvo que la situación planteada por la acción de tutela se relaciona no con la falta de consulta previa para la construcción de determinado proyecto, sino con la titularidad del territorio donde dicho proyecto tendrá lugar. Sostuvo en este sentido lo siguiente:

“Lo que se ha establecido entonces es que existe un conflicto interno clanil y que por ende los derechos que la accionante y las personas que con ella suscribieron la tutela no surgen claramente radicados en ellos, porque otros indígenas vienen reclamándolos en su favor, y

cuando se presenta tal situación en el conflicto debe ser resuelto por las propias comunidades acorde con sus usos y costumbres, de ahí que la señora Curvelo Bernier solicitara al Ministerio del Interior adelantar las gestiones tendientes a lograr un nuevo reconocimiento del territorio, lo que no puede echar al traste por se los trámites de consulta previa y demás que ya se han adelantado con el concurso de las autoridades de las comunidades asentadas en el lugar donde se pretende desarrollar el referido proyecto”.

1. Por lo expuesto, afirmó que no se advertía una vulneración de los derechos fundamentales de petición y de consulta previa. Con todo, señaló el juez de instancia que existe un conflicto clanil en el territorio de la comunidad indígena La Trampa, y con el ánimo de prevenir la vulneración de derechos de las comunidades indígenas asentadas en el territorio Carrizal, consideró necesario proferir la siguiente orden:

“CONMINAR al Ministerio del Interior para que a través de sus dependientes competentes adelante las gestiones a que legalmente está obligado, con la finalidad [de] que se protejan los intereses de otras comunidades que conformen el territorio donde se vaya a ejecutar el proyecto Parque Eólico Carrizal, tales como la comunidad que dice representar la accionante; en consecuencia, deben hacer el seguimiento correspondiente a los resultados de la reunión de acompañamiento que ha debido realizarse el 20 de noviembre de 2015 por solicitud de la señora Zoila Josefa Curvelo Bernier y proseguir los trámites que les correspondan para determinar qué comunidades tienen derechos a reconocer y garantizar al momento en que se determine si es viable o no el proyecto Parque Eólico Carrizal[.] Igualmente, deberán remitir a esta Sala, a la menor brevedad posible, un informe sobre sus actuaciones en este caso, posteriores a la fecha ya indicada”.

Impugnación

1. La accionante impugnó parcialmente el fallo de primera instancia. Por un lado, con relación al derecho fundamental de petición, argumentó que las respuestas que las entidades accionadas dieron a las solicitudes presentadas por ella fueron extemporáneas, ya que tan solo contestaron en el momento en el que se dieron cuenta de la presentación de la acción

de tutela de la referencia. Manifestó también que la respuesta que recibió de la Sociedad era falsa, pues, a diferencia de lo allí expresado, dio inicio a un proceso de consulta previa, que conllevó incluso a la suscripción de acuerdos parciales con las comunidades consultadas, mismos que fueron aceptados por la propia empresa.

1. Por su parte, con relación al derecho fundamental a la consulta previa, la accionante expuso tres argumentos para oponerse a la decisión de primera instancia. En primer lugar, sostuvo que la no inclusión del clan que representa en la certificación del Ministerio del Interior sobre la presencia de comunidades étnicas en el territorio en el que la Sociedad planea construir un proyecto eólico no implica que dicho clan no tenga derecho a la consulta previa. En su opinión, “las consultas llevan implícito una identificación del territorio, sus componentes culturales, la afectación y la forma de cómo se deben proteger y reparar los daños que se cause”⁴⁶. En segundo lugar, señaló la accionante que ningún clan Wayúu puede “decidir ni aprobar sobre un determinado territorio ningún proyecto que comprometa los intereses de otro clan, pues traería problemas interclaniles”⁴⁷, por lo que en su opinión el proceso de consulta previa que se adelantó con comunidades del territorio La Trampa es ilegal y desconoce el derecho a la consulta previa de la comunidad por ella representada. Y, en tercer lugar, afirmó que no haberse consultado a la comunidad que ella representa implica el desconocimiento de la igualdad en la realización de la consulta previa, pues supone que se atienden los intereses y reclamos de ciertas comunidades en concreto, desprotegiendo los derechos fundamentales que le asisten a su comunidad.

1. Por lo anterior, reitera la pretensión formulada mediante la acción de tutela de la referencia, en el sentido de que el juez de tutela debe ordenar la suspensión de las obras del proyecto adelantado por la Sociedad para la construcción de un parque eólico.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

1. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó parcialmente el fallo proferido en primera instancia, con el propósito de declarar la improcedencia de la acción de tutela.

1. En opinión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la accionante contaba con la posibilidad de acudir a las autoridades estatales para plantearles sus inconformidades y ante las autoridades indígenas pertinentes para dilucidar el conflicto clanil sobre propiedad ancestral del territorio. En ese evento, si obtuviera respuesta negativa a sus pretensiones, podía además acudir ante la instancia judicial correspondiente para solicitar la protección de sus derechos. El juez de segunda instancia consideró que, como la accionante no había realizado ese procedimiento, resultaba improcedente la tutela.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Auto de pruebas del treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

1. El Magistrado sustanciador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, decretó pruebas en sede de revisión, con el fin de recaudar elementos de juicio relevantes para el proceso. En consecuencia, le solicitó información al Ministerio del Interior sobre los siguientes asuntos: (i) las actuaciones relacionadas con el proceso de certificación del territorio Carrizal del municipio de Uribia del departamento de La Guajira, en atención a la petición que en ese sentido planteó la accionante del proceso de la referencia; (ii) la descripción detallada de la manera cómo se llevan a cabo los procesos de certificación del territorio en las comunidades Wayúu, indicando, entre otras cosas, si las solicitudes de certificación del territorio suspenden la realización de los proyectos que se pretenden adelantar sobre él y si deben realizarse en todos los casos en los que una comunidad así lo requiere; (iii) las actuaciones realizadas durante los últimos tres (3) años con relación a los conflictos territoriales sobre el territorio Carrizal del municipio Uribia del departamento de La Guajira; y (iv) los procesos de consulta previa que se han llevado a cabo con relación al proyecto “Parque Eólico Carrizal 195 MW”

que realiza la Sociedad en el territorio Carrizal del municipio Uribia del departamento de La Guajira.

1. También en dicha providencia se le solicitó a Corpoguajira remitir copia de todos los actos administrativos por ella expedidos relacionados con la implementación del proyecto de generación de energía eólica que la Sociedad pretende adelantar en el territorio Carrizal del municipio Uribia del departamento de La Guajira.

1. Debido a que para el veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017) no había sido remitida a la Corte Constitucional la información solicitada, la Sala Tercera de Revisión, mediante Auto de la misma fecha, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte, resolvió “SUSPENDER los términos del presente proceso por un periodo de dos (02) meses”⁴⁸.

Auto de pruebas del cuatro (04) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

1. Posteriormente, el Magistrado sustanciador en uso de las facultades previstas en el artículo 64 del Reglamento de la Corte, le solicitó a la Sociedad la siguiente información sobre el proyecto “Parque Eólico Carrizal 195 MW”, que realiza en el territorio Carrizal del municipio Uribia del departamento de La Guajira: (i) los avances en la ejecución del proyecto logrados hasta la actualidad y las actividades que se encuentran pendientes de realizar, y (ii) el cronograma de actividades para la ejecución del proyecto.

Información allegada por el Ministerio del Interior

1. Para dar respuesta a la información requerida por la Corte en el auto de pruebas (ver supra, numeral 48), mediante oficio del catorce (14) de junio de dos mil diecisiete (2017), el Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior señaló que, a solicitud de Diego Patrón

Arcila, representante legal de la Sociedad, esa dirección expidió la Certificación Número 1024 de 2014, en la que se constató que se registra la presencia de las siguientes comunidades wayúu en el área del proyecto “Parque Eólico Carrizal 195 MW”: “Comunidad Indígena Way[ú]u La Trampa (La Trampa-Orokamana-Japulalao-Chichón). Comunidad indígena Jaipalechi y la Comunidad indígena Way[úu] Palepaleen-Itapalepu pertenecientes al Resguardo indígena Alta y Media Guajira constituido por el Incoder mediante Resolución 028 del 19 de julio de 1994”⁴⁹.

1. En la Certificación Número 1024 de 2014, cuya copia se anexa a la respuesta del Ministerio del Interior, consta que se realizó una visita de verificación al territorio relacionado con el “Parque Eólico Carrizal 195MW” para constatar la presencia de comunidades étnicas. Como resultado de ella, afirmó el Ministerio que se llegó a la siguiente conclusión:

“Con los ejercicios y las técnicas aplicadas en campo se pudo analizar y concluir que en el área del proyecto ‘Parque Eólico Carrizal 195 MW’ hace presencia por zonas de usos y costumbre la comunidad indígena autodenominada ‘Manuyaluu’. Es importante mencionar que durante la visita de verificación se encontró que se debe aclarar y realizar la corrección pertinente toda vez que esta comunidad se encuentra registrada en las bases de datos de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías como ‘Comunidad Indígena Manaru’”⁵⁰.

1. Igualmente, en esa misma certificación el Ministerio del Interior advirtió de la existencia de un conflicto relacionado con la representación de la comunidad, que involucraba a la accionante. Sostuvo al respecto el mencionado Ministerio:

“Durante la visita de verificación se presentó un problema de representatividad toda vez que la señora Soyla Curvelo manifestó verbalmente ser la heredera ancestral del territorio y su hermano mayor Miguel Agustín Curvelo Vernier ser la autoridad viva por herencia matrilineal, por tanto la autoridad clanil, a su vez el solicitante de la visita manifiesta ser la autoridad tradicional registrada ante el gobierno local y nacional. Por lo anterior se realizó una entrevista a las Comunidades vecinas utilizando la práctica de reconocimiento de terceros, donde se entrevistó a habitantes de Carrizal y de la Comunidad la [T]rampa y Jaipalechi,

Japulalao y Arema, quienes en una asamblea reconocen que la heredera ancestral del área Manuyaluu pertenece a la familia de la señora Soyla Curvelo, toda vez que son los [h]erederos de los pobladores León Vernier y Satuaira Uriana[,] quien se casó con Agustín Vernier, y que el señor José Armando Pulido, según su testimonio[,] es nieto de Concepción Uriana y Ramón Pana Almaso, hijo de Rafaela Pana Uriana, quien no es heredera ancestral sino que pertenece a la familia extensa del clan Uriana.

Cabe hacer la descripción de lo manifestado en campo sin que esto intervenga o esté en contraposición con la información y evidencia cartográfica encontrada en campo que da cuenta de que el territorio de la Comunidad Manayaluu coincide espacialmente en sus zonas de tránsito y costumbres con el área del proyecto PARQUE EÓLICO CARRIZAL 195 MW”⁵¹.

1. En la Certificación Número 1024 de 2014 también se evidencian los “puntos o zonas de uso y costumbres identificadas por miembros de la comunidad Manuyaluu de la etnia Way[úu]”, entre los cuales se menciona el cementerio tradicional del clan Uriana.

1. Agregó que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior emitió la Certificación Número 909 de 2015, en la que indicó que se registra la presencia de la comunidad indígena Manaru en el territorio en el que se planea construir el proyecto “Parque Eólico Carrizal 195 MW”⁵². Dicha comunidad se encontraba representada por el señor José Armando Pulido Curvelo, quien actuaba en su calidad de autoridad tradicional de las comunidades indígenas de La Pajara, Alema, Manaru, Yosulu y Maranama.

1. Por otro lado, expuso que el proceso de certificación sobre la presencia de comunidades étnicas –como requisito previo a determinar si es necesaria o no la realización de consulta previa– se adelanta con base en lo establecido en la Directiva Presidencial Número 10 de 2013. Según esta, dicho proceso debe iniciarse necesariamente por una solicitud de certificación, momento a partir del cual deben seguirse los siguientes pasos:

i. Estudio de la solicitud de certificación de presencia o no de comunidades étnicas: en esta

etapa, la Dirección de Consulta Previa debe identificar el objeto del proyecto y verificar que la información sea suficiente para identificar su localización.

i. Consulta en la base de datos de la Dirección de Consulta Previa: la Dirección de Consulta Previa debe consultar sus bases de datos para verificar si las coordenadas del área del proyecto, obra o actividad entregadas por el solicitante coinciden con un territorio legalmente constituido o con presencia de comunidades étnicas. Para realizar este paso, la Dirección debe hacer uso de la cartografía georreferenciada creada por el Ministerio del Interior, el IGAC y el INCODER (hoy, Agencia Nacional de Tierras -ANT).

i. Verificación en campo, solo en caso que la Dirección de Consulta Previa así lo determine: la Dirección de Consulta Previa debe determinar la presencia de comunidades étnicas en las áreas de interés de proyecto, obra o actividad, para lo cual debe estar presente por lo menos uno de los siguientes elementos: que haya un asentamiento de comunidades en el área de referencia, que allí se desarrollen los usos y costumbres por parte de comunidades en esas áreas, o que por ellas haya tránsito de comunidades étnicas.

i. Verificación de posible incidencia en territorios que no tienen asentamientos permanentes: la Dirección de Consulta Previa debe verificar si el proyecto genera impacto directo en comunidades étnicas que no estén asentadas de forma permanente en el área de influencia del proyecto.

i. Determinación final de la necesidad de realizar la consulta previa: en caso de que se haya identificado la presencia de comunidades étnicas en el área de construcción del proyecto, la Dirección de Consulta Previa debe determinar si ellas podrían verse afectadas directamente por su construcción, para efectos de determinar si es procedente la realización de consulta previa.

i. Proyección y expedición de la certificación de presencia de comunidades étnicas: dentro de los quince (15) días siguientes a la radicación de la solicitud, la Dirección de Consulta Previa debe expedir un acto administrativo que contenga, entre otras, lo siguiente: una identificación clara de las áreas de influencia del proyecto, con un mapa que muestre su localización con coordenadas geográficas; documentación completa del desarrollo del proceso de certificación; caracterización clara del número de identificación de las comunidades certificadas y de sus representantes; y decisión sobre la necesidad de realizar consulta previa.

i. En caso de que se interponga recurso de reposición, resolver el recurso, según los plazos y el procedimiento previsto en la legislación vigente.

1. Con base en la mencionada Directiva Presidencial, afirmó el Ministerio del Interior que no tiene la facultad de suspender la realización de un proyecto, ni tampoco de iniciar un proceso consultivo, pues este último requiere una solicitud de inicio (ver supra, numeral 57(i)).

1. Indicó que no se encontraron registros ni solicitudes de inicio de consulta previa por parte de la Sociedad para el desarrollo del proyecto “Parque Eólico Carrizal 195 MW”, pero sí se encontró información sobre el proceso de consulta previa denominado “Generación de Energía Eólica” ejecutado por la misma empresa. Sobre este último proceso, afirmó que se encuentra en la etapa de seguimiento de acuerdos, y que la última reunión para ese propósito tuvo lugar el quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014). Señaló que la función del proyecto “Generación de Energía Eólica” no es producir energía, sino medir las corrientes de aire. Explicó en este sentido que las mediciones de viento se realizan durante dos fases del proyecto: primero, para la realización de informes de ubicación, con el fin de calcular el rendimiento energético de un futuro parque eólico, y, segundo, después de la construcción de dicho parque, para comprobar el correcto funcionamiento de las turbinas y

de otros componentes del parque eólico.

1. Mediante oficio recibido por la Corte el veintisiete (27) de junio de dos mil diecisiete (2017), el Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías amplió la información antes reseñada. Manifestó que el siete (7) de octubre de dos mil quince (2015), el Ministerio del Interior concertó con la accionante asistir a una reunión en el territorio a la que asistirían las familias pertenecientes al territorio Carrizal con el fin de escuchar los argumentos sobre su titularidad. Señaló que esa reunión se llevó a cabo el veinte (20) de noviembre de dos mil quince (2015), con el acompañamiento del Ministerio del Interior, en la cual no se llegó a ningún consenso por cuanto la accionante inició su intervención solicitando que se la reconociera como única heredera del territorio Carrizal, generando reacciones negativas y agresivas de los comuneros indígenas presentes.

1. Agregó que, según el sistema normativo Wayúu, “la interlocución con las entidades gubernamentales se adelanta con la autoridad clanil, por lo cual hemos sugerido a la señora Zoila Curvelo Bernier adelantar una reunión con la autoridad clanil Uriana como clan dominante de dicho territorio”⁵³.

1. Finalmente, indicó que la accionante no aparece registrada en los censos de las comunidades indígenas de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, por lo que “observa que se trata de una pretensión de carácter particular de la señora Curvelo[,] como quiera que no se ha identificado una autoridad y una autoridad clanil Uriana que respalde su reclamación en ese sentido”⁵⁴.

Información allegada por Corpoguajira

1. En respuesta a la solicitud formulada por la Corte (ver supra, numeral 49), Corpoguajira remitió copia de distintas resoluciones relacionadas con el proyecto Parque Eólico Carrizal 195MW que se propone adelantar la Sociedad. A continuación, se incluye una breve referencia al contenido de tales resoluciones:

i. Resolución 00390 del nueve (9) de abril de dos mil doce (2012): Indicó que, con relación al mencionado proyecto, se adelantó un proceso de consulta previa con las comunidades Japulalao, La Trampa y Jaipalechi, pertenecientes al Resguardo de la Alta y Media Guajira, con participación de las autoridades tradicionales y demás miembros de las comunidades que se encuentran en el área de influencia del proyecto. Afirmó que como consecuencia del proceso de consulta previa se llegaron a los siguientes compromisos: (i) cuatro cementerios por un valor de \$22.739.900, para Clemente Gutiérrez Pana, Eduardo Pana Epiayu, Tía Lucila y Ramón Pana; y (ii) dos enramadas por un valor de \$5.166.000. Con base en lo anterior, resolvió otorgar permiso para el estudio de recursos naturales con potencia de aprovechamiento de energía eólica para la instalación y operación de dos torres, indicando que ese permiso se otorgaba por dos años.

i. Resolución 02337 del veintitrés (23) de diciembre de dos mil quince (2015): Señaló que el día veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015) la Sociedad solicitó permiso de investigación para el estudio de impacto ambiental del Parque Eólico Carrizal. Informó que la Oficina de Evaluación Control y Monitoreo Ambiental de Corpoguajira emitió concepto favorable, por lo que fue concedido el permiso para la recolección de especímenes de especies silvestres de la diversidad biológica con fines de elaboración del estudio de impacto ambiental del Parque Eólico Carrizal. Manifestó que dicho permiso tenía una vigencia de catorce (14) meses.

i. Resolución 01279 del quince (15) de junio de dos mil dieciséis (2016): Indicó que, mediante oficio del diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014), la Sociedad solicitó renovación del permiso de estudio de recursos naturales con potencial aprovechamiento de

energía eólica en la comunidad indígena Carrizal (La Trampa), ubicada en la Alta Guajira. Ante esa petición se inició un proceso en el que se constató que la empresa había cumplido los compromisos técnicos y comunitarios consagrados en la Resolución 00390 del nueve (9) de abril de dos mil doce (2012). Igualmente, señaló que el quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014) se habían pactado nuevos acuerdos con la comunidad La Trampa por un periodo de dos años, consistentes en arreglo de dos nuevos cementerios más y los portones para los cementerios existentes, por un valor de \$34.000.000. En consecuencia, Corpoguajira resolvió renovar el permiso solicitado por un término de dos (2) años adicionales contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que se reseña.

Información allegada por el Consejo Superior de Palabreros

1. Mediante escrito allegado a la Corte el veintiocho (28) de junio de dos mil diecisiete (2017), intervino en el proceso de la referencia el Consejo Superior de Palabreros. Aclaró que el propósito de este escrito no era sugerir una posición específica que debiera tener en cuenta la Corte, sino aportar argumentos para que la sentencia sea “precisa en cuanto a los derechos territoriales del pueblo [W]ayúu”, como del “procedimiento que debe[n] aplicar las entidades y empresas en los procesos de consulta en aras de garantizar en su real magnitud la protección de los derechos fundamentales”, con el fin de que el pronunciamiento “sirva de base para la solución de las múltiples discusiones y conflictos que por este asunto se presentan por toda la geografía de La Guajira, especialmente en los territorios wayúu”⁵⁵.

1. Sostuvo que la propiedad del territorio de las comunidades étnicas en general no suele ser individual, sino colectiva, ya que no constituye no tanto un elemento de dominio sino parte del ecosistema con el que interactúan. Afirmó que, como lo han destacado pronunciamientos de la Corte y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la propiedad colectiva debe, además, ser determinada a partir de los usos y costumbres de las comunidades étnicas.

1. Agregó que, pese a lo anterior, la noción de propiedad colectiva de los territorios étnicos

debía ser precisada tratándose del pueblo Wayuú, pues el derecho de dominio, atributo de la propiedad, solo lo tienen los miembros del clan materno dominante. Por ello, consideró que es más preciso afirmar que, según el derecho ancestral Wayúu, “el territorio no es un derecho de propiedad sino un vínculo materno, una historia de vida fecundada por la naturaleza”⁵⁶. Preciso además que cada clan pertenece únicamente a un territorio, y que solo sus legítimos dueños pueden aprobar o decidir sobre un proyecto que afecta y compromete los derechos territoriales de otro clan dominante. Expuso al respecto lo siguiente:

“el territorio es la SU>URA (matriz o placenta) de donde nace la madre mayor y de la cual dependen todos los descendientes maternos; por eso no hay clan que no posea su propio territorio, de donde emana su autoridad mayor y la espiritualidad de sus muertos, pues solo los que dependan de dicho clan allí han de ser enterrados en su última morada”⁵⁷.

1. Añadió que es posible que en un mismo territorio confluyan distintos clanes, pero que no por ello el grado de relación cultural entre sí y sobre dicho territorio debe ser el mismo. Explicó en este sentido que “mientras [unos clanes] guardan un derecho de habitar tradicional, bien consentido, permitido o excesivo, el titular lleva la delantera porque el derecho es ancestral porque la su>urá (matriz o placenta) de sus raíces, de sus ancestros y de su pasado allí están enterrados, lo cual es un inamovible”⁵⁸.

1. En el caso antes mencionado –es decir, cuando conviven distintos clanes en un mismo territorio–, el derecho ancestral Wayúu establece criterios para determinar cuál es el clan dominante. Señaló el interviniente que el más importante de ellos son las tumbas (denominadas “íí”, “ísse” o “teií”) y los cementerios (denominados “amúchi”), ya que con ellos se determina e indica su dominio sobre su territorio. Manifestó en este sentido que “[e]n el mundo way[ú]u, la historia del territorio y las tumbas define en gran medida una posesión imprescriptible, un derecho indivisible y los límites del mismo”⁵⁹. Añadió que por estas razones “las tumbas ancestrales signif[ican] una especie de escritura pública”⁶⁰.

1. Aclaró que no cualquier cementerio puede considerarse como prueba del dominio de un territorio, pues “muchos clanes dominados han establecido cementerios de paso en territorio ajenos”, con permiso de sus propios padres⁶¹. Con todo, estos cementerios son temporales, pues, según la cosmovisión Way[ú]u, las almas no descansan hasta que no son llevadas a la madre tierra, único sitio en el que pueden encontrar el “Jepirra”, nombre con el que se denomina el lugar de descanso de las almas o la puerta de entrada al cielo.

1. Resaltó que el derecho de pertenencia territorial de los usos y costumbres wayúu no prescribe, así sea el territorio dejado solo por muchos años, ni tampoco puede ser enajenado, incluso por ninguno de los miembros legítimos del clan dominante, pues significaría acabar con un legado, con su existencia y con su propia historia.

1. Indicó que también existen conflictos en la comunidad Wayúu no solo por la presencia de distintos clanes en un territorio, sino por quién ejerce la representación al interior de determinado clan. Sostuvo que en este evento también el derecho ancestral prevé la forma de resolverlos. Explicó en este sentido lo siguiente:

1. Explicó que los conflictos claniles en la comunidad Wayúu se han acrecentado por distintos intereses, entre ellos algunos relacionados con el sistema general de participaciones y la llegada de empresas explotadoras del suelo o del subsuelo. A ello se suma que muchos jóvenes wayúu se han alejado de sus costumbres. Describe que, por lo anterior, la mayoría de los conflictos territoriales en dicha comunidad son por causa de posesiones ante las alcaldías y el registro ante el Ministerio del Interior de las autoridades de las comunidades que no son dueñas ancestrales de los territorios que ocupan. Al respecto, señala que:

“No todos los territorios indígenas way[ú]u están ocupados por sus legítimos propietarios, pero allí reposan sus tumbas y entierran sus muertos, y las consultas que se estén llevando a cabo sin prever quién realmente puede disponer del mismo es un error y una omisión, además falta del deber de cuidado ya que la consulta implica una individualización del

territorio, esto es, identificarlo plenamente, tanto el territorio, las comunidades y sus habitantes, como sus elementos culturales existentes que puedan resultar afectados y por lo tanto protegidos”⁶³.

Información allegada por la Sociedad

1. En respuesta al auto de pruebas del cuatro (04) de agosto de dos mil diecisiete (2017) (ver supra, numeral 51), el representante autorizado de la Sociedad informó de los avances en el proyecto Parque Eólico Carrizal 195MW. Así, por un lado, hizo referencia a avances técnicos, entre los que mencionó los siguientes: (i) arqueológicos, como la evaluación y aprobación por el grupo de arqueología del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, relacionado con la fase de prospección y diseño del plan de mano arqueológico; (ii) ambientales, siendo el más reciente de ellos la Resolución 2337 de 2015 de Corpoguajira, “Por la cual se otorgan permisos para la recolección con fines de elaboración de estudios ambientales en el parque eólico Carrizal, jurisdicción del municipio de Uribia - La Guajira y se dictan otras disposiciones”; y (iii) sociales, en los que reporta tres tipos de avances: (a) certificación de presencia de comunidades y autoridades tradicionales indígenas en el área de influencia directa del proyecto, expedidas por el Ministerio del Interior y la Secretaría de Asuntos Indígenas del municipio de Uribia; (b) proceso de consulta previa para la instalación de torres de medición meteorológicas; y (c) talleres en las comunidades para socializar el proyecto y elaborar la línea de base, como requisito para obtener el permiso de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales.

1. Con relación al cronograma de actividades para la ejecución del proyecto Parque Eólico Carrizal 195MW, indicó que tendrían lugar entre julio de dos mil diecisiete (2017) y noviembre de dos mil veintidós (2022), entre las cuales se encuentran las siguientes: talleres para la construcción de la línea de base en las comunidades en las que aún esto no ha tenido lugar; petición al Ministerio del Interior para la actualización de la certificación sobre presencia de grupos étnicos y sus respectivas autoridades; y solicitud de consulta previa ante el Ministerio del Interior, con su correspondiente convocatoria, según los términos y condiciones que establezca esa entidad.

1. Finalmente, indicó que ha respondido de fondo y de manera oportuna a los derechos de petición presentados por la accionante. Resaltó además que, a diferencia de lo que ella señala, no se le ha negado su derecho a la consulta previa y a la participación en las decisiones que la afectan, por cuanto la primera etapa de la consulta previa, relacionada con la instalación de torres de medición meteorológicas, se realizó con cumplimiento de los lineamientos fijados por el Ministerio del Interior.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017), expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Tres de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

A. CUESTIONES PREVIAS: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia⁶⁴, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o (ii) cuando, existiendo, ese medio carezca de

idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental⁶⁵. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario⁶⁶.

1. Antes de realizar el estudio de fondo de la acción de tutela seleccionada, la Corte procederá primero a verificar si esta cumple los requisitos de procedibilidad.

Procedencia de la acción de tutela –Caso concreto

1. Legitimación por activa: La Constitución establece quiénes son los legitimados para interponerla. Dice al respecto el artículo 86: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (subrayas fuera del texto original).

1. Tratándose de acciones de tutela promovidas para la protección de los derechos de comunidades indígenas, la Corte ha señalado que del carácter colectivo que ellos tienen se desprenden reglas especiales de legitimación. En este sentido, ha afirmado que “tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas colectividades se encuentran legitimados para presentar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad”⁶⁷.

1. Así, por ejemplo, en la reunión que tuvo lugar el veinte (20) de noviembre de dos mil

quince (2015), a la que asistieron funcionarios del Ministerio del Interior y de la Secretaría de Asuntos Indígenas de la Gobernación, así como la accionante y familias pertenecientes al territorio Carrizal, esta última se presentó como “única heredera del territorio Carrizal” (ver supra, numeral 30). Además, recuerda la Sala que, teniendo en cuenta esta reunión, mediante la Certificación Número 1024 de 2014, el Ministerio del Interior advirtió de la existencia de un conflicto relacionado con la representación de la comunidad, que involucraba a distintos miembros de la comunidad indígena Wayúu, entre los cuales se encuentra la accionante (ver supra, numeral 54).

1. Además, en los distintos derechos de petición enviados por la accionante al Ministerio del Interior y a la Sociedad, puso de presente su pertenencia a un clan de la comunidad Wayúu: el clan Uriana (ver supra, numerales 10, 14, 17, 18 y 19).

1. Por lo anterior, considera la Corte que la accionante está legitimada para presentar la acción de tutela que se revisa, por cuanto se encuentra acreditada su pertenencia al clan indígena a favor del cual solicita la protección de derechos fundamentales.

1. Legitimación por pasiva: La acción de tutela se dirige contra el Ministerio del Interior. Se trata de una autoridad pública, por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

1. Igualmente, se dirige también contra la Sociedad. Respecto de dicha entidad encuentra la Corte que no existe legitimación en la causa por pasiva en relación con el derecho a la consulta previa, por cuanto la autoridad encargada de la realización del proceso de consulta previa con comunidades étnicas es el Ministerio del Interior, a través de la Dirección de Consulta Previa, según lo establece el artículo 16 del Decreto 2893 de 2011⁶⁸. Por otro lado, existe legitimación en la causa por pasiva frente a la mencionada empresa con relación a la eventual vulneración del derecho de petición, según lo prevé el artículo 32 de la Ley 1755 de

2015.

1. Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. Por ello, no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado⁶⁹. Con todo, lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.

1. Por lo anterior, ha entendido la jurisprudencia constitucional que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente⁷⁰. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que al juez de tutela le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla⁷¹.

1. Como se explicará con más detalle (ver infra, numeral 99), la acción de tutela identifica dos causas de la eventual vulneración de los derechos fundamentales alegados: la ausencia de consulta previa para la construcción del proyecto Parque Eólico Carrizal 195MW y la falta de respuesta de peticiones presentadas por la accionante al Ministerio del Interior y a la Sociedad, corresponde entonces analizar si existe inmediatez respecto de cada situación.

1. Por un lado, se advierte que las peticiones más recientes presentadas por la accionante datan del veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016) (ver supra, numerales 17, 18 y 19). Por lo tanto, la acción de tutela fue interpuesta menos de dos meses después de esta actuación (ver supra, numeral 1), lo cual, a juicio de la Sala, constituye un plazo razonable.

1. Por otro lado, la Sala advierte que la alegación sobre la falta de consulta previa se refiere a estudios referentes a la construcción de un potencial eólico -Parque Eólico Carrizal. Conviene recordar en este sentido que Corpoguajira concedió en 2012 a la Sociedad permiso para el estudio de recursos naturales con potencial de aprovechamiento de energía eólica (ver supra, numeral 64 (i)), el cual fue renovado en 2016 (ver supra, numeral 64 (iii)). A su vez, en 2015, Corpoguajira concedió permiso para la recolección de información con fines de elaboración de estudios ambientales para el Parque Eólico Carrizal (ver supra, numeral 64 (ii)). Además, estos permisos se relacionan con la eventual construcción de un parque eólico (para la cual aún Corpoguajira no ha concedido permiso aún)⁷². Por lo anterior, puede afirmarse que se trata de un hecho actual, razón por la que la acción de tutela cumple también respecto de este supuesto el requisito de inmediatez.

1. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En consecuencia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

1. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados⁷³.

1. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez⁷⁴.

1. Entre las circunstancias que el juez debe analizar para determinar su idoneidad y efectividad se encuentra la condición de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional y la de debilidad manifiesta del accionante son relevantes para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos. Ha sostenido que para estos sujetos el análisis de subsidiariedad de la tutela es flexible⁷⁵.

1. Para el análisis del presente caso, resulta relevante resaltar que la jurisprudencia ha identificado una regla de procedencia específica de la acción de tutela cuando esta tiene como propósito la defensa de derechos de comunidades indígenas. Al respecto, recientemente afirmó la Corte que “la acción de tutela es, por regla general, el medio judicial adecuado y preferente para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y, en especial, del derecho a la consulta previa”⁷⁶.

1. En el caso objeto de revisión, se invoca la protección de derechos fundamentales de un clan de la comunidad indígena Wayúu, por hechos relacionados con la presunta ausencia de respuesta a peticiones presentadas por la accionante y por el supuesto desconocimiento del derecho a la consulta previa en la construcción del proyecto de energía eólica. Por ello, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial antes mencionado, considera la Corte que, pese a que es posible acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir las actuaciones administrativas que se consideran violatorias del derecho a la consulta previa⁷⁷, la acción de tutela resulta también procedente.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Con base en los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

i. Si el Ministerio del Interior desconoció el derecho a la consulta previa de la accionante y de los miembros de la comunidad indígena Wayúu en cuyo favor ella actúa, por no haber incluido a su clan en la certificación de la presencia de comunidades indígenas en el área del proyecto “Parque Eólico Carrizal 195 MW”, pese a que la accionante así se lo ha solicitado en distintas oportunidades.

1. A continuación, la Corte procederá a analizar cada uno de los problemas jurídicos planteados en secciones separadas.

A. PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: PRESUNTO DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE PETICIÓN

1. Con el fin de determinar si el Ministerio del Interior y la Sociedad desconocieron el derecho de petición de la accionante y de los miembros del clan indígena Wayúu que ella representa, la Corte abordará los siguientes temas. Primero, reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con el alcance del derecho fundamental de petición. Segundo, analizará, con base en los elementos probatorios obrantes en el expediente, si este derecho se garantizó o no a la accionante.

Contenido y alcance del derecho fundamental de petición

1. El artículo 23 de la Constitución establece el derecho de todas las personas a “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Este derecho constituye una expresión de la democracia participativa debido a su importante función instrumental, pues a través suyo es posible materializar distintos derechos fundamentales que dependen de autoridades o de ciertos particulares ante los cuales ese derecho puede ejercerse⁷⁸.

103. Con relación al contenido de este derecho, ha precisado la jurisprudencia que su núcleo esencial lo constituye la posibilidad misma de formular la petición y de que ésta sea recibida, así como “la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si esta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido”⁷⁹. Por eso, la satisfacción de este derecho requiere que la respuesta de las autoridades a las peticiones que ante ellas se formulan cumplan con determinadas características: (i) ser oportuna; (ii) resolverse de fondo; (iii) de forma clara, precisa y congruente con lo planteado; y (iv) ser puesta en conocimiento del interesado. Si no se presenta alguno de estos supuestos, la autoridad incurre en una vulneración del derecho de petición⁸⁰.

1. El goce efectivo del derecho de petición implica que exista una contestación que resuelva efectivamente lo pedido, sin que implique que la respuesta corresponda a lo solicitado, puesto que la misma puede ser negativa siempre que sean claras las razones por las cuales no se accede a lo peticionado; dicho de otra manera, no puede ser evasiva o abstracta. De la misma forma, se requiere que la respuesta sea de fondo, clara, congruente, oportuna y notificada eficazmente⁸¹. Sobre el particular la Corte ha dicho que:

“(…) el pronunciamiento debe versar sobre lo preguntado, sin evasivas y puntualizando en lo que realmente desea conocer el ciudadano; la claridad de la respuesta está relacionada con “la virtud que le permite al peticionario entender el porqué del comportamiento de la administración, independientemente de que esté o no de acuerdo con la resolución finalmente tomada sobre lo pedido”⁸²; por su parte la congruencia implica la coherencia entre lo respondido y lo pedido. Finalmente, la oportunidad y la notificación eficaz de la respuesta, constituyen que la misma debe ser suministrada con la mayor celeridad posible,

sin que se exceda el término legal, y notificando de manera que se garantice que el peticionario tendrá conocimiento de ella” 83.

1. El término en el que las autoridades deben responder las peticiones formuladas por las personas está previsto en la Ley 1755 de 2015, estatutaria del derecho fundamental de petición. En su artículo 14 dicha ley establece que, por regla general, las peticiones deben ser resueltas en el término de los quince (15) días siguientes a la recepción por parte de la autoridad competente. Se exceptúan de esta regla las peticiones de documentos y de información, que deben resolverse dentro de los diez (10) días siguientes, y aquellas mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades, las cuales deben contestarse dentro de los treinta (30) días siguientes. Ahora bien, esa misma norma señala que excepcionalmente las autoridades podrán excusarse de resolver dentro de los plazos señalados. Ello ocurrirá cuando “no fuera posible resolver la petición en los plazos aquí señalados”, situación que debe ser informada al solicitante antes del vencimiento del plazo inicial, explicando los motivos de la demora e indicando la fecha en la que se resolverá la petición la cual, en todo caso, “no podrá exceder el doble del inicialmente previsto”.

Potencial vulneración al derecho de petición de la accionante –Caso concreto

1. Para determinar si, a la luz de los hechos planteados, se desconoció el derecho de petición de la señora Zoila Curvelo Bernier y de los miembros del clan de la comunidad indígena Wayúu que ella representa, la Corte procederá a contrastar las peticiones presentadas por la actora tanto al Ministerio del Interior como a la Sociedad frente a las respuestas que estos les dieron. Para efectos de mayor claridad, esta información se expondrá en un cuadro comparativo de dos columnas, de tal forma que en una aparecerá ante quién se presentó, la fecha y el contenido de la petición, y en la otra la entidad que responde, la fecha y el contenido de la respuesta.

Peticiones presentadas

Respuestas obtenidas

Petición del diez (10) de abril de dos mil doce (2012), dirigida al Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa, solicitando que se le informara “los proyectos de inversión que actualmente estén tramitando o se piensen desarrollar en el mediano y largo plazo” (ver supra, numeral 9).

Respuesta del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012) del Ministerio del Interior, señalando que no podía contestar la solicitud, por cuanto “los proyectos de inversión hacen parte del giro ordinario de las relaciones entre particulares”, y en consecuencia sugiriéndole dirigirse a la Sociedad para solicitarle tal información (ver supra, numeral 9).

Petición del quince (15) de mayo de dos mil doce (2012), dirigida a Folker Kuester y Diego Patrón Arcila, como representantes de la Sociedad, solicitando información sobre (i) el interés de dicha empresa en la realización de estudios en el corregimiento de Carrizal para la instalación de una planta eólica y (ii) los compromisos adquiridos con la comunidad en la reunión de protocolización de la consulta previa, en particular con relación a la mejora de un cementerio, la dotación del colegio y la mano de obra para la construcción de una torre de medición eólica (ver supra, numeral 10).

No consta en el expediente la respuesta a esta petición por parte de la Sociedad.

Petición del veinticuatro (24) de marzo de dos mil quince (2015), dirigida a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, solicitando abstenerse de dar trámite a cualquier solicitud relacionada con las comunidades Manuyaru, Pajara, La Trampa, Trópico, Santa Cruz, Jaiparechi, Riricumana, Arema, Carrizar, Murujuy, Japurarau y El Idilio, pertenecientes al Resguardo de la Alta y Media Guajira, del corregimiento de Carrizal. Igualmente, le solicitó su acompañamiento para el proceso de auto-reconocimiento territorial (ver supra, numeral 14.a).

Petición del quince (15) de abril de 2015, indicando que el señor José Pulido Curvelo, no se encuentra autorizado para solicitar verificación alguna, pues se postuló como autoridad tradicional sin el consentimiento de los demás miembros de la comunidad (ver supra, numeral 14.b)

Respuesta del seis (06) de julio de dos mil quince (2015) de la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro del Ministerio del Interior, manifestando que tomaba “atenta nota” de la solicitud de abstenerse de dar trámite a cualquier requerimiento formulado por comunidades ubicadas en el territorio de La Trampa que no cuenten con el consentimiento previo del clan que la accionante representa. Le sugirió también acudir ante la alcaldía de Uribia, pues esta entidad posesiona a las autoridades tradicionales, por lo que los registros del Ministerio del Interior tienen como soporte jurídico las diligencias de posesión emitidas en la alcaldía (ver supra, numeral 15.c).

Respuesta del veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015) de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, remitiendo copia de la ayuda de memoria de la reunión celebrada el veintidós (22) de julio de dos mil catorce (2014) en la comunidad Japurarau-La Trampa (ver supra, numeral 15.b).

Petición del veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015), dirigida a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, solicitando acompañamiento para el auto reconocimiento de un territorio ancestral que, según la accionante, corresponde al clan Uriana, conformado por las comunidades de Manuyaru, Pajara, La Trampa, Trópico, Santa Cruz, Jaiparechi, Riricumana, Arema, Carrizar, Murujuy, Japurarau, y El Idilio, pertenecientes al Resguardo de la Alta y Media Guajira, del corregimiento de Carrizal (ver supra, numeral 14.d).

Respuesta del veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015) del Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa, indicando: “coordinaremos con las Secretar[ías] de Asuntos Indígenas de Uribia y la Gobernación de [L]a Guajira, una reunión en la que evaluaremos la situación que se viene presentando en el departamento de [L]a Guajira y especialmente en el municipio de Uribia frente a los crecientes conflictos por territorio que se presentan entre las comunidades Way[ú]u, de esta reunión, se determinará una ruta de abordaje de las solicitudes presentadas ante las diferentes instancias” (ver supra, numeral 15.a).

Petición del veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016), dirigida al Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa, solicitándole: (i) informar si se ha realizado o se pretende realizar consulta previa en el territorio Carrizal, ubicado en el municipio de Uribia,

departamento de La Guajira, con relación al proyecto de energía eólica que allí pretende construir la Sociedad; (ii) indicar con qué clanes se había realizado tal consulta previa, los acuerdos a los que se había llegado, si se han firmado contratos de servidumbre, entre otras; y (iii) vincular al clan Uriana al proceso de consulta previa, “por ser el Clan dominante y dueño ancestral del territorio” (ver supra, numeral 17).

Respuesta del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016) del Ministerio del Interior, manifestando que los procesos de certificación de territorios Wayúu requieren del apoyo de personas conocedoras del sistema normativo Wayúu y con conocimientos de Wayunayki y, dado que en la actualidad el Ministerio del Interior solo cuenta con el apoyo de una persona que tenga estas características, “por lo pronto no tenemos agenda disponible para atender su requerimiento”. Informó que se encontraban en disposición de adelantar una reunión con la autoridad del clan Uriana para el mes de septiembre (ver supra, numeral 20).

Petición del veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016), dirigida al Ministerio del Interior-Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, solicitándole realizar un proceso de verificación territorial para determinar los clanes que tienen presencia en el lugar del territorio Carrizal del municipio Uribia del departamento de La Guajira, donde se pretende construir el proyecto de energía eólica por parte de la Sociedad (ver supra, numeral 18).

El Ministerio del Interior respondió esta consulta en el mismo oficio reseñado en la casilla superior.

Petición del veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016), dirigida a la Sociedad manifestándole que, a la fecha, su clan no había sido consultado ni tenido en cuenta respecto del proyecto de construcción de energía eólica, y solicitándole que se abstuviera de iniciar cualquier obra o instalación de ninguna clase de medidores o molinos hasta tanto el Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa realice el proceso de verificación territorial, con el fin de arrojar un resultado definitivo en relación con la verdadera representación de los clanes asentados en la comunidad de La Trampa (ver supra, numeral 19).

Respuesta del seis (6) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) de la Sociedad informándole que no se ha realizado un proceso de consulta previa para la construcción de un parque

eólico, “precisamente por el conflicto interno existente en la zona y que no se ha resuelto conforme a los Usos y Costumbres Way[ú]u”, advirtiendo también que la empresa no se involucrará o entrometerá en ningún conflicto interno de las comunidades y de sus autoridades (ver supra, numeral 21).

Cuadro 1. Comparación entre las peticiones presentadas y las respuestas obtenidas

1. Las diferentes solicitudes resumidas en el Cuadro 1 constituyen un ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política. Por lo anterior, tanto la administración como la Sociedad, al resolver este tipo de solicitudes, deben dar una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y notificada eficazmente, conforme a las exigencias propias de este derecho.

1. Sobre el particular, para esta Sala es claro que, si bien, en la mayoría de los casos, el Ministerio del Interior dio respuestas de fondo, claras y congruentes, negando u otorgando la información solicitada por la actora, en algunos casos estas respuestas no fueron oportunas, pues se dieron por fuera del término legal para resolver las peticiones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015. Por lo anterior, esta Corte encuentra que en el caso que aquí se analiza, si bien podría considerarse que se presentó una vulneración al derecho de petición de la accionante debido a que el Ministerio del Interior en algunos casos no dio respuesta pronta y oportuna a las solicitudes ante él elevadas, se configura el fenómeno del hecho superado, en la medida en que la accionante obtuvo respuesta de fondo a sus solicitudes, de tal manera que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional⁸⁴.

1. No sucede lo mismo con relación a la petición formulada por la accionante el veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016), dirigida al Ministerio del Interior-Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, solicitándole realizar un proceso de verificación territorial

para determinar los clanes que tienen presencia en el lugar del territorio Carrizal del municipio Uribia del departamento de La Guajira, donde se pretende construir el proyecto de energía eólica por parte de la Sociedad (ver supra, numeral 18). En este caso, la contestación se limitó a exponer que no era posible atender la solicitud realizada por cuanto los procesos de certificación de territorios Wayúu requieren del apoyo de personas conocedoras del sistema normativo de la comunidad y con conocimientos de Wayunayki y, el Ministerio del Interior no contaba con el personal suficiente.

1. En efecto, consideró la Corte que una respuesta en la que el Ministerio del Interior se limita a aducir situaciones administrativas que le impiden atender la petición de la accionante no constituye una respuesta de fondo y congruente. Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, cuando la autoridad frente a la que se presenta la petición no puede atenderla en los plazos ordinarios, debe informar al solicitante la fecha en la que se dará la respuesta definitiva a la solicitud planteada, la cual debe en todo caso constituir un plazo razonable. Lo anterior, no sucedió en el presente caso, por lo que se concluye que el Ministerio del Interior desconoció el derecho de petición de la accionante formulado el veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016).

1. Por su parte, encuentra la Sala que no consta en el expediente respuesta de la petición del quince (15) de mayo de dos mil doce (2012), dirigida a Folker Kuester y Diego Patrón Arcila, representantes de la Sociedad (ver supra, numeral 10). Tampoco en el escrito de contestación de la acción de tutela de la referencia suscrito por dicha empresa se hace referencia a dicha respuesta, pues para explicar que esta no desconoció el derecho de petición solo se menciona la contestación del seis (6) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) (ver supra, numeral 21), la cual corresponde a una petición distinta a la formulada por la accionante (ver supra, numeral 19).

1. Ahora bien, en la respuesta del seis (6) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) (ver supra, numeral 21) la empresa abordó los planteamientos formulados por la accionante en el

derecho de petición que inicialmente no fue contestado (ver supra, numeral 19), explicando que no seguirían adelante con actividades adicionales del proyecto de energía eólica hasta que no hubiera un proceso de consulta previa, que requería abordar el conflicto existente al interior de la comunidad sobre quiénes son sus legítimos representantes. Por ello, considera la Corte que respecto de la petición del quince (15) de mayo de dos mil doce (2012), dirigida a Folker Kuester y Diego Patrón Arcila, representantes de la Sociedad (ver supra, numeral 10), si bien podría considerarse que se presentó una vulneración al derecho de petición de la accionante debido a que la Sociedad no dio respuesta a ella, se configura aquí también el fenómeno del hecho superado, en la medida en que la accionante obtuvo respuesta de fondo a sus solicitudes. Por lo anterior, en los mismos términos anteriormente señalados, considera la Corte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional⁸⁵. Por lo anterior, la Corte también declarará la carencia actual de objeto por hecho superado de este derecho particular frente a la Sociedad.

A. SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: PRESUNTO DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

1. El problema jurídico que se plantea sobre el posible desconocimiento del derecho a la consulta previa tiene su origen en un conflicto entre distintos miembros de la comunidad indígena Wayúu que habitan el área del proyecto Parque Eólico Carrizal. Considera la Corte que para resolver dicho problema jurídico deben analizarse tres cuestiones, a saber: (i) el alcance de la autonomía de las comunidades indígenas y su relación con la resolución de conflictos internos relacionados con quién ejerce su representación; (ii) el derecho a la consulta previa; y (iii) el análisis del caso concreto.

Autonomía de las comunidades indígenas y su relación con la resolución de conflictos relacionados con quién ejerce su representación

1. La Constitución Política define al Estado colombiano como pluralista (artículo 1º) y reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (artículo 7). A su vez, establece también que la cultura, en todas sus manifestaciones, es el fundamento de la nacionalidad colombiana, y señala que el Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país (artículo 70).

1. En dichos mandatos constitucionales ha reconocido la Corte el principio de diversidad étnica y cultural, que implica la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo⁸⁶. A su vez, ha señalado que, como desarrollo de lo anterior, estas minorías tienen el derecho de no ser forzados a adoptar una nueva cultura o a modificar la que les es propia, salvo que se trate de una decisión libre y voluntaria adoptada por ellas mismas⁸⁷.

1. Los artículos 9, 286, 287, 329 y 330 de la Constitución Política disponen que los territorios indígenas tendrán el estatus de entidad territorial y establecen los derechos que de ello se desprenden. Entre tales derechos se encuentra la gestión de sus intereses y el derecho a autogobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres, facultad que ha sido denominada por la jurisprudencia constitucional como autodeterminación y autogobierno de los pueblos indígenas.

1. La Corte ha afirmado que los derechos a la autodeterminación y al autogobierno se concretan en facultades más precisas, que les otorgan derechos como los siguientes⁸⁹:

“(i) el de escoger la modalidad de gobierno que las debe regir; (ii) el derecho a consolidar y determinar sus instituciones políticas y sus autoridades tradicionales; (iii) la posibilidad de establecer de manera propia y conforme a sus usos y costumbres y a lo que señale la ley, las funciones que les corresponde asumir a tales autoridades y (iv) la determinación de los procedimientos y requisitos de elección de sus autoridades, así como la modificación y

actualización de tales normas. Al respecto, si bien a las autoridades indígenas les corresponde actuar conforme lo han hecho en el pasado, dado que sus usos y costumbres son el eje de su autoridad y de la cohesión social de sus pueblos, las comunidades indígenas en su conjunto pueden determinar, modificar y actualizar las disposiciones y procedimientos de elección, en virtud a sus potestades legislativas internas que poseen. Por último, (v) también pueden definir las instancias internas de resolución de sus conflictos electorales”.

1. Según lo anterior, la elección de los representantes de las comunidades indígenas es una manifestación de los derechos a la autodeterminación y al autogobierno, la cual debe ser ejercida por los miembros de la comunidad, con base en las reglas establecidas por sus usos y costumbres. Adicionalmente, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional⁹⁰, si bien estas comunidades tienen derecho a ejercer la autonomía dentro de sus territorios, de acuerdo con sus usos y costumbres, este derecho encuentra límites en otros principios constitucionales de igual categoría, fundamentalmente en aquellos que se refieren a bienes relacionados con el individuo y su dignidad.

1. Por lo demás, debe indicarse que el reconocimiento de que las comunidades indígenas pueden darse unas reglas y normas propias implica también que las actuaciones de las autoridades que las representan y de todos los miembros del respectivo pueblo quedan sujetas a tal orden, de manera que resulta exigible su observancia y respeto. Lo anterior, constituye un límite interno o endógeno a la autonomía de los pueblos indígenas, por virtud del cual su ejercicio está sujeto al acatamiento de las normas que ellos mismos se han fijado.

Derecho a la consulta previa –Definición de los representantes autorizados

1. Como se estableció previamente, a las comunidades étnicas les corresponden, en tanto entidad colectiva, determinadas prerrogativas que buscan salvaguardar su diversidad étnica y cultural, entre las cuales se encuentra el derecho a la consulta previa (ver supra, numeral

116).

1. El derecho a la consulta previa encuentra sustento normativo en el artículo 6(1)(a) del Convenio 169 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, “OIT”) y en los artículos 40-2, 329 y 330 de la Constitución. La primera de estas normas citadas señala que los Estados parte deben “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”. Según lo establece el artículo 1 del mencionado tratado, este aplica a los pueblos tribales o indígenas⁹¹.

1. Por su parte, el artículo 40 numeral 2 de la Constitución establece el derecho a la participación democrática, mientras que los artículos 329 y 330 disponen que los territorios indígenas son de propiedad colectiva y no enajenable, y que la explotación de los recursos naturales que allí se encuentren se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

1. Conviene señalar que ninguna de estas normas establece un procedimiento específico para la realización de la consulta previa. El artículo 2 del Convenio 169 de la OIT se limita a indicar que debe realizarse de buena fe. La ausencia de normas procedimentales específicas quiere decir que los Estados tienen la potestad de definirlas, siempre buscando su efectividad⁹².

1. Ahora bien, la protección de los derechos a la autodeterminación y al autogobierno de los pueblos indígenas implica que las consultas previas deben realizarse con sus representantes autorizados⁹³. Con base en este argumento, la Corte consideró, en la sentencia T-769 de 2009, que se había desconocido el derecho a la consulta previa pues no se tuvo en cuenta a todas las autoridades e instituciones representativas de las comunidades respectivas,

constatándose que algunos de los participantes en la adopción del proyecto no se encontraban debidamente acreditados ni autorizados.

1. En el ordenamiento jurídico colombiano, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1320 de 1998, para la realización de un proceso de consulta previa se requiere que el Ministerio del Interior certifique la presencia de comunidades étnicas en la zona de influencia del proyecto que se pretende adelantar. Dicha actuación debe ser fidedigna, de tal forma que si se omite la referencia a una comunidad que puede ser afectada por la construcción de un proyecto, obra o actividad se le desconoce su derecho a la consulta previa⁹⁴.

1. La consulta previa debe realizarse con los representantes legales de las autoridades de los grupos étnicos y en los espacios de concertación propios de cada uno de ellos, tal como lo establece el numeral 6 del artículo 16 del Decreto Ley 2893 de 2011. En este punto, es preciso reconocer que pueden existir disputas al interior de las comunidades con relación a quiénes los representan legítimamente. En este supuesto, para respetar los derechos a la autodeterminación y al autogobierno de los pueblos indígenas, no pueden las autoridades del Estado resolver directamente el conflicto, eligiendo a quien considere como representante legítimo. Su función, por lo tanto, debe limitarse a facilitar que dichas disputas se resuelvan, de acuerdo con los usos y costumbres de cada pueblo indígena. Así lo reconoce la legislación colombiana, la cual en el numeral 10 del artículo 13 del Decreto 2893 de 2011 (según el mismo fue modificado por el artículo 1º del Decreto 2340 de 2015) asigna a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías la función de “[p]romover la resolución de conflictos de conformidad con los usos y costumbres de las comunidades indígenas y Rom”. Puede entenderse entonces que esta función asigna al Ministerio del Interior una obligación de medio, según la cual esta entidad se compromete a efectuar las actividades requeridas para promover la resolución de dichos conflictos⁹⁵, previa solicitud expresa de las comunidades en las que se presenta determinada disputa.

Análisis sobre el cumplimiento del derecho a la consulta previa en el caso concreto

1. La accionante argumenta que se le desconoció a ella y a otros miembros de la comunidad Wayúu el derecho a la consulta previa, por cuanto el Ministerio del Interior y la Sociedad han realizado consultas con personas que, si bien son miembros de esa comunidad, no son dueños ancestrales del territorio donde se construirá el proyecto Parque Eólico Carrizal. Al respecto, como se evidencia del acervo probatorio, en el proceso de consulta previa para la instalación de la antena de monitoreo participó la comunidad indígena La Trampa, de la cual hace parte el clan Uriana, por lo que, prima facie, no se evidencia una vulneración al derecho a la consulta previa.

1. Ahora bien, con fundamento en los hechos y pruebas que obran en el expediente, concluye la Corte que la situación que se presenta en las comunidades que habitan el territorio Carrizal, en el municipio de Uribia, departamento de La Guajira, es un conflicto entre algunos de sus miembros acerca de quién es el legítimo representante del territorio, lo cual podría impactar cualquier futura consulta que se realice con dichas comunidades. De este conflicto ha sido informado el Ministerio del Interior mediante distintas peticiones enviadas por la accionante (ver, por ejemplo, supra, numeral 9). Así, a partir de esas comunicaciones, el Ministerio del Interior propició una reunión con las autoridades indígenas involucradas en el conflicto, cuyos resultados constan en la Certificación Número 1024 de 2014 (ver supra, numeral 54).

1. Recuerda la Corte que los conflictos sobre las autoridades y los representantes de las comunidades indígenas deben resolverse de acuerdo con sus usos y costumbres, en desarrollo de los principios de autogobierno y autodeterminación (ver supra, numeral 125). En este sentido, la función del Ministerio del Interior no puede ser la de definir, como última instancia, quién es el clan dominante del territorio Carrizal y quiénes son sus legítimos representantes, pues de proceder de esta forma estaría excediendo el límite de sus funciones y desconociendo el principio de diversidad étnica y cultural.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte constata que el Ministerio del Interior, lejos de vulnerar el derecho a la consulta previa de la comunidad, ha tratado de establecer cuál es la situación real de la representación de la misma. Para ello, convocó efectivamente una reunión a la que asistieron las partes de este conflicto territorial. A pesar de que fue infructuosa para lograr el resultado planteado, no supone ello un incumplimiento de los deberes legales del Ministerio del Interior, pues corresponde a una obligación de medio (ver supra, numeral 127), que se activa previa solicitud expresa de las comunidades en las que se presenta determinada disputa. Además, debe indicarse que, si bien la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías tiene dentro de sus funciones llevar el registro de las autoridades tradicionales indígenas, ella solo se refiere a aquellas que han sido “reconocidas por la respectiva comunidad”, lo cual, según la verificación que hizo el Ministerio in situ, no ha tenido lugar en el presente caso.

1. Con fundamento en lo anterior, en el presente caso considera la Sala que el Ministerio del Interior ha cumplido su función establecida en el numeral 10 del artículo 13 del Decreto Ley 2893 de 2011, según el mismo fue modificado por el artículo 1º del Decreto 2340 de 2015, por cuanto ha actuado cuando se lo han solicitado, mostrando así diligencia para el cumplimiento de su obligación. Así las cosas, debido a que no es claro quién ostenta la representación de la comunidad Wayúu Clan Uriana, clan dominante en el territorio Carrizal, y que, por el contrario, sí lo es que existe una disputa en la definición de dicho representante al interior de la comunidad en aplicación de sus usos y costumbres ancestrales, no es posible acceder a las pretensiones formuladas por la accionante. Por eso, en el resolutivo de la presente sentencia, la Sala advertirá a la accionante que debe realizar las gestiones necesarias para que se creen escenarios de acercamiento y diálogo en la comunidad, en procura de buscar soluciones que permitan resolver el conflicto territorial en la comunidad Carrizal⁹⁶. Recordará, además, que el Ministerio del Interior debe, cuando así se lo soliciten, dar cabal cumplimiento al numeral 6 del artículo 16 del Decreto Ley 2893 de 2011.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Zoila Curvelo Bernier, ciudadana indígena de la etnia Wayúu, Clan Uriana, actuando a nombre propio y de otros miembros del clan dominante del territorio Carrizal, interpuso acción de tutela contra el Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa y la Sociedad, por considerar que estas omitieron la realización de consulta previa frente a actividades que la mencionada empresa adelanta en su territorio ancestral en el marco de la construcción de un proyecto de energía eólica. Sostiene que han venido teniendo lugar consultas con otros miembros de la comunidad Wayúu, que no hacen parte del clan dominante del territorio en el que se construirá el proyecto, por lo que no puede entenderse como válida.

1. Antes de proceder con el análisis de fondo del presente asunto, la Sala estudió el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad en el caso concreto, considerando que todos ellos se verificaban. Particularmente, al analizar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, reiteró la regla recientemente establecida por la Sala Plena de la Corte en la sentencia SU-217 de 2017, de acuerdo con la cual la acción de tutela es, por regla general, el medio judicial adecuado y preferente para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y, en especial, del derecho a la consulta previa.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala consideró que la acción de tutela planteaba dos problemas jurídicos: (i) si el Ministerio del Interior y la Sociedad desconocieron el derecho de petición de la accionante y de las personas en cuyo favor actúa por no dar respuesta oportuna a las solicitudes por ella planteadas, y (ii) si el Ministerio del Interior desconoció el derecho a la consulta previa de la accionante y de los miembros de la comunidad indígena Wayúu en cuyo favor ella actúa, por no haber incluido a su clan en la certificación de la presencia de comunidades indígenas en el área del proyecto “Parque Eólico Carrizal 195 MW”, pese a que la accionante así se lo ha solicitado en distintas oportunidades.

1. Respecto del primer problema jurídico, la Sala concluyó que las peticiones presentadas por

la accionante al Ministerio del Interior fueron en su mayoría contestadas de fondo. Advirtió a su vez que en una de ellas el Ministerio se limitó a indicarle a la accionante los obstáculos administrativos que le impiden cumplir con lo solicitado por ella, sin indicarle una fecha aproximada en la que estaría en capacidad de hacerlo. Por lo anterior, consideró que resultaba procedente concluir que esta entidad, en este caso concreto, desconoció el derecho fundamental reconocido en el artículo 23 de la Constitución. Respecto de los casos adicionales, se constató que no hubo una respuesta pronta y oportuna a las solicitudes elevadas ante la misma, se configura aquí el fenómeno del hecho superado, en la medida en que la accionante obtuvo respuesta de fondo a sus solicitudes.

1. Por su parte, consideró la Sala que no consta en el expediente respuesta de la petición del quince (15) de mayo de dos mil doce (2012), dirigida a Folker Kuester y Diego Patrón Arcila, representantes de la Sociedad (ver supra, numeral 10). Con todo, señaló que en la respuesta del seis (6) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) (ver supra, numeral 21) la empresa abordó los planteamientos formulados por la accionante en el derecho de petición que inicialmente no fue contestado (ver supra, numeral 19). Por ello, afirmó que respecto de la petición del quince (15) de mayo de dos mil doce (2012), dirigida a dichos miembros de la Sociedad (ver supra, numeral 10), si bien podría considerarse que se presentó una vulneración al derecho de petición de la accionante debido a que la Sociedad no dio respuesta a la solicitud mencionada, se configura aquí el fenómeno del hecho superado, en la medida en que la accionante obtuvo respuesta de fondo a sus solicitudes, por lo que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional. Por lo anterior, la Corte declarará la carencia actual de objeto por hecho superado de este derecho particular frente a la Sociedad.

1. Con relación al segundo problema jurídico, consideró la Corte que la discusión se centra en el conflicto que existe entre las comunidades que ocupan el territorio Carrizal, del municipio Uribia, departamento de La Guajira. Afirmó que los conflictos sobre las autoridades y los representantes de las comunidades indígenas deben resolverse de acuerdo con sus usos y

costumbres, en desarrollo de los principios de autogobierno y autodeterminación. Por ello, no le es dado al Ministerio del Interior definir, como última instancia, quiénes son los legítimos representantes, pues de proceder de dicha forma excedería sus competencias.

1. Adicionalmente, señaló la Corte que el Ministerio del Interior ha cumplido su función establecida en el numeral 10 del artículo 13 del Decreto Ley 2893 de 2011 (según el mismo fue modificado por el artículo 1º del Decreto 2340 de 2015), por cuanto ha actuado cuando se lo han solicitado las comunidades, mostrando así diligencia para el cumplimiento de su obligación. Por eso, en el resolutivo de la presente sentencia, la Sala advertirá a la accionante que debe realizar las gestiones necesarias para que se creen escenarios de acercamiento y diálogo en la comunidad, en procura de buscar soluciones que permitan resolver el conflicto territorial en la comunidad Carrizal.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos, declarada mediante el Auto del veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Segundo.- REVOCAR la decisión de segunda instancia del proceso de la referencia, proferida el dieciséis (16) de noviembre de 2016 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la cual declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión de primera instancia del proceso de la referencia, proferida el veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira, únicamente en cuanto a la decisión de denegar el amparo del derecho a la consulta previa.

Tercero.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado con relación al desconocimiento del derecho de petición por parte de la sociedad Jemeiwaa Ka' S.A.S. y del Ministerio del Interior. Se exceptúa de esta declaración lo relacionado con la petición formulada por la accionante el día veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016), respecto del cual se TUTELA el derecho de petición.

Cuarto.- ORDENAR al Ministerio del Interior que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, dé respuesta de fondo a la petición formulada por Zoila Bernal Curvelo, el día veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Quinto.- ADVERTIR a la accionante que en desarrollo de sus cometidos debe iniciar las gestiones necesarias para que se creen escenarios de acercamiento y diálogo en la comunidad a la que representa, en procura de buscar soluciones que permitan resolver el conflicto territorial y definir la representación del clan Uriana de la comunidad indígena Wayúu, ubicada en el territorio Carrizal, municipio de Uribia, departamento de La Guajira. Para ello, podrá solicitar el acompañamiento del Ministerio del Interior, para que este ejerza dicha función en cumplimiento del deber asignado en el numeral 10 del artículo 13 del Decreto Ley 2893 de 2011, según el mismo fue modificado por el artículo 1º del Decreto 2340 de 2015..

Sexto.- LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y DISPONER, a través de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de La Guajira, la realización de la notificación a las partes de que trata esa misma norma.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (E)

1 Según consta en el cuaderno principal, fl. 1.

2 Según consta en el cuaderno principal, fl. 2.

3 Ibíd.

4 Ibíd.

5 Ibíd.

6 Ibíd.

7 Según consta en el cuaderno principal, fl. 69.

8 Según consta en el cuaderno principal, fl. 2.

9 Según consta en el cuaderno principal, fl. 23.

10 Según consta en el cuaderno principal, fl. 119.

11 Según consta en el cuaderno principal, fl. 117.

12 Según consta en el cuaderno principal, fl. 118.

13 Según consta en el cuaderno principal, fl. 20.

14 Según consta en el cuaderno principal, fl. 21.

15 Según consta en el cuaderno principal, fl. 22.

16 Según consta en el cuaderno principal, fl. 50.

- 17 Según consta en el cuaderno principal, fl. 51.
- 18 Según consta en el cuaderno principal, fl. 24.
- 19 Según consta en el cuaderno principal, fl. 25.
- 20 Según consta en el cuaderno principal, fl. 27.
- 21 Según consta en el cuaderno principal, fl. 47.
- 22 Según consta en el cuaderno principal, fl. 70, 136 y 137.
- 23 Según consta en el cuaderno principal, fls. 75 y 76.
- 24 Según consta en el cuaderno principal, fls. 71 y 72.
- 25 Según consta en el cuaderno principal, fl. 113.
- 26 Según consta en el cuaderno principal, fl. 114.
- 27 Según consta en el cuaderno principal, fl. 84.
- 28 Según consta en el cuaderno principal, fl. 1.
- 29 Según consta en el cuaderno principal, fl. 3.
- 30 Según consta en el cuaderno principal, fl. 2.
- 31 Según consta en el cuaderno principal, fl. 86.
- 32 Según consta en el cuaderno principal, fl. 99.
- 33 Según consta en el cuaderno principal, fl. 101.
- 34 Según consta en el cuaderno principal, fls. 124 a 135.
- 35 Según consta en el cuaderno principal, fls. 172 a 174.
- 36 Según consta en el cuaderno principal, fls. 138 a 142.

37 Según consta en el cuaderno principal, fl. 134.

38 Según consta en el cuaderno principal, fl. 187.

39 Según consta en el cuaderno principal, pp. 190 y 191.

40 Según consta en el cuaderno principal, p. 190.

41 Según consta en el cuaderno principal, fls. 177 a 185.

42 Según consta en el cuaderno principal, fl. 179.

43 Según consta en el cuaderno principal, p. 184.

44 Según consta en el cuaderno principal, fls. 107 a 110.

45 Según consta en el cuaderno principal, fl. 211.

46 Según consta en el cuaderno principal, fl. 270.

48 Según consta en cuaderno 3, folio 47.

49 Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 24.

50 Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 56.

51 Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 57.

52 Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 24.

53 Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 90.

54 *Ibíd.*

55 Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 96.

56 Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 98.

57 Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 96.

58 Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 97.

59 Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 98.

60 Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 99.

61 Ibíd.

62 Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 102.

63 Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 107.

64 Ver, entre otras, sentencias T-119, T-250, T-317, T-446 y T-548, todas de 2015.

65 Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que debe reunir una serie de características, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, entre otras, sentencia T-896 de 2007.

66 Al respecto, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 8 establece lo siguiente: “[a]ún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.

67 Ver, sentencia T-795 de 2013, reiterada en la sentencia T-213 de 2016.

68 Establece ese artículo que es función de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior “[d]irigir en coordinación con las entidades y dependencias correspondientes los procesos de consulta previa que se requieran de conformidad con la ley”.

69 Ver, sentencia C-543 de 1992.

70 Ver, sentencia SU-961 de 1999.

71 Ver, sentencia T-246 de 2015.

72 Conviene precisar que, en respuesta a la información solicitada por el Magistrado sustanciador mediante auto de pruebas, la Sociedad informó que, según su cronograma de actividades, están programadas labores de construcción del proyecto Parque Eólico Carrizal para desarrollarse entre 2017 y 2022. Entiende la Sala que se trata de un cronograma estimado por la entidad, pues no existe aún permiso de Corpoguajira para la construcción del Parque Eólico Carrizal (ver supra, numeral 75), según consta en las pruebas que obran en el expediente.

73 Ver, sentencia T-211 de 2009.

75 Ver, sentencia T-589 de 2011.

76 Ver, sentencia SU-217 de 2017.

77 Al respecto, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011 establece lo siguiente: “cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar”.

78 Ver, sentencia C-818 de 2011.

79 Ver, sentencia T-377 de 2008.

80 Ver, sentencia C-818 de 2011.

81 Ver, sentencia T-149 de 2013.

82 Ver, sentencia T-968 de 2005.

83 Ver, sentencia T-439 de 2013.

84 Ver, sentencia T-059 de 2016.

86 Ver, sentencia T-973 de 2014.

87 Ibíd.

88 Ver, sentencia T-371 de 2013.

89 Ver, sentencia T-973 de 2009.

90 Ver, sentencias C-292 de 2003, T-603 de 2005 y T-188 de 2015.

91 Ver, sentencia C-379 de 2016.

92 Ver, sentencias C-187 y T-693, ambas de 2011.

93 Desde sus primeras sentencias sobre consulta previa, la Corte ha puesto de presente la importancia de que esta se realice con los representantes autorizados de las comunidades indígenas. Así, por ejemplo, en la sentencia SU-039 de 1997 estableció lo siguiente: “No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices antes mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica” (subrayas por fuera del texto original).

94 Ver, sentencia T-348 de 2012.

95 Ver Procedimiento para promover la Resolución de Conflictos de las comunidades indígenas de conformidad con sus usos y costumbres, AN-AI-P5 V4 del Ministerio del Interior.

96 Esta decisión se adopta en seguimiento del precedente establecido en la sentencia T-188 de 2015.