

Sentencia T-764/15

DERECHOS DE LAS COMUNIDADES NEGRAS, AFRODESCENDIENTES, RAIZALES, PALENQUERAS, PUEBLOS ROM Y DEMAS GRUPOS ETNICOS-Protección constitucional

El tratamiento particular y la especial protección a los colombianos miembros de las comunidades étnicas diferenciadas, tanto indígenas como afrodescendientes, es una nota característica de la actual carta política, que a diferencia de lo ocurrido con su antecesora, fue especialmente cuidadosa de la protección de esos derechos. Ello marcó un cambio drástico, e incluso una compensación, frente al statu quo previo a la carta de 1991, en el que muchos de estos ciudadanos, si bien gozaban nominalmente de todos los mismos derechos atribuidos a los demás colombianos, no encontraron condiciones para que dicha igualdad fuera real y efectiva.

DERECHO A LA EXISTENCIA O SUBSISTENCIA DE COMUNIDADES ETNICAS-Contenido

Reviste el derecho a la vida respecto de los seres humanos, a partir del cual pueden prevenirse las acciones que atenten o pongan en riesgo la permanencia o continuidad de la comunidad o grupo étnico en cuanto tal. El derecho a la subsistencia alude principalmente a la supervivencia física de la comunidad y de sus integrantes frente a situaciones que pudieran afectar colectivamente la salud, crear peligro para un gran número de ellos, o constituir real amenaza de extinción para la comunidad.

DERECHO A LA IDENTIDAD ETNICA, CULTURAL Y SU INTEGRIDAD DE LOS DIFERENTES GRUPOS ETNICOS-Jurisprudencia constitucional

El derecho a la integridad étnica y cultural se refiere sobre todo a la preservación de los usos, los valores, las costumbres y tradiciones, las formas de producción, la historia y la cultura, y todas las demás situaciones que definen e identifican a la comunidad desde el punto de vista cultural y sociológico, así como a la defensa de su particular cosmovisión espiritual o religiosa, es decir, todos aquellos aspectos que la hacen diversa frente al grupo que podría definirse como predominante.

DERECHO AL TERRITORIO Y A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LA TIERRA

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ETNICAS-Fundamental

Como directa consecuencia y herramienta de primer orden para la realización de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas antes desarrollados, aparece la posibilidad que aquéllas tienen de ser consultadas y escuchadas antes de la adopción de decisiones, sean ellas de carácter estatal o privado, que, de manera trascendental, pudieran afectarles, posibilidad que la jurisprudencia de esta Corte ha definido asimismo como derecho fundamental.

DEBIDO PROCESO-Derecho fundamental en todas las actuaciones judiciales y administrativas

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

El derecho de petición tiene el carácter de fundamental, en la medida en que es un vehículo para el ejercicio de otros derechos, algunos de esa misma naturaleza y otros sin esa connotación. La esencia del derecho de petición consiste en la posibilidad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, lo que genera en éstas la obligación de que aquéllas sean recibidas, seguida de la garantía de que tales peticiones serán objeto de pronta resolución.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Improcedencia por cuanto los procesos de consulta previa cumplieron de manera suficiente y razonable con los requisitos y criterios de validez

DERECHO A LA IDENTIDAD ETNICA, CULTURAL Y SU INTEGRIDAD DE LOS DIFERENTES GRUPOS ETNICOS-Orden de suspender las actividades cerca de Resguardo Indígena, hasta que se realice un proceso de consulta previa

Referencia: expediente T-3.833.978

Demandante: Pedro Alfonso Vélez Lara, Capitán Mayor y autoridades indígenas del Pueblo Sikuaní del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, municipio de Puerto Gaitán (Meta).

Demandados: Empresas Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia y/o Pacific Rubiales Energy Corp. Sucursal Colombia y el Ministerio del Interior, Dirección de Consulta Previa

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido el 24 de enero de 2013 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante el cual se confirmó el dictado el 7 de septiembre de 2012 por el Tribunal Administrativo del Meta, por el cual se decidió la acción de tutela promovida mediante apoderado judicial por el señor Pedro Alfonso Vélez Lara, Capitán Mayor y autoridades indígenas del Pueblo Sikvani del Resguardo Vencedor Pirirí del municipio de Puerto Gaitán (Meta) contra las empresas Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia y/o Pacific Rubiales Energy Corp. Sucursal Colombia y el Ministerio del Interior, Dirección de Consulta Previa, negándola en lo relacionado con los derechos a la consulta previa y el debido proceso, y concediéndola en lo relativo al derecho fundamental de petición.

I. ANTECEDENTES

Actuando por conducto de apoderado especial, el señor Pedro Alfonso Vélez Lara, en su calidad de Capitán Mayor del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, localizado en el municipio de Puerto Gaitán (Meta) presentó el 27 de agosto de 2012 acción de tutela contra las empresas Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia y/o Pacific Rubiales Energy Corp. Sucursal Colombia y el Ministerio del Interior, Dirección de Consulta Previa, invocando la protección de los derechos fundamentales de petición, debido proceso, consulta previa, identidad étnica y cultural e igualdad de esa comunidad étnica, a partir de los hechos que, conforme a su narración y a lo que se extrae de otras piezas procesales, pueden ser

resumidos como sigue:

1. Una parte del pueblo indígena Sikuani se encuentra organizada en torno al Resguardo Vencedor Pirirí, reconocido como tal mediante resolución 024 del 5 de mayo de 1999 y localizado en jurisdicción del municipio de Puerto Gaitán (Meta). El referido resguardo está conformado por 13 distintas comunidades[1], tiene un área aproximada de 40.000 hectáreas y en él habitan, según un censo realizado por sus integrantes en el año 2009, un total de 469 personas.

2. La comunidad del resguardo, pese a haber estado cercana desde hace varios años a proyectos de exploración y explotación petrolífera, carece de información clara y precisa y de carácter intercultural, acerca de los proyectos que adelantan distintas compañías en su territorio. Existe confusión frente a los temas que fueron objeto de distintos procesos de consulta previa en los que han participado, el alcance de las licencias ambientales vigentes en relación con tales proyectos, y el de los compromisos establecidos durante esos procesos, lo que además dificulta la verificación del cumplimiento de esos compromisos.

3. En vista de lo anterior, la comunidad del resguardo, reunida en asamblea general el 7 de junio de 2012, acordó solicitar a la empresa Pacific Rubiales información sobre los procesos de consulta previa adelantados y las razones de su incumplimiento a los compromisos existentes, así como conferir poder a un abogado para adelantar estas gestiones y las demás que fueren necesarias.

El día 13 de junio subsiguiente, esta solicitud fue formalizada mediante un escrito rotulado como Derecho de Petición Información en Interés Comunitario, que fue presentado en las oficinas de Pacific Rubiales Energy, con la firma del referido apoderado y de los señores Juan Ernesto Vélez Otálora y Javier Lara, quienes se identificaron como Veedor Comunitario y Fiscal de ese resguardo, en el que se plantearon trece preguntas sobre las consultas adelantadas, los documentos de soporte de tales procesos y los compromisos existentes, el que, según se informó, no había sido respondido al cabo de más de 40 días hábiles.

4. Ante la falta de respuesta a tales solicitudes, obtuvieron “por otro medio” información en la ciudad de Bogotá, conforme a la cual se observa que en los territorios ancestrales de ese resguardo se vienen adelantados seis distintos proyectos petroleros (según el Cuadro 1 que a continuación se transcribe)[2], de los cuales solo uno de ellos (el que va en quinto lugar)

fue objeto de consulta previa, debiendo haberlo sido todos ellos.

Cuadro 1

Número expediente ANLA

Nombre del Proyecto

4795

Área de explotación de hidrocarburos Quifa

5124

Área de perforación exploratoria Quifa Norte

3678

3340

Área de perforación exploratoria Quifa y PMA de pozos Quifa 1 y Quifa 2

4503

Bloque de perforación exploratoria Quifa Noroeste – Resguardo Indígena Vencedor Pirirí

19

Proyecto Campo Petrolero Crudo Pesado Rubiales

5. Seguidamente, enumeró también las diligencias cumplidas en desarrollo de la consulta adelantada en relación con el proyecto distinguido con el número ANLA 4503, previamente al otorgamiento de la respectiva licencia ambiental, desde la reunión de apertura hasta la protocolización de los acuerdos alcanzados. Así mismo, denunció que a la mayoría de tales reuniones no asistieron funcionarios del Ministerio del Interior ni del Ministerio Público, quienes deberían actuar como garantes del derecho fundamental a la consulta previa, ante lo cual la comunidad se siente desvalida debido a “tantos procedimientos que no

comprenden, que involucran un diálogo asimétrico entre una multinacional petrolera y una comunidad indígena marginal”.

6. En relación con el proyecto últimamente referido, el 25 de enero de 2010 el Ministerio de Ambiente expidió la resolución 0122, por la cual concedió licencia ambiental a la empresa Meta Petroleum Corp. para adelantar el proyecto de perforación exploratoria Quifa Noroeste[3], acto dentro del cual se hizo constar que los terrenos dentro de los cuales se desarrollaría dicho proyecto se traslapan parcialmente con territorios legalmente reconocidos como parte del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí.

Informó que el artículo 10 de la mencionada resolución establece que la empresa licenciataria deberá dar cumplimiento a los compromisos acordados en la reunión de consulta previa realizada el 10 de diciembre de 2009 (reunión de protocolización de acuerdos), lo que según asegura la comunidad accionante, no ha ocurrido. Del mismo modo, señalaron que el artículo 25 de la misma decisión advierte que, dependiendo de los resultados de la fase exploratoria, y antes de proceder a la fase de explotación, la empresa interesada deberá obtener la correspondiente licencia ambiental global, para lo cual aquella deberá presentar la necesaria solicitud, y antes de ello, adelantar un nuevo proceso de consulta previa, lo que a la fecha de presentación de esta tutela tampoco había sucedido.

7. Señaló que el derecho fundamental a la consulta previa se encuentra establecido en el Convenio 169 de la OIT, el cual fue incorporado el derecho interno mediante Ley 21 de 1991, y que las diligencias que se surtan para hacer efectivo este derecho deben aplicar la Directiva Presidencial 001 de 2010, norma que fija una serie de etapas sucesivas de obligatoria observancia.

8. Informó que, aparte de los proyectos referidos en el punto 4 anterior, la comunidad del resguardo se ha visto sometida a varios procesos de consulta previa de manera simultánea, los que se describen en el Cuadro 2 (que incorpora un resumen del cuadro presentado en la demanda), a partir de lo cual existe en sus integrantes confusión generalizada. Tales proyectos son:

Cuadro 2

Nombre del proyecto

Reunión de apertura

Reunión de protocolización

Modificación de licencia ambiental Bloque Exploratorio Quifa Noroeste - Resguardo
Vencedor Pirirí

30 Sept 2010

Inconclusa - no hubo

Perforación de Pozos Estratigráficos Quifa Noroeste

11 Oct 2010

3 noviembre 2010

Estudio sísmico 3D Quifa Noroeste

No informa[4]

Indicó además que: i) las dos primeras de estas consultas se desarrollaron en forma simultánea, lo que considera irregular; ii) la primera de estas consultas no fue protocolizada, sin que las comunidades fueran informadas de la causa de este retardo, aun cuando después supieron que finalmente la ANLA negó la modificación de la licencia[5] que era objeto de consulta; iii) en general, en estos trámites no se ha observado el procedimiento prescrito en la Directiva Presidencial 01 de 2010, lo que, en su entender, viola el debido proceso.

9. La comunidad indígena se quejó de que las empresas accionadas confunden intencionalmente a sus miembros y/o propician su división, cooptando a algunos de sus líderes e incluso ofreciéndoles dádivas económicas para que renuncien a defender los intereses de aquélla, hechos todos que afectan su gobernabilidad interna. A este respecto mencionaron dos casos específicos, de líderes que con anterioridad ejercieron el cargo de Capitán Mayor del resguardo, el primero de los cuales, durante los procesos de consulta

previa adelantados en el año 2009 solicitaba al Ministerio de Ambiente concluir rápidamente esos procesos, sin importar que la comunidad no hubiera podido expresarse adecuadamente durante ellos, y, el segundo, quien recibió donativos por parte de tales empresas e intentó continuar ejerciendo su cargo después de concluido su período, con el propósito de favorecer los intereses de estas últimas[6].

10. De manera general, refirió la ocurrencia de diversos daños ambientales y afectaciones al bienestar de la comunidad como resultado de las actividades de las empresas accionadas, los cuales implicarían incumplimiento de varios de los compromisos establecidos en los acuerdos alcanzados como resultado de los procesos de consulta y en la resolución que concedió la licencia ambiental para el proyecto de perforación exploratoria, denuncias en cuyo apoyo aportó copia de distintos documentos, entre ellos, quejas y denuncias presentadas por la Junta de Acción Comunal de la Vereda Rubiales[7].

Entre estas afectaciones menciona: i) la contaminación de varios cuerpos de agua[8], algunos de los cuales tienen además carácter sagrado según la cosmovisión de la comunidad; ii) el desplazamiento de algunas comunidades por la imposibilidad de seguir desarrollando las actividades económicas en que antes se ocupaban; iii) la disminución de la pesca, la caza y las actividades agrícolas y ganaderas, con los consiguientes efectos sobre la alimentación de los nativos, y iv) la no vinculación laboral de éstos a las actividades de las empresas accionadas, lo que frustra las expectativas que a ese respecto se generaron durante los procesos de consulta.

11. En la misma línea, la comunidad accionante cuestionó los procesos de consulta previa referidos en los puntos 4 y 8 anteriores, al considerar que por las condiciones en que se desarrollaron no cumplieron a cabalidad los objetivos por los cuales ese trámite resulta obligatorio. Entre otros aspectos, menciona los siguientes: i) que la representación de las comunidades se hubiere reducido a sus capitanes, sin incluir participación de los médicos tradicionales; ii) no haber identificado adecuadamente los lugares que desde la cosmovisión de la comunidad resultan sagrados; iii) no haber identificado muchos hechos y circunstancias que causarían impacto negativo sobre la comunidad y que ahora se experimentan; iv) la no participación del Ministerio Público, quien ha debido servir de garante de la legalidad y corrección de esas diligencias; v) imposibilidad de aplicar en estos procesos un enfoque diferencial, que permita la defensa efectiva de los valores e intereses

de la comunidad indígena a la que supuestamente se consulta.

1.2. Sustento normativo y jurisprudencial

En apoyo de lo solicitado, el apoderado del resguardo accionante hizo un extenso recuento normativo y jurisprudencial sobre los derechos fundamentales de los grupos étnicos, entre ellos la consulta previa, el debido proceso y el derecho de petición, así como sobre el contenido del Convenio 169 de la OIT, a la luz de la jurisprudencia de este tribunal. Señaló además que el Decreto 1320 de 1998, expedido para reglamentar los procesos de consulta previa, que se habría aplicado en los trámites antes referidos, no puede ser la norma que rija estos procesos, por no haber sido consultado con las comunidades interesadas antes de su expedición, y no satisfacer los estándares internacionales sobre la materia.

De otro lado, se refirió a la forma en que debe determinarse el área de influencia e impactos de los proyectos sujetos a licencia previa, tema que se liga con el derecho de las comunidades étnicas a la conservación de los territorios que ocupan, señalando que en este caso, esas áreas fueron unilateralmente fijadas por las empresas interesadas, bajo criterios que la comunidad desconoce.

A este respecto, citó decisiones de esta corporación[9], y señaló que es la posibilidad de esas afectaciones la que debe determinar la consideración de cada territorio como un área cuyos ocupantes tienen derecho al trámite de la consulta previa que se adiciona al de la licencia ambiental, lo que puede ocurrir pese a que las actividades autorizadas se desarrollen dentro de un área de menor extensión.

1.3. Pretensiones

A partir de los hechos reseñados, el actor planteó las siguientes:

1. Que se tutele el derecho fundamental de la comunidad accionante al debido proceso, en relación con el desarrollo simultáneo de varios procesos de consulta previa, respecto de los proyectos listados en el Cuadro 2, punto 8 del anterior relato de antecedentes.
2. Que se tutele el derecho fundamental de la comunidad al debido proceso, vulnerado por la empresa Pacific Rubiales, al realizar los procesos de consulta previa referidos en el punto anterior, sin adecuada participación comunitaria.

3. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa, subsanar las consultas realizadas de manera simultánea y anómala en relación con los mismos proyectos antes referidos, dentro de un plazo perentorio y con la participación del Ministerio Público, de los entes públicos garantes de los derechos de los pueblos indígenas y las organizaciones indígenas nacionales.

4. Que se ordene a la Procuraduría Regional y a la Defensoría del Pueblo del Meta acompañar, como garantes de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, el cumplimiento de las etapas de las consultas previas antes referidas, que hayan de subsanarse.

5. Que se ordene a la empresa Pacific Rubiales dar respuesta, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del correspondiente fallo, al derecho de petición interpuesto por las autoridades indígenas.

6. Que se ordene a la Procuraduría General de la Nación – Delegada para Grupos Étnicos adelantar la investigación disciplinaria para sancionar la violación de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, según los hechos referidos.

7. Que se prevenga a las accionadas para que detengan todo procedimiento administrativo u operativo sustentado en las consultas previas supuestamente realizadas en relación con los tres proyectos a que se hizo referencia en los puntos anteriores, hasta tanto la comunidad no lo autorice.

8. Que se inaplique la resolución 0122 del 25 de enero de 2010 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que otorgó a la empresa Meta Petroleum Corp. licencia ambiental para el proyecto Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste – Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, hasta tanto no se realice y culmine debidamente, la consulta previa a que la comunidad accionante tiene derecho.

9. Que respecto de los procesos listados en el Cuadro 1 del punto 4 del anterior relato de antecedentes (con excepción del identificado con el número 4503) se ordene al Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa, repetir los procesos de consulta realizados en violación de los derechos fundamentales de la comunidad accionante.

10. Que se ordene al Procurador Judicial y Agrario del Meta y a la Defensoría del Pueblo de Villavicencio, participar en los antes referidos procesos de consulta previa, en garantía de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas accionantes.

11. Que se ordene al Ministerio del Interior - Dirección de Consulta Previa, inaplicar, en relación con los procesos ya referidos, el Decreto 1320 de 1998.

Medida provisional

En adición a las anteriores pretensiones, solicitó el apoderado, que desde la admisión de la demanda de tutela, se ordenara la inaplicación de la resolución 0122 del 25 de enero de 2010, "respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita", que según anota se refiere a la subsanación de los procesos de consulta previa sobre los tres proyectos referidos en el Cuadro 2 del punto 8 anterior, para lo cual deberá ordenarse a las accionadas la inmediata suspensión de actividades, hasta tanto se realice de manera adecuada la consulta ordenada por la Ley 21 de 1991.

Se allegaron junto con la demanda de tutela, en 347 folios, copias (simples, salvo expresa indicación en contrario) de documentos considerados relevantes frente a los hechos relatados, organizados en los 24 anexos que se listan a continuación:

1. Copia auténtica del poder y contrato de prestación de servicios celebrado el 11 de julio de 2012 entre la comunidad accionante y el apoderado Francisco Javier Salazar González (fs. 61 a 68, cuaderno de primera instancia).

2. Acta de posesión del Capitán Mayor y certificado de existencia y representación legal del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, expedido el 25 de abril de 2012 por el Alcalde Municipal de Puerto Gaitán, Meta (f. 69 ib).

3. Certificado de existencia y representación legal del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, expedido el 17 de mayo de 2012 por la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior (f. 70 ib).

4. Mapa del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, producido por el INCORA el 30 de junio de 1992, sobre el cual se han marcado por la comunidad actora las áreas de explotación petrolífera que se encontraban activas para la fecha de la demanda de tutela, así como

otros lugares mencionados en el relato contenido en ésta, junto con la correspondiente lista de convenciones (fs. 71 y 72 ib).

5. Resolución 024 del 5 de mayo de 1999, expedida por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, por la cual se da el carácter legal de resguardo, en beneficio de la comunidad indígena Sikuni, a las tierras allí alinderadas, mismo que actualmente lleva el nombre de Resguardo Indígena Vencedor Pirirí (fs. 73 a 79 ib, aparentemente incompleta).

6. Copia auténtica del poder (manuscrito) otorgado en asamblea del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, celebrada el 7 de junio de 2012, al abogado Francisco Javier Salazar González “para que asesore proceso de auto-diagnóstico comunitario y el proceso de trabajo con Pacific Rubiales”, a continuación de cuyo texto aparecen las firmas autógrafas de aproximadamente 50 personas que asistieron a esa asamblea (fs. 80 a 83 ib).

7. Copia simple del derecho de petición que el referido abogado y dos miembros de la comunidad presentaron ante la empresa Pacific Rubiales el 13 de junio de 2012, con sello de recibido en esa fecha (f. 84 a 90 ib).

8. Documentos relacionados con el proyecto distinguido con el número ANLA 4503 (Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste), incluyendo cartas remitidas por la empresa Pacific Rubiales al Ministerio de Ambiente, actas de reuniones de consulta en papelería de tal empresa, copia de la resolución 0428 de 2012 expedida por la Directora General de la ANLA, y una comunicación que ésta dirigió a la Junta de Acción Comunal de la Vereda Rubiales[10] (fs. 91 a 128 ib).

9. Copia en facsímil de la resolución 0122 de 2010 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por la cual se otorgó licencia ambiental a la empresa Meta Petroleum Corp. para desarrollar el proyecto denominado Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste - Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, en el municipio de Puerto Gaitán, Meta (fs. 129 a 200 ib).

10. Copia de la resolución 0428 expedida el 4 de junio de 2012 por la Directora General de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, por la cual se negó la modificación de la licencia ambiental concedida mediante la referida resolución 0122 de 2010, expedida

por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (fs. 201 a 225 ib).

11. Directiva Presidencial 01 de 2010 sobre Garantía del Derecho Fundamental a la Consulta Previa de los Grupos Étnicos Nacionales (fs. 226 a 232 ib).

12. Acta de la reunión de preconsulta sobre el proyecto de modificación a la licencia ambiental otorgada por resolución 0122 de 2010 (Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste - Resguardo Vencedor Pirirí), celebrada el 21 de septiembre de 2010, con firmas autógrafas de los asistentes (fs. 233 a 245 ib).

13. Carta de convocatoria a la reunión de apertura del proceso de consulta previa relacionado con la solicitud de modificación a la licencia ambiental otorgada al proyecto Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste - Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, que la Coordinadora del Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior dirigió al entonces Capitán Mayor del Resguardo el 24 de septiembre de 2010 (f. 246 ib).

14. Acta de la reunión de apertura del proceso de consulta previa sobre el proyecto de modificación a la licencia ambiental otorgada mediante resolución 0122 de 2010, contenida en el Anexo 9, celebrada el 30 de septiembre de 2010, con firmas autógrafas de los asistentes (fs. 247 a 250 ib).

15. Acta de la reunión de Talleres de Impacto y Medidas de Manejo dentro del mismo proceso de consulta previa a que se hizo referencia en el anexo anterior, celebrada los días 9 y 10 de octubre de 2010, con firmas autógrafas de los asistentes (fs. 251 a 259 ib).

17. Acta de la reunión de preacuerdos dentro del mismo proceso de consulta previa a que se hizo referencia en los tres anexos anteriores, celebrada el 4 de noviembre de 2010, con firmas autógrafas de los asistentes (fs. 278 a 293 ib).

18. Acta de la reunión de apertura del proceso de consulta previa sobre el proyecto de Perforación de Pozos Estratigráficos Quifa Noroeste, celebrada el 11 de octubre de 2010, con firmas autógrafas de los asistentes (fs. 294 a 302 ib).

19. Acta de la reunión de Talleres de Impacto y Medidas de Manejo dentro del mismo proceso de consulta a que se hizo referencia en el anexo anterior, del 20 de octubre de 2010, con firmas autógrafas de los asistentes (fs. 303 a 311 ib).

20. Acta de la reunión de protocolización, dentro del mismo proceso de consulta previa a que se hizo referencia en los dos anexos anteriores, celebrada el 3 de noviembre de 2010, con firmas autógrafas de los asistentes (fs. 312 a 317 ib).

21. Acta de la reunión de preconsulta sobre el Proyecto Sísmico Quifa 3D Norte, del 4 de agosto de 2011, con firmas autógrafas de los asistentes (fs. 318 a 320 ib).

22. Acta de la reunión de apertura del proceso de consulta previa al que se hizo referencia en el anexo anterior, celebrada el 14 de agosto de 2011, con firmas autógrafas de los asistentes (fs. 321 a 323 ib).

23. Copia de la comunicación que la Junta de Acción Comunal de la Vereda Rubiales dirigió al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible el 19 de junio de 2012 en la cual se presentan quejas sobre el desarrollo de proyectos de exploración petrolífera en territorio del Resguardo Vencedor Pirirí, se formulan varias solicitudes y se anexan varios documentos de soporte (fs. 324 a 347 ib).

24. Copia de la resolución 0237 expedida el 19 de abril de 2012 por la Directora General de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, por la cual se negó la modificación de la licencia ambiental global concedida mediante la resolución 0233 del 16 de marzo de 2001 expedida por el entonces Ministerio del Medio Ambiente (fs. 348 a 408 ib).

1.5. Actuación procesal

Mediante auto del 29 de agosto de 2012 el Tribunal Administrativo del Meta admitió a trámite esta acción de tutela y ordenó notificar a las empresas y al Ministerio accionados. En cuanto a la medida provisional solicitada, decidió no decretarla, teniendo en cuenta que no se observó su carácter de necesaria y urgente para la efectiva protección de los derechos que se dicen vulnerados. Seguidamente, por auto del 31 del mismo mes, y teniendo en cuenta que en las pretensiones se involucra al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, el a quo decidió vincular como accionado a la referida entidad, y ordenó su notificación.

1.5.1. Contestación de la empresa Meta Petroleum Corp.

Mediante escrito remitido por correo electrónico, a la sede del tribunal, el 3 de septiembre

de 2012, la representante legal para fines judiciales de la referida empresa, respondió a la acción de tutela incoada en contra de esta[11].

La apoderada hizo expresa referencia a cada uno de los hechos de la demanda, negando la mayoría de ellos, declarando no constarle o atenerse a lo probado respecto de otros, y haciendo diversas aclaraciones sobre los demás, de todo lo cual puede destacarse lo siguiente:

Respecto del derecho de petición a que se hizo referencia en el punto 3 del relato de antecedentes, reconoció que la empresa lo recibió, como también que no había dado respuesta al mismo, pero justificó este último hecho en el desistimiento que al respecto habría presentado la comunidad accionante mediante escrito firmado por su Capitán Mayor y representante legal, que, según informó, fue recibido en las oficinas de la empresa el 14 de agosto del mismo año, y del cual anexó copia[12].

De otro lado, según aparece en el referido escrito, la comunidad habría además revocado el poder conferido al abogado Francisco Javier Salazar González, que consta en los anexos 1 y 6 a los que antes se hizo referencia, y con base en el cual se presentó esta acción de tutela.

Frente a los proyectos listados en los Cuadros 1 y 2 de los puntos 4 y 8 del relato de antecedentes respectivamente, señaló que en tres de ellos se realizó y concluyó el proceso de consulta, con la protocolización de los correspondientes acuerdos[13], mientras que en otro, el relativo a la modificación de la licencia ambiental otorgada dentro del expediente ANLA 4503, no se pudieron protocolizar los acuerdos, pues esa autoridad resolvió negar la modificación solicitada, decisión que esa empresa recurrió[14]. No hizo pronunciamiento alguno sobre los demás proyectos contenidos en el Cuadro 2 antes referido. Por otra parte, precisó que la empresa no ha emprendido aún labores de explotación en la zona, por lo cual no ha solicitado licencia ambiental ni adelantado consulta con ese propósito.

Advirtió que en el trámite de consulta previa a que dio origen la solicitud contenida en el expediente ANLA 4503 se dio aplicación al Decreto 1320 de 1998, que era la norma vigente para la época, y que no exigía la presencia del Ministerio del Interior sino en dos etapas específicas del proceso, a lo cual se dio cumplimiento. Explicó que no se tuvo en cuenta la Directiva Presidencial 01 de 2010, que para la fecha aún no había sido expedida, pero que

en todo caso siempre se observó la normatividad aplicable.

Respecto de las condiciones en que se cumplieron los antes referidos procesos de consulta previa, señaló que las mismas comunidades determinaron quiénes participarían en las reuniones que en cada caso se realizaron, y han identificado con total libertad los riesgos y/o impactos relevantes en cada caso, lo que es en todo conforme con las normas y la jurisprudencia que rigen la materia.

De otro lado, indicó que si bien algunos de estos procesos se desarrollaron de manera simultánea, en todo momento fue claro a qué proyecto se refería cada uno, de allí que existan actas independientes por cada uno de ellos, por lo que no sería de recibo el estado de confusión que ahora alega la comunidad actora. Por último, rechazó las afirmaciones sobre supuestas dádivas u ofrecimientos económicos a algunos miembros del Resguardo, circunstancias que, sostuvo, deberían ser probadas por quien las alega.

De igual manera, negó las acusaciones sobre incumplimiento de los compromisos adquiridos durante los procesos de consulta y en la licencia ambiental contenida en la resolución 0122 de 2010, así como la posible causación de daños ambientales, sobre lo cual señaló que esa empresa no registra investigaciones, ni menos sanciones a este respecto. Sobre estos temas, remitió a los cuadros sobre Estado de cumplimiento de los Acuerdos de Consulta Previa contenidos en el Anexo 11 de su respuesta, que estimó, despejan cualquier duda sobre el tema.

A este respecto, señaló además que el proyecto ANLA 19, también identificado como Campo Petrolero Crudo Pesado Rubiales, se desarrolla en áreas que se encuentran íntegramente por fuera del territorio del resguardo, y que en ningún punto coinciden con aquellas en las cuales se desarrolla el proyecto Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste. En lo específicamente relacionado con la contaminación de los cuerpos de agua que denunció la comunidad actora, señaló que esa empresa no realiza ninguna actividad ni de captación de aguas ni de vertimiento de residuos ni en el caño Cajúa ni en el río Planas, y que todas sus acciones se ajustan a los términos de la licencia ambiental contenida en la resolución 0122 del 25 de enero de 2010, que recientemente la autoridad ambiental se negó a modificar.

A partir de estos hechos, solicitó al juez de tutela negar el amparo invocado por cuatro principales razones, a saber: falta de inmediatez, no violación del derecho al debido

proceso, inexistencia del poder para promover esta acción, y ausencia de vulneración del derecho de petición por sustracción de materia.

En cuanto a lo primero, destacó que de las actuaciones cuestionadas, la más reciente es de diciembre de 2011, de lo cual hacía ocho meses al momento de interponerse la tutela, y las otras son incluso anteriores, lo que revela la gran demora de la comunidad interesada para controvertir los hechos por los que ahora reclama. Dijo también que este hecho hace suponer el uso de otros medios de defensa judicial, lo que, a su turno, implicaría desconocimiento del principio de subsidiariedad, razón que también conduciría a la negación de esta acción.

Sobre la supuesta violación del derecho al debido proceso, señaló que ésta debe ser descartada, pues en todos los procesos de consulta adelantados se dio cabal cumplimiento a la normatividad aplicable, que era el Decreto 1320 de 1998, vigente al momento de iniciarse tales trámites. De otra parte, señaló que esta corporación ha sido clara en señalar que no debe haber un único proceso de consulta posible, sino que, por el contrario, éste debe ser flexible, para adaptarse sin dificultad a las características de las distintas comunidades y a las circunstancias del caso de que se trate, por lo que no habría en este caso vulneración al referido derecho. En cuanto al derecho de petición, aseguró que no existe vulneración del mismo, al haber sido desistida la solicitud inicialmente presentada, mediante la comunicación incluida como Anexo 1 de su respuesta.

Por último, señaló que en el presente caso existe falta de legitimación por activa en relación con la tutela que se estudia, al haber sido revocado el poder que con tal propósito se concedió al abogado Salazar González, razón por la cual, al margen de las circunstancias del caso concreto, la tutela debería ser denegada.

1.5.2. Respuesta del Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa

También mediante correo electrónico, y en la misma fecha antes referida, el Director de Consulta Previa del Ministerio accionado contestó la acción incoada. Al día siguiente informó vía fax, que el original de esa respuesta se enviaba por correo certificado, junto con un conjunto de anexos en 329 folios, el que en efecto arribó al despacho a quo el día 6 de septiembre siguiente[15].

Frente a los hechos de la demanda, este representante afirmó no tener constancia o conocimiento de la mayoría de ellos, en buena medida por tratarse de temas ajenos a su competencia. En algunos otros casos indicó que no son ciertas las afirmaciones del apoderado de la comunidad o que se trataba de afirmaciones subjetivas de éste sobre las cuales no podría pronunciarse. De sus reflexiones pueden destacarse los siguientes aspectos:

Después de recordar el marco jurídico aplicable a los procesos de consulta previa, explicó el alcance de las funciones de la dependencia a su cargo en relación con los mismos y describió detalladamente el procedimiento que para el caso se cumple. Señaló que el primer paso en relación con un determinado proyecto que podría requerir consulta es la certificación sobre la presencia o no de comunidades indígenas en el área que resultaría afectada, lo que incluye un necesario proceso de verificación, y de requerirse, una visita a la zona.

Más adelante, explicó las etapas previstas para el proceso de consulta en la Directiva Presidencial 01 de 2010, las cuales incluyen la preconsulta, la apertura, los talleres de identificación de impactos y definición de medidas de manejo, los preacuerdos y la protocolización y firma del acta, procesos que corresponde liderar a esa dependencia. También informó que frente a los proyectos que requieran tanto consulta previa como licencia ambiental, el adelantamiento y conclusión de la primera es requisito para la concesión de la segunda, caso en el cual corresponde a la autoridad ambiental la protocolización de la consulta.

Sobre el caso concreto, se pronunció sobre cada uno de los procesos de consulta previa respecto de los cuales la comunidad actora manifestó inconformidad. Frente al primero de ellos, el relativo a la modificación a la licencia sobre perforación exploratoria del bloque Quifa Noroeste, se refirió a cada una de las reuniones celebradas, como también a que la fase final de este proyecto (protocolización de acuerdos) no pudo cumplirse pues la ANLA negó la modificación pretendida. Señaló, además, que tal decisión[16] se tomó teniendo en cuenta que el proyecto se cumpliría en su totalidad en territorio del resguardo indígena, al haber concluido que las nuevas actividades propuestas afectarían, de manera importante, los valores y modos de vida de las comunidades indígena que habitan el resguardo.

Acerca de las otras dos consultas realizadas, la referente a la perforación de pozos estratigráficos Quifa Noroeste y la del Estudio Sísmico 3D Quifa Norte, informó también sobre cada una de las reuniones realizadas, en forma semejante a la reportada por la comunidad actora. Según indicó, cada uno de estos procesos concluyó con la protocolización de los respectivos acuerdos, en el primer caso, en noviembre de 2010 y, en el segundo, en diciembre de 2011. Señaló también que en todos estos casos se ha dado plena aplicación al derecho al debido proceso, lo que puede constatarse no solo con el agotamiento de las distintas etapas y la realización de las correspondientes reuniones, sino también por la activa participación de la comunidad del resguardo en tales procesos, la cual consta en las actas arrimadas al expediente. Añadió que esta secuencia permite apreciar además, que las comunidades entendieron de manera adecuada los procesos en los cuales participaron así como su trascendencia, por lo que causa extrañeza la afirmación sobre confusión y perplejidad de sus integrantes.

En suma, al estimar que no ha existido violación de los derechos fundamentales a la consulta previa y el debido proceso reclamados por la comunidad actora, el Ministerio accionado solicitó negar las pretensiones de aquella.

1.5.3. Otras actuaciones

Según consta en el expediente, solo hasta el día 4 de septiembre de 2012 se logró realizar la notificación al Ministerio de Ambiente - Autoridad de Licencias Ambientales, ordenada por auto de agosto 31 anterior.

En la misma fecha se recibió comunicación del abogado Juan Sebastián Panesso, quien se identificó como apoderado judicial de Meta Petroleum Corp.[17], en la cual explicó la relación existente entre esa sociedad y la empresa Pacific Rubiales Energy Corp. (la primera es subordinada de la segunda, que es su matriz), así como el hecho de que la última de las nombradas no desarrolla actividades permanentes en Colombia y no tiene domicilio ni representante en el país por no estar obligada a ello por la legislación nacional. Por estas razones, solicitó que no se considere vinculada a este proceso a la empresa Pacific Rubiales Energy Corp.

2.1. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo del 7 de septiembre de 2012, y después de hacer constar que ni el Ministerio de Ambiente ni la ANLA respondieron a esta acción de tutela, el Tribunal Administrativo del Meta decidió negar las pretensiones de amparo relacionadas con los derechos al debido proceso y la consulta previa, y conceder la que respecta al derecho de petición presentado por la comunidad actora frente a la empresa Meta Petroleum Corp.

El tribunal a quo consideró que la comunidad accionante dejó de probar muchas de las afirmaciones que hizo en el relato fáctico de su demanda, mientras que, por el contrario, las respuestas aportadas por la empresa y el Ministerio accionados, además de ser contestes, demostrarían que los tres proyectos que para entonces se desarrollaban en territorio del resguardo[18] estuvieron precedidos de los respectivos trámites de consulta previa, los que además se adelantaron con plena observancia de la normatividad a ellos aplicable[19], razón por la cual, contrario a lo reclamado, no habría habido afectación a los derechos al debido proceso y a la consulta previa.

De otra parte, destacó el juez constitucional, que del seguimiento hecho por el Ministerio del Interior al primero de tales procesos de consulta, esto es el relacionado con el Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste, puede observarse que la empresa accionada ha dado cumplimiento razonable a los compromisos entonces acordados, y por otro lado, que la solicitud de modificación de esta licencia fue negada por la autoridad ambiental, con el fin de proteger a la comunidad accionante.

En sentido contrario, encontró el tribunal que la actuación de la empresa demandada resultaba violatoria del derecho de petición, por cuanto no apareció probado el supuesto desistimiento de este derecho por parte de la comunidad accionante, al tratarse de un documento que solo habría sido presentado ante esa empresa, pero no ante el despacho judicial de conocimiento, sin reconocimiento de firma ni de contenido, y del cual ni siquiera existe certeza sobre su autoría. Por ello, el a quo ordenó a Meta Petroleum Corp. dar respuesta a este derecho de petición, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esa sentencia.

2.2. Otros documentos presentados ante el despacho de primera instancia

2.2.1. Con fecha 6 de septiembre de 2012 se recibió, vía fax, en el despacho de primera instancia, la respuesta a esta acción de tutela presentada por conducto de apoderada

especial, por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, entidad que fue vinculada mediante auto dictado por el a quo el 31 de agosto anterior[20].

En su respuesta, la referida autoridad evitó referirse a los hechos de la demanda, los que consideró basados en apreciaciones subjetivas, que no requerían ser refutadas. En su lugar, la ANLA explicó las actuaciones por ella cumplidas en relación con estos procesos, como también aquellas desarrolladas antes de su creación[21] por parte del Ministerio al que se encuentra adscrita.

En primer lugar, se refirió al trámite surtido entre diciembre de 2008 y diciembre de 2009, previamente a la expedición de la resolución 0122 de enero 25 de 2010, por la cual se concedió la licencia ambiental para la perforación exploratoria del Bloque Quifa Noroeste, en el cual, según explicó, las trece comunidades que conforman el resguardo participaron activamente, incluso en la elaboración del estudio de impacto ambiental. Se refirió a las medidas de manejo acordadas como resultado de esta consulta previa, varias de las cuales abordarían aspectos beneficiosos para la comunidad accionante desde el punto de vista social y cultural, entre ellas, actividades de capacitación, impulso a la elaboración de artesanías, aprovechamiento forestal en el caño Cajúa, contratación de mano de obra no calificada entre integrantes de la comunidad y compensación por el uso del territorio indígena mediante el impulso a otros proyectos productivos.

Aludió después a las actuaciones desarrolladas al solicitar la empresa accionada la modificación de esta licencia, las que concluyeron con la entonces reciente decisión de la ANLA en el sentido de negar la modificación solicitada[22], que fue además recurrida por la entidad interesada, recurso que para la fecha de esta respuesta no había sido resuelto.

De otra parte, con respecto a los demás proyectos distintos al ANLA 4503, contenidos en el Cuadro 1 transcrito dentro del relato de los hechos de la demanda, aludió a sendas certificaciones expedidas por el INCODER y/o por el Ministerio del Interior, en las que se hizo constar la no presencia de comunidades indígenas o negras en las áreas de influencia de tales proyectos, aunque en el caso de dos de ellos[23] se reconoció el hecho de que el polígono certificado colinda con el área correspondiente al resguardo Vencedor Pirirí.

De igual manera, señaló que esta tutela debería ser negada, al considerar que las entidades accionadas han cumplido a cabalidad con los deberes que al respecto establece el

Convenio 169 de la OIT, norma aplicable a los procesos de consulta previa.

2.2.2. El 7 de septiembre de 2012 se presentó al despacho judicial entonces a cargo de esta tutela copia de un memorial de denuncia dirigido a distintas autoridades, órganos de control y otras entidades[24], que habría sido suscrito por el Capitán Mayor del resguardo accionante y por el apoderado que propuso esta acción[25].

En este escrito se denuncian posibles infracciones a los derechos humanos del pueblo indígena y a distintas normas penales y constitucionales como represalia por parte de la empresa accionada frente a la presentación de esta tutela, incluyendo acciones dirigidas a crear o profundizar divisiones en el interior de la comunidad accionante, tales como el ofrecimiento y/o la entrega de dádivas a algunos de sus integrantes, actos posiblemente constitutivos del delito de genocidio, o acciones prohibidas mediante el Decreto Ley 4633 de 2011, tales como el daño al territorio indígena o el daño a la autonomía e integridad política y organizativa de sus integrantes.

2.3. Impugnación

Mediante escrito presentado dentro del término de ejecutoria, el apoderado de la comunidad indígena demandante impugnó el referido fallo de primera instancia. El recurrente recordó que la demanda de tutela hizo referencia a seis distintos proyectos que por ejecutarse dentro del territorio del resguardo o cerca de él, debieron ser objeto de consulta previa, pero en realidad solo uno de ellos fue objeto de este trámite. A este respecto resaltó que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior calló sobre al menos tres de estos proyectos, mientras que la ANLA, que fue vinculada por el a quo y que podría haber aportado información pertinente en relación con el tema, se abstuvo de contestar la tutela.

De otra parte, y también frente a la respuesta del Ministerio accionado, resaltó que éste reconoció no haber participado de todas las reuniones realizadas durante los procesos de consulta, lo que resulta indebido, y acrecienta la sensación de la comunidad en el sentido de considerar que la consulta es un trámite puramente formal, que se ejecuta solo con el fin de cumplir unas normas, pero sin la verdadera intención de propiciar un espacio de participación, lo que sería violatorio de los derechos fundamentales a la consulta previa y el debido proceso, contrario a lo concluido por el a quo.

De igual manera, denunció nuevamente la existencia de represalias por parte de la empresa accionada, como consecuencia de la interposición de esta tutela, entre ellas, la supuesta revocación del poder otorgado para el efecto y el intento de revocar el mandato del Capitán Mayor que suscribió dicho poder, al tiempo que reiteró también la denuncia sobre supuesta incursión, por parte de las empresas accionadas, en las conductas de daño al territorio y daño a la autonomía e integridad política y organizativa de la comunidad.

Por último, citó la sentencia T-693 de 2011 de esta corporación, para sustentar su afirmación en el sentido de que el área de influencia de un proyecto sujeto a licencia ambiental puede extenderse más allá de la expresamente delimitada por las autoridades ambientales, especialmente a partir del criterio de significación ancestral y espiritual de los territorios, que en estos casos se echa de menos, y que por ejemplo, explica la importancia que la comunidad actora atribuye a los caños Cajúa y Masisiferiana, cuyas aguas se han visto contaminadas por la realización de varios de estos proyectos.

A partir de estas razones, el apoderado de la comunidad accionante concluyó solicitando que se revoque el fallo de primera instancia y se ordene realizar las consultas omitidas respecto de la totalidad de los proyectos referidos.

2.4. Actuaciones durante la segunda instancia

Concedida la impugnación, correspondió decidirla a la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, donde el caso fue repartido a la entonces Magistrada Bertha Lucía Ramírez de Páez, quien antes de decidir, y para mejor proveer, decretó pruebas de oficio, en el sentido de requerir a las entidades accionadas para que se pronunciaran expresamente sobre los proyectos referidos en la demanda de tutela, que, conforme se sostuvo en la impugnación, no fueron objeto de respuesta por parte de aquéllas.

A este respecto, se refirió a los que serían los seis proyectos listados en la demanda de tutela, bajo las siguientes denominaciones:

i) Área de Explotación de Hidrocarburos Quifa, en relación con el cual la certificación 2055 del 23 de octubre de 2012 (que se adjuntó) informa no haber identificado la presencia de comunidades indígenas;

ii) Área de Perforación Exploratoria Quifa Norte, respecto de la cual no existe certificación sobre la presencia o ausencia de grupos étnicos en su área de influencia. Advirtió que si se tratara del mismo proyecto denominado Estudio Sísmico 3D Quifa Norte, la contestación de la demanda informó ampliamente sobre la consulta adelantada en este caso;

iii) Área de Perforación Exploratoria Quifa Sur Oeste, sobre la cual no existe una certificación de este tipo. Señaló que existe un caso cuyo nombre es semejante, el denominado Área de Perforación Exploratoria Quifa Suroriental, respecto del cual la certificación 1347 del 29 de octubre de 2012 reconoció la presencia de un resguardo indígena distinto al Vencedor Pirirí;

iv) Área de Perforación Exploratoria Quifa y PMA de pozos Quifa 1 y Quifa 2: de la cual informó que no existe certificación sobre presencia de grupos étnicos. v) Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste - Resguardo Indígena Vencedor Pirirí: señaló que si bien no existe certificación para este caso, es claro que se trata del mismo proyecto autorizado mediante la licencia ambiental concedida por el Ministerio del Interior en enero de 2010, sobre el cual se adelantó consulta previa según lo informado en la contestación de la tutela;

vi) Proyecto Campo Petrolero Crudo Pesado Rubiales, sobre el cual no aparece certificación sobre la presencia o no de grupos étnicos;

Presentada esta información, señaló que solo uno de estos nombres corresponde claramente a uno de los proyectos sobre los cuales se adelantó consulta, siendo en todo caso necesario adicionar los otros dos sobre cuya consulta se informó en la contestación de la demanda, esto es, el relacionado con la Perforación de Pozos Estratigráficos Quifa Noroeste y el Estudio Sísmico 3D Quifa Norte.

2.4.2. Frente al mismo requerimiento antes referido, un apoderado de la empresa Meta Petroleum Corp. intervino para informar sobre los hechos de que tiene conocimiento, previo a lo cual, se refirió nuevamente a la relación existente entre esa empresa y Pacific Rubiales Energy Corp.

Este apoderado informó sobre las gestiones y trámites adelantados en relación con tres proyectos, a saber: i) modificación de la licencia ambiental Bloque de Perforación

Exploratoria Quifa Noroeste – Resguardo Indígena Vencedor Pirirí; ii) Perforación de Pozos Estratigráficos Quifa Noroeste, iii) Proyecto Sísmico 3D Quifa Norte. En cada caso explicó, en términos sencillos, lo relativo al objeto del respectivo proyecto, las actividades que comprende, su secuencia y duración, la forma en que, según consideran, podría verse afectada la comunidad indígena como consecuencia de su ejecución, y los cuidados y compromisos que a ese respecto ha asumido la compañía. También allegó copia de algunos documentos relevantes, incluyendo las actas de algunas de las reuniones cumplidas durante los procesos de consulta previa, varias de las cuales habían sido ya aportadas con anterioridad por otros sujetos procesales.

2.4.3. Sobre los mismos puntos, se recibió también comunicación de un apoderado de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, en la que informó sobre los proyectos distinguidos con los números 19, 3678 y 4795, todos ellos incluidos en el Cuadro 1 del relato de antecedentes de la demanda. En relación con estos casos, la referida autoridad se limitó a informar y anexar (en 89 folios) los actos administrativos por los que la ANLA, o tiempo atrás el Ministerio de Ambiente, concedieron o modificaron las respectivas licencias, o hicieron seguimiento a los compromisos impuestos a las empresas licenciatarias, sin hacer referencia alguna a los eventuales procesos de consulta previa que se hubieren adelantado en relación con estos proyectos.

2.5. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 24 de enero de 2013 la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió confirmar en todas sus partes el fallo de primera instancia, tanto en cuanto concedió el amparo al derecho de petición de la comunidad accionante, como en cuanto negó la protección a sus derechos a la consulta previa y el debido proceso.

Con base en las pruebas allegadas al expediente durante la primera y segunda instancias, resaltó el ad quem que la empresa accionada no dio respuesta a las solicitudes elevadas desde el mes de junio anterior por la comunidad accionante, pues tal como también lo entendió el a quo, no resultaba de recibo el supuesto desistimiento de tales solicitudes aducido por aquella. Por esta razón, confirmó la protección otorgada desde la primera instancia al derecho de petición.

En sentido contrario, después de revisar la normativa y la jurisprudencia aplicables a la

especial protección de los pueblos indígenas, con particular énfasis en lo relativo al derecho a la consulta previa, su finalidad y alcances, lo mismo que el derecho al debido proceso, así como los distintos documentos aportados por los sujetos procesales, concluyó esa Subsección que las entidades accionadas (el Ministerio del Interior y las empresas licenciatarias) observaron, de manera adecuada, esa normativa, pues en los tres procesos relacionados en el ya referido Cuadro 2, el trámite de consulta previa se adelantó debidamente y en todas sus fases, con plena y adecuada participación de la comunidad interesada.

Sin embargo, más allá de esa circunstancia, señaló que esta última no observó debidamente el principio de inmediatez, pues mientras que los hechos cuestionados ocurrieron durante el año 2010, la solicitud de amparo se presentó a mediados de 2012, lo que excede el tiempo razonable y denota un extemporáneo interés por parte de aquella, sin que aparezcan probadas circunstancias que justifiquen esa tardanza. De otra parte, frente a las pretensiones 8 y 11, relativas a la inaplicación de ciertos actos administrativos, la Subsección las desechó a partir del principio de subsidiariedad, que así mismo consideró omitido, pues según señaló, para lograr ese cometido existen acciones disponibles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. A partir de estos razonamientos, el ad quem ratificó también la negación del amparo solicitado, en lo atinente a los derechos de la comunidad actora a la consulta previa y el debido proceso.

III. PRUEBAS Y OTRAS ACTUACIONES SURTIDAS DURANTE EL TRÁMITE DE REVISIÓN

3.1. Una vez seleccionado y repartido este expediente a la Sala Cuarta de Revisión, el Magistrado sustanciador dictó un auto el 28 de junio de 2013, en el que, para mejor proveer, decretó, entre otras, las siguientes pruebas:

Solicitar al Ministerio del Interior - Dirección de Consulta Previa información actualizada sobre: i) los procesos de consulta previa cumplidos en relación con todos los proyectos a que se hizo referencia en la demanda de tutela, incluyendo las actas de todas las reuniones realizadas con este propósito y sus respectivas listas de asistentes; ii) la presencia o no de comunidades indígenas en los territorios afectados por cada uno de esos proyectos; iii) el grado de cumplimiento de los compromisos adquiridos por las empresas accionadas dentro del marco de dichos procesos de consulta; iv) la participación que ese Ministerio hubiere

tenido en esos trámites de consulta, puntualmente, su asistencia a las reuniones realizadas.

Solicitar a la ANLA informar: i) si ya se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la empresa accionada contra la resolución 0428 de 2012 que negó la modificación de la licencia ambiental otorgada mediante resolución 0122 de 2010; ii) si en los expedientes ANLA 3340 y 5124 antes referidos, se concedieron o negaron las licencias ambientales solicitadas.

Solicitar, conjuntamente a todas las entidades accionadas, remitir el estudio de impacto ambiental anexo a la solicitud de modificación a la licencia ambiental de perforación exploratoria en el Bloque Quifa Noroeste, expediente ANLA 4503.

Ordenar a todas las entidades accionadas, así como a Corpormacarena, que con el acompañamiento de la Alcaldía de Puerto Gaitán y las autoridades del Resguardo Vencedor Pirirí, realizaran una visita a la zona donde se adelantan los proyectos relacionados con los expedientes ANLA 019 y ANLA 4503, con el fin de determinar si sus respectivas áreas de influencia exceden las zonas previamente delimitadas e impactan negativamente las cuencas hidrográficas señaladas por la comunidad actora, esto es, el río Planas y los caños Cajúa y Masisiferiana, después de lo cual deberían rendir un informe al respecto. De igual manera, solicitó al Ministerio del Medio Ambiente presentar al despacho del Magistrado sustanciador varios documentos relacionados con esos proyectos, de los que, para entonces, no existía copia en el expediente.

En cumplimiento de lo ordenado, se recibieron y obran en el expediente, las siguientes comunicaciones:

El entonces Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior remitió los documentos solicitados, incluyendo los relacionados con el seguimiento a los compromisos de la empresa Meta Petroleum Corp., resultantes de los procesos de consulta previa adelantados, en lo que ha sido competencia de ese Ministerio. A este último respecto, reiteró que en los casos en que el proyecto objeto de consulta debe estar también precedido de licencia ambiental, corresponde a tales autoridades el seguimiento a la fase final de la consulta, lo mismo que al cumplimiento de los compromisos resultantes.

El Director Jurídico de la ANLA respondió también a lo solicitado, informando: i) que el recurso de reposición contra la decisión de no autorizar la modificación de la licencia ambiental fue desistido por Meta Petroleum Corp.; ii) que sí se otorgaron las licencias ambientales relacionadas con los expedientes ANLA 3340 y 5124, de cuyas resoluciones adjuntó copia; iii) que en el caso del proyecto ANLA 4503, las actividades siguen siendo de perforación exploratoria, pues la empresa no ha emprendido actividades de explotación, ni tampoco ha solicitado la licencia ambiental que para ello sería necesaria; iv) anexó en un CD el estudio de impacto ambiental solicitado, en relación con la modificación solicitada en el caso del expediente ANLA 4503.

La Coordinadora del Grupo de Procesos Judiciales del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible envió una comunicación en la que precisa que si bien en años anteriores tuvo funciones relacionadas con la expedición de licencias ambientales, esta función fue asignada a la ANLA desde el año 2011, razón por la cual no tiene información que suministrar sobre los temas consultados.

Una representante legal de la empresa Meta Petroleum Corp. envió dos distintas comunicaciones. En la primera de ellas recordó las incidencias relacionadas con el otorgamiento de la licencia ambiental sobre perforación exploratoria en el caso del expediente ANLA 4503 y la posterior y fallida solicitud de modificación, al tiempo que anexó un CD contentivo del estudio de impacto ambiental relacionado con el segundo de estos trámites.

En su segunda comunicación, la empresa accionada suministró información detallada sobre los distintos temas consultados dentro de la cual puede destacarse: i) sobre las condiciones de las cuatro consultas adelantadas con miembros del Resguardo Vencedor Pirirí[26], señaló que éstas se han cumplido con el lleno de los requisitos pertinentes, y diferenciando plenamente el objeto de cada una, de manera que ello fuera claro para los miembros de la comunidad indígena, la que además ha participado activamente en ellas por conducto de sus capitanes y otros miembros de la comunidad; ii) recordó que la modificación a la licencia ambiental solicitada por esa empresa fue negada por la ANLA en circunstancias ya conocidas, decisión que fue recurrida, pero después ese recurso fue desistido; iii) precisó que esa empresa es titular de sendas licencias ambientales para el desarrollo de los proyectos identificados con los números de expedientes ANLA 4795, 5124,

4505 (sic)[27] y 19, cuyas áreas de influencia se encuentran claramente delimitadas en todos los casos (cuyos mapas adjuntó), y con excepción del tercero de ellos, se ubican por fuera de los límites del resguardo al que pertenece la comunidad indígena accionante; iv) en todos los casos esa empresa ha cumplido los compromisos adquiridos dentro del marco de estas consultas; v) sobre la posible afectación de las fuentes de agua antes señaladas, como resultado de estos proyectos, recordó que esta acción de tutela se refiere a la supuesta afectación del derecho fundamental a la consulta previa, y no a la posible causación de daños ambientales; en todo caso, anotó que todos los posibles daños ambientales que se generarían por tales proyectos y su forma de mitigación, fueron tenidos en cuenta para el otorgamiento de las respectivas licencias ambientales, y la actuación de esa empresa se ha ceñido estrictamente a lo entonces autorizado; vi) sobre el mismo tema de las fuentes de agua, señaló, de manera específica, que las actividades relacionadas con los proyectos ANLA 19 y 4503 no generan afectación alguna en la cuenca del río Planas, ni en la de los caños Cajúa y Masisiferiana; vii) por último, insistió en que el apoderado que interpuso la tutela, y luego apeló la decisión de primera instancia, carecía de facultades para ello, pues su poder fue revocado por la autoridad del resguardo, y llaman la atención sobre la posible existencia de un interés económico por parte del referido apoderado, en el adelantamiento de estas acciones.

3.2. Mediante auto del 26 de julio de 2013, la Sala Cuarta de Revisión reiteró la orden de adelantar la visita prevista en el anterior auto de pruebas, amplió el término para la presentación del correspondiente informe, y suspendió el término para decidir hasta tanto se practiquen y analicen las pruebas decretadas.

En respuesta a lo anterior, se recibió comunicación del Secretario de Gobierno del municipio de Puerto Gaitán, en el que informa del acompañamiento realizado a esta visita, que se cumplió los días 29 y 30 de julio de ese año, las personas y entidades asistentes y las incidencias de la misma. Informó que con la presencia de varios representantes de la comunidad indígena se visitaron sitios específicos de los caños y ríos cuya afectación se alega, sin encontrar impactos negativos.

Señaló que durante la diligencia se interrogó a los representantes indígenas en relación con este hecho, a lo que contestaron que pese a no observarse basuras o sustancias contaminantes, existe afectación desde la óptica de su cosmovisión, específicamente en el

lugar conocido como Cerro El Mico, pues debajo de éste habitaban espíritus, que habrían sido perturbados por el desarrollo de estos proyectos, además de lo cual se refirieron a los impactos resultantes del ruido producido por la maquinaria empleada y de las potentes luces con que se iluminan esas áreas, aún en horas nocturnas. Añadió que, frente a estas quejas, se preguntó a los indígenas si en relación con estos proyectos se realizó el trámite de consulta previa, a lo cual respondieron de manera afirmativa. Por último, informó no haber observado la presencia de pobladores indígenas durante la visita adelantada a las áreas del campo Rubiales y el campo Quifa.

3.3. El 13 de agosto de 2013 se recibió en el despacho del Magistrado ponente una comunicación suscrita por Juan Ernesto Vélez Otálora y Misael Gaitán Gaitán, miembros de la comunidad indígena actora, y el apoderado que los representa en esta acción de tutela, para “hacer unas declaraciones y relatar unos hechos, hacer unas consideraciones y solicitar unas pruebas, y otras solicitudes en el marco del proceso de la referencia”.

En esta comunicación los firmantes denunciaron la ocurrencia de un atentado contra la vida del primero de ellos, ocurrido el 4 de agosto de 2013, sobre el cual no se habría realizado ninguna investigación, así como diversos hechos ejecutados por las empresas accionantes, dirigidos a propiciar la división entre los miembros de la comunidad accionante, en ambos casos como retaliación por la presentación de esta acción de tutela. Explicaron varias situaciones y problemas sociales que aquejan a esa comunidad, entre ellos la existencia de necesidades educativas especiales, la disminución de la caza y la pesca, con incidencia sobre sus fuentes de alimentación, el desprecio por los saberes y tradiciones de sus mayores, o el hecho de que existiendo oportunidades laborales dentro de estos proyectos, muy pocas veces los indígenas son vinculados, alegando su falta de preparación para los oficios requeridos.

De otra parte, denunciaron que si bien las empresas accionadas usualmente realizan algunas acciones y programas en beneficio de la comunidad, parecerían hacerlo con el propósito de ganar su conformidad y sumisión. También señalaron no confiar en la forma en que el Ministerio del Interior cumple sus funciones, pues cuando se realizan reuniones dentro del marco de los procesos de consulta, es usual que sus representantes permanezcan cerca de los representantes de la empresa interesada, la cual muchas veces costea sus viajes y provee su alimentación y/o alojamiento en los lugares donde se realiza

la consulta. Sobre este último aspecto, anotaron que ha habido casos en los que el Ministerio certifica la ausencia de comunidades indígenas en zonas en las que sí existe tal presencia, como ejemplo de lo cual presentaron copias de varias resoluciones[28]. También invocaron la sentencia T-693 de 2011 de este tribunal, según la cual estiman que se habría delimitado incorrectamente el área de influencia de estos proyectos.

Con base en estos hechos, quienes suscribieron esta comunicación solicitaron, entre otras, las siguientes acciones: i) que se adopten medidas provisionales para proteger la vida del señor Vélez Otálora e investigar el atentado del que fue víctima; ii) suspender todas las actividades relacionadas con los proyectos denominados Pozos Estratégicos ESTRACASU, hasta tanto se adelanten los correspondientes procesos de consulta previa; iii) que se realice una visita por parte de los miembros de la Sala de Revisión para constatar directamente los hechos de la demanda y los más recientemente denunciados.

3.4. El 16 de agosto de 2013, el Magistrado sustanciador dictó un nuevo auto, en el que, en respuesta a la anterior comunicación, dispuso: i) dar traslado a la Fiscalía General de la Nación en relación con el atentado denunciado; ii) no adoptar las demás medidas solicitadas, por exceder el marco de los hechos discutidos en esta acción de tutela, o corresponder a pruebas ya decretadas, especialmente la de la visita ordenada mediante auto del 28 de junio anterior.

3.5. En relación con la recién referida visita, se recibieron los siguientes informes:

La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior presentó, el 21 de agosto de 2013, un informe de 24 páginas, suscrito por dos profesionales, un geógrafo y una antropóloga, quienes asistieron a la referida visita. Del contenido de este informe, con abundante soporte fotográfico, cabe resaltar estos aspectos:

Informaron que el área en que se desarrolla el proyecto Quifa Noroeste tiene un traslape de aproximadamente un 90% con los territorios reconocidos como parte del Resguardo Vencedor Pirirí, del cual recordaron sus principales características geográficas y poblacionales, como también el proceso cumplido previamente a la expedición de la licencia sobre perforación exploratoria y la posterior solicitud de modificación, que fue finalmente negada por la ANLA.

En cuanto a la posible contaminación de los cuerpos de agua señalados por la comunidad indígena (río Planas y caños Cajúa, Nutria y Masisiferiana), que se encuentran dentro o en los linderos del área intervenida por este proyecto, indicó que esa afectación consistiría en la presencia de partículas de polvo que producen los camiones y la maquinaria que circulan por la zona, el lodo que generen las intervenciones para la captación de aguas, además de una posible alteración espiritual en el ya mencionado Cerro El Mico, que, según se dijo, sería descrito con mayor detalle en el informe que sobre el mismo tema presentaría la ANLA.

Con todo, precisó que para ese momento no existía ninguna de estas situaciones, por falta de actividad, pero que ellas posiblemente se producirían al entrar en plena operación el proyecto del Bloque Quifa Noroeste.

Este informe reportó también las observaciones efectuadas en otras áreas, las correspondientes a las licencias Global Quifa, Campo Rubiales y Quifa Norte - Norte, las dos primeras ubicadas muy cerca, pero por fuera del territorio del resguardo indígena accionante[29], y solamente la última parcialmente coincidente con éste. Precisó que en el caso del primero de estos proyectos, algunos de los referidos cuerpos de agua marcan el límite del polígono ocupado por el proyecto, pero no presentan alteración alguna que se deba a éste. Indicó que en el área del segundo proyecto fue visitado un caño que aunque también lleva el nombre Masisiferiana, no es el mismo localizado dentro del área Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste[30], lugar en el cual no se encontró presencia de comunidades indígenas. Y con respecto al tercero, informó que aun cuando se certificó la presencia de comunidades indígenas, lo que llegado el caso obligaría al trámite de la consulta previa, la empresa accionada desistió de adelantar este proyecto, por lo que tampoco existirían afectaciones actuales en ese lugar.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Corporación Autónoma Regional CORPOMACARENA presentó en agosto 30 de 2013 un informe de 20 folios, suscrito por varios de los profesionales que acompañaron la visita, el cual guarda algunas similitudes con el presentado por el Ministerio del Interior. Informaron que en el área ocupada por el proyecto Campo Rubiales no hay presencia de comunidades indígenas, contrario a lo que ocurre en el área correspondiente al Bloque Quifa, donde sí la hay, pero no se observaron daños en las fuentes de agua originados en la realización de actividades de exploración.

Hizo énfasis en que la licencia que respalda este proyecto no incluye intervención sobre los cuerpos de agua, y en que las actividades realizadas han respetado esa restricción. Como única excepción a esta regla señalaron la autorización para construir un puente sobre el cauce del caño Cajúa, obra que se realizó dentro del marco previsto en la respectiva licencia. Sin embargo, señalaron que los representantes de la comunidad accionante insistieron en la generación de impactos resultantes de la luz permanente y del ruido de las máquinas de perforación empleadas en el desarrollo del proyecto, particularmente a partir de las perspectivas propias de su cosmovisión, los que, entre otras afectaciones, han causado una disminución de la pesca disponible.

Por su parte, el Director Jurídico de la ANLA presentó un extenso informe, preparado por la Coordinadora del Grupo de Hidrocarburos de esa entidad, en el que relata los hallazgos de la visita cumplida en los territorios en los que se desarrollan los proyectos Campo Rubiales y Quifa Noroeste, con amplio apoyo en material fotográfico tomado a lo largo del recorrido.

Después de una extensa relación de la normativa aplicable y de los actos administrativos expedidos para el licenciamiento de estos dos proyectos, informa que, según se encontró, en lo relacionado con el proyecto Quifa Noroeste, para la fecha de la visita ya no se desarrollaban ni siquiera actividades de perforación exploratoria, pues éstas concluyeron previamente con resultados infructuosos. Pese a ello, en el área de este proyecto se visitaron cuatro puntos distintos para verificar en ellos la afectación a los cuerpos de agua denunciada por la comunidad actora, que consistiría, entre otras situaciones, en vertimientos de aceite y otras sustancias, presencia de animales muertos y disminución de la pesca. En general, la visita no encontró este tipo de daños, aunque sí advirtió en algunos puntos turbiedad en las aguas, posiblemente debido al arrastre de sedimentos como consecuencia de la alta pluviosidad existente para la época de la visita. Relató también las circunstancias de una toma de agua, autorizada por la licencia ambiental y localizada en el caño Nutria (afluente del caño Cajúa), que según se observó, cumple con las especificaciones previstas en la referida licencia, y que además, se encuentra por fuera de las áreas pertenecientes al resguardo.

También en este caso, se explicó lo relativo a la existencia dentro del área recorrida de dos distintos cuerpos de agua denominados caño Masisiferiana[31], y la circunstancia de haberlos visitado ambos. A propósito de este hecho, esta parte del informe incluyó una

extensa explicación técnica sobre la conformación de las distintas cuencas hidrográficas existentes en la zona, datos que, según se informó, constan también en el Estudio de Impacto Ambiental previo al otorgamiento de la correspondiente licencia ambiental. Explicó también, cómo se determinó en este caso el área de influencia directa del proyecto autorizado, y los criterios que al respecto se tuvieron en cuenta, punto en el cual, este informe reconoció que en ocasiones, dicha área trasciende la estricta delimitación del llamado bloque de perforación, o del proyecto que se trate. Por último, este informe explicó con extensión el alcance de los planes de manejo vigentes en el área.

En lo relativo al Campo Rubiales, el informe recordó que la licencia ambiental de este proyecto se otorgó desde el año 2000, sin trámite de consulta previa, al haberse determinado la no existencia de comunidades indígenas en el área de influencia directa, y también por no existir al momento de la solicitud un desarrollo normativo comparable al actual en materia de consulta previa.

Dentro de las áreas visitadas en relación con este proyecto se encuentra la segunda fuente de agua denominada caño Masisiferiana, en la cual existen dos sitios de toma de agua, debidamente previstos en el acto administrativo que otorgó la licencia ambiental, cuyas especificaciones observan lo que en ese momento se autorizó. También en este caso, el informe explicó las principales características de los planes de manejo vigentes.

Entre las conclusiones de este informe se destaca el reconocimiento de que el área de influencia del proyecto Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste efectivamente excede o desborda el área inicialmente demarcada como tal. Sin embargo, más allá de ello y de manera general, concluyó que las intervenciones realizadas caben dentro de lo que en tal sentido fue previamente autorizado, por lo que lo pertinente sería continuar haciendo seguimiento a los compromisos acordados, como de hecho se compromete a continuar haciéndolo la ANLA.

3.6. En torno a la información de la cual se dio traslado a la Fiscalía General de la Nación, relacionada con un atentado sufrido por un ciudadano indígena, aparecen en el expediente copias de varias comunicaciones, una de ellas dirigida por una Asesora del Grupo de Derechos Humanos de esa entidad a la Directora Seccional de Fiscalías de Villavicencio, poniendo el caso en su conocimiento y solicitando verificar la existencia de investigaciones

al respecto, y otra dirigida por esta última al Fiscal responsable en el municipio de Puerto Gaitán, con el mismo propósito. Aparece también comunicación enviada, en diciembre de 2013, por la Defensora Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas de la Defensoría del Pueblo a la Secretaría General de la Corte Constitucional, en la que analiza, de manera pormenorizada, las condiciones de seguridad y los factores de amenaza existentes en el área donde suceden los hechos que originaron esta acción de tutela.

3.7. Posteriormente, el 29 de abril de 2014 se recibió una comunicación enviada por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y fechada el 31 de marzo anterior, presentando a la Sala Cuarta de Revisión una actualización de las certificaciones expedidas por esa dependencia en relación con la presencia de grupos étnicos en el área de influencia de los proyectos Quifa Global y Campo Rubiales, basado en la realización de una nueva visita cumplida en el mes de febrero de ese año. Este informe da cuenta de la presencia de otras comunidades indígenas, distintas a aquella que presentó esta acción de tutela, en áreas aledañas a las ocupadas por tales proyectos.

3.8. Mediante auto de octubre 1º de 2015, el despacho del Magistrado sustanciador solicitó a la parte accionada el envío de la siguiente información:

A la empresa Meta Petroleum Corp., informar sobre la respuesta dada al derecho de petición presentado por la comunidad accionante, conforme a lo ordenado por las decisiones de instancia.

A la misma empresa y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, precisar las actividades que la primera actualmente ejecuta o en el pasado hubiere ejecutado en relación con los distintos proyectos listados por la comunidad actora en la demanda de tutela, junto con las correspondientes fechas y la especificación del área afectada por cada uno de ellos.

Al Ministerio del Interior - Dirección de Consulta Previa, informar sobre las normas que actualmente regulan los procesos de consulta previa, así como sobre su fecha de vigencia, y sobre los criterios que esa dependencia aplica para identificar el área de influencia de los proyectos eventualmente susceptibles de consulta previa, para a partir de ello determinar la presencia o no de grupos étnicos que requieran la realización de tales diligencias.

Fue así como se recibieron las siguientes respuestas:

Mediante comunicación allegada vía fax el 15 de octubre siguiente y en original el 19 del mismo mes, la empresa Meta Petroleum Corp., informó haber dado respuesta conforme a lo ordenado por los jueces de instancia, y dijo enviar copia de la correspondiente comunicación, en medio magnético anexo. Sin embargo, dado que una vez revisada la información remitida no se halló dicho documento, mediante auto de octubre 30 siguiente, se le requirió nuevamente su envío.

En relación con el proyecto denominado Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste, señaló que únicamente se realizaron, durante el año 2010, las actividades autorizadas por la licencia ambiental otorgada mediante resolución 0122 de enero 25 de ese mismo año, más allá de lo cual, se han ido cumpliendo también los compromisos de compensación previstos en esa misma licencia, para lo cual han contado con las pertinentes autorizaciones de CORPOMACARENA y la ANLA. Confirmó, además, que hasta esa fecha solo se habían adelantado actividades de exploración, no de explotación, que no han sido autorizadas, pero que sí se proyecta llevar a cabo estas últimas, para lo cual se solicitó a la ANLA la correspondiente licencia ambiental, que para la fecha se encontraba en trámite.

Respecto de los proyectos distinguidos con los números de expediente ANLA 4795, 5124, 3678, 3340 y 19, presentó un cuadro explicativo en el que incluyó la información relacionada con las actividades desarrolladas, las correspondientes fechas y las áreas de influencia de cada uno de ellos. Señaló que para ese momento se adelantaban actividades de producción solamente en los proyectos 4795 y 19 (campos Quifa Global y Campo Rubiales), de exploración en el caso del proyecto 5124 (área de perforación exploratoria Quifa Norte), y que respecto de los proyectos 3678 y 3340 (perforación exploratoria Quifa Sur Oeste y área de perforación exploratoria Quifa y PMA de pozos Quifa 1 y Quifa 2) se cumplieron actividades de exploración que concluyeron desde el año 2009, en cada caso conforme a lo autorizado en las respectivas resoluciones.

Respecto de todos ellos, informó y describió las tareas adelantadas con respecto a la construcción de infraestructura requerida. En cuanto a la localización de estos proyectos, señaló para cada caso la extensión del área de influencia, y explicó que ésta se encuentra en jurisdicción de las veredas Santa Helena, Puerto Triunfo y Rubiales y la inspección

Planas, todas ubicadas en jurisdicción del municipio de Puerto Gaitán (Meta), sin hacer ninguna referencia a la presencia o no de comunidades indígenas en tales territorios.

La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior respondió también mediante escrito recibido en este tribunal, vía fax y luego en original, el 9 de octubre próximo pasado. En esa comunicación, la referida dependencia confirmó que aún se encuentra vigente, como normatividad aplicable a los procesos de consulta previa, la Directiva Presidencial 01 de 2010, aunque complementada por la Directiva 10 de 2013, de la cual adjuntó copia.

Por otra parte, informó sobre el trámite que, en los casos requeridos, cumple esa dependencia, para identificar el área de influencia de proyectos o actividades eventualmente susceptibles de consulta previa, así como la posible presencia de comunidades étnicas en tales territorios, el que en caso necesario puede incluir una visita de verificación. Posteriormente, el día 13 de octubre hizo llegar una nueva comunicación en la que dio alcance a la ya referida, y suministró información adicional, sobre la forma en que se cumple ese trámite.

Por su parte, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA no dio respuesta a lo solicitado.

Finalmente, mediante comunicación radicada el día 6 de noviembre de 2015, la empresa Meta Petroleum Corp., hizo llegar copia de la comunicación por ella enviada a la comunidad indígena actora el día 11 de septiembre de 2012, en respuesta al derecho de petición interpuesto por aquélla, junto con copia de todos los anexos que la habrían acompañado, todo lo cual suma un total de 325 folios[32].

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

A través de esta Sala Cuarta de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con base en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos

A partir de los planteamientos y pretensiones formuladas por los representantes del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí de Puerto Gaitán (Meta), correspondería a esta Sala de Revisión dilucidar los siguientes aspectos:

i) si frente a los varios proyectos referidos en los hechos de la demanda de tutela, la empresa accionada vulneró los derechos fundamentales de esa comunidad a la consulta previa y el debido proceso, en el caso de los tres proyectos listados en el Cuadro 2 (página 4 de esta sentencia) frente a las características y circunstancias de las consultas que en su momento se adelantaron, y respecto de los otros cinco asuntos incluidos en el Cuadro 1 (página 3 ibíd.) al haberse omitido realizar este trámite, bajo el supuesto de no haberse acreditado la presencia de comunidades indígenas en el área de influencia de tales proyectos;

ii) si el Ministerio del Interior ha vulnerado esos mismos derechos por la actuación cumplida dentro de tales procesos, entre otros aspectos, por su ausencia en algunas de las reuniones cumplidas durante los procesos de consulta y, para el caso de los demás proyectos incluidos en el Cuadro 1, por no haber certificado la presencia de comunidades indígenas que se verían afectadas al ejecutar esos proyectos;

iii) si la ejecución de las actividades relacionadas con cada uno de estos proyectos por parte de la empresa accionada en territorios del resguardo o cerca de ellos, o las circunstancias en que ellos se han desarrollado, han implicado incumplimiento de compromisos adquiridos por dicha empresa o generado daños y/o perjuicios a la comunidad, que impliquen vulneración de los derechos fundamentales invocados, entre ellos la identidad étnica y cultural y la igualdad;

iv) si la empresa accionada vulneró, o por el contrario garantizó, el derecho de petición de la comunidad accionante, respecto de lo cual los jueces de instancia emitieron una orden que habría de ser cumplida por aquélla;

v) a propósito de la vinculación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales por parte del juez de primera instancia, determinar si en relación con estos hechos ha existido alguna vulneración de derechos fundamentales atribuible a esas entidades;

Para resolver estos problemas, la Sala de Revisión abordará los siguientes temas jurídicos: i) reiterará los alcances propios de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas dentro del marco de la Constitución de 1991, el Convenio 169 de la OIT y las demás normas pertinentes; ii) se referirá puntualmente a lo atinente al derecho a la consulta previa, y a propósito de la posible infracción del derecho al debido proceso, a las características que ese trámite debe observar para ser considerado como válido cumplimiento del deber de adelantar la consulta; iii) recordará las características del derecho de petición, que la comunidad actora estima vulnerado por la accionada; iv) estudiará los criterios con base en los cuales el Ministerio del Interior, por conducto de la Dirección de Consulta Previa, debe determinar las áreas de influencia de cada proyecto, y a partir de ello y de la presencia o no de comunidades étnicas en tales áreas, la necesidad o no de realizar una consulta; v) verificará la procedencia de esta acción de tutela a la luz de los principios de subsidiariedad e inmediatez. Posteriormente, y según lo que se determine en el último punto, analizará y resolverá el caso concreto.

3. Derechos de los grupos étnicos en la carta de 1991

El tratamiento particular y la especial protección a los colombianos miembros de las comunidades étnicas diferenciadas, tanto indígenas como afrodescendientes, es una nota característica de la actual carta política, que a diferencia de lo ocurrido con su antecesora, fue especialmente cuidadosa de la protección de esos derechos. Ello marcó un cambio drástico, e incluso una compensación, frente al statu quo previo a la carta de 1991, en el que muchos de estos ciudadanos, si bien gozaban nominalmente de todos los mismos derechos atribuidos a los demás colombianos, no encontraron condiciones para que dicha igualdad fuera real y efectiva.

Sin perjuicio del sustento genérico que sin duda puede derivarse desde el preámbulo del estatuto superior, los derechos especiales de tales grupos poblacionales encuentran su fuente y primera referencia precisa en el artículo 7° ibídem, conforme al cual “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. Más adelante, además de la consagración también genérica del derecho a la igualdad (art. 13) y de la obligación del Estado de velar porque esa igualdad sea real y efectiva, se encuentran muchas otras referencias particulares a los derechos de estos grupos (arts. 10°, 68, 72 y 176).

En esa misma línea, la Constitución de 1991 hace un amplio reconocimiento de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas, igualmente comprendido en el mandato general de protección a la diversidad étnica y cultural contenido en el artículo 7° superior, pero también en otras normas constitucionales específicas, tales como los artículos 96, 171, 246, 286, 321, 329, 330, 356, 55 y 56 transitorios de la carta política. El alcance de esos derechos, la mayor parte de los cuales, conforme a la jurisprudencia de este tribunal se atribuyen también a los miembros de las comunidades negras o afrodescendientes, ha sido objeto de amplio desarrollo, en decisiones tanto de tutela como de constitucionalidad[33].

En relación con la necesidad de alcanzar en estos campos la igualdad real y efectiva, cabe incluso considerar que toda medida legislativa, judicial o de cualquier otro orden que se adopte a efectos de hacer valer la diversidad étnica y cultural repetidamente proclamada por la carta política, tendría entonces el carácter de una acción afirmativa[34], en cuanto implica un trato ventajoso, y como tal formalmente desigual, encaminado a favorecer a personas y grupos humanos que tradicionalmente han sido marginados o discriminados frente a los considerados predominantes, todo ello con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial entre los miembros de todo el conglomerado social.

En la misma línea puede también anotarse la necesidad, reconocida por la jurisprudencia, de aplicar un enfoque diferencial al diseño y aplicación de las políticas públicas con las que se pretende afrontar situaciones problemáticas que si bien potencialmente podrían afectar a todas las personas, adquieren características especiales, usualmente de mayor gravedad, frente a determinados tipos de sujetos, entre ellos las comunidades étnicas[35].

Ahora bien, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de ese organismo realizada en Ginebra en 1989, cuya ratificación e incorporación al derecho interno fue ordenada por el Estado colombiano mediante Ley 21 de 1991, y que conforme a lo dispuesto por el artículo 93 superior hace parte integrante del bloque de constitucionalidad, presenta un desarrollo más amplio y comprehensivo de los derechos de los integrantes de “los pueblos indígenas y tribales en países independientes”[36].

Antes de proseguir, se debe insistir en que tales derechos fundamentales son esencialmente distintos a los que radican en cada uno de los miembros de tales comunidades individualmente considerados, y diferentes también de aquellos de los que son titulares las personas jurídicas (concepto dentro del cual no encuadran estos grupos) y de los derechos constitucionales colectivos[37].

En tal medida, procede para su defensa el ejercicio de la acción de tutela, y por lo mismo, se descarta la necesidad de acudir al uso de la acción popular prevista en el artículo 88 superior, desarrollada por la Ley 472 de 1998. Así mismo, es necesario recordar que la determinación de estos derechos, así como la de cuál es su esencia y contenido, está fuertemente ligada a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT “sobre pueblos indígenas y tribales”.

Conforme a la clasificación contenida en la sentencia T-680 de 2012 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla) los derechos fundamentales de los grupos étnicos pueden agruparse en torno a cuatro conceptos principales, a saber, el derecho a la subsistencia, el derecho a la identidad étnica y cultural, la consulta previa y la propiedad colectiva de la tierra. En las páginas siguientes la Sala hará una expresa pero breve referencia a cada uno de ellos, con la advertencia de que, por su importancia frente al caso concreto, desarrollará en el punto siguiente y con mayor extensión, lo relativo al derecho a la consulta previa.

3.1. El derecho a la subsistencia

Dentro de los derechos de los cuales son titulares estas comunidades el primero es sin duda el derecho a la existencia o subsistencia, de superlativa importancia, análoga a la que reviste el derecho a la vida respecto de los seres humanos, a partir del cual pueden prevenirse las acciones que atenten o pongan en riesgo la permanencia o continuidad de la comunidad o grupo étnico en cuanto tal.

La efectividad de este derecho es además punto de partida y presupuesto indispensable para la vigencia de las demás garantías que la carta política y las normas internacionales integrantes del bloque de constitucionalidad reconocen a las comunidades y grupos étnicos como sujetos colectivos, entre ellas el derecho a la identidad social y cultural y a su integridad, y el derecho a la consulta previa, que se desarrollan más adelante. Esta perspectiva fue determinante para la concesión del amparo en varios de los casos más

emblemáticos sobre derechos de las comunidades indígenas revisados por esta Corte en sus primeros años, entre ellos los resueltos por las sentencias T-380 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) sobre explotación maderera en territorio indígena entre los departamentos de Antioquia y Chocó, SU-039 de 1997 (M. P. Antonio Barrera Carbonell)[38], sobre el otorgamiento de una licencia ambiental para extraer petróleo en territorio ocupado por la comunidad U'wa, sin la previa realización de consulta previa, y SU-383 de 2003 (M. P. Álvaro Tafur Galvis) sobre la fumigación aérea de cultivos ilícitos en zonas de varios departamentos del sur-oriental del país, también con presencia de comunidades indígenas, especialmente en cuanto dicha práctica podría implicar grave afectación de los ecosistemas de esas regiones y poner en riesgo tanto la salud como la seguridad alimentaria de sus habitantes.

En relación con este derecho, ha resaltado esta Corte que, tanto como ocurre en el caso del derecho a la vida para los seres humanos, puede entenderse que existe vulneración o amenaza de este derecho fundamental, no sólo ante la presencia de hechos o situaciones que de manera inminente pongan el derecho en peligro o posibilidad de perderse, sino incluso ante eventos que de manera más lenta o discreta, causen en todo caso afectaciones ciertas, generalmente irreversibles, a partir de las cuales se dificulte o reduzca su goce efectivo. Como más adelante se verá, este aspecto es especialmente importante en el análisis de las situaciones que pudieran comprometer la efectiva vigencia de este derecho.

3.2. El derecho a la identidad étnica y cultural y su integridad

Estrechamente ligado con el derecho a la subsistencia de las comunidades nativas, e incluso usualmente confundido con aquél o subsumido dentro del mismo, la Corte se ha referido también de manera separada al derecho de aquéllas a mantener y preservar su identidad étnica y cultural, que es reflejo y consecuencia directa del principio estipulado en el artículo 7° superior, y en cuanto derecho fundamental autónomo, susceptible de protección independiente, mediante la acción de tutela.

Según lo ha observado la Corte, la diferencia concreta entre ambos conceptos reside en que mientras el derecho a la subsistencia alude principalmente a la supervivencia física de la comunidad y de sus integrantes frente a situaciones que pudieran afectar colectivamente la

salud, crear peligro para un gran número de ellos, o constituir real amenaza de extinción para la comunidad, el derecho a la integridad étnica y cultural se refiere sobre todo a la preservación de los usos, los valores, las costumbres y tradiciones, las formas de producción, la historia y la cultura, y todas las demás situaciones que definen e identifican a la comunidad desde el punto de vista cultural y sociológico, así como a la defensa de su particular cosmovisión espiritual o religiosa, es decir, todos aquellos aspectos que la hacen diversa frente al grupo que podría definirse como predominante.

La jurisprudencia constitucional ha analizado este derecho en múltiples ocasiones, pues en la mayoría de las situaciones que afectan a las comunidades étnicas el principal tema subyacente es el respeto por la diversidad étnica y cultural, de que trata el citado artículo 7° superior. También ha destacado que la preservación de los aspectos que definen la identidad étnica y cultural de estas comunidades es susceptible de protección mediante la acción de tutela, aun cuando el interés que se solicita amparar no se haya individualizado en cabeza de personas específicas, precisamente por cuanto se trata de un derecho fundamental atribuible a la comunidad indígena como sujeto colectivo, más que a cada uno de sus integrantes.

Adicionalmente, en el caso de la realización de proyectos que involucren la explotación de recursos naturales en áreas coincidentes con el territorio de comunidades indígenas, el párrafo del artículo 330 prevé de manera específica la necesidad de proteger la integridad cultural de aquéllas, razón por la cual este principio ha sido fundamento esencial de varias de las más importantes decisiones en las que este tribunal ha tutelado los derechos de estas colectividades frente a la amenaza resultante de ese tipo de proyectos, ordenando en la mayoría de los casos la previa realización de consultas con las comunidades afectadas.

También de ese mismo tipo es el caso analizado en la sentencia T-129 de 2011 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), que decidió frente a reclamos planteados por miembros de dos resguardos de la etnia Emberá-Katío, sobre la incidencia de varios importantes proyectos (una carretera, una interconexión eléctrica binacional y una explotación minera) que se pretendía realizar en el área de su influencia (departamento del Chocó), que la comunidad estimaba potencialmente lesivos de su identidad étnica y cultural.

En esta decisión, frente a las explicaciones dadas por las autoridades y entidades interesadas en tales proyectos, en el sentido de que ellos traerían progreso y desarrollo a la región y resultaban de trascendencia para el interés público, la Corte planteó una extensa y comprehensiva reflexión de carácter antropológico y sociológico, a partir de la cual destacó las amplias diferencias que pueden existir entre el concepto de desarrollo asumido por las sociedades occidentales de tipo capitalista, con el cual podría identificarse la postura de esas entidades, y las nociones de desarrollo, bienestar o interés general propias de las comunidades étnicas, que por definición son minoritarias y distintas a las de los grupos sociales actualmente predominantes. A partir de esta reflexión, destacó la Corte cómo, con gran frecuencia, proyectos que voceros de los grupos dominantes podrían estimar de gran importancia y prioridad para la comunidad, pueden ser simultáneamente percibidos por los grupos étnicos como una grave amenaza para la integridad de su identidad étnica y cultural, lo que a su turno justificaría la realización de procedimientos consultivos, como se explicará más adelante.

Ahora bien, en todos estos casos la Corte ha relevado que para que este derecho sea verdaderamente protegido, es necesario prevenir, o según el caso impedir, toda acción que pueda conducir al desconocimiento o anulación de dicha diversidad, o al debilitamiento de su propia identidad e integridad cultural.

En torno al mismo tema, este tribunal ha conocido también otros casos en los que este derecho de las comunidades étnicas podría verse afectado en forma mediata por acciones específicas que, en relación con muy diversos temas (educativos, de participación política, etc.), impactan directamente a uno o más de sus integrantes. Entre ellos pueden citarse los casos analizados en las sentencias T-778 de 2005 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1105 de 2008 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-113 de 2009 (M. P. Clara Elena Reales Gutiérrez), T-903 de 2009 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-973 de 2009 (Mauricio González Cuervo), T-680 de 2012 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), T-800 de 2014 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-247 de 2015 (M. P. María Victoria Calle Correa). En unas de esas decisiones, frente a temas relacionados con la jurisdicción especial indígena y el derecho al autogobierno de las comunidades étnicas, la Corte explicó también que estas dos instituciones tienen su origen y su sustento constitucional en la protección a la diversidad étnica y cultural de tales comunidades.

Esta breve recopilación jurisprudencial, sin ninguna pretensión de exhaustividad, permite apreciar la gran importancia y el amplio alcance del derecho a la preservación de la diversidad étnica y cultural, así como de qué forma el propósito de fortalecer y mantener esa diversidad, que se asume como un interés de toda la colectividad, permea muy distintas situaciones de la vida en sociedad y llena de significado las diversas manifestaciones y derechos específicos que la Constitución y la normativa internacional reconocen a esas comunidades.

3.3. Derecho al territorio y a la propiedad colectiva de la tierra

Aun cuando el punto no guarda directa incidencia frente al caso concreto que ahora se decide, no puede omitirse lo atinente a la propiedad colectiva de la tierra por parte de los pueblos indígenas y/o afrodescendientes y de las organizaciones que agrupan a sus miembros, bajo formas jurídicas parcialmente distintas a los modelos clásicos de dominio individual, desarrollados muchos años atrás por el Código Civil y sus normas complementarias, pues tal derecho guarda directa conexión con los hasta ahora estudiados, esto es, los relativos a la subsistencia y a la integridad de la identidad étnica y cultural.

Esta garantía, reconocida tanto por la actual Constitución como por instrumentos internacionales admitidos como parte integrante del bloque de constitucionalidad, sobre todo el referido Convenio 169 de la OIT, responde a una circunstancia propia que, aunque con matices, está presente en la mayor parte de los pueblos indígenas y tribales existentes en Colombia. Se trata de la gran importancia que todos ellos atribuyen a los territorios en los que se encuentran asentados y a su permanencia en los mismos, la cual supera ampliamente el normal apego que la generalidad de los seres humanos siente en relación con los lugares en los que ha crecido y pasado los más importantes momentos y experiencias de sus vidas, o en aquellos en los cuales habitaron sus ancestros.

Este sólido vínculo de pertenencia se explica además en otras circunstancias propias y frecuentes en estas poblaciones, entre ellas el sentido de comunidad, así mismo fuerte, y en cualquier caso superior al que suelen experimentar los miembros de los grupos humanos que habrían de considerarse mayoritarios o predominantes en muchos países occidentales, la presencia de factores relacionados con la espiritualidad y la cosmovisión propias de tales comunidades, y la existencia de prácticas de subsistencia caracterizadas por la

autosuficiencia alimentaria asociada al aprovechamiento del territorio, igualmente típicas y frecuentes en los grupos étnicos minoritarios, más que en otras comunidades.

Todo lo anterior justifica entonces que las normas antes referidas, tanto constitucionales como internacionales, hayan reconocido este derecho, que para nuestro caso tiene categoría de derecho fundamental, estableciendo además mecanismos adecuados para su defensa y efectividad. Por ello, además de lo atinente a la titulación de las tierras, punto que en este caso no resulta relevante, es también de la mayor importancia para estas comunidades el pleno y tranquilo disfrute de sus territorios, sin lugar a ninguna clase de interferencias externas.

Estas razones fueron contempladas en el numeral 1° del artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, con el que inicia la Parte Segunda de este instrumento relativa a las Tierras[39], conforme al cual “Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”.

A continuación, el artículo 14 de este mismo Convenio establece directamente el derecho que se viene comentando al estipular que “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”, luego de lo cual agrega que “Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”.

Otras disposiciones de este Convenio aseguran a los pueblos nativos, entre otros: i) el derecho a ser consultados, y más aún decidir, sobre, entre otros aspectos, aquellas situaciones que afecten “las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera” (numeral 1° del art. 7°); ii) la garantía de que los Gobiernos tomen las medidas necesarias para garantizar los referidos derechos de propiedad y posesión sobre esos territorios (numeral 2° del art. 14), y iii) el derecho a no ser desalojados o trasladados de las tierras que ocupan (art. 16), situación que, como ya se explicó en el acápite anterior, requiere la plena

aceptación de la respectiva comunidad.

Paralelamente, la Constitución de 1991 contiene varias disposiciones que así mismo reconocen este derecho y relievan su importancia, principalmente los artículos 329 y 330 sobre resguardos y territorios indígenas y el ya referido artículo 55 transitorio, sobre el derecho a la propiedad colectiva de la tierra por parte de las comunidades negras. De manera complementaria, deben también tenerse en cuenta, entre otros, el artículo 58, cuyo inciso 3° se refiere al deber del Estado de promover las formas asociativas y solidarias de propiedad, el 63 que establece para “las tierras comunales de los grupos étnicos y las tierras de resguardo” las mismas garantías de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad que caracterizan los bienes de uso público y el 64, que aunque desde una perspectiva más genérica, habla del deber del Estado de “promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa”.

A partir de estos criterios normativos, la amplia jurisprudencia de este tribunal ha tenido también ocasión de referirse específicamente a este tema, el cual aparece mencionado por primera vez, respecto de comunidades indígenas, en la sentencia T-188 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En ese fallo, en el que se decide una acción de tutela originada en las demoras presentadas dentro del trámite de constitución de un resguardo, la Corte reconoció en breves consideraciones la naturaleza de derecho fundamental que para los grupos étnicos tiene el derecho a la propiedad colectiva de la tierra, para lo cual se refirió a las razones que explican la gran importancia que tales grupos minoritarios le atribuyen al tema.

El punto fue nuevamente abordado una década después, en la sentencia T-955 de 2003 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), a propósito de una comunidad afrodescendiente residente en el departamento de Chocó, titular de derechos de propiedad colectiva en esa región. Este fallo se pronunció respecto de un conflicto surgido en relación con el ejercicio de los derechos derivados de esta calidad por parte de esa comunidad, el cual estaba siendo afectado como resultado de explotaciones madereras que se adelantaban en la zona, con la anuencia de la autoridad ambiental del lugar. En este fallo la Corte efectuó reflexiones mucho más extensas que en casos anteriores, sobre la importancia y sentido del derecho al territorio.

En esa oportunidad, explicó además la Corte que el derecho fundamental de tales

comunidades a la propiedad colectiva de las tierras no nace en Colombia apenas en 1991 con la vigencia de la nueva Constitución y del Convenio 169 de la OIT, sino que se remonta al menos a 1967, pues mediante la Ley 31 de ese año se incorporó al derecho interno el ya referido Convenio 107 de la OIT, antecedente del hoy vigente, que pese a su carácter parcial e incipiente, al menos en comparación con el que actualmente rige, incorporaba y reconocía ya ese derecho.

Más adelante, el fallo C-180 de 2005 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), al analizar la constitucionalidad de disposiciones de la Ley 160 de 1994 sobre el tema de la adjudicación de tierras baldías a los agricultores campesinos y/o a los miembros de comunidades étnicas, reiteró que en este último caso existe una consideración diferente, pues el derecho de las comunidades indígenas y los grupos étnicos a la propiedad colectiva tiene el carácter de derecho fundamental. Sin embargo, son pronunciamientos relativamente más recientes los que contiene decisiones de más hondo impacto y significado en torno al derecho de los grupos étnicos a la adjudicación de territorios de propiedad colectiva en desarrollo de lo previsto en la Constitución y el tantas veces citado Convenio 169 de la OIT.

En la sentencia T-909 de 2009 (M. P. Mauricio González Cuervo) la Corte decidió sobre una situación relacionada con un proceso de titulación colectiva de tierras a una comunidad negra en territorios ubicados en los departamentos de Cauca y Valle del Cauca, que en su momento había sido iniciado ante el INCORA y llevaba diez años sin ser resuelto de fondo. En este caso la Corte concluyó que con esos hechos resultaba lesionado el derecho al debido proceso administrativo, así como el derecho fundamental de la comunidad afrodescendiente a la titulación colectiva de las tierras que históricamente han ocupado. Por ello, ordenó al INCODER, entidad que para la fecha era la responsable del tema, resolver prontamente la solicitud de titulación colectiva de la comunidad accionante, para entonces aún pendiente de decisión de fondo.

En la misma línea, es del caso citar también el fallo T-433 de 2011 (M. P. Mauricio González Cuervo), sobre la asignación de tierras de resguardo a una comunidad indígena, ocasión en la cual se reiteró la importancia del derecho fundamental a la propiedad del territorio, con apoyo en extensas transcripciones del recién citado fallo T-909 de 2009. En este caso, después de resaltar la importancia del multiculturalismo, o lo que es lo mismo, la diversidad étnica y cultural protegida por la Constitución Política, se ordenó también a la entidad

competente decidir en un tiempo prudencial la solicitud de titulación pendiente de resolución.

4. Del derecho a la consulta previa

Como directa consecuencia y herramienta de primer orden para la realización de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas antes desarrollados, aparece la posibilidad que aquéllas tienen de ser consultadas y escuchadas antes de la adopción de decisiones, sean ellas de carácter estatal o privado, que, de manera trascendental, pudieran afectarles, posibilidad que la jurisprudencia de esta Corte ha definido asimismo como derecho fundamental.

La especial protección conferida por el derecho a la consulta consiste en la realización de un proceso mediante el cual el Estado garantiza a los grupos étnicos potencialmente implicados y a sus autoridades propias la activa participación y el acceso a la información sobre iniciativas o proyectos, tanto de contenido normativo como de otra naturaleza, entre ellas la explotación de recursos naturales y/o la construcción de obras civiles, que de manera directa afecten a sus comunidades o que deban tener lugar en el territorio que ellas ocupan o al cual se encuentran vinculadas. Estas diligencias buscan permitir la identificación de los impactos positivos y/o negativos del proyecto en cuestión y salvaguardar la idiosincrasia de los pueblos indígenas y tribales existentes en la región de que se trata, para lo cual debe facilitarse y procurarse la participación activa de las comunidades interesadas en las discusiones previas, así como en la efectiva toma de decisiones, las cuales deberán ser concertadas, en la medida de lo posible.

El derecho a la consulta previa se sustenta en dos referencias normativas precisas, la primera de las cuales se encuentra en la Constitución de 1991, cuyo artículo 330, relacionado con las funciones de los territorios indígenas, establece en su párrafo la obligación del Estado de propiciar la participación de sus representantes en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales dentro de tales territorios, lo que, a su vez, ha sido entendido como una manifestación específica del principio participativo (arts. 1º, 2º, 7º y 40 ib.).

La otra fuente relevante en relación con el tema es el ya citado Convenio 169 de la OIT, varias de cuyas cláusulas (arts. 15, 17, 22, 27 y 28) establecen la obligación de adelantar

consultas sobre temas específicos, y cuyos artículos 6° y 7° plantean además como reglas generales: i) el deber de “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”, y ii) el derecho de éstos a “decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera”, así como a “participar en la formulación, aplicación o evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

El derecho a la consulta previa ha tenido gran importancia y amplio desarrollo en el país desde 1991, a partir de la casi simultánea entrada en vigencia de esas dos fuentes normativas. Por ello, el tema ha sido objeto de permanente análisis por parte de esta corporación, que desde sus comienzos ha construido una nutrida y cada vez más consolidada línea jurisprudencial sobre este punto, tanto en materia de tutela como de constitucionalidad, ello en razón a que siendo la consulta un mecanismo de protección de la diversidad étnica y cultural, gran parte de los casos relativos a los derechos de las minorías raciales involucran este factor.

En el proceso de armonización de estas reglas, los pronunciamientos de esta corporación han precisado que el deber de consulta no se restringe apenas a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas, según se derivaría del artículo 330 superior, pues beneficia además a las comunidades negras o afrodescendientes y, respecto de unas u otras, se aplica también frente a muchas otras situaciones y decisiones; pero igualmente, que pese a su carácter abierto, ese principio tampoco tiene un alcance de obligatoriedad absoluta, ya que existen casos específicos en los que se ha apreciado que no resulta indispensable.

La consagración del derecho a la consulta previa como institución básica del marco jurídico aplicable a los pueblos indígenas y tribales en los países independientes es entonces un elemento distintivo del Convenio 169 de la OIT, aprobado en 1989. Como la jurisprudencia lo ha explicado, este instrumento fue adoptado como producto de una nueva y más moderna aproximación a la situación de tales pueblos en todas las regiones del mundo, que busca eliminar la tendencia prevalente en décadas anteriores, orientada hacia la

integración o asimilación de tales comunidades con los grupos predominantes, tal como puede constatarse con la lectura del antiguo Convenio 107 suscrito en 1957, para en su lugar asentar el principio conforme al cual las estructuras y formas de vida son permanentes y perdurables, dado el interés que asiste a toda la comunidad de que el valor intrínseco de sus culturas sea salvaguardado[40].

Ahora bien, según se desprende de lo previsto en los artículos 6° y 7° del Convenio 169 (parcialmente transcritos en párrafos precedentes), y tal como páginas atrás se anunció, el deber de consulta con las comunidades nativas tiene dos tipos de escenarios en los que debe materializarse: i) el relacionado con la acometida de grandes proyectos incluyendo la construcción de obras de infraestructura (puentes, carreteras, oleoductos, hidroeléctricas u otras semejantes), como también las exploraciones mineras o de otros recursos naturales, como el petróleo, el carbón o el oro, entre otros, en territorios ocupados por tales comunidades o respecto de los cuales aquellas tienen una vinculación especial, casos en los cuales la Constitución ordena la previa realización de la consulta, y su omisión puede ocasionar la paralización de tales iniciativas hasta tanto aquélla se realice[41], además de otro tipo de responsabilidades; ii) el atinente a la aprobación de iniciativas normativas, a nivel legislativo, administrativo y aún constitucional, que de manera directa[42] les afecten, casos en los cuales la no realización de la consulta que debiera haberse adelantado puede acarrear la inexecutableidad de las medidas así adoptadas[43].

Dentro de este contexto, es posible apreciar la existencia de dos grandes tipos de compromisos para los Estados signatarios de este Convenio: El primero de ellos, se orienta a promover las condiciones que permitan el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales de un modo tal que respete la diversidad étnica y cultural, asegure los espacios de autonomía requeridos y se desenvuelva en un marco de igualdad, que específicamente se refiere a “su relación con las tierras o territorios, a las condiciones de trabajo, a aspectos relacionados con la formación profesional, la artesanía y las industrias rurales, a salud y seguridad social, a educación y medios de comunicación y a contactos y cooperación a través de las fronteras”. El segundo, alude a la manera como deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas, las cuales tienen como ejes la participación y el respeto por la diversidad y la autonomía[44].

Planteado así el sentido general del derecho de las comunidades étnicas a la consulta

previa de determinadas decisiones públicas, e incluso privadas, es del caso recordar las condiciones y circunstancias en que tales consultas deberán realizarse, a falta de una precisa regulación legal, que aún se echa de menos.

En primer término, y en efecto, es necesario reconocer que no existe una norma única y precisa, de carácter constitucional, legal o administrativo, que, de manera integral, precise las hipótesis en las que tales consultas deberán adelantarse. Existen, sin embargo, distintos referentes que la Corte ha considerado suficientes para decidir sobre la procedencia de la consulta frente a casos concretos, derivados de una interpretación armónica de los preceptos superiores a que se ha hecho referencia, las demás normas que integran el bloque de constitucionalidad, particularmente el referido Convenio 169 de la OIT y su documento Guía de Aplicación, las Leyes 70 y 99 de 1993, su propia jurisprudencia sobre la materia, y algunas otras normas de carácter administrativo, entre ellas el Decreto 1320 de 1998, que habría de estimarse aún vigente[45] y algunas Directivas Presidenciales, específicamente la 1 de 2010 y la 10 de 2013.

Ahora bien, para efectos de dar cumplimiento a esta obligación en los casos en que ello resulta imperativo, y dado que tampoco existe un procedimiento específico conforme al cual deba adelantarse la consulta en los casos en que ella es necesaria, deben considerarse algunos parámetros y reglas ya suficientemente decantadas y consolidadas en reiterados fallos de esta Corte, relativas a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que deberán rodear el proceso consultivo para que éste pueda ser considerado válido y vinculante.

Así, se ha precisado que la consulta previa no es un mero trámite, ni una diligencia que se agota de manera puramente formal al margen de su resultado efectivo, sino una verdadera oportunidad de interacción en la que, de manera razonable y sin límites estrictos de tiempo u otra naturaleza, las comunidades puedan comprender a cabalidad, y evaluar los pros y contras de la iniciativa que se propone, formular sus observaciones dentro de un ambiente de diálogo franco y respetuoso y, en lo posible, participar de la decisión que al término de ese procedimiento se adopte.

Sin embargo, precisamente en atención a la ausencia de una normatividad que, de manera concreta, establezca la forma en que han de realizarse estas consultas, así como a la diversidad de circunstancias en las que ellas resultan necesarias, esta corporación ha

resaltado que corresponde al Estado definir las condiciones específicas en que se cumplirá la consulta “de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar, en ese contexto, de términos perentorios para su realización, ni de condiciones ineludibles para el efecto”.

Al mismo tiempo, ha resaltado la Corte, que ello no implica que el procedimiento de consulta quede enteramente librado a la discrecionalidad de las autoridades, pues, por el contrario, deberá garantizarse que el mismo cumpla fielmente los objetivos originalmente previstos en el pluricitado Convenio 169 de la OIT[46].

En torno a la efectividad de los trámites consultivos, de igual manera la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado, dentro del marco de sus competencias, en términos semejantes a los de esta corporación, resaltando que éstos deben tener lugar dentro de una relación de comunicación y entendimiento, signada por el mutuo respeto y la buena fe, entre los voceros de los pueblos indígenas y tribales y las autoridades públicas[47].

También en relación con las condiciones en que debe realizarse la consulta, desde la sentencia SU-039 de 1997, esta corporación ha requerido:

“a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

b) Que la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba

adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.”

Frente a estos criterios, considera oportuno resaltar la Corte, como lo hiciera de manera particular en las ya citadas sentencias C-030 de 2008 y T-769 de 2009, que la consulta deberá realizarse con voceros suficientemente representativos del grupo étnico que está siendo consultado, pues es claro que no cualquiera de sus miembros tendría la capacidad de comprometer a la comunidad ni de representar adecuadamente sus intereses, responsabilidad que recae, aun cuando no de manera exclusiva, en sus representantes legales, debidamente acreditados. Corresponde entonces a las autoridades que lideren el proceso de consulta, entre ellos a la Dirección de Consulta Previa, como también a los jueces de tutela que, llegado el caso, examinen las condiciones en que el proceso hubiere tenido lugar, cerciorarse del carácter suficientemente representativo de quienes hubieren intervenido.

Ahora bien, en torno a los requisitos de la consulta, la ya citada sentencia T-129 de 2011 realizó una recopilación de los requisitos que, según se ha explicado en este acápite, deben observarse para que un procedimiento consultivo pueda ser válido y efectivo frente a los casos en que resulte jurídicamente obligatorio.

Entre aquellas reglas no expresamente referidas en los párrafos precedentes pueden destacarse las siguientes: i) que dentro del trámite de la consulta no se admiten posturas adversariales o de confrontación, pues el objetivo de este procedimiento es promover el diálogo en condiciones de igualdad entre las partes interesadas; ii) que la consulta debe adelantarse teniendo como premisa un enfoque diferencial, vista la diversidad de concepciones normalmente existentes entre los grupos étnicos y aquellos otros usualmente considerados predominantes; iii) que debe fijarse un cronograma del procedimiento consultivo dentro del cual ha de contemplarse tanto una fase de preconsulta como también las de post-consulta o seguimiento; iv) que es necesario realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego a partir del cual los derechos e intereses de las comunidades étnicas no resulten sometidos a más limitaciones que aquellas que sean constitucionalmente imperiosas; v) que las autoridades en materia ambiental y arqueológica no pueden expedir licencias ambientales ni autorizar la iniciación de obras sin la previa comprobación de que se ha adelantado el procedimiento de consulta que resulte aplicable y se ha adoptado, si así se requiere, un Plan de Manejo Arqueológico

conforme a la ley; vi) que dentro del marco del proceso consultivo se garantice que los beneficios sociales que se deriven de la ejecución de la obra o proyecto propuesto sean compartidos con las comunidades afectadas; vii) que los grupos étnicos en cuyo interés se realiza la consulta cuenten durante ésta con el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, y si esta posibilidad existe, con el de instituciones u organismos internacionales cuyo mandato consista en buscar la defensa de los derechos de tales comunidades.

Con todo, tal como la propia Corte lo ha reconocido[48], y salvo en lo relativo a aquellos elementos que solo admitan una calificación dicotómica, es factible que otros de los requisitos objetivos de la consulta se cumplan en mayor o menor grado, en condiciones más o menos cercanas a los ideales señalados por la jurisprudencia constitucional, a cuyo logro deberán siempre tender estos procesos. En estos casos corresponderá también al juez de tutela, siempre que el asunto se plantee en tal instancia, evaluar cuidadosamente el grado y calidad en que el requisito en cuestión se hubiere observado, así como las posibles razones de un cumplimiento menor al óptimo. Esto implica a su vez, la posibilidad de que un determinado proceso de consulta efectivamente realizado llegue a considerarse inaceptable, en caso de que la evaluación ponderada de tales requisitos conduzca a tal conclusión, como también la posibilidad de que otros procesos, si se quiere imperfectos, pero no significativamente alejados del ideal, se miren como válido cumplimiento de esta importante instancia de participación.

Ahora bien, es necesario referirse al efecto que se derivaría de los posibles resultados de la consulta, especialmente en caso de no lograrse acuerdos entre las autoridades y las comunidades interesadas. Desde el fallo SU-039 de 1997 y en varias otras decisiones más recientes, este tribunal sostuvo que en esos casos las autoridades competentes retienen la posibilidad de tomar decisiones o adoptar medidas conducentes a la realización de las iniciativas que hubieren sido materia de consulta, señalando que "... la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena." Advirtió también la Corte que "En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros."

Sin embargo, en tiempo más reciente, entre otros casos en los resueltos mediante las ya citadas sentencias T-769 de 2009, T-1045A de 2010, T-129 de 2011, T-384A de 2014 y T-247 de 2015, y a partir de la precisión contenida en la parte final del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, la Corte ha enfatizado que el objetivo central del procedimiento de consulta es el de obtener el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades afectadas por la realización del proyecto propuesto, naturalmente no como resultado de una imposición, sino como fruto de la reflexión franca y transparente a la que se ha hecho referencia. A partir de ello, en el fallo T-129 de 2011, arriba citado, se planteó la Corte de manera directa la pregunta de si esta regla conduce a considerar que las comunidades consultadas tienen entonces un poder de veto respecto de los proyectos que hubieren sido objeto de esta deliberación.

Al abordar este delicado interrogante, la Sala Quinta de Revisión reconoció la imposibilidad de trazar una regla uniforme a este respecto, pues en desarrollo de las pautas constitucionales aplicables es necesario evitar los escenarios extremos y posiblemente impositivos, como lo serían por igual aquellos en que las comunidades simplemente resisten de manera absoluta la realización del proyecto que se le hubieren propuesto, como aquellos en los que la pretendida consulta, pese a su apariencia, se reduce apenas a informar a las comunidades sobre decisiones de carácter unilateral que al respecto hubieren tomado las autoridades, normalmente conducentes a la viabilidad de los proyectos objeto de consulta. Según explicó entonces la Corte, “el criterio que permite conciliar estos extremos depende del grado de afectación de la comunidad, eventos específicos en que la consulta y el consentimiento pueden incluso llegar a determinar la medida menos lesiva, como medida de protección de las comunidades”.

Con todo, en esos mismos pronunciamientos, recordó esta corporación que de conformidad con otras normas del referido Convenio 169 de la OIT (entre ellos su artículo 16), el consentimiento de las comunidades consultadas resulta indispensable en casos excepcionales, por ejemplo cuando el proyecto o medida propuesta implique el traslado de la comunidad a un territorio diferente al que aquella ha venido ocupando, puesto que este hecho lesiona de manera directa el derecho a la existencia y la integridad de la respectiva etnia.

De otra parte, en lo que respecta a la consecuencia jurídica de la omisión frente al deber de

realizar un procedimiento consultivo, esta Corte ha precisado que su desconocimiento generaría una situación de incumplimiento susceptible de evaluación y control, en principio, a través de las correspondientes instancias internacionales.

Sin embargo, como el deber de consulta del Convenio 169 de la OIT hace parte del texto superior mediante la figura del bloque de constitucionalidad, y que específicamente “ha sido considerado como una expresión de un derecho fundamental de participación, vinculado en este caso específico al también fundamental derecho a la integridad cultural, social y económica”, es del caso anotar que la omisión de la consulta en aquellos asuntos en los que ella resulte imperativa conforme a dicho Convenio, tiene también consecuencias inmediatas en el orden interno. Así, este derecho de consulta es susceptible del amparo constitucional, por cuya vía las comunidades indígenas pueden obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas y que se disponga la adecuada realización de las consultas que sean necesarias.

Finalmente, es necesario anotar que la incipiente normativa que en los años recientes se ha expedido con el fin de desarrollar los compromisos contenidos en el referido Convenio 169 de la OIT, contempla como parte del proceso de consulta, las actividades de seguimiento que con posterioridad se adelanten para verificar el cumplimiento o no de los acuerdos que se hubieren alcanzado dentro del marco de aquél. En esta medida, resalta la Sala que, en situaciones muy específicas, cabría considerar la posible vulneración de este derecho fundamental en aquellos casos en que, después de haberse cumplido debidamente los trámites de la consulta previa, y de alcanzados los respectivos acuerdos, éstos aparezcan objetivamente incumplidos por la autoridad, o por los particulares interesados en la obra o proyecto que hubiere sido materia de consulta.

Teniendo en cuenta este aspecto, en la medida en que en el presente caso se han presentado quejas e inconformidades del resguardo accionante frente al posible incumplimiento de algunos de los compromisos alcanzados en los procesos de consulta realizados, la Sala volverá sobre este punto en el espacio correspondiente.

5. Del derecho al debido proceso y su incidencia en el presente caso

En la demanda de tutela, a partir de los hechos relatados, la comunidad actora adujo la violación de su debido proceso, al parecer, a propósito de las condiciones y características

que habrían tenido las consultas adelantadas en relación con los proyectos propuestos por la empresa accionada, así como del hecho de aquellas que no se realizaron, al asumirse la no afectación de esa comunidad frente a la realización de otros proyectos promovidos por la misma empresa. El contenido particular de la controversia que en este caso debe resolverse, y la calidad de los distintos sujetos involucrados, sugieren la necesidad de recordar los alcances de este concepto, y a partir de ello, las circunstancias en que, en este caso, podría plantearse la eventual violación de este derecho.

Según lo establece el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. De esta regla se deduce que los principales destinatarios del deber de garantizar este derecho son las autoridades, tanto judiciales como administrativas, bajo cuya dirección se adelantan tales actuaciones. Por lo mismo, resulta excepcional y a primera vista extraño, que se invoque este derecho en contextos en los que se desarrollen relaciones entre personas particulares, aunque ciertamente, según lo ha reconocido la Corte, esa posibilidad no es descartable[49].

Para precisar el escenario dentro del cual este derecho puede reclamarse frente a relaciones entre particulares, debe recordarse que el concepto de debido proceso alude al derecho que tienen todas las personas involucradas en una determinada actuación, encaminada a la toma de una decisión que adjudica derechos o impone obligaciones, para que durante su curso se cumplan, de manera rigurosa, los pasos y etapas previamente señalados en la norma que regula ese específico asunto.

El objeto de esta garantía es entonces que quienes participan de ese trámite o procedimiento (de allí el nombre de debido proceso), no resulten sorprendidos por el abuso de poder de quien lo dirige o por maniobras indebidas de aquellos sujetos que dentro del mismo defienden intereses contrapuestos a los suyos, lo que además sería lesivo del derecho a la igualdad y pondría en serio riesgo los derechos sustanciales cuya efectividad se persigue a través de ese diligenciamiento. Por el contrario, se busca que todos los involucrados alcancen a prever, en lo que fuere previsible, el desarrollo subsiguiente y futuro del trámite de su interés, y a partir de ello puedan decidir sus futuras actuaciones y comportamiento procesal y anticiparse, de manera efectiva, a las contingencias que

podieran surgir, sea a partir de la actuación de los demás sujetos interesados o por otras causas.

Como es sabido, la preocupación por garantizar la predecibilidad de los trámites y procedimientos a cargo de una autoridad pública surgió hace más de dos siglos, originalmente en el campo del juzgamiento penal, se amplió luego a todo tipo de procesos judiciales, y por último, se extendió también a los trámites y actuaciones administrativas. En todos esos casos, el principal objetivo del debido proceso es ser prenda de garantía de una decisión justa, la que se emitirá al término del procedimiento previamente establecido por las normas, y cuyo contenido dependerá de lo que resulte probado dentro de aquél, una vez que todos los distintos sujetos han tenido la oportunidad de intervenir, cada uno en defensa de sus propios derechos e intereses. Mientras tanto, los alcances específicos del concepto de debido proceso, esto es, las formalidades que en cada caso deban observarse, dependen de lo que para esa particular actuación, judicial o administrativa, haya establecido la ley o el reglamento. Por otra parte, en cuanto las actuaciones judiciales o administrativas tienen por objeto la adjudicación de derechos u obligaciones respecto de los sujetos involucrados, que, según se dijo, usualmente persiguen intereses contrapuestos, es claro que la decisión será a menudo desfavorable para uno o más de ellos, sin que por esa sola razón pueda aducirse una supuesta vulneración del debido proceso.

La Corte ha destacado que el debido proceso es un derecho fundamental de todas las personas, a partir de lo cual ha admitido que podría reclamarse incluso frente a los particulares, en los casos en que éstos tienen algún poder de decisión y/o de imposición sobre otras personas, lo que comprensiblemente, crea situaciones de posible afectación de los derechos de éstas últimas. Esos escenarios normalmente coinciden con las situaciones de subordinación y/o indefensión, que de hecho es uno de los supuestos de procedencia de la tutela contra particulares.

Sin embargo, las ya comentadas características de este derecho en algunos casos dificultan esa aplicación en el entorno privado, entre ellas el hecho de referirse al desarrollo de una actuación o procedimiento, o el de que su contenido y cronología dependa de lo establecido en una norma, pues en las relaciones entre particulares no siempre concurren estos supuestos. Otra eventual dificultad radica en la ya comentada posibilidad de confundir una decisión desfavorable para una determinada persona con una decisión injusta, lo que obliga

a tener aún mayor cautela cuando se debate la posible vulneración del debido proceso en desarrollo de una relación entre particulares.

Hechas estas precisiones, debe recordarse que los trámites de la consulta previa, en los casos en que ella debe aplicarse, son actuaciones administrativas en cuanto en ellos participan una o más autoridades o entidades públicas, entre ellas, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, además de otras cuya precisa identificación depende de la naturaleza del tema que es objeto de consulta.

Sin embargo, al menos cuando éste se refiere a la posible realización de una obra pública o de un proyecto que afectaría el territorio en el que habitan los grupos étnicos, suelen intervenir también grupos o personas particulares, entre ellas, quienes promueven, se beneficiarían, o se disponen a llevar a cabo los proyectos cuya posible realización hace necesario el trámite consultivo, para quienes, al igual que para la comunidad nativa interesada, el desarrollo de este proceso podrá tener incidencia en una futura adjudicación de derechos.

Dos elementos adicionales a tener en cuenta son la ya comentada circunstancia de no existir una única y específica forma de llevar a cabo el trámite de la consulta, y el hecho de que esta no concluya con una decisión de autoridad, con efectos contrapuestos para los distintos involucrados, aspectos que, sin duda, añaden mayor dificultad a la tarea del juez constitucional, al llevar la evaluación del cumplimiento de este derecho por rutas parcialmente distintas a las que son usuales. No obstante, ello no impide que el desarrollo concreto que el trámite pueda tener, así como sus resultados, lleguen a estimarse como violatorios del debido proceso, en contra de alguno de los intervinientes.

A partir de estas reflexiones, al analizar el caso concreto, la Sala evaluará la posible violación del derecho al debido proceso de la comunidad indígena, como resultado de la forma como se cumplieron las consultas adelantadas, y del hecho de no haberse realizado consulta sobre otros de los proyectos impulsados por la empresa accionada.

6. El derecho de petición y los alcances de su núcleo esencial

Acerca del contenido de este derecho, desde sus inicios la Corte Constitucional ha construido una voluminosa y consistente línea jurisprudencial. El desarrollo del derecho de

petición se remonta además a muchos años antes de la creación de este tribunal, pues también hizo parte del Título III de la derogada Constitución de 1886, lo que dio sobrada ocasión para que las autoridades, los particulares y los jueces se familiarizaran suficientemente con él. El derecho de petición tiene el carácter de fundamental, en la medida en que es un vehículo para el ejercicio de otros derechos, algunos de esa misma naturaleza y otros sin esa connotación. De igual manera ha resaltado la Corte que aquél resulta esencial y determinante como mecanismo de participación ciudadana, dentro de una democracia que se define a sí misma como participativa.

En síntesis, han entendido de manera unánime tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional[50], que la esencia del derecho de petición consiste en la posibilidad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, lo que genera en éstas la obligación de que aquéllas sean recibidas, seguida de la garantía de que tales peticiones serán objeto de pronta resolución. Frente a este aspecto es claro que el solicitante no tiene, en modo alguno, derecho a esperar que la autoridad resuelva su pedido de manera favorable, concediendo lo que él busca, al punto de poder afirmar que se vulnera el derecho de petición si quien lo resuelve no accede, sin objeción, a la totalidad de lo pedido. La garantía de este derecho consiste en que la autoridad deberá necesariamente estudiar la solicitud que ha recibido, pronunciarse de fondo sobre ella en un tiempo prudencial, y asegurarse de poner la respuesta en conocimiento del peticionario, de tal modo que éste no tenga que esperar de manera indefinida, y pueda tener certeza de que la respuesta que reciba resolverá de fondo sobre el tema planteado. Con ello queda a salvo tanto la posibilidad de adelantar actuaciones posteriores a partir del sentido de la respuesta obtenida, si así lo estimare el peticionario, como la de controvertirla mediante el uso de las acciones contencioso administrativas.

En relación con el contenido de la petición, la ley aplicable, que para la fecha de los hechos era el antiguo Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1984)[51] distinguía con claridad varias formas de petición, entre ellas la presentada en interés general, la que se instaura en razón a un interés particular, el derecho de pedir informaciones (que incluía la posibilidad de consultar los documentos públicos y de obtener copia de ellos), la formulación de consultas y las llamadas peticiones iniciadas en cumplimiento de un deber legal. Cada una de estas especies tenía, según su naturaleza, un distinto alcance y forma de protección.

Así las cosas, aunque no sea expresamente rotulado con este nombre, toda solicitud que una persona dirija a una autoridad con el fin de obtener un derecho o motivar la creación de algún otro efecto jurídico específico, implica ejercicio del derecho de petición, y como tal está sujeta a todas las garantías inherentes a ese derecho que en párrafos precedentes fueron señaladas, lo mismo que a las limitaciones que conforme a la jurisprudencia le son propias.

Sin embargo, en el caso presente no existiría duda de que este derecho podría ser reclamado por el actor pese al ya referido régimen de derecho privado aplicable a la empresa demandada, por al menos dos razones: i) la vigencia inmediata[53] de las normas del nuevo Código Administrativo que regulan el asunto, y ii) el hecho de que pudiera considerarse, como en efecto acontece, que la empresa accionada detenta una posición de superioridad frente a la comunidad indígena accionante, y que la solicitud de la segunda ante la primera tiene directa relación con el disfrute de los derechos fundamentales de aquélla.

Así las cosas, queda claro que los elementos de la brevemente expuesta doctrina sobre los alcances del derecho de petición, resultan aplicables frente a la controversia que ahora decide la Corte.

7. Los principios de subsidiariedad e inmediatez y la delimitación de los hechos y materias susceptibles de protección mediante tutela

Por expresa disposición constitucional (artículo 86, inciso 3º), la acción de tutela tiene una finalidad eminentemente excepcional y subsidiaria, por lo cual, ella solo resulta procedente para la defensa oportuna y preventiva de los derechos fundamentales del titular, y a falta de otro medio de defensa judicial, que el interesado pueda usar con ese mismo propósito. Por ello, en ausencia de alguno de estos criterios, existen varios supuestos de improcedencia de esta acción, incluyendo: i) que la controversia planteada no envuelva un verdadero problema constitucional, en que esté de por medio la vigencia de derechos fundamentales; ii) que aun cuando el tema de fondo sí tenga esa connotación, exista otro mecanismo de defensa judicial, que de manera apropiada, oportuna y suficiente haga posible la protección de los derechos fundamentales de que se trata; iii) que se presente alguna situación de carencia actual de objeto, por haberse superado satisfactoriamente el

peligro cuya concreción se temía, por ocurrir, en cambio, un daño consumado, al haberse materializado dicho riesgo, o por alguna otra razón.

En esta línea, dado que dentro de la narración fáctica de la demanda, así como en posteriores intervenciones de los representantes del resguardo accionante, existe hasta cierto punto, una indebida acumulación de hechos, así como algún grado de confusión, además de la invocación de circunstancias que por su naturaleza no podrían ser estudiadas ni decididas en sede de tutela, debe esta Sala de Revisión, antes de proseguir, puntualizar, de manera concreta, cuáles de los hechos que originan esta acción, pueden ser definidos a través de esta acción.

Para ello, la Sala analizará cuáles de ellos generan una controversia de naturaleza verdaderamente constitucional, en cuanto envuelven una posible vulneración de derechos fundamentales, que es el único tema cuya decisión puede acometer el juez de tutela. En la misma línea, examinará también si frente a algunos de esos puntos el amparo devendría improcedente, al existir situaciones de carencia actual de objeto, o por exceder el marco conceptual de los derechos fundamentales cuya protección se ha demandado.

7.1. Según se desprende del relato fáctico presentado por el apoderado del resguardo demandante, y del de los accionados e intervinientes en cuanto complementan, y en otros casos refutan esa versión, los hechos que dieron lugar a esta tutela tienen que ver con hasta ocho distintos proyectos, la mayor parte de ellos relacionados con actividades de exploración y/o explotación de posibles yacimientos de petróleo, adelantados o al menos propuestos, en algunos casos desde hace ya varios años, por las dos empresas accionadas, Meta Petroleum Corp. y/o Pacific Rubiales Energy Corp., en territorios total o parcialmente pertenecientes al Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, o en sus inmediaciones, que en opinión de los representantes de este último, no podían emprenderse sino previo agotamiento, en cada caso, de un proceso de consulta previa, debido a la afectación que su desarrollo causaría al territorio de dicho resguardo, a las costumbres y formas de vida de la comunidad que allí habita, y/o a los ecosistemas circundantes.

Según alegó la comunidad, en tres de esos casos, la consulta se realizó, pero sin observar a cabalidad los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta corporación, para ser considerada válida. En otros cinco, el trámite consultivo fue simplemente omitido, bajo el

supuesto erróneo, al menos en concepto de la comunidad accionante, de que no existía población indígena potencialmente afectable en las respectivas áreas de influencia de tales proyectos. Por último, se reclamó también el incumplimiento de algunos de los compromisos adquiridos dentro del marco de los procesos de consulta realizados, especialmente a través de la causación de importantes daños a los ecosistemas de la zona.

Se dolió además la comunidad actora, y pidió protección por vía de tutela, frente a lo que considera una actuación pasiva y/o omisiva por parte del Ministerio del Interior - Dirección de Consulta Previa, en lo que tiene que ver con las condiciones de algunas de las consultas realizadas y con la no certificación sobre la presencia de comunidades indígenas en los territorios que serían afectados por varios de estos proyectos, lo que, a su turno, condujo a la no realización de varios otros procesos consultivos, que, en opinión de la comunidad, debieron llevarse a cabo. De otra parte, por decisión de los jueces de instancia, se vinculó también como entidad accionada dentro de este trámite a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, la cual podría haber incurrido en actuaciones semejantes.

La comunidad actora alegó también desconocimiento de su derecho de petición, en cuanto las mismas empresas se abstuvieron de responder una solicitud elevada por aquella en el mes de junio de 2012, frente a lo cual las accionadas invocaron el supuesto desistimiento de esta solicitud por parte de los interesados.

Finalmente, desde la demanda de tutela y a lo largo de este proceso, el resguardo accionante denunció algunas situaciones de posible violación de los derechos humanos de sus integrantes, que entienden relacionadas, en sentido amplio, con la realización de los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos propuestos y/o desarrollados por las empresas accionadas, frente a las cuales reclamó la total observancia del debido proceso de la comunidad.

7.2. Frente a los hechos relatados, la Sala de Revisión encuentra evidente la pertinencia de estudiar por vía de tutela las eventuales violaciones a los derechos fundamentales a la consulta previa, el debido proceso, y la identidad étnica y cultural de la comunidad actora, en cuanto pudieran considerarse afectados por la omisión o realización defectuosa de los procesos de consulta previa, relacionados con los proyectos emprendidos por las empresas

accionadas en los territorios del resguardo o cerca de él, para cuyo remedio, en caso de haber sido o estar siendo vulnerados, no existe otro medio de defensa más efectivo que esta acción.

De igual manera, habrá de analizarse también lo relativo al derecho de petición, que, sin lugar a dudas, tiene el carácter de derecho fundamental, y se encuentra, como los demás derechos antes citados, desprovisto de un medio de defensa judicial propio y efectivo, que haga posible su oportuna protección.

Contrario sensu, frente al supuesto incumplimiento de compromisos adquiridos por las empresas accionadas dentro del marco de los procesos de consulta previa realizados, es necesario señalar que aun cuando aquel podría configurar una parcial afectación de los antes referidos derechos fundamentales, al menos en principio, y dependiendo de lo que resulte probado, tales ocurrencias habrían de considerarse hechos cumplidos y consumados, los que si bien podrían dar lugar a una responsabilidad reparatoria de las personas o entidades infractoras, difícilmente podrían justificar la concesión del amparo constitucional.

Así las cosas, si bien la Sala asumirá el estudio de este aspecto como parte del caso concreto, su análisis estará enmarcado por las referidas precisiones.

7.3. Ahora bien, en vista del tiempo transcurrido entre el inicio de las acciones que constituirían violación de los derechos fundamentales alegados y la fecha en que se interpuso la solicitud de amparo, circunstancia que fue reclamada por las entidades accionadas, e invocada como razón para su negación por el juez de tutela de segunda instancia, se hace necesario determinar si esta solicitud se ajusta a las reglas y parámetros trazados por este tribunal en torno al principio de inmediatez.

En lo relacionado con este criterio, desde sus inicios, esta corporación ha precisado que si bien la tutela no está sujeta a un específico término de caducidad, ella resulta improcedente cuando quiera que, frente a hechos que impliquen lesión de derechos fundamentales, la acción se ejerce después de transcurrido un término razonable desde la fecha en que hubiere comenzado la ejecución de los actos que infringen el derecho de que se trata[54]. Una de las razones que inspira y justifica esta regla ha sido recordar que la Constitución garantiza a través de esta acción la protección inmediata de los derechos fundamentales

afectados, por lo que se desvirtúa su esencia e intención cuando aquélla se exige súbitamente, después de haber dejado transcurrir, sin protesta, un lapso prolongado desde la fecha en que dicha vulneración hubiere comenzado.

En la misma línea, se han aducido también consideraciones relacionadas con la seguridad jurídica y el interés de quienes son demandados por vía de tutela, teniendo en cuenta que, de aceptarse la tardía interposición de esta acción, podrían propiciarse situaciones que desconozcan intereses legítimamente consolidados por el paso del tiempo, con lo que la definición de los derechos de las personas estaría sujeta a una permanente y latente reconsideración e incertidumbre. Por esas razones, conforme a este principio, la tutela que de haber sido interpuesta en forma oportuna podría haber sido concedida, deviene improcedente, como consecuencia del paso del tiempo, y la prolongada inacción de los interesados.

Sin embargo, esta misma línea jurisprudencial ha previsto la existencia de situaciones especiales en las que, pese al transcurso de un lapso considerable, la tutela no debe considerarse improcedente, al concurrir razones que justifican, o al menos explican, la demora del actor para ejercer la defensa de sus derechos, o en casos en los que resulta dable concluir que la violación de los derechos invocados se ha prolongado en el tiempo, de tal manera que pese a haber pasado un lapso más o menos importante, mantiene actualidad y justifica la solicitud de protección. En este caso, corresponde al juez de tutela valorar, a la luz de las circunstancias del caso concreto, las razones que puedan explicar la tardanza del actor.

Ahora bien, uno de los criterios que esta Corte ha empleado para concluir que no es improcedente el amparo aún después de una inacción relativamente prolongada por parte del actor, es la existencia de circunstancias especiales en cabeza suya que tornen excesiva o desproporcionada la exigencia de haber acudido en forma pronta y oportuna ante los jueces en defensa de los propios derechos. Entre tales circunstancias se destacan “el estado de indefensión, la interdicción, el abandono, la minoría de edad, la incapacidad física, entre otros”[55].

En esta línea, la Corte ha señalado que el carácter de comunidades diversas y minoritarias que es propio de los integrantes de los grupos étnicos, así como la distancia, tanto cultural

como geográfica que les es inherente, lo mismo que la gran trascendencia de los derechos fundamentales cuya efectividad ellos reclaman, pueden llegar a ser considerados como razones que justifiquen un análisis un tanto más laxo y flexible de este criterio, en aquellos casos en que son sus integrantes quienes ejercitan la defensa de sus derechos a través de la tutela. Así las cosas, este factor debe ser tenido en cuenta al momento de determinar si en este caso la tutela ha de considerarse improcedente.

8. Caso concreto

A continuación, la Sala analizará separadamente, y en ese mismo orden, cada una de estas situaciones a la luz de las pruebas obrantes en el expediente, después de lo cual presentará algunas conclusiones de las cuales dependerá el sentido de la decisión que en este caso se adoptará.

8.1. Las circunstancias de los procesos de consulta previa adelantados en relación con tres distintos proyectos promovidos por las empresas accionadas

Como se recordará, en relación con los proyectos listados en el Cuadro 2 de esta providencia[56], la comunidad accionante, pese a reconocer que en todos ellos se adelantó el trámite de consulta previa, considera que tales diligencias no llenaron a cabalidad los requisitos desarrollados por la jurisprudencia de este tribunal, por lo que no resultarían válidas para efectos de tener por cumplida esa exigencia y hacer efectivo el respectivo derecho fundamental.

La suficiencia y validez de tales procesos de consulta previa ha de determinarse entonces a la luz de la observancia o no tales requisitos, según quedaron expuestos en el punto 4 anterior, y, particularmente, en la allí aludida sentencia T-129 de 2011, que en lo atinente a este tema, ha sido repetidamente citada y reiterada desde entonces. En el expediente obran la mayor parte de las actas que dan cuenta del desarrollo de estos procesos de consulta, cuyo análisis, en consecuencia, arroja importantes luces en torno a la pertinencia y validez de este reclamo.

Sin embargo, antes de adentrarse en el estudio de estos aspectos, y según lo reseñado en el punto 7.3 anterior, la Sala debe precisar que el tiempo transcurrido entre el inicio de los hechos que dan lugar a este reclamo y la interposición del mismo, no excede los lapsos que

se consideran razonables frente a la naturaleza de los derechos alegados y las circunstancias del grupo solicitante. Lo anterior por cuanto, incluso si estos hechos se miraran de manera separada y no global, el tiempo máximo transcurrido entre ellos y la solicitud de amparo no supera los dos años[57], mientras que otros de aquéllos sucedieron apenas unas pocas semanas antes de la demanda, como fue el caso de la negativa de modificación de la licencia ambiental relacionada con el Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste[58], a partir de lo cual no habría existido extemporaneidad alguna en este punto. Así las cosas, concluye la Sala que este cuestionamiento no puede prosperar, y que es del caso proceder al análisis de fondo de estos hechos.

Con este propósito debe anotarse, en primer lugar, que los referidos procesos de consulta previa, tuvieron el siguiente desarrollo:

El proceso antecedente en relación con el proyecto denominado Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste (expediente ANLA 4503) comenzó con la reunión de apertura realizada en la sede principal del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí el día 22 de diciembre de 2008 y concluyó con la reunión de definición de acuerdos celebrada en territorio de la comunidad de Lindatán, casi un año más tarde, el 10 de diciembre de 2009, a partir de lo cual, el 25 de enero del siguiente año, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió la resolución 0122, por la cual se otorgó la licencia ambiental requerida para la realización de este proyecto.

Más adelante, a propósito del interés de la empresa beneficiaria de esta licencia en lograr una modificación de la misma en la que se autorizaran nuevas actividades y la afectación de territorios adicionales, se dio curso a un nuevo trámite consultivo sobre la “Modificación de Licencia del Bloque Exploratorio Quifa Noroeste - Resguardo Indígena Vencedor Pirirí”, ya en vigencia de la Directiva Presidencial 1 de 2010, incluso antes de presentarse la respectiva solicitud ante la autoridad competente. Este proceso se inició con la reunión de preconsulta realizada el 21 de septiembre del mismo año en la comunidad de Lindatán, y surtió el trámite correspondiente hasta la reunión de preacuerdos, cumplida en el mismo lugar el 4 de noviembre de 2010. Sin embargo, no se procedió a protocolizar tales compromisos, a la espera de que se surtiera la correspondiente actuación ante la autoridad ambiental, frente a la solicitud presentada por Meta Petroleum Corp. en diciembre de ese año. En meses subsiguientes se realizaron varias otras reuniones de verificación y

socialización de esta propuesta, hasta que mediante la resolución 0428 del 4 de junio de 2012, la ANLA negó la modificación solicitada por la aquí accionada, lo que finalmente llevó a que no se protocolizaran los acuerdos alcanzados, y en general, a que quedara inconcluso este proceso de consulta.

Por la misma época, se realizó también un proceso consultivo con respecto al proyecto “Perforación de Pozos Estratigráficos Quifa Noroeste”. Según las actas que obran en el expediente, este proceso se inicia con la reunión celebrada el 11 de octubre de 2010 en la comunidad Chaparral, y concluye con la protocolización de los acuerdos alcanzados, en reunión cumplida el 3 de noviembre del mismo año, en la comunidad Lindatán. Cabe anotar que conforme a las normas aplicables, este tipo de proyecto no estaba sujeto al trámite de una licencia ambiental, razón por la cual, una vez alcanzado el consentimiento de la comunidad que se vería afectada por el mismo, podía válidamente procederse a su desarrollo, como en efecto ocurrió subsiguientemente, durante el año 2011.

Unos meses después, se adelantó un nuevo proceso de consulta previa con la misma comunidad indígena, ahora a propósito del proyecto denominado “Sísmica Quifa 3D Norte”, que comienza con la reunión de preconsulta llevada a cabo el 4 de agosto de 2011 en territorio de la comunidad La Rochela, y se cierra con la reunión de protocolización de acuerdos cumplida el 18 de diciembre del mismo año, en la comunidad Araguato. Se advierte que este proyecto tampoco requería del trámite de licencia ambiental, por lo cual se adelantaron las correspondientes actividades entre los años 2012 y 2014.

Ahora bien, a propósito de los cuestionamientos que en torno a las características y validez de estos procesos plantea en demanda de tutela la comunidad accionante, la Sala observa que estas diligencias tuvieron las siguientes características:

El primero de estos procesos de consulta tuvo un desarrollo un tanto más abreviado, y parcialmente diferente al de los otros tres, lo que podría explicarse en el hecho de no haber entrado aún en vigencia la Directiva Presidencial 01 de 2010, cuya aplicación frente a este caso, echa de menos la comunidad actora. En relación con este proceso, obran en el expediente solo tres actas, aportadas durante el trámite de revisión por el entonces Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, entre ellas, las de apertura (diciembre 22 de 2008) y protocolización de acuerdos (diciembre 10 de 2009), pero resulta factible

deducir que pueden existir algunas otras (que quizás no contaron con participación de este Ministerio), especialmente a partir del amplio cronograma de actividades incluido en la tercera de estas actas, de fecha 15 y 16 de abril de 2009, correspondiente a una reunión de identificación de impactos y medidas de manejo relacionados con este proyecto.

Del análisis que la Sala de Revisión ha realizado de las actas disponibles, y en especial de la última de ellas, en la que se consignaron los compromisos alcanzados entre la empresa solicitante de la licencia y la comunidad indígena en cuyo territorio se desarrollaría este proyecto, considera que ellas permiten apreciar el cumplimiento razonable de las finalidades de la consulta previa, a partir de aspectos como los siguientes: i) la activa participación en todas las reuniones de representantes de las trece comunidades que conforman el resguardo, y el carácter plenamente bilingüe de tales reuniones, a fin de que quienes no comprendieran el idioma castellano pudieran participar y seguir su desarrollo en igualdad de condiciones con quienes sí dominan el idioma oficial; ii) la participación de delegados del Ministerio del Interior, quienes se esforzaron especialmente porque tales representantes entendieran plenamente el propósito e implicación del trámite de consulta previa; iii) el diálogo franco, participativo y respetuoso, con preguntas de fondo y respuestas específicas, que tuvo lugar, sobre todo en la última de estas reuniones, entre los representantes de la comunidad indígena, las autoridades y los voceros de las empresas, y, iv) el grado de detalle y especificidad, lo mismo que el carácter comprensivo de las iniciativas y temas que fueron discutidos y acordados entre los interlocutores participantes, las cuales incluyeron, entre otras medidas, acciones de apoyo y compensación a la comunidad [59], que bien podrían entenderse dirigidas a indemnizar a ésta por las incomodidades y posibles daños que la realización de este proyecto causaría a sus territorios, lo mismo que a participarles de los beneficios económicos que el mismo podría generar.

No menos significativo resulta el hecho de que la resolución 0122 de 2010, por la cual el Ministerio de Ambiente concedió a la empresa accionada la licencia ambiental solicitada[60], da cuenta, en sus considerandos, de la participación de la comunidad indígena aquí accionante en la elaboración del estudio de impacto ambiental antecedente, así como del adecuado desarrollo de la consulta previa con esta comunidad, que conforme a la normativa y la jurisprudencia aplicables, eran requisitos necesarios para el otorgamiento de esa autorización, ya que, contrario sensu, resulta claro que ella no se habría producido

en caso de estimarse que el procedimiento consultivo había sido puramente formal, que no había llenado las condiciones mínimas requeridas para su validez, que los acuerdos alcanzados resultaban lesivos para la comunidad o que no atendían de manera fidedigna sus verdaderos intereses[61]. Por estas razones, el concepto favorable de la autoridad ambiental constituye para la Sala un importante indicador sobre el cumplimiento de los criterios aplicables a esta diligencia.

Frente a los otros tres procesos de consulta previa, todos ellos adelantados ya en vigencia de la Directiva Presidencial 1 de 2010, a partir del estudio de las actas aportadas, la Sala observa que ellos tienen en común los siguientes elementos: i) siguieron en lo esencial las fases que integran el protocolo sugerido por este documento, particularmente las de preconsulta, apertura, evaluación de posibles impactos y definición de planes de manejo, preacuerdos, y luego, protocolización de acuerdos; ii) contaron con la presencia de la totalidad de las comunidades que conforman el resguardo, las cuales acudieron a todas estas reuniones representadas por sus respectivos capitanes, y en casos excepcionales, por conducto de algún otro delegado, miembro de la misma comunidad, además de lo cual asistieron también algunos líderes y médicos tradicionales de varias de estas comunidades; iii) tuvieron además la presencia de representantes autorizados de la empresa interesada, plenamente capacitados para explicar a las comunidades asistentes los objetivos, características e implicaciones de los proyectos propuestos, así como las obras a realizar, para absolver sus preguntas e inquietudes al respecto, y para negociar y adquirir frente a ellas compromisos específicos dentro del marco de esos trámites consultivos, como en efecto lo hicieron en todos los casos; iv) contaron con el acompañamiento de representantes del Ministerio del Interior, quienes se desempeñaron como garantes de tales procesos, velando porque la comunidad entendiera plenamente, tanto en lo atinente al lenguaje utilizado, como a los contenidos, las finalidades de la consulta previa y las características e implicaciones de los proyectos analizados; v) incluyeron el planteamiento, análisis y solución, sin límites de tiempo o agenda, del más amplio conjunto de situaciones (ecológicas, sociales, económicas, laborales, o de otro tipo) que podrían derivarse de la realización de estos proyectos, cuyo resultado, fue en todos los casos, incorporado a los acuerdos que al final de cada proceso se protocolizaron[62]; vi) no estuvieron exentos de momentos de desacuerdo y moderada confrontación, en los que la comunidad hizo manifestaciones o solicitudes que, al menos en principio, no fueron acogidas por la empresa, o viceversa, pero que al avanzar el proceso fueron solucionados

de manera satisfactoria, a través del diálogo y la negociación, según se observa en los acuerdos y/o medidas de manejo establecidas para cada caso; vii) procuraron que en todos los casos las comunidades recibieran una parte proporcional de los beneficios derivados de estos proyectos, a través de diversos programas y acciones útiles a la comunidad, simultáneas a la realización del respectivo proyecto; viii) concluyeron en todos los casos con la manifestación del consentimiento previo, expreso, libre e informado de las comunidades interesadas, respecto de la realización de los proyectos propuestos y la implementación de las medidas de manejo, prevención, mitigación y compensación acordadas.

A partir de estas circunstancias, considera la Sala de Revisión que, pese a la inconformidad que a través de la demanda de tutela manifestó el apoderado del resguardo accionante, y más allá de innegables imperfecciones, estos procesos de consulta previa cumplieron de manera suficiente y razonable con los requisitos y criterios de validez, trazados y repetidamente reiterados por la jurisprudencia de este tribunal, entre otras en la pluricitada sentencia T-129 de 2011.

Entre tales criterios destaca la Sala, además de la ya referida manifestación de consentimiento por parte de la comunidad consultada, el hecho de que pese a haber existido algunos desencuentros a lo largo de estos procesos, los mismos se tramitaron y solucionaron a partir de un enfoque auténticamente diferencial, en desarrollo del cual las partes se esforzaron por adelantar un verdadero ejercicio mancomunado de ponderación de sus legítimos intereses, dejando en todo caso a salvo la identidad étnica y cultural de la comunidad consultada, objetivo prioritario de estos procesos, todo lo cual demuestra que no se trató de trámites puramente formales, sino que, por el contrario, los participantes se esforzaron porque aquellos cumplieran su objetivo.

En la misma línea, estima la Sala que las características e implicaciones de los proyectos que a partir de estas consultas fueron autorizados, incluso su duración, y el carácter permanente o transitorio de las afectaciones causadas, todas ellas relativamente modestas en comparación con las de otros proyectos que en casos anteriores han sido objeto de consulta[63], permiten también tener por válidos y suficientes los procesos adelantados, a la luz del criterio de proporcionalidad. En efecto, después de recordar que el primero de esos tres proyectos (modificación de la licencia ambiental concedida mediante la resolución 0122 de 2010) no llegó a materializarse al haber sido negada la correspondiente

licencia ambiental, debe repararse en que los otros dos coinciden en ser emprendimientos puramente exploratorios y de corta duración, lo que permitía el restablecimiento relativamente pronto del statu quo de la comunidad, con razonable solución de los impactos ocasionados[64].

A ese respecto la Sala resalta, como aspecto apenas obvio, que la representatividad de tales participantes no podría ser puesta en duda, como en algún momento se insinuó, por el solo hecho de no haber concurrido a las reuniones la totalidad de los integrantes de la comunidad[65]. Tampoco resulta razonable alegar lo que se insinúa como una evidente falta de representatividad, cuando la casi totalidad de las comunidades interesadas concurrió a todas las reuniones a través de sus capitanes, que son sus legítimos representantes legales, quienes además, se insiste, en no pocos casos estuvieron acompañados por otros integrantes de las mismas.

Considera este tribunal que en condiciones normales, como son las que rodearon estos procesos, no podría ponerse en duda la validez de la actuación de tales representantes, quienes, por el contrario, en vista de tal calidad, suelen estar amparados por una presunción de liderazgo, confianza y acatamiento colectivos, que solo se rompe en caso de mediar pruebas específicas y concretas, que desvirtúen ese supuesto. En cambio, es evidente que salvo que ello ocurra, sería imposible para un sujeto ajeno a la comunidad, percibir o entrever posibles problemas de representatividad que impliquen la incapacidad o incompetencia de quienes en tal calidad acuden a participar de los trámites de consulta previa. Por las anteriores razones, el referido reproche aparece completamente irrazonable.

Tampoco parece viable cuestionar la legitimidad y validez de estos procesos de consulta a partir de la supuesta ausencia de los representantes del Ministerio del Interior, lo que haría a los miembros del resguardo sentirse desvalidos e indefensos en la defensa de sus intereses ante los delegados de las empresas petroleras. Por el contrario, del estudio de las actas arrimadas al expediente, se constata que estos representantes estuvieron siempre presentes en todas las etapas de los procesos de consulta, en las que, además, cumplieron con suficiencia su deber de desplegar una mediación efectiva entre las partes en diálogo, y de ilustrar al resguardo indígena sobre el objetivo e implicaciones del proceso y sobre el alcances de sus derechos. Así las cosas, tampoco en este aspecto resultan cuestionables los

procesos de consulta adelantados en relación con estos tres proyectos.

Por último, frente al posible estado de confusión que el resguardo accionante alega respecto de la realización parcialmente simultánea de dos de estos procesos de consulta previa (el primero y segundo de los que en este momento se analizan), considera la Sala que este reclamo carece de fundamento, pues las circunstancias en que se cumplieron esos trámites permiten confirmar que, en cada caso, la comunidad tuvo completa claridad sobre el objetivo y alcances de la respectiva consulta, percepción que fue reiterada en cada una de las sesiones de trabajo que integraron tales procesos.

A este respecto, la Sala encuentra como único posible punto de confluencia entre procesos diversos el hecho de que en el segundo y tercero de ellos se hubiere mencionado que para la realización de los respectivos proyectos se haría uso del permiso de captación de aguas en el caño Cajúa, autorizado por la resolución 0122 de 2010 dentro del marco del proceso Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste, circunstancia que en ambos casos fue planteada con suficiente claridad, sin que de ello pudiera derivarse una confusión como la aquí planteada. De otro lado, resalta también la Corte, que en el acta de la reunión del día 20 de octubre de 2010, correspondiente al Taller de Impactos y Medidas de Manejo de la consulta sobre Perforación de Pozos Estratigráficos Quifa Noroeste, la comunidad indígena indagó por la posible realización en su territorio de un proceso de exploración sísmica, ante lo cual la empresa aclaró que se trataba de una actividad diferente a la que en ese momento era materia de consulta, que en caso de realizarse en el futuro sería objeto de su propio proceso de consulta, como en efecto ocurrió el siguiente año.

Así mismo, debe anotarse que, ciertamente, no existe ninguna regla, ni tampoco una razón lógica y necesaria a partir de la cual debiera considerarse prohibido el trámite simultáneo de más de un proceso de consulta previa, siempre que cada uno de ellos se adelante con plena claridad para las partes sobre sus alcances e implicaciones, tal como la Sala observa que ocurrió en este caso.

A partir de esas reflexiones, la Corte descarta los cuestionamientos planteados por el resguardo accionante sobre la posible indebida confusión entre estos proyectos.

En suma, por las anteriores razones, concluye esta Sala de Revisión, que no aparecen probados los defectos e incumplimientos que en criterio de la comunidad actora invalidarían

estos tres procesos de consulta, cuya oportuna realización reconoce. En consecuencia, encuentra también que no hay lugar a conceder la tutela solicitada en relación con ellos.

8.2. Sobre la posible afectación de la comunidad accionante y la consiguiente necesidad de realizar consulta previa respecto de los proyectos ANLA 19, 4795, 5124, 3678 y 3340

Como es sabido, un segundo gran cuestionamiento contenido en la demanda de tutela apunta al supuesto incumplimiento del deber de consulta previa en relación con varios otros proyectos adelantados por las empresas accionadas, bajo el supuesto, erróneo, desde la perspectiva de la comunidad actora, de que en los territorios en los que aquellos se desarrollarían no existían comunidades indígenas que pudieran resultar afectadas. Al respecto, las empresas accionadas dijeron haber solicitado al Ministerio del Interior, antes de comenzar la ejecución de cada uno de estos proyectos, certificación sobre la presencia o no de grupos étnicos en las áreas en que ellos se desarrollarían, a lo que la referida autoridad habría respondido en forma negativa[66]. No obstante, el resguardo accionante sostiene que estos proyectos sí han implicado impactos para la comunidad, razón por la cual cada uno de ellos ha debido ser consultado, para lo cual invocaron las reglas y la doctrina sobre área de influencia de este tipo de proyectos, contenidas en la sentencia T-693 de 2011. Así las cosas, es claro que en caso de acreditarse que el resguardo accionante resultaría o efectivamente resultó afectado por la ejecución de tales proyectos, se habría incumplido el deber de adelantar los correspondientes procesos de consulta, y se habrá vulnerado el respectivo derecho fundamental.

Respecto de la oportunidad de este reclamo frente al ya explicado principio de inmediatez, y previa ponderación de todos los aspectos relevantes, la Sala de Revisión encuentra que, al menos en algunos de estos casos[67] ha transcurrido más tiempo del razonable, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, el hecho de que, al menos desde el año 2008, se realizaron en esta comunidad otros procesos de consulta previa, entre ellos el primero de los relacionados en el punto anterior, que habrían alertado a la comunidad sobre la importancia y necesidad de estos procesos y el espacio que ellos brindan para proteger la identidad étnica y cultural, y, en general, los intereses de la comunidad, mientras que la ejecución de tales proyectos comenzó en algunos casos desde el año 2005, y al menos en uno de ellos (Campo Rubiales, expediente ANLA 19) desde el año 2001, sin que la comunidad ahora demandante tomara ninguna acción al respecto.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con todos estos proyectos, pues por ejemplo los relacionados con los expedientes ANLA 4795 y 5124, que aún se encuentran en ejecución, comenzaron en el segundo semestre de 2011, después de la expedición de las respectivas licencias ambientales, es decir, aproximadamente un año antes de la presentación de esta tutela.

Así las cosas, teniendo en cuenta esa disparidad de circunstancias, y el hecho de que al menos en algunos de esos casos la solicitud de amparo ha de considerarse oportuna, así como los ya referidos criterios conforme a los cuales se justifica una evaluación un tanto más flexible de este requisito cuando el solicitante es una comunidad étnica, la Sala procederá también al estudio de este cuestionamiento, y adoptará sobre el mismo una decisión de fondo.

Ahora bien, para determinar hasta dónde se extendería el área de influencia de los referidos proyectos, dentro de la cual los grupos étnicos presentes o aledaños pueden resultar afectados como resultado de su ejecución, es importante visualizar en mapas el territorio correspondiente al resguardo, las zonas correspondientes a cada uno de tales proyectos, así como la eventual superposición y demás interacciones existentes entre ellas. Para esto se insertan a continuación (siguiente página) dos mapas, tomados de información aportada al proceso por la empresa accionada[68], que representan tales áreas, con desigual grado de detalle.

El Mapa 1 muestra de manera general la relación existente entre la zona ocupada por el Resguardo Indígena Vencedor Pirirí y los polígonos oficialmente definidos como áreas de influencia de los proyectos Quifa y Rubiales, que en años recientes han desarrollado en la zona las empresas accionadas, a los cuales corresponderían los números de expedientes ANLA sobre los cuales trata este punto. Por su parte, el Mapa 2 muestra con mayor detalle el área ocupada por cada uno de los proyectos a los que corresponden esos expedientes, a partir de lo cual, y previa su confrontación con el primer mapa, puede evaluarse la cercanía o distancia relativa existente entre las áreas de resguardo y las que habrían sido impactadas por los proyectos desarrollados por las empresas accionadas.

Tal como se aprecia en el Mapa 1, el territorio del resguardo accionante tiene una forma irregular en todos sus bordes, relativamente redonda u ovalada, un poco más alargada

entre oriente y occidente que entre norte y sur. La totalidad de su territorio está irrigada por un gran número de cuerpos de agua, entre caños y ríos, que, de manera sucesiva, desembocan en los más importantes ríos de la Orinoquía colombiana. Uno de ellos, el río Planas, marca la mayor parte del límite norte del resguardo, y más adelante, al nororiente de éste, se une al río Tillavá que corre en diagonal, así mismo en dirección nororiente, para formar el río Vichada.

Mapa 1 - Resguardo Indígena Vencedor Pirirí y Proyectos Quifa y Rubiales

Mapa 2 - Proyectos Quifa y Rubiales

Por su parte, el área ocupada por los dos grandes proyectos, Quifa y Rubiales, tiene en su mayor parte bordes lineales, según puede observarse en el Mapa 2, destacándose entre las zonas que tienen otro tipo de lindero, una porción del límite sur, donde la demarcación viene dada por el curso del río Tillavá, que según se explicó, al unirse más adelante con el río Planas, forma el río Vichada. Se trata, en su mayor parte, de un rectángulo parcialmente irregular, con un pequeño cuadrado adyacente en su lado norte, con la forma de una gruesa L. Dentro de ésta, la parte correspondiente al proyecto Quifa se superpone con un poco más de la mitad (oriental) del área del resguardo, según se confirma al volver sobre el Mapa 1, mientras que la zona ocupada por el proyecto Campo Rubiales (ANLA 19) aparece, con considerable distancia de por medio, al sureste de la primera, totalmente por fuera de los linderos del territorio indígena.

Según se observa en el mismo Mapa 2, el proyecto Quifa, delimitado por una línea oscura y gruesa en el Mapa 1, está a su vez dividido en varios subproyectos, de los cuales solo uno, el denominado Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste (expediente ANLA 4503) se ubica de manera mayoritaria dentro del territorio del resguardo. Existen también los proyectos Perforación Exploratoria Quifa Norte (expediente ANLA 5124), ubicado, con importantes espacios de por medio, al norte y nororiente del primero, en área que es atravesada de occidente a oriente por el río Planas, aun antes de unirse al río Tillavá, y la llamada Área de Explotación de Hidrocarburos Quifa (ANLA 4795) o Quifa Global, al sur y suroriente de los dos anteriores, que incluiría en su parte más suroccidental la zona correspondiente al proyecto Área de Perforación Exploratoria Quifa Sur Oeste (ANLA 3678). Esta franja de terreno (Quifa Global), la más extensa de las que integran el proyecto Quifa,

conforma un polígono muy irregular, aunque de bordes mayoritariamente rectos, y por su parte sur colinda y rodea casi totalmente el área correspondiente al Campo Rubiales (ANLA 19), salvo en la parte en que su límite sur lo constituye el río Tillavá. En pequeñas franjas de sus linderos norte y noroccidente, limita con las zonas correspondientes a los proyectos Quifa Norte (ANLA 5124) y Quifa Noroeste (ANLA 4503), en este último caso, teniendo como lindero en algunos tramos al caño Cajúa, áreas todas que en su mayor parte están por fuera de los límites del resguardo.

Ahora bien, a propósito de la controversia existente en torno a la presencia de comunidades indígenas en los territorios en los que se desarrollarían estos proyectos, tal como quedó reseñado en los puntos 3.1 y 3.7 del capítulo anterior (Pruebas y actuaciones surtidas durante el trámite de revisión), esta Sala solicitó al Ministerio del Interior - Dirección de Consulta Previa, hacer claridad sobre el particular, ante lo cual esa autoridad hizo las correspondientes precisiones. Ahora bien, la información provista por esta dependencia, que es la encargada del tema, no puede ser obviada ni desconocida, sino que ha de ser tomada como válida, en tanto no obre en el expediente alguna manifestación fundada y específica en sentido contrario, lo que ciertamente no ocurre en este caso.

Al respecto, y previa realización de varias visitas de verificación a la zona, esa autoridad reafirmó en marzo de 2014 que, salvo en lo relacionado con el proyecto ANLA 4503 (Bloque Perforación Exploratoria Quifa Noroeste), no se registra presencia de miembros del resguardo indígena Vencedor Pirirí, ni siquiera itinerante o transitoria, en los territorios en los que se han llevado a cabo los demás proyectos, aun cuando en algunas áreas sí habitan integrantes de otros resguardos y/o grupos étnicos, distintos al que promovió esta acción de tutela.

De otra parte, en lo que tiene que ver con el potencial impacto de estos proyectos sobre la comunidad, criterio que en estos casos contribuye a ratificar o descartar la necesidad de consulta previa, recientemente la Sala solicitó a la empresa accionada explicar el alcance de cada uno de ellos, el desarrollo que han tenido en el último tiempo, así como su estado actual. A partir de ello se determinó que la mayoría de esos proyectos se contrajeron a actividades exploratorias en varios casos ya totalmente concluidas[69], y que solo se desarrollan actualmente tareas de extracción o explotación de hidrocarburos en los proyectos Quifa Norte, Quifa Global y Campo Rubiales (expedientes ANLA 5124, 4795 y 19),

ubicados, se insiste, por fuera de los límites de este resguardo indígena.

Analizados los anteriores elementos de juicio, y según lo que de ellos resulta, la Sala observa que, al menos en principio, le asistiría razón a las empresas accionadas frente a la no necesidad de consulta previa respecto de los proyectos correspondientes a los expedientes ANLA 19, 3340, 3678, 4795 y 5124, pues ciertamente las áreas ocupadas por el desarrollo de tales proyectos se encuentran no solo por fuera de los límites del resguardo accionante (en todos los casos), sino, además, a prudente distancia de su territorio (en la mayoría de ellos).

A este respecto, no ignora la Sala que la jurisprudencia de esta corporación[70] ha señalado que la determinación del área de influencia de un proyecto susceptible de consulta previa es flexible en favor de las comunidades que tendrían interés en la realización de ésta, en la perspectiva de su efectiva afectación como resultado de la realización de los proyectos propuestos, incluso si las áreas afectadas no han sido formalmente objeto de titulación a favor del grupo étnico interesado, y/o aunque existan certificaciones del Ministerio del Interior que supuestamente probarían la ausencia de tales grupos en el área de interés. Sin embargo, es claro que el ensanchamiento del área de influencia a partir de ese criterio de efectiva afectación, requiere que ésta sea, al menos, sumariamente acreditada, bien sea por iniciativa de las partes o como resultado del impulso oficioso de la actividad probatoria que al respecto imprima el juez constitucional, lo que según aprecia la Sala, no ha ocurrido en el presente caso.

En efecto, más allá de genéricas afirmaciones contenidas en la demanda de tutela conforme a las cuales, en todos estos casos debió realizarse consulta, entre otras razones por tratarse de territorios ancestrales del pueblo Sikuani, dentro del material probatorio recaudado en las distintas fases del proceso, la Sala de Revisión hecha de menos la acreditación, o cuando menos la sumaria pero fundada sugerencia, de información relevante sobre la afectación que estos otros proyectos causarían o habrían causado a la comunidad del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí. Ni en la demanda de tutela, ni en sus posteriores intervenciones, los representantes de éste explicaron siquiera cuál era el objetivo o alcance de cada uno de estos proyectos, hecho que dificulta aún más la apreciación de sus posibles impactos, pues ello permitiría validar la necesidad de consulta previa, en defensa de los intereses de los integrantes del resguardo accionante.

Así las cosas, estima la Sala que no puede abrirse paso la solicitud que a través de esta acción de tutela se ha hecho para que se ordene adelantar, en cada uno de estos casos, un proceso de consulta previa, particularmente frente a aquellos proyectos que ya han concluido y que se limitaron al desarrollo de actividades exploratorias, por fuera y a suficiente distancia del territorio del resguardo.

Una situación diferente se presenta únicamente en el caso del proyecto denominado Área de Explotación de Hidrocarburos Quifa (ANLA 4795), cuya zona de operaciones se localiza al sur y suroriente del territorio del resguardo accionante, y en algunos tramos limita directamente con éste, encontrándose de por medio el caño Cajúa, uno de los más importantes cuerpos de agua con que cuenta la comunidad. Según se constató en el último informe, presentado por la empresa accionada en octubre de 2015, este proyecto de explotación se encuentra actualmente en operación, debidamente autorizado por una licencia ambiental obtenida en octubre de 2010 y modificada en varias ocasiones, la última de ellas en mayo de 2014.

En relación con este caso, estima la Sala que en razón a la cercanía existente entre la zona en la que se adelanta este proyecto y el territorio del Resguardo Vencedor Pirirí, resulta justificado el reclamo de la comunidad en el sentido de que el proyecto sí ha debido ser objeto de consulta con la comunidad que habita éste, al menos en lo relacionado con las actividades que habrían de cumplirse en la zona de mayor proximidad entre los dos territorios. Ello por cuanto, en efecto, es factible que en tales circunstancias, el desarrollo de este proyecto, que a diferencia de otros de los antes mencionados se visualiza como de larga, o al menos mediana duración, y además implica la extracción y el transporte del crudo obtenido hacia fuera de ese territorio, conlleve la ocurrencia de impactos de importancia para la comunidad que habita al otro lado (noroccidente) del caño Cajúa, a pocos kilómetros de distancia, lo que trae consigo la necesidad de adelantar la consulta reclamada por los actores.

Para la Sala resulta razonable la pretensión del resguardo accionante en relación con este proyecto, pues, sin duda, la explotación continuada de yacimientos de petróleo supone afectaciones duraderas y de gran impacto para la vida de las comunidades que circundan el área. Estas se relacionan, no solo con el hecho, muy significativo, de que la extracción de esos minerales pueda ser contraria o afectar de manera importante las creencias y

sentimientos derivados de su cosmovisión, sino también con todo lo que ella implica, a propósito de la larga permanencia en la zona de personas extrañas a la comunidad, contrarias a tal sistema de creencias, la constante entrada y salida de personal, maquinaria, insumos y materiales, la generación de olores, ruidos e iluminación permanente, y la afectación de los cuerpos de agua, bien sea por la necesidad de disponer adecuadamente de altos volúmenes de aguas servidas o por la caída de material particulado como resultado del frecuente movimiento de vehículos pesados[71]. Situaciones todas que han de considerarse entonces como afectaciones directas de sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y de las tierras que ocupan o utilizan de otra manera, en los términos previstos en el numeral 1° del artículo 7 del tantas veces referido Convenio 169 de la OIT.

Por esta razón, y ponderando todas las circunstancias relevantes, entre ellas el hecho de tratarse de un proyecto actualmente en ejecución, que se inició bajo el supuesto de no requerirse el trámite consultivo[72], la Corte considera necesario ordenar la suspensión de las actividades de explotación de hidrocarburos que actualmente se adelantan en desarrollo de este proyecto, únicamente en aquellas áreas que colindan o se encuentran más próximas al territorio del resguardo indígena demandante, y de las que dependan necesariamente de éstas.

En torno al concepto de proximidad, y teniendo en cuenta el grado en que una determinada comunidad puede verse directamente afectada por actividades que se desarrollan fuera de su territorio, a partir de la presencia de, entre otros factores, ruidos significativos, presencia en la atmósfera de humo o materiales particulados, iluminación, ahuyentamiento de especies comestibles y/o daños a la vegetación del lugar, la Sala considera razonable una distancia de menos de dos kilómetros medida desde los linderos del territorio indígena, como espacio dentro del cual pueden sentirse las afectaciones generadas por un proyecto de explotación de hidrocarburos que se desarrolla en otro territorio contiguo[73]. En consecuencia, será este el alcance territorial de la orden de suspensión de actividades a que se viene haciendo referencia, en lo atinente a las zonas que no siendo colindantes, se encuentren próximas al territorio del resguardo accionante.

Esta suspensión estará vigente hasta tanto se realice un proceso de consulta previa entre los representantes y autoridades del resguardo accionante y los de la empresa interesada,

con la presencia y acompañamiento del Ministerio del Interior, en el que se convengan las medidas de compensación y las demás acciones que fueren necesarias en relación con el desarrollo de este proyecto.

8.3. Sobre la posible generación de daños ambientales en incumplimiento de los compromisos acordados durante los trámites de consulta previa

Como ya se anotó, el resguardo accionante reiteradamente reclama, dentro del marco de esta acción de tutela, por la posible causación de importantes daños a los ecosistemas de la zona en la que habitan, como resultado de la ejecución de los proyectos que en su momento fueron objeto de consulta previa, según lo analizado en el punto 8.1 anterior. Además de expresar su genérica disconformidad en este sentido, el resguardo denunció la afectación de sus fuentes de agua como resultado del frecuente movimiento de materiales y tránsito de personas, y la sensible reducción de sus recursos alimenticios, al haber sido masivamente desplazados por la sobreviniente actividad asociada a estos proyectos, gran cantidad de peces y animales terrestres, cuya caza ha constituido habitualmente fuente importante de su dieta y sus actividades económicas.

Con todo, tal como antes se advirtió, no resulta factible que estos solos hechos configuren motivo de reclamo por vía de tutela frente a las empresas accionadas, pues en caso de hallarse debidamente probados, los hechos que impliquen incumplimiento o imperfecta ejecución de los compromisos alcanzados dentro del marco de un proceso de consulta previa, se considerarían daños consumados, cuya ocurrencia ya cumplida no podría revertirse ni en forma alguna evitarse, por una orden de tutela. Existiría en relación con estos aspectos una carencia actual de objeto, que genera la total improcedencia del reclamo frente a este punto.

Sin embargo, existe otra razón aún más poderosa, que así mismo conduce a la Sala a descartar la posibilidad de otorgar el amparo a este respecto, que consiste en que no se trataría en realidad de hechos nuevos, imprevistos ni sobrevinientes, que generen un cambio frente a lo que, adelantados esos procesos de consulta, era la conducta esperable por parte de las empresas accionadas, sino más posiblemente, de la materialización de situaciones previsibles y efectivamente previstas, desde el proceso de consulta previa que en cada caso se cumplió.

A este respecto debe recordarse que instituciones como las licencias ambientales, así como el trámite de consulta previa frente a los llamados proyectos de desarrollo, parten del supuesto de que tales emprendimientos muy posiblemente causarán daño o lesión, o en sentido más genérico, alteraciones o modificaciones, a los ecosistemas en cuyo entorno tiene lugar el respectivo proyecto.

Por esta razón, en desarrollo de lo previsto en el artículo 80 superior[74] y del llamado principio de precaución[75], la obligación legal de tramitar una licencia ambiental apunta precisamente a visualizar la naturaleza y alcances de tales alteraciones, en todo lo que sea previsible, de tal manera que si los beneficios globales que el proyecto en ciernes reportará al interés general así lo justifican, se autorice su realización, con conocimiento lo más exacto posible de lo que pueden ser sus implicaciones ambientales negativas, y a partir de esto, previa la imposición de un conjunto de deberes y obligaciones en cabeza del licenciataria, encaminadas a prevenir, mitigar o revertir, en todo cuanto ello sea posible, los daños que según se ha visualizado, podrían generarse como consecuencia de la realización del proyecto sujeto a este trámite[76].

Por su parte, la consulta previa, coincidentemente introducida por la Constitución de 1991 y por el Acuerdo 169 de la OIT, persigue entre sus múltiples propósitos la cuantificación del impacto ambiental que el proyecto consultado podría generar, y que en tal medida causaría una afectación a un grupo o comunidad étnica habitante de la misma zona, a partir de lo cual se busca, previa la necesaria ponderación de intereses en juego entre esa comunidad y los responsables del proyecto propuesto, lograr acuerdos para el más adecuado manejo de los daños y alteraciones que aquél podría ocasionar.

Teniendo en cuenta la anterior reflexión, en realidad es factible, e incluso es lo más frecuente, que proyectos de desarrollo, que previamente hubieren sido objeto de consulta previa y/o del otorgamiento de una licencia ambiental, causen durante su ejecución determinadas alteraciones al statu quo anterior del correspondiente ecosistema, sin que ello necesariamente implique incumplimiento de los deberes impuestos o de los compromisos alcanzados en tales espacios, pues muy por el contrario, la realización de esos trámites suponen el reconocimiento de que tales situaciones pueden llegar a presentarse.

De otra parte, y más concretamente, en el presente caso existe constancia de que

situaciones como las ahora denunciadas fueron expresamente previstas como posibles durante los correspondientes trámites de consulta previa cumplidos en relación con estos proyectos, y que por tal razón se acordaron entre las partes medidas de prevención y mitigación al respecto[77]. Entre estas situaciones se contemplaron las relacionadas con la posible afectación del aire como resultado del frecuente tránsito de vehículos y maquinaria pesada, la eventual disminución de las especies animales de caza y pesca por efecto del ruido de tales maquinarias, la remoción de parte de la vegetación o la parcial afectación de los cuerpos de agua por efecto de las captaciones autorizadas.

Así las cosas, no aparece válido afirmar que esas ocurrencias implican incumplimiento de los acuerdos alcanzados dentro del marco de los procesos de consulta, pues en realidad, tales situaciones fueron directamente previstas como posibles, y por ello fueron reguladas. Por lo demás, es claro que en ningún caso los compromisos logrados previeron con tal carácter la absoluta evitación de estas situaciones, que, se insiste, son inherentes a este tipo de procesos, a partir de lo cual los trámites de licencia ambiental y consulta previa procuran que transcurran de la forma más razonable y menos lesiva posible.

Así las cosas, por las razones brevemente expuestas, no resulta factible acceder al amparo solicitado en relación con los hechos de presunto daño ambiental que se endilgan a las empresas accionadas, lo que naturalmente no impide que ese tipo de pretensiones puedan ser ventiladas en otro escenario procesal, si el resguardo accionante o cualquier otro sujeto consideran que hay lugar a ello.

8.4. Sobre la afectación del derecho de petición del resguardo accionante

Finalmente, debe la Sala ocuparse de dilucidar la posible vulneración del derecho de petición de la comunidad accionante, a propósito del escrito presentado ante la empresa Pacific Rubiales por los representantes de la primera el 13 de junio de 2012, que según reconoció la accionada, no fue oportunamente respondido, pretextando que al abogado que lo suscribió le fue revocado el poder, lo que implicaba desistimiento de tal solicitud.

Como quedó reseñado en el lugar correspondiente, las dos sentencias de instancia desecharon esa explicación, encontraron vulnerado este derecho fundamental, y en consecuencia ordenaron a las empresas accionadas dar inmediata respuesta a la referida petición. Recientemente, la Sala de Revisión requirió a las accionadas la demostración del

cumplimiento de estas decisiones, ante lo cual la empresa Meta Petroleum presentó ante el despacho del Magistrado sustanciador copia íntegra de dicha respuesta, la que dijo haber remitido desde el 11 de septiembre de 2012. Anota la Sala que dicha copia tiene apenas una nota manuscrita de recibido, sin indicación de fecha, aunque al mismo tiempo debe también advertirse que el resguardo accionante no la ha desconocido como respuesta, ni tampoco ha informado a la Sala de Revisión sobre el incumplimiento de esta orden, lo que permite deducir que ella fue efectivamente acatada.

Sobre este tema, la Sala se limitará a precisar que comparte plenamente el razonamiento de los jueces de instancia, quienes rehusaron aceptar el argumento de las accionadas en el sentido de que la referida petición había sido desistida, en cuanto el documento entonces aducido como revocación de poder no tenía tampoco ninguna constancia de reconocimiento de firma ni de contenido que permitiera validar su autenticidad, y en tal medida entendieron que efectivamente se vulneró el derecho de petición de la comunidad. Por tal razón, comparte también la decisión de haber ordenado dar pronta respuesta a esa solicitud, determinación que en consecuencia será confirmada.

9. Conclusión

Analizados en su totalidad los planteamientos contenidos en la demanda de tutela, las pruebas aducidas por el resguardo accionante, por las empresas accionadas, por el Ministerio del Interior y por los demás intervinientes a lo largo de este proceso, la Corte concluye que no todas las pretensiones que en su momento formuló la organización demandante están llamadas a prosperar, aunque sí algunas de ellas.

De una parte, encontró la Sala que los procesos de consulta previa cumplidos en su momento respecto de los proyectos Bloque Exploratorio Quifa Noroeste, Perforación de Pozos Estratigráficos Quifa Noroeste, y Estudio Sísmico 3D Quifa Noroeste cumplieron de manera razonable y suficiente con los requisitos y criterios desarrollados por la jurisprudencia de esta corporación, sintetizados hace algunos años en la sentencia T-129 de 2011, y reiterados desde entonces.

En efecto, tales procesos de consulta, cuyas actas fueron aportadas como prueba dentro de este trámite, se cumplieron en todos los casos antes del desarrollo de los respectivos proyectos, contaron con la presencia de todos los sujetos involucrados, entre ellos los

representantes del Ministerio de Justicia, y permitieron el desarrollo de un diálogo constructivo, con adecuado entendimiento por parte de la comunidad de las condiciones e implicaciones del proceso de consulta, durante el cual se identificaron los impactos que la ejecución de tales proyectos podría generar y las posibles medidas para enfrentarlos, trámite que no estuvo exento de razonables discrepancias y desacuerdos entre las partes. Con todo, a partir de la juiciosa ponderación de los intereses encontrados, y con el debido acompañamiento de las autoridades competentes, se lograron acuerdos razonables, que en tales términos fueron avalados por el consentimiento libre, previo e informado de los legítimos representantes de este resguardo.

También debe anotarse que en el caso del primero de estos procesos (expediente ANLA 4503), se concedió la licencia ambiental después de adelantarse el proceso de consulta previa, luego de lo cual se tramitó un segundo proceso de consulta, a propósito de la propuesta de la empresa accionada en el sentido de solicitar una modificación de los términos de esa licencia, pero al final, la autoridad ambiental negó la referida modificación, precisamente al observar, conforme al desarrollo de ese segundo proceso de consulta, que el cambio propuesto implicaba para el resguardo accionante una situación desventajosa que no garantizaba la adecuada defensa de sus derechos fundamentales. En consecuencia, la modificación propuesta no llegó a realizarse.

De otra parte, respecto de otros varios proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos que la empresa accionada ha adelantado en años recientes en zonas aledañas al territorio del resguardo, constató la Sala que en la mayoría de esos casos no se cumplieron los supuestos a partir de los cuales se hace necesaria la consulta previa, fundamentalmente por cuanto tales proyectos se desarrollaban por fuera de dicho territorio y a suficiente distancia de aquel.

Sin embargo, solo en uno de estos casos, el relacionado con el proyecto Área de Explotación de Hidrocarburos Quifa (expediente ANLA 4795), que actualmente se encuentra en ejecución por tiempo aun no determinado, se estableció que la gran cercanía existente entre la zona afectada y el territorio del resguardo hacía necesaria la realización de la consulta, al menos en lo relativo a los trabajos que se cumplirían en esa zona de mayor proximidad, la que sin embargo no se tramitó.

En consecuencia, con la excepción últimamente anotada, la Sala encontró que frente a la mayor parte de los hechos y situaciones aducidos (los demás casos), no se presentaron los defectos que, según se alegó, invalidarían los procesos de consulta adelantados, y por ende, no hubo tampoco vulneración de los derechos fundamentales a la identidad étnica y cultural, a la consulta previa y al debido proceso del resguardo accionante, pues tanto frente a los procesos realizados como a los omitidos, se aplicaron debidamente la normativa y la jurisprudencia vigentes.

Sin embargo, frente al proyecto relativo al expediente ANLA 4795, se encontró que dichos derechos fueron en alguna medida lesionados, a partir de lo cual se revocará parcialmente la sentencia de segunda instancia y se ordenará la suspensión de actividades en la zona de mayor cercanía al territorio del resguardo, hasta tanto se realice, en debida forma, el necesario proceso de consulta previa.

En ese sentido, y con la misma salvedad anterior, tampoco se encontró ninguna violación de derechos fundamentales atribuible al Ministerio del Interior - Dirección de Consulta Previa ni a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, que fue vinculada a este proceso por el tribunal de primera instancia, entidades que, por el contrario, han cumplido cabalmente sus funciones y responsabilidades en relación con los temas planteados

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada dentro de este proceso mediante auto de julio 26 de 2013.

SEGUNDO.- MODIFICAR la sentencia dictada en segunda instancia el 24 de enero de 2013 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que a su turno confirmó la proferida el 7 de septiembre de 2012 por el Tribunal Administrativo del Meta, que decidió sobre la acción de tutela presentada por Pedro Alfonso Vélez Lara, en su calidad de Capitán Mayor y representante legal del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí del municipio de

Puerto Gaitán (Meta) contra las empresas Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia y Pacific Rubiales Energy Corp. y el Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa, con vinculación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, en el siguiente sentido:

CONFIRMAR lo relacionado con la concesión del amparo respecto del derecho de petición del resguardo accionante, y la negación de éste en cuanto a los derechos al debido proceso y a la consulta previa del mismo resguardo, con la única salvedad prevista en el punto siguiente.

REVOCARLA únicamente en lo relacionado con la no realización de consulta previa en el caso del proyecto ANLA 4795. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales del resguardo accionante a la identidad étnica y cultural, a la consulta previa y al debido proceso, en lo relativo a ese trámite.

En consecuencia, ORDENAR la suspensión de las actividades relacionadas con este proyecto que actualmente se cumplan a una distancia inferior a dos (2) kilómetros del límite del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí de Puerto Gaitán (Meta) y de las demás necesariamente relacionadas con aquéllas, hasta tanto se realice un proceso de consulta previa entre el resguardo accionante y las empresas accionadas, en relación con la continuidad de estas actividades.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Comunidades de Araguato, Chaparral, Guamito, La Ilusión, La Rochela, Lindatán, Matanegra, Morichalito, Palmitas, Pirirí, Remanso, Sisiba y Vencedor.

[2] Para mayor facilidad en la identificación de estos proyectos, esta providencia identificará en lo sucesivo los distintos proyectos incluidos en este cuadro con la denominación ANLA, seguida del correspondiente número de expediente.

[3] El proyecto autorizado es el distinguido con el número ANLA 4503.

[4] Según se observa en otras de las pruebas aportadas al proceso, los acuerdos alcanzados dentro del marco de esta consulta fueron protocolizados durante reunión realizada el 18 de diciembre de 2011.

[5] Decisión contenida en resolución 0428 de 4 de junio de 2012, expedida por la Directora General de la ANLA.

[7] Presentadas ante el Ministerio de Ambiente, la Procuraduría General de la Nación y otras instituciones del Estado. Además de los ya referidos daños ambientales, en estos documentos se denuncian diversos hechos de posible violación de los derechos humanos de integrantes de esa comunidad, entre ellos la utilización de una menor de edad de la comunidad para hacer publicidad en favor de la empresa, la realización de allanamientos ilegales, y la comisión de lo que denominan falsos positivos, esto es, acciones en las que se procura la ilegal obtención de supuestas pruebas para incriminar a los miembros de la comunidad como integrantes de grupos al margen de la ley.

[8] Entre ellos el caño Cajúa, el caño Masisiferiana y el río Planas.

[9] De manera particular y reiterada se refirió, entre otras, a las sentencias C-030 de 2008 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), T- 547 de 2010 (M. P. Gabriel E. Mendoza Martelo) y T-693 de 2011 (M. P. Jorge I. Pretelt Chaljub).

[10] En respuesta a la carta dirigida por esta última al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible (ver Anexo 23).

[11] Posteriormente se hizo llegar al tribunal de conocimiento el original de la contestación junto con 11 anexos (que no fueron incluidos en el correo electrónico), documentos que se encuentran dentro del expediente en una carpeta argollada separada del cuaderno de primera instancia. Entre tales documentos se encuentran actas de los procesos de consulta (ver Anexos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8), varias de las cuales habían sido ya aportadas por la comunidad accionante, algunas comunicaciones cruzadas entre los sujetos procesales (Anexos 1 y 9), así como unos cuadros informativos (Anexo 11) sobre lo que la empresa considera el estado de cumplimiento de los compromisos adquiridos para con la comunidad en cada uno de los procesos de consulta previa.

[12] Ver folio 26 de los documentos incluidos en la carpeta a que se hizo referencia en la nota anterior. Se trata de una comunicación dirigida a “Jueces de la República y Empresas Privadas” sin autenticación ni reconocimiento de firmas, que únicamente tiene sello de recibido en las oficinas de Pacific Rubiales.

[13] Se refiere a los siguientes proyectos: ANLA 4503 Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste, protocolizado el 10 de diciembre de 2009, Perforación de Pozos Estratigráficos Quifa Noroeste, protocolizado el 10 de noviembre de 2010 y Estudio sísmico 3D Quifa Noroeste, protocolizado el 18 de diciembre de 2011.

[14] Corresponde a la decisión contenida en la resolución 0428 expedida por la Directora General de la ANLA el 4 de junio de 2012, ver Anexo 10 de la demanda.

[15] En este caso la contestación incluye 3 paquetes de anexos, cada uno de los cuales incorpora información sobre tres distintos procesos de consulta previa relacionados con la comunidad accionante, a saber: El Anexo 1 consta de 150 folios y contiene documentos relativos al proceso encaminado a la modificación de la licencia ambiental otorgada mediante resolución 0122 de 2010, incluyendo actas, listas de asistentes, fotos de las reuniones, presentaciones de Power Point elaboradas por la empresa Pacific Rubiales y otros documentos. El Anexo 2, de 135 folios, incorpora información sobre la consulta relacionada con la perforación de Pozos Estratigráficos, y consta de los mismos componentes relacionados en el caso anterior. El Anexo 3, de 91 folios en total, incluye

documentos referentes a la consulta sobre el proceso Sísmica Quifa 3D Norte, en los mismos términos de los otros dos casos. Se advierte que buena parte de estos documentos coincide con los previamente aportados por la comunidad accionante (con la demanda) y/o la empresa Meta Petroleum Corp. (con su contestación).

[16] Resolución 0428 del 4 de junio de 2012, expedida por la Directora General de la ANLA, antes mencionada.

[17] Si bien el referido memorialista adjuntó un certificado de existencia y representación legal de la empresa que dijo representar, la Sala de Revisión hace constar que su nombre y las facultades de representación que invocó, no aparecen en el referido certificado.

[18] El despacho se refiere a los tres proyectos incluidos en el Cuadro 2 del relato de antecedentes de la demanda de tutela, esto es: i) el bloque de perforación exploratoria Quifa Noroeste; ii) perforación de pozos estratigráficos Quifa Noroeste, y iii) estudio sísmico 3D Quifa Norte.

[19] Se refiere, según la fecha de cada proyecto, al Decreto 1320 de 1998 y a la Directiva Presidencial 01 de 2010.

[20] Como se indicó, esta contestación no fue tomada en cuenta por la sentencia de primera instancia. Su original fue presentado al Tribunal Administrativo del Meta el 12 de septiembre de 2012.

[21] La ANLA fue creada mediante Decreto Extraordinario 3573 de 2011, del 27 de septiembre de ese año.

[22] Mediante la ya citada resolución 0428 del 4 de junio de 2012.

[23] Los correspondientes a los expedientes ANLA 4795 y ANLA 5124.

[24] Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Ministro del Medio Ambiente, Ministro del Interior, Agencia Nacional de Licencias Ambientales ANLA, Agencia Nacional de Hidrocarburos ANH, ECOPETROL y Pacific Rubiales Energy S. A.

[25] Resalta la Sala de Revisión que el referido escrito no tiene constancia de reconocimiento de las firmas de quienes dicen suscribirlo, y por otra parte, que existe una disconformidad en lo relacionado con los apellidos del Capitán Mayor, quien en el poder anexo a la demanda de tutela dice llamarse Pedro Alfonso Vélez Lara, y en esta ocasión firma como Pedro Vélez Otálora.

[26] Se refiere a: i) la consulta previa al otorgamiento de la licencia ambiental sobre perforación exploratoria en el Bloque Quifa Noroeste; ii) la relacionada con la solicitud de modificación de esta licencia; iii) la relativa a los Pozos Estratigráficos en el Bloque Quifa Noroeste, y iv) la correspondiente al proyecto Sísmica 3D Quifa Norte.

[27] Aunque en esta comunicación se hizo referencia al expediente ANLA 4505, aparentemente existe un error en esta cita, pues se referiría en realidad al expediente ANLA 4503.

[28] Todas relacionadas con los proyectos denominados Pozos Estratégicos ESTRACASU.

[29] Según se señala en este informe, el Campo Rubiales se encuentra ubicado a una distancia de 5,3 Km al sureste del territorio del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, demandante en esta acción.

[30] El informe precisó que ante la referida homonimia y el hecho de que la orden de esta Corte no especificó cuál de los dos caños Masisiferiana debería ser visitado, la comitiva optó por visitarlos ambos.

[31] Explicó que el primero de ellos se encuentra ubicado en la parte nororiental del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, dentro del área correspondiente al proyecto Bloque de Perforación Exploratoria Quifa Noroeste, y el otro por fuera del territorio del resguardo (a más de 10 km de su lindero suroriental), en áreas correspondientes al proyecto Campo Petrolero Crudo Pesado Rubiales.

[32] La copia presentada tiene una firma en señal de recibido (Pedro Vélez), sin constancia sobre la fecha de recepción.

[33] Ver, entre muchas otras, las sentencias T-188 y T-380 de 1993, T-254 de 1994 y SU-510 de 1998 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-139 y T-496 de 1996, T-523 de 1997,

T-652 de 1998 y C-169 de 2001 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), SU-039 de 1997 y T-667A de 1998 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), T-030 de 2000 (M. P. Fabio Morón Díaz), T-606 de 2001 y T-375 de 2006 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-932 de 2001, T-603 y T-1090 ambas de 2005 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), T-1127 de 2001 y T-559 de 2006 (M. P. Jaime Araújo Rentería), T-782 de 2002 y T-811 de 2004 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), SU-383 de 2003 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), T-552 de 2003, T-1238 de 2004 y C-030 de 2008 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), T-778 de 2005, T-009 de 2007 y C-461 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-979 de 2006, T-586 de 2007, T-769 de 2009, T-1045A de 2010 y T-680 de 2012 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), C-175 de 2009 y T-235 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-615 de 2009 y T-745 de 2010 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-909 de 2009 y T-433 de 2011 (M. P. Mauricio González Cuervo), T-547 de 2010, T-384A y T-461 ambas de 2014 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-129 de 2011 y T-172 de 2013 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-693 de 2011 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-376 de 2012 y T-247 de 2015 (M. P. María Victoria Calle Correa).

[34] El concepto de acción afirmativa en cuanto mecanismo apropiado para el logro de la igualdad real y efectiva y sus efectos dentro de la dogmática constitucional han sido ampliamente desarrollados por esta corporación desde sus inicios. Sobre este tema ver, entre muchos otros, citando sólo algunos más recientes, los fallos C-258 y T-1258 de 2008, T-030 y C-293 de 2010, T-434 y T-878 de 2014, T-024 y C-035 de 2015.

[35] Ver en este sentido, entre otros, las autos A-004 y A-005 de 2009 (en ambos M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), dictados por la Corte Constitucional dentro del proceso de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 sobre desplazamiento forzado, en los cuales se reconocen y analizan pormenorizadamente las especiales circunstancias que agravan este problema cuando los sujetos afectados pertenecen a los grupos étnicos minoritarios, indígenas y afrodescendientes respectivamente.

[36] La inclusión de este convenio dentro del bloque de constitucionalidad se deriva del hecho de desarrollar un tema de derechos humanos y fue reconocida al menos desde la sentencia SU-039 de 1997. Este planteamiento ha sido posteriormente reiterado en gran cantidad de decisiones, entre ellas las sentencias SU-383 de 2003, C-208 de 2007 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-620 de 2003, C-030, C-461 y C-864 de 2008 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-175 y C-615 de 2009, C-063, T-745 y C-915 de 2010 (M. P. Humberto

Antonio Sierra Porto), C-702 de 2010 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-641 de 2012 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla) T-384A de 2014 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

[37] Este principio se desarrolla por primera vez en la sentencia T-380 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y es posteriormente reiterado, en varios otros fallos, entre ellos T-001 de 1994 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-254 de 1994, SU-039 de 1997, SU-383 y T-955 de 2003, C-180 de 2005 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-778 de 2005, T-979 de 2006 y C-461 de 2008.

[38] Con salvamento parcial de voto de los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz y del conuez Jaime Vidal Perdomo.

[40] Sobre el proceso evolutivo y las diferencias de enfoque existentes entre estos dos convenios ver especialmente la ya citada sentencia SU-383 de 2003.

[41] Son de este tipo, entre otras, las situaciones planteadas en las acciones de tutela resueltas mediante las ya citadas sentencias SU-039 de 1997, T-652 de 1998, SU-383 de 2003, T-880 de 2006, T-769 de 2009, T-547, T-745 y T-1045A de 2010, T-129 de 2011, T-172 de 2013, T-800 de 2014 y T-247 de 2015.

[42] Sobre las circunstancias en que la afectación para la comunidad derivada de la adopción de una norma ha de considerarse directa, pueden verse, particularmente, las sentencias C-030 de 2008, C-175 de 2009 y C-063 de 2010.

[43] Se ha planteado este problema, entre otros, en los casos fallados mediante las ya referidas sentencias C-169 de 2001, C-418 y C-891 de 2002, C-620 de 2003, C-208 de 2007, C-030 y C-461 de 2008, C-175 y C-615 de 2009, C-641 y C-1051 de 2012, C-194 de 2013 y C-217 de 2015. Adicionalmente, hace algunos años, en el fallo C-702 de 2010, esta Corte analizó si tal tipo de glosa cabe incluso en relación con los actos legislativos o reformas constitucionales, siendo afirmativa la conclusión mayoritaria.

[44] Ver a este respecto la sentencia C-030 de 2008, citada a su vez en el fallo T-769 de 2009.

[45] Este decreto regula el desarrollo de la consulta con los grupos étnicos en algunas de las situaciones contempladas por el Convenio 169 de la OIT y es a la fecha el más

comprehensivo desarrollo normativo expedido en relación con el tema por las autoridades colombianas desde la entrada en vigencia del referido instrumento internacional. Sin embargo, desde la sentencia T-652 de 1998 y en varias otras ocasiones (fallos SU-383 de 2003, T-880 de 2006, y más recientemente, T-769 de 2009, T-547, T-745 y T-1045A de 2010 y T-680 de 2012, entre otros), esta corporación ha considerado que esta preceptiva resulta inaplicable en los casos en que conforme al Convenio 169 de la OIT se requiera la realización de un procedimiento de consulta, pues este decreto fue expedido sin llevar a cabo el trámite consultivo que en razón a la materia regulada resultaba necesario, precisamente en desarrollo de lo previsto en dicho Convenio. Debe incluso indicarse que el Consejo de Administración de la OIT en sus reuniones 276 y 277, acogiendo reclamaciones presentadas por varias organizaciones sindicales colombianas decidió recomendar al Estado colombiano la modificación de esta norma, recomendación que a la fecha no se ha cumplido.

[46] Estos planteamientos constan en el fallo C-030 de 2008 y han sido ampliamente reiterados en decisiones subsiguientes, entre ellas en los ya citados fallos C-175, C-615 y T-769 de 2009, C-915 y T-1045A de 2010, T-116 y T-379 de 2011 (en las dos últimas M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[47] Mediante fallo de noviembre 28 de 2007, al resolver el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam la Corte Interamericana señaló que “al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma

voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.”

[48] Ver en este sentido, entre otras, la reciente sentencia T-384A de 2014, con ponencia de quien en este caso cumple igual función.

[49] Sobre ese tema ver, entre otras, las sentencias T-433 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-083 de 2010 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-108 de 2014 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[50] En lo atinente a la jurisprudencia constitucional, ver entre muchísimas otras, las sentencias T-377 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), T-1160A de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-690 de 2007 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), T-515 de 2012 (M. P. María Victoria Calle Correa) y T-794 de 2013 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[51] Este código estuvo vigente hasta el 2 de julio de 2012, fecha en la que entró a regir el contenido en la Ley 1437 de 2011, incluso sus artículos 13 a 33, que aunque declarados inexequibles mediante la sentencia C-818 de 2011, rigieron hasta el 31 de diciembre de 2014, en razón a los efectos diferidos de este fallo.

[52] Cfr. en ese sentido, entre otras las sentencias T-374 de 1998 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-306 de 1999 (M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez), T-766 de 2002 (M. P. Rodrigo Escobar Gil) y T-735 de 2010 (M. P. Mauricio González Cuervo).

[53] Desde el 2 de julio de 2012, fecha en la que ya se había presentado la solicitud cuya falta de respuesta se reclama, la que por ende estaba vigente también al momento de instaurarse esta acción de tutela.

[54] Cfr. en relación con este tema la sentencia SU-961 de 1999 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), que en su momento sintetizó los parámetros que rigen esta materia y que desde entonces ha sido frecuentemente reiterada en relación con el tema. Entre las decisiones más recientes que reafirman estas mismas reglas pueden verse, entre otras, las sentencias T-047 de 2014 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), SU-377 de 2014 (M. P. María Victoria Calle Correa) y T-396 de 2014 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[55] Sentencias T-158 de 2006, T-001 de 2007 y T-547 de 2010, entre muchas otras.

[56] Ver página 4 de esta providencia.

[57] La conclusión del proceso de consulta previa relacionado con la Perforación de Pozos Estratigráficos Quifa Noroeste, que sería el hecho temporalmente más alejado entre los debatidos en este punto, concluyó en noviembre de 2010, es decir aproximadamente 22 meses antes de la presentación de esta tutela.

[58] La resolución de la ANLA que negó esta solicitud lleva fecha 4 de junio de 2012, esto es, solo 74 días antes de la presentación de la demanda de tutela.

[59] Incluyendo la construcción de algunas nuevas viviendas, la realización de programas de capacitación, el apoyo a programas de manufactura y comercialización de artesanías, la contratación de personal indígena para su participación en el proyecto como mano de obra no calificada y el apoyo a un programa de ganadería.

[60] Obrante a folios 129 a 200 del cuaderno principal del expediente.

[61] De hecho, en el caso subsiguiente, la autoridad ambiental (ANLA) negó la modificación de la licencia que había sido solicitada, al encontrar que los acuerdos esbozados no resguardaban de manera adecuada los intereses de la comunidad indígena consultada.

[63] Cfr. entre ellos, los casos relacionados con la construcción de un embalse (T-652 de 1998), la explotación permanente de minas (T-769 de 2009 y T-1045A de 2010), la construcción de puertos multi-propósito, (T-547 de 2010 y T-172 de 2013), la construcción de una carretera que uniría los territorios de Colombia y Panamá (T-129 de 2011), la realización de un trabajo de actualización catastral (T-247 de 2015), etc.

[64] Según la más reciente información suministrada por la empresa accionada a pedido del Magistrado sustanciador, las plataformas instaladas con ocasión del proyecto de Perforación de Pozos Estratigráficos fueron ya desmontadas entre los años 2012 y 2013, y el área que ellas ocuparon está en proceso de revegetalización.

[65] Según lo informado en la demanda, la población total del resguardo para el año 2009, ascendía a 469 habitantes.

[66] Debe anotarse que en el expediente no obra la totalidad de estas certificaciones.

[67] Específicamente los relacionados con los expedientes ANLA 19, 3340 y 3678.

[68] Anexos 1 y 2 de la comunicación presentada por una representante legal de la empresa Meta Petroleum Corp. el 18 de julio de 2013 (folios 546 y 548, cuaderno de la Corte Constitucional).

[69] Expedientes ANLA 3678, 3340, e incluso 4503. En este último caso la empresa ha reconocido su interés por adelantar actividades de explotación, las cuales no se han iniciado por no haberse expedido la correspondiente licencia ambiental, ni haberse realizado el necesario trámite de consulta previa.

[70] Cfr. entre otras decisiones relevantes de los años recientes, las sentencias T-693 de 2011 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-693 y T-993 de 2012 (en ambas M. P. María Victoria Calle Correa).

[71] Los ruidos generados por los procesos extractivos, la iluminación en horas nocturnas y los posibles daños sobre los cuerpos de agua son algunas de las mayores preocupaciones de las comunidades indígenas, y particularmente de los miembros del Resguardo Vencedor Pirirí, en relación con este tipo de proyectos, tal como puede comprobarse, tanto en las actas de los talleres de impacto y medidas de manejo de los tres procesos de consulta efectivamente realizados, como en los informes de la visita que por orden de la Sala de Revisión, realizaron los representantes del Ministerio del Interior y de las autoridades ambientales a las zonas en las que se desarrollan estos proyectos, entre ellos el denominado Quifa Global (ANLA 4795).

[72] Como se indicó en el punto 2.4.1 de estas consideraciones, en este caso el Ministerio del Interior, mediante la certificación 2055 de octubre 23 de 2012 informó sobre la no presencia de comunidades indígenas en lo que sería el área de influencia de este proyecto.

[73] En la reciente sentencia T-359 de 2015 (M. P. Alberto Rojas Ríos), se adoptó una decisión semejante en torno a actividades de explotación de hidrocarburos que se realizaban a aproximadamente 1600 metros de distancia del lugar donde habita la comunidad indígena que en ese caso promovió la tutela, al considerar que dentro de ese rango alcanzaban a sentirse los efectos de las actividades desarrolladas por fuera del

territorio indígena.

[74] Artículo 80, inciso 2º: “El Estado (...) deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”

[75] Principio No. 15 de la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo,

[76] Sobre la finalidad de la licencia ambiental ver el artículo 50 de la Ley 99 de 1993, así como las sentencias C-035 de 1999 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), y entre las más recientes, T-652 de 2013 (M. P. Alberto Rojas Ríos) y T-806 de 2014 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[77] Ver particularmente las actas sobre impactos y medidas de manejo, lo mismo que las de preacuerdos, de los tres procesos de consulta estudiados en el punto 8.1 anterior.