

T-849-14

Sentencia T-849/14

TERRITORIO INDIGENA-Concepto amplio y su protección especial cuando se trata de áreas sagradas y de importancia cultural para las comunidades, incluso cuando se trata de zonas fuera de los resguardos titularizados

Debido al sentido particular que tiene para los pueblos indígenas la tierra, la protección de su territorio no se limita a aquellos que se encuentran titularizados, sino que se trata de un concepto jurídico que se extiende a toda la zona indispensable para garantizar el pleno y libre ejercicio de sus actividades culturales, religiosas y económicas, de acuerdo como las ha venido desarrollando de forma ancestral. El Estado tiene la obligación de proteger a las comunidades indígenas frente a las perturbaciones que puedan sufrir en el ejercicio de sus actividades en lo que han considerado su territorio ancestral, y debe tomar todas las medidas pertinentes para evitar que conductas de particulares puedan afectar sus derechos.

CONSULTA PREVIA-Como mecanismo de protección del territorio indígena y de los derechos de las comunidades relacionados con él

Tanto en el derecho internacional como en el derecho interno, se ha establecido que el mecanismo de protección idóneo para garantizar que con medidas o actuaciones del Estado o de particulares, no se ven afectados los intereses de los indígenas, es la consulta previa.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA EN EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES DE ZONA MINERA-Obligación de consulta previa cuando se van a realizar proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en su territorio

El ordenamiento jurídico colombiano, alimentado por los acuerdos que en materia de protección de comunidades indígenas ha suscrito la comunidad internacional, ha establecido de forma clara la obligación de consultar a las comunidades étnicas, cuando se vaya a celebrar un proyecto de exploración y explotación de sus recursos naturales, garantizando de esta forma sus derechos a la integridad cultural, a la igualdad y a la

propiedad. La Consulta previa en estos escenarios, responde a la libertad que tienen los indígenas de ejercer su libre determinación, participando de forma efectiva en la decisión de adelantar o no proyectos que puedan afectar directamente, en el cual ellos ejercen plenamente y en comunidad el gozo de sus derechos.

TERRITORIO INDIGENA-Protección especial de la zona denominada la “Línea Negra” como territorio ancestral de las comunidades indígenas

PRINCIPIO DE AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS-Concepto

TERRITORIO INDIGENA-Concepto y conformación

Si bien, la definición de territorio para las comunidades indígenas haga referencia, mayormente, al ámbito tradicional de sus actividades culturales, religiosas y económicas, el gobierno colombiano consideró oportuno delimitar de manera geográfica una zona de indiscutible influencia de aquellas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta, la cual fue geo-referenciada, en un primer momento, en la Resolución 02 del 4 de enero de 1973 proferida por el entonces Ministerio de Gobierno y con posterioridad en la Resolución número 837 de 1995 emitida por el Ministerio del Interior.

TERRITORIO INDIGENA-Concepto del espacio geo-referencial denominado la línea negra, como manifestación de territorio sagrado

La “Línea Negra” es una zona de especial protección, debido al valor espiritual y cultural que tiene para los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, por esa razón, esas comunidades deben ser consultadas cuando un proyecto pueda afectar el ejercicio de sus derechos, no hacerlo constituiría un incumplimiento del Estado colombiano de sus obligaciones y una vulneración de los derechos de la comunidad.

DERECHOS A LA AUTODETERMINACION, A LA SUBSISTENCIA, A LA DIVERSIDAD ETNICA Y A LA CONSULTA PREVIA-Agotar el procedimiento de consulta previa con las comunidades que habitan el territorio sagrado de la Sierra Nevada de Santa Marta

Referencia: expediente T-4.426.463

Acción de tutela instaurada por Rogelio Mejía Izquierdo actuando en nombre y

representación del Resguardo Indígena Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta, contra el Ministerio del Interior, la Corporación Autónoma Regional del Cesar, Agregados del Cesar EU, y Pavimentos y Construcciones El Dorado LTDA Ingenieros Contratistas.

Magistrada (e) Sustanciadora:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva y la Magistrada (e) Martha Victoria Sáchica, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en el artículo 241, numeral 9° de la Constitución Política y en el artículo 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013) en primera instancia, la cual no fue impugnada, mediante la cual se resolvió la acción de tutela promovida por Rogelio Mejía Izquierdo actuando en nombre y representación del Resguardo Indígena Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta, en su calidad de Cabildo Gobernador, contra el Ministerio del Interior, la Corporación Autónoma Regional del Cesar Corpocesar, Agregados del Cesar EU, y Pavimentos y Construcciones El Dorado LTDA Ingenieros Contratistas.

La solicitud de amparo se fundamenta en los siguientes

1. Hechos

1.1 El ciudadano Rogelio Mejía Izquierdo manifiesta que mediante la Resolución 02 del cuatro (4) de enero de mil novecientos setenta y tres (1973) proferida por el Ministerio de Gobierno, la cual fue modificada por la Resolución 837 de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995) expedida por el Ministerio del Interior, se delimitó el territorio ancestral habitado por los cuatro pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta y se

denominó al mismo como la línea negra.

Afirma que, aún con conocimiento de ello, la Corporación Autónoma Regional del Cesar (en adelante Corpocesar), mediante Resolución 1646 del trece (13) de diciembre de 2010, otorgó a Agregados del Cesar EU, una licencia ambiental global para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción, en jurisdicción del municipio de Valledupar, departamento del Cesar, en desarrollo del contrato de concesión minera 0167-20 del veintinueve (29) de diciembre de dos mil cuatro (2004), al interior de la línea negra sin haberse practicado el procedimiento de consulta previa.

1.2 Indica que tal determinación tuvo fundamento en que el Ministerio del Interior en oficio del dieciocho (18) de febrero de dos mil ocho (2008), radicado OFI08-4174-DET-1000, certificó que “no se registran comunidades indígenas en el área del proyecto Explotación de materiales de construcción-registro minero No. HFXF-01, registro minero que comprende el polígono delimitado en el contrato de concesión minera No. 0167-20”, en el terreno sobre el cual se autorizó la explotación por medio de Resolución 1646 del (13) de diciembre de 2010, proferida por Corpocesar, razón por la cual hubo una actuación irregular e ilegal por parte de ese ministerio, pues conocía que parte del territorio solicitado estaba dentro del territorio que comprende la línea negra.

1.3 Agrega que Corpocesar, mediante Resolución 1860 del veintiocho (28) de noviembre de dos mil once (2011), autorizó la cesión parcial de los derechos y obligaciones ambientales de los que era titular Agregados del Cesar EU a Pavimentos y Construcciones El Dorado LTDA Ingenieros Contratistas.

1.4 Expone que los polígonos en los cuales Corpocesar autorizó la explotación de materiales de construcción mediante la Resolución 1646 del trece (13) de diciembre de dos mil diez (2010) y la Resolución 1860 del veintiocho (28) de noviembre de dos mil once (2011), se encuentran dentro del territorio delimitado por la línea negra, según Resolución 837 del 28 de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995) proferida por el Ministerio del Interior, situación que obliga a consultar de manera previa a las comunidades indígenas que habitan dichos territorios, como ese ministerio ha reconocido en las certificaciones 942, 1221 y 1631 de 2012.

1.5 Con posterioridad, indica que las accionadas afectan de manera grave los derechos

fundamentales de los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta a la protección de las minorías raciales y culturales, porque no reconoce un estatus de especial protección a las comunidades étnicas para que bajo sus usos y costumbres hagan parte de la nación.

También señala que la permisividad del Estado desconoce el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante O.I.T.), el cual contempla el derecho de las comunidades indígenas y tribales de participar en la toma de decisiones que afecten sus territorios, prerrogativa que además contribuye a la protección del patrimonio material e inmaterial del país.

Al respecto, afirma que el Estado tenía la necesidad de garantizar el derecho fundamental a la consulta previa y la necesidad que este proceso se lleve a cabo antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

1.6 Respecto al cumplimiento del requisito de inmediatez señala que la tutela es procedente porque la vulneración a la que ha sido sometida la población de la Sierra Nevada de Santa Marta permanece en el tiempo y sigue produciendo efectos en la actualidad. Añade que “[t]an solo fue percibida esta situación anómala al ver la maquinaria invadir el territorio sagrado y pulular los trabajadores alrededor de las mismas. Y tan solo fue posible tiempo después conocer las irregularidades que cubrían la invasión del territorio sagrado, mediante acciones como el derecho de petición que se presentó al Ministerio del Interior, cuya respuesta fue notificada a mediados del mes de octubre del año 2013.”[1].

1.7 Respecto a la satisfacción del requisito de subsidiariedad, señala que no hay mecanismo diferente a la acción de tutela, para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados de conformidad con la Sentencia SU-383 de 2003.

1.8 Finalmente, solicita que el juez de tutela conceda las siguientes pretensiones:

“1. Se tutelen los derechos fundamentales de la comunidad indígena Arhuaca vulnerados tales como el derecho fundamental a la consulta previa y los conexos en el marco de la protección de la integridad cultural, económica y social de los grupos étnicos colombianos; más los que el señor Juez considere violados en consonancia con lo expuesto.

2. Que se deje sin efectos o se suspenda la vigencia y ejecución de las Resoluciones 1646 de 2010 y 1860 de 2011 expedidas por Corpocesar hasta tanto no se realice en forma integral y completa la consulta previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional.

4. Que se ordene al Ministerio del Interior, a Corpocesar y a las entidades pertinentes desarrollar y ejecutar todas las diligencias, actividades y procedimientos necesarios para llevar a cabo el proceso de consulta previa con los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

5. Se ordenen las medidas pertinentes para la efectiva protección de los derechos fundamentales conculcados.

6. Que, en virtud de la facultad otorgada por el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 se ordene la indemnización del daño causado a la comunidad indígena de la SNSM [Sierra Nevada de Santa Marta][2]"

2. Trámite dado a la acción de tutela

El quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013) la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, admitió la acción de tutela y comunicó al Ministerio del Interior, a la Corporación Autónoma Regional del Cesar, a Agregados del Cesar EU, y a Pavimentos y Construcciones El Dorado LTDA Ingenieros Contratistas, del contenido de la misma para que ejercieran los derechos de contradicción y defensa sobre los hechos y pretensiones expuestos en la misma.

2.1 Ministerio del Interior

2.1.1 Luego de exponer el procedimiento que debe adelantarse para obtener una licencia de explotación, señaló que una vez revisado su Sistema de Información y Gestión para la Gobernabilidad Democrática SIGOB, así como los archivos documentales con los que cuenta el Área de Certificaciones de la Dirección de Consulta Previa, no se evidenció ningún registro de la solicitud de certificación de presencia o no de comunidades étnicas formulado por la empresa AGREGADOS DEL CESAR EU.

2.1.2 A partir de ello, sostiene que cada procedimiento de certificación de presencia o no de

comunidades étnicas ostenta supuestos fácticos diferentes, independientes y particulares, que deben analizarse y verificarse en campo para efectos de constatar un hecho concreto, sobre un área de terreno específica, a fin de definir la posible afectación del proyecto a dichas comunidades y evitar la posterior vulneración de su derecho fundamental a la consulta previa, con la ejecución de la obra o actividad[3].

2.1.3 No obstante, sin ningún argumento adicional, solicitó negar las pretensiones del accionante pues considera que no se le ha vulnerado derecho alguno[4].

2.2 Corporación Autónoma Regional del Cesar

2.2.1 Expone que la parte accionante, pretende que por medio de la acción de tutela se deje sin efecto las Resoluciones 1646 del 13 de diciembre de 2010 y 1860 del 28 de enero de 2011, las cuales son actos administrativos que se encuentran cobijados por la presunción de legalidad, razón por la cual debe acudir a los mecanismos ordinarios para obtener respuesta a sus pretensiones.

2.2.2 Agrega que los proyectos de explotación autorizados mediante las Resoluciones 1646 del 13 de diciembre de 2010 y 1860 de 2011, se están ejecutando en la actualidad. Sin embargo, los mismos no vulneran los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, porque esa Corporación cuenta con la certificación expedida el nueve (9) de noviembre de dos mil nueve (2009) por parte del Ministerio del Interior y de Justicia “donde consta que NO SE REGISTRAN comunidades indígenas en el área del proyecto del contrato de concesión 0167-20, en el municipio de Valledupar - Cesar.”[5]. En ese sentido, indicó que no realizó el procedimiento de consulta previa pues no estaba obligado a ello.

2.2.3 Con base en lo expuesto, solicitó negar las pretensiones solicitadas por medio de la solicitud de amparo.

2.3 Agregados del Cesar EU

2.3.1 Señala que el derecho a la consulta previa se hace exigible, cuando el proyecto en cuestión, afecte directamente los intereses de la comunidad étnica, situación que no se encuentra probada en la presente acción de tutela, por lo cual ésta carece de todo

fundamento fáctico y jurídico.

2.3.2 A su vez, afirma que el Ministerio del Interior es el único competente para declarar zonas con presencia de comunidades indígenas o afrodescendientes en Colombia y no se ha probado que dentro del área del contrato de concesión minera número 0167 - 20 (Código HFXF - 01), existe presencia de individuos de estas etnias[6], pues, de hecho, tal entidad certificó, en su oportunidad, que en el área donde se desarrolla la actividad minera no existen ni han existido comunidades.

2.3.3 Con base en lo expuesto, solicitó que se negaran las pretensiones de la acción de tutela.

2.4 Respuesta de Pavimentos del Dorado S.A.S.

2.4.1 En oficio del veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013), el representante legal de esa compañía expuso de manera previa que con anterioridad el nombre de la compañía que representa era Pavimentos y Construcciones El Dorado LTDA Ingenieros Contratistas, pero que en la actualidad es Pavimentos del Dorado S.A.S.

2.4.2 Luego, señaló que la empresa Agregados del Cesar EU, a la fecha de la cesión parcial de derechos y obligaciones ambientales, había dado cumplimiento a las exigencias del Decreto 1220 de 2005, para la obtención de la Licencia Ambiental, para lo cual, contrario a lo expuesto por el Ministerio del Interior, había aportado el certificado expedido por esa cartera[7], donde no se registraban comunidades negras en las coordenadas del contrato 0167-20, razón por la cual tiene un derecho adquirido desde el mismo momento en el que solicitó la cesión parcial del referido contrato de concesión minera.

2.4.3 Finalmente, proporciona el número, fecha y objeto de las resoluciones que, en su concepto, le facultan plenamente para realizar las operaciones de explotación, las cuales debido a su contenido se transcribirán in extenso:

“1. Que mediante Resolución 000219 de 16 de Diciembre de 2009, emanada de la Secretaría de Minas del Departamento del Cesar, fue aprobada la cesión parcial de áreas dentro del contrato de concesión N°. 0167-20, con código de Registro Minero Nacional RMN N° HFXF del 06 de Marzo de 2009.

2. Que el 9 de Julio de 2010 se suscribe el Contrato de Concesión para la exploración y explotación de un yacimiento de material de construcción No. 0167 - 3 - 20, celebrado entre el Departamento del Cesar y Pavimentos y Construcciones El Dorado Ltda. Ingenieros Contratistas.

3. Que el 16 de Marzo de 2011 se realiza la anotación en el Registro Minero Nacional el [sic] contrato de concesión 0167 - 3 - 20 bajo el mismo número de RMN 0167 - 3 - 20, quedando en firme la cesión de derechos y obligaciones del contrato.

4. Que el 8 de Julio de 2011 se solicita a la Corporación la cesión de obligaciones ambientales de la Licencia Ambiental otorgada a la concesión minera 0167 - 20 mediante Resolución No. 1646 del 13 de diciembre de 2010, amparados en el artículo 33 del Decreto 2820 del 5 de agosto de 2010, se solicito [sic] a Corpocesar autorizar la cesión de derechos y obligaciones que se derivan de la resolución N° 1646 del 13 de Diciembre de 2010, correspondientes a las coordenadas de la cesión minera 0167 - 3 - 20, dentro del proceso de licenciamiento de la concesión 0167 - 20.

6. Que de acuerdo a lo anterior la empresa AGREGADOS DEL CESAR EU a la fecha de la cesión del Decreto 1220 de 2005, para la obtención de la Licencia Ambiental, para lo cual había aportado el certificado del Ministerio del Interior, donde NO se registraban comunidades indígenas en las coordenadas del contrato 0167 - 20.

7. Que por ser un derecho adquirido desde el mismo momento de solicitar la cesión parcial del contrato de concesión minera 0167 - 20 por PAVIMENTOS Y CONSTRUCCIONES EL DORADO LTDA. INGENIEROS CONTRATISTAS, igualmente es un derecho adquirido de obligaciones ambientales generadas de la Licencia Ambiental otorgada por la Corporación Autónoma Regional del Cesar, Corpocesar.”[8].

2.4.4 Con base en ello, solicitó que se desestimaran las pretensiones de la acción de tutela.

3. Decisión en primera instancia

3.1 Para la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el problema jurídico se sintetizó en “determinar si las entidades accionadas han vulnerado los

derechos fundamentales invocados por el actor, al ser otorgada la licencia para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción dentro de territorios que estarían habitados por indígenas Arhuacos de la Sierra Nevada de Santa Marta, sin que mediara un debido proceso en la consulta previa, dado que no se informó ni se hizo partícipe a la comunidad directamente afectada.”[9].

3.2 Luego, señaló que en el expediente no había material probatorio que permitiera inferir que la comunidad indígena Arhuaca de la Sierra Nevada de Santa Marta, se encontrara en la zona donde se está explotando el material para construcción, así como tampoco se demostró un inminente peligro para la misma. Por el contrario, el Ministerio del Interior en Resolución 1646 de 2010 certificó que no se registraban comunidades indígenas en el área de concesión 0167 - 20, esto es, en el área señalada por el demandante.

3.3 A su vez, expuso que, contrario a lo afirmado por el Ministerio del Interior, Agregados del Cesar EU. sí solicitó la certificación de presencia de comunidades étnicas la cual fue resuelta por el Oficio 09 - 385446 - GCP - 0201[10], en la cual se le informó que “NO SE REGISTRAN comunidades indígenas en el área del proyecto de la referencia”[11].

3.4 Con posterioridad adujo que al accionante le corresponde probar que la zona en la cual se está presentando la explotación está dentro de la denominada línea negra y que el territorio ha sido ocupado desde el 2009, fecha de expedición del último oficio que certificó que no se registraban comunidades indígenas en dicho territorio.

3.5 Frente a ello, concluyó que si llegare a demostrarse la existencia de una relación entre el territorio y la supervivencia cultural y económica de las comunidades aparentemente allí asentadas, ello sí vulneraría la garantía ius fundamental a la consulta previa sobre proyectos de explotación de recursos naturales e incluso sus derechos a la propiedad sobre sus territorios ancestrales y la autonomía e integridad sociocultural.

3.6 Con base en ello, negó el amparo reclamado, pues en su concepto no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad étnica representada por el actor. De otra parte, como el fallo no fue impugnado se remitió el expediente a esta Corte para su eventual revisión.

4. Pruebas que obran en el expediente

La Sala considera relevante la siguiente información para adoptar una decisión:

4.1 Copia de la Resolución 1646 del 13 de diciembre de 2010, proferida por Corpocesar[12].

4.2 Copia de la Resolución 1860 del 28 de noviembre de 2011, proferida por Corpocesar[13].

4.3 Copia de la Resolución 837 de 1995, proferida por el Ministerio del Interior[14].

4.4 Mapa de la línea negra[15] en el cual se ubican los polígonos establecidos en los siguientes actos administrativos:

a. Resolución 1646 de 2010.

b. Resolución 1860 de 2011.

c. Certificación 942 de 2012.

d. Certificación 1221 de 2012.

e. Certificación 1631 de 2012.

4.5 Certificación 942 de 2012 proferida por el Ministerio del Interior[16].

4.6 Certificación 1221 de 2012 proferida por el Ministerio del Interior[17].

4.7 Certificación 1631 de 2012 proferida por el Ministerio del Interior[18].

5. Actuación en Sede de Revisión

5.1 Solicitud de concepto técnico

Con el objetivo de precisar algunos aspectos de orden fáctico y de carácter técnico para adoptar una decisión de fondo, la Magistrada Sustanciadora, en Auto del primero (1º) de octubre de dos mil catorce (2014), ordenó oficiar al Ministerio del Interior, para que

a. Informe si con posterioridad al veintiocho (28) de noviembre de dos mil once (2011) ha expedido Certificación de presencia de Comunidades Indígenas y/o Negras, en el área del contrato de concesión 0167-20, en el municipio de Valledupar, departamento del Cesar.

b. En caso de que la respuesta al anterior cuestionamiento sea afirmativa, señale:

(i) Qué entidades, corporaciones o empresas, han solicitado la referida certificación,

(ii) El contenido de las mismas.

(iii) Los criterios que ha tenido en cuenta para la expedición de las mismas.

c. Exponga si los polígonos en los cuales se desarrolla el contrato de concesión 0167-20, en el municipio de Valledupar, departamento del Cesar, se encuentran dentro de la denominada línea negra que delimita el territorio de las comunidades indígenas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta (para ello remita a esta Corte, mapas, material audiovisual, o cualquier otro tipo de documento, en el cual se determine de manera clara, este requerimiento).

d. Indique si a la fecha de notificación del presente auto, tiene conocimiento de la presencia de comunidades indígenas y/o negras, en el área del proyecto relacionado en la acción de tutela objeto de revisión.

En ese sentido, informe si en esa área además de haber presencia física y permanente de las comunidades, hay sitios sagrados, de pagamiento, caminos transitados con frecuencia, o en general se efectúen prácticas que reafirmen la existencia de las comunidades que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta.”.

A su vez, invitó a los Decanos de las facultades de Derecho y/o Jurisprudencia de las universidades Externado de Colombia, Libre, Javeriana, Nacional de Colombia, de los Andes y del Rosario, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones expuestas en la presente acción de tutela y, de manera concreta, sobre el impacto que tiene la ejecución de proyectos o contratos de concesión dentro de los límites de la denominada línea negra, que delimita de manera simbólica el territorio de las comunidades indígenas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta.

5.2 Recepción de la información solicitada por medio del Auto del primero (1º) de octubre de dos mil catorce (2014).

5.2.1 Comunicación recibida por el Ministerio del Interior

En oficio EXRMI14-0046485 del tres (3) de octubre de dos mil catorce, recibido en la Secretaría de esta Corporación el ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014) la entidad expuso que mediante oficio OFI-000035842 del veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013), proferido con ocasión a la presente acción de tutela, analizó cartográficamente la información correspondiente a las coordenadas que comprenden el área del título minero otorgado a la empresa AGREGADOS DEL CESAR o PAVIMENTOS EL DORADO S.A.S., aportadas en el año 2008 y que dieron origen al OFI108-4147 de 2008; encontrando que a la fecha de dicha respuesta (21 de noviembre de 2013) el área del proyecto se encuentra a:

“i) a una distancia aproximada de 5.8 km del RESGUARDO ARHUACO DE LA SIERRA NEVADA, legalmente constituido mediante Resolución No. 113 de 4 de Diciembre de 1974 por el Incora; ii) a una distancia aproximada de 6km en línea recta al oeste del sitio sagrado denominado Kasimaratu (Plaza Alfonso López), y de 17 km aproximadamente en línea recta al noreste del sitio sagrado KA AKA (Valencia de Jesús), dichos sitios fueron oficialmente incluidos en la Resolución 837 de 1995 expedida por el Ministerio del Interior. Por lo anterior, se conceptúa que en el marco de las superposiciones realizadas con las bases anteriormente descritas, en el área correspondiente al polígono del proyecto. ‘no se registra presencia de comunidades étnicas’.”[19].

A su vez, indicó que en el mencionado oficio se indicó la necesidad de realizar una visita técnica de verificación a terreno “por encontrarse el polígono del proyecto dentro de lo (sic) límites establecidos en la Resolución No. 837 de 1995, denominada línea negra...”.

En ese sentido, indicó que en diciembre de dos mil trece (2013), practicó una visita de verificación de terreno, la cual tuvo el siguiente protocolo:

“OBJETIVOS DE LA VISITA:

Verificar la presencia de las comunidades indígenas Arhuaco en el área del proyecto

'CONTRATO DE CONCESIÓN No. 0167-20, DESTACADO CON EL TÍTULO MINERO NO. HFX-01', ubicados en el municipio de Valledupar, Departamento del Cesar.

Caracterización de las actividades del proyecto, identificación y georreferenciación de las áreas de asentamiento, usos y costumbres del pueblo indígena Arhuaco.

Identificación de Zonas de tránsito y movilidad de las comunidades indígenas.

ACCIONES REALIZADAS

Reconocimiento de las áreas de los proyectos

En primer lugar se hizo un recorrido general en las inmediaciones del proyecto CONTRATO DE CONCESIÓN No. 0167-20, DESTACADO CON EL TÍTULO MINERO NO. HFXF-01, en el cual se georreferenciaron las distancias con el casco urbano de Valledupar y se describió las características del paisaje y contexto de estos lugares. A su vez, se indagó acerca del asentamiento del resguardo indígena Arhuaco y su distancia respecto a las áreas de los proyectos mencionados.”[20].

VISITA AL PROYECTO CONTRATO DE CONCESIÓN No. 0167-20 DESTACADO CON EL TÍTULO MINERO NO. HFXF-01

Señaló que visitó el lugar donde se desarrolla el proyecto y efectuó una reunión con sus propietarios, en la cual le informó los objetivos de la visita de verificación.

“Se realizó un ejercicio de observación directa no participante en el área del proyecto. Haciendo un recorrido del perímetro del proyecto desde sus puntos geográficos límites hasta las áreas de operaciones, se buscó identificar posibles áreas de asentamiento de comunidades indígenas Arhuaco, sus usos y costumbres y zonas de tránsito y movilidad. Igualmente se hizo una descripción de los aspectos técnicos del proyecto como áreas de intervención, técnicas usadas en la explotación del proyecto, tecnología empleada, procesos asociados, cadena productiva, maquinaria, comercialización, mano de obra, alternación de actividades, aspectos administrativos, entre otros.

Luego de ello, indicó que una vez visitado el caserío de LA MESA - VALLEDUPAR, puedo observarse que las actividades desarrolladas en el marco del proyecto minero, no afectan

las zonas de asentamiento de comunidades indígenas, ni sus prácticas culturales, productivas, o de tránsito, toda vez que no hay un traslape con sus sitios sagrados.

Finalmente, respecto al requerimiento efectuado por esta Sala de revisión, relativo a la identificación del espacio georreferencial en el cual se desarrolla el contrato de concesión 0167-20 en el municipio de Valledupar, indicó que: "... si bien este sitio se encuentra dentro de la línea negra se localiza a una distancia de 4 km al oeste aproximadamente del Sitio Sagrado más cercano de acuerdo a la Resolución 837 de 1995 el cual se denomina Kasimaratú ubicado en la plaza Alfonso López, en zona urbana de la ciudad de Valledupar. Así mismo, a partir de la visita y del apoyo cartográfico se pudo establecer que el resguardo Arhuaco de la Sierra Nevada se encuentra a más de 7 km del área del proyecto." [22].

5.2.2 Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia.

El observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de esa institución, expone que el concepto de propiedad que vincula a una persona natural o jurídica con un bien mueble o inmueble tratándose de comunidades indígenas "sufrir algunas transformaciones, pues ya no cabe la denominación de propiedad privada, sino de propiedad colectiva, la cual no se certifica a través de un título de propiedad sino que tiene un origen consuetudinario" [23]. En ese sentido, sustenta su afirmación señalando que la Corte Constitucional en Sentencia T-617 de 2010 concluyó que "la titularidad de ese territorio, de acuerdo con jurisprudencia de la Corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deriva de la posición ancestral por parte de las comunidades y no de reconocimiento estatal." [24].

De esta manera, considera es imposible limitar la propiedad colectiva de una comunidad indígena sin tener en cuenta sus usos y costumbres respecto al territorio ancestral, razón por la cual una entidad no puede establecer un límite a un territorio que ha sido constituido como tal, desde antes de la propia existencia del Estado.

Con posterioridad, expuso que la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas que en el caso objeto de estudio ha sido vulnerado, pues no se comunicó a los afectados para que dieran su consentimiento sobre el proyecto desarrollado por medio del contrato de concesión, aun cuando hay una relación entre las propiedades afectadas por el mismo y el territorio de la comunidad indígena.

Concluye afirmando que en el presente caso es evidente la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, pues el juez de primera instancia no tuvo en cuenta el concepto amplio de territorio ancestral desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos “que implica integrar no solo los límites materiales de dichos territorios sino también los vínculos espirituales que unen a dichas comunidades con sus propiedades de naturaleza colectiva.”[25].

5.2.3 Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

La universidad considera que la Corte Constitucional debe suspender de manera inmediata la actividad minera que se facultó por medio de las resoluciones 1646 del 13 de diciembre de 2010 y 1860 del 28 de noviembre de 2011, toda vez que existe un “alto riesgo de que con dicha actividad se afecte el territorio indígena comprendido en la denominada línea negra y a su vez los demás derechos fundamentales de las comunidades indígenas que dependen del mismo.”[26].

Con posterioridad, indica que en el presente caso la acción de tutela es procedente porque las comunidades indígenas afectadas no tuvieron la opción de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para cuestionar la legalidad de las resoluciones 1646 del 13 de diciembre de 2010 y 1860 del 28 de noviembre de 2011, pues no tuvieron la oportunidad procesal para ello ya que no fueron notificadas de las mismas.

Expone que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha expuesto de manera reiterada que el derecho de propiedad de las comunidades indígenas es de carácter colectivo y que tiene una relación directa con la protección de otras garantías como los son el desarrollo, la vida y la proyección económica social de las mismas.

De otra parte, argumenta que la Corte Constitucional en la Sentencia T-693 de 2011, desarrolló un conjunto de reglas para la protección del derecho al territorio de las comunidades indígenas, las cuales deben ser aplicadas al caso concreto. A su vez, en las sentencias SU-510 de 1998, T-349 de 2008 y T-547 de 2010, se han fijado criterios jurídicos sobre la valoración de la línea negra, los cuales sin duda pueden resultar relevantes para la solución del presente caso.

Afirma que las comunidades poseen una relación omnicomprensiva con sus tierras tradicionales y su concepto de propiedad en relación con ese territorio no se centra en el individuo, sino en la comunidad como un todo, puesto que no existe un solo modelo de uso y goce de bienes, pues cada pueblo, conforme a su cultura, intereses, aspiraciones, costumbres, características y creencias puede instituir cierta versión del uso y goce de los bienes.

Finalmente considera que es evidente que la actividad minera autorizada por la autoridad ambiental, se lleva a cabo en el territorio indígena, razón por la cual existe una contradicción con las acciones desarrolladas por esa institución y el carácter vinculante de la línea negra, toda vez que “la fuerza vinculante del reconocimiento de la línea negra es oponible a la administración pública en general, y en consecuencia, dentro de todo procedimiento de expedición de concesiones, permisos o contratos relacionados con la explotación de recursos naturales, no puede hacerse a espaldas de las comunidades que usan y gozan de tal territorio, y de cuyo disfrute depende la eficacia en buena parte de sus derechos fundamentales.”[27]. Con base en lo expuesto solicitó conceder el amparo reclamado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Con base en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013) en primera instancia.

2. Síntesis de los casos y presentación del problema jurídico

2.1 De conformidad con los hechos expuestos la Corporación Autónoma Regional del Cesar, mediante Resolución 1646 del trece (13) de diciembre de 2010, otorgó a Agregados del Cesar EU, una licencia ambiental global para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción, en jurisdicción del municipio de Valledupar, departamento del Cesar, en desarrollo del contrato de concesión minera 0167-20 del veintinueve (29) de

diciembre de dos mil cuatro (2004), al interior de la línea negra sin haberse practicado el procedimiento de consulta previa, toda vez que el Ministerio del Interior informó que en el área en la cual se está desarrollando el proyecto de explotación, no hay presencia de comunidades indígenas.

No obstante, el cabildo gobernador Rogelio Mejía Izquierdo actuando en nombre y representación del Resguardo Indígena Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta, manifestó que las accionadas afectan de manera grave los derechos fundamentales de los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta a la protección de las minorías raciales y culturales, porque no reconoce un estatus de especial protección a las comunidades étnicas para que bajo sus usos y costumbres hagan parte de la nación. Finalmente, afirma que el Estado debía garantizar el derecho fundamental a la consulta previa y la necesidad que este proceso se lleve a cabo antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

2.2 El juez que resolvió la acción de tutela, sobre la cual no se presentó impugnación, consideró que no contaba con evidencia para concluir que la comunidad indígena Arhuaca de la Sierra Nevada de Santa Marta, se encontraba en la zona donde se están realizando los trabajos de explotación, razón por la cual no existía un peligro inminente para la misma. Ello, aunado a que el Ministerio del Interior expuso que no había presencia de comunidades indígenas en aquel lugar, le llevó a negar el amparo reclamado.

2.3 El Ministerio del Interior en escrito presentado ante esta Corte el ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014), expuso que realizó una visita técnica al lugar donde se está efectuando la explotación y concluyó que aunque las obras se están llevando a cabo al interior del territorio denominado la línea negra, delimitado por la Resolución 837 de 1995, éstas no tienen un impacto sobre la comunidad, ni se encuentra en lugares con alguna significación sagrada para el pueblo Arhuaco en la Sierra Nevada de Santa Marta[28].

2.4 Sobre la base de las consideraciones expuestas, la Sala considera que se encuentra en presencia de varios problemas jurídicos de orden constitucional. El primero de ellos, consiste en determinar si cualquier entidad, independientemente de su naturaleza, vulnera los derechos fundamentales de las comunidades que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta al realizar o autorizar actividades para la explotación de recursos naturales al interior

de la porción de territorio denominado la línea negra, el cual se encuentra delimitado en la Resolución 02 de 1973 proferida por el Ministerio de Gobierno y la Resolución 837 de 1995 expedida por el Ministerio del Interior.

En ese sentido, los otros problemas jurídicos que se desprenden de la situación concreta de la presente acción de tutela y se refieren a aspectos puntuales de la misma, estos son: (i) ¿la acción de tutela es el mecanismo idóneo para cuestionar la legalidad de las Resoluciones 1646 del 13 de diciembre de 2010 y 1860 del 28 de enero de 2011, proferidas por la Corporación Autónoma Regional del departamento del Cesar CORPOCESAR?; (ii) ¿la entidad inmediatamente referida, así como Agregados del Cesar EU. y Pavimentos del Dorado S.A.S. vulneraron los derechos fundamentales de la comunidad indígena Arhuaca, al iniciar procesos de explotación del territorio al interior del área denominada la línea negra, sin realizar el proceso de consulta previa?; y (iii) ¿el Ministerio del Interior desconoce las garantías constitucionales de las comunidades indígenas, al considerar que no es necesario el procedimiento de consulta previa para ejecutar proyectos de explotación del suelo al interior de la línea negra, cuando los mismos no se superponen con los hitos sagrados relacionados en la Resolución 837 de 1995, proferida por esa entidad, como lo expuso en el concepto presentado ante esta Corte el ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014)?

2.5 Para resolver estas inquietudes y solucionar el caso en concreto, la Sala abordará el siguiente orden expositivo: (i) el concepto amplio de territorio indígena y su protección especial cuando se trata de áreas sagradas y de importancia cultural para las comunidades, incluso cuando se trata de zonas fuera de los resguardos titularizados; (ii) la Consulta Previa como mecanismo de protección del territorio indígena y de los derechos de las comunidades relacionados con él; (iii) la Consulta Previa a los pueblos indígenas en los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales ubicados en territorios protegidos; (iv) la protección especial de la zona denominada la “Línea Negra”, como territorio ancestral de las comunidades indígenas. Luego, con base en el estudio propuesto y las reglas que se susciten del mismo, se resolverán los casos en concreto.

3. El concepto amplio de territorio indígena y su protección especial cuando se trata de áreas sagradas y de importancia cultural para las comunidades, incluso cuando se trata de zonas fuera de los resguardos titularizados.

3.1 La Corte Constitucional[29] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han pronunciado sobre la importancia que tiene la protección de los territorios ancestrales de las comunidades indígenas en el marco del respeto y la garantía de sus derechos humanos. Como prerequisite para lograr la eficacia de esa protección al interior de los Estados, es necesario comprender la noción distinta que tienen los indígenas y el resto de la población que en países como el nuestro, se ciñen a parámetros occidentales de propiedad privada.

3.2 Es por eso, que resulta imperativo reconocer la estrecha relación que tienen las comunidades indígenas con la tierra y comprenderla “como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para tales pueblos, su nexo comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.[30] (Subrayado fuera del texto)

3.2.1 En ese mismo sentido, se pronunció la Corte Interamericana en el caso de la Comunidad Yakye Axa del Pueblo Enxet - Lengua, en el que se alegó que el Estado de Paraguay había vulnerado el derecho a la propiedad ancestral de la Comunidad:

“La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”.[31] (Subrayado fuera del texto)

3.2.2 También lo hizo el Tribunal Internacional en el Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku en contra del Estado de Ecuador, al explicar el sentido distinto que frente a la pertenencia de la tierra, los recursos naturales y los elementos incorpóreos que se desprende de ellos tienen las comunidades indígenas en virtud de su cosmovisión, y la necesidad que la Convención Americana sobre Derechos Humanos proteja a través del

derecho a la propiedad privada esa noción, pues no hacerlo implicaría desconocer “las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, [y] equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas”.[32] Continúa en su pronunciamiento la Corte Interamericana:

“Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados”.[33]

3.3 Esa noción amplia del territorio que tienen los indígenas y estrechamente relacionada con su cosmovisión, fue recogida por la comunidad internacional en la parte II. Tierras del Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, el cual fue incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 21 del 4 de marzo de 1991. En concreto, el artículo 13 de ese instrumento establece en su parte relevante que “(...) 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”. En el segundo numeral del mismo artículo, se complementa el concepto de tierras del Convenio con el de territorio, dándole un sentido más amplio a la luz del cual se “cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los

pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.[34]

3.4 En el artículo 14 de mismo Convenio, adicionalmente a establecer el deber de reconocer en favor de los pueblos indígenas el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que ocupan de forma tradicional, “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”.

3.5 Sobre la materialización de estos deberes se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-880 de 2006, en la que hace referencia a la Sentencia de Unificación SU-383 de 2003, y reconoció la obligación que tiene el Estado de brindar una especial protección a las comunidades indígenas en cuanto a su delimitación territorial, se centra en dos factores principales, entre otros: “comoquiera que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión que al respecto maneja el resto de la población”, y “habida cuenta que la delimitación de las tierras comunales de los grupos étnicos no puede desconocer los intereses espirituales, como tampoco los patrones culturales sobre el derecho a la tierra, usos y conductas ancestrales”. (Negrilla fuera del texto)

3.6 Concretamente, la Sentencia SU-383 de 2003, al establecer parámetros para la delimitación geográfica de la región de la amazonia, en su relación con los territorios indígenas, estableció:

“(…) cabe considerar que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión de ordenamiento espacial que maneja el resto de la nación colombiana, “porque para el indígena, la territorialidad no se limita únicamente a una ocupación y apropiación del bosque y sus recursos, pues la trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce”.[35] || De ahí que el profesor e investigador de la Universidad Nacional, Juan Álvaro Echeverri, define el vocablo territorio, atendiendo a la cosmovisión indígena así: || “Entonces tenemos que el territorio es un espacio y es un proceso que lleva a la configuración de una palabra de ley, entendida como palabra de consejo, educación. Ese espacio no es necesariamente un

espacio geográfico marcado por afloramientos rocosos, quebradas, lomas, cananguchales, pozos, barrancos. Ese espacio geográfico es memoria, es efectivamente escritura de ese proceso de creación que está ocurriendo todo el tiempo: en la crianza de los hijos, en las relaciones sociales, en la resolución de problemas, en la curación de las enfermedades”.[36]

3.7 Resalta la referenciada providencia, que un aspecto que se debe “tener en cuenta para la delimitación de la entidad territorial indígena [es] la concurrencia de intereses en los lugares sagrados -como lo advierte el profesor Clemente Forero de la Universidad Nacional”.[37]

La Corte Constitucional ha materializado la protección a los territorios de las comunidades indígenas más allá de las áreas titularizadas a favor de ellos, en la Sentencia T-693 de 2011, en donde hizo referencia a la protección de áreas sagradas y de importancia cultural del pueblo indígena Achagua Piapoco, interpretando el Convenio 169 de la OIT:

“Con relación al derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, incluso si están ubicadas fuera de los resguardos, se observa que el Convenio 169 acoge un concepto amplio de territorio, al indicar que se consideran como tal, aquellas áreas de una comunidad que comprenden, no sólo las tituladas o habitadas, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades tradicionales, sagradas o espirituales. || Bajo este entendido, el territorio viene a ser el lugar donde las comunidades indígenas pueden desenvolverse según su cultura, su saber y sus costumbres. Es decir, un espacio físico bajo la influencia cultural y control político de sus propias costumbres.

(...)

Así, en consonancia con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia sobre el concepto de territorio en las comunidades étnicas, entendiéndolo por tal, no sólo las áreas tituladas a una comunidad, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales, religiosas y económicas, etc. el Charcón Humapo, por ser el lugar donde la comunidad indígena puede desenvolverse libremente según su cultura, su saber y sus costumbres, hace parte de su territorio ancestral”.[38] (Negrilla en el texto original).

3.8 Como fue establecido en la Sentencia T-009 de 2013, en aras de garantizar la protección a los derechos de las comunidades indígenas, especialmente los culturales relacionados con la práctica de rituales, y reconociendo el carácter espiritual que ellos tienen en su cosmovisión la tierra y los recursos naturales que provienen o se encuentran en ella, es necesario que el concepto de territorio indígena no sea exclusivamente geográfico, sino que tenga una connotación jurídica en donde se reconozcan las definiciones antes expresadas. En ese sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en la citada providencia de este año:

“Dada la relación de las comunidades con el hábitat, su concepto de territorio es dinámico, pues para ellas comprende, como indica la doctrina, “todo espacio que es actualmente imprescindible para que un pueblo indígena acceda a los recursos naturales que hacen posible su reproducción material y espiritual (...) || De ahí, la importancia de ampliar el concepto de territorio de las comunidades étnicas a nivel jurídico, para que comprenda no sólo las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad -por ejemplo bajo la figura del resguardo-, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras”[39].

3.9 En conclusión, debido al sentido particular que tiene para los pueblos indígenas la tierra, la protección de su territorio no se limita a aquellos que se encuentran titularizados, sino que se trata de un concepto jurídico que se extiende a toda la zona indispensable para garantizar el pleno y libre ejercicio de sus actividades culturales, religiosas y económicas, de acuerdo como las ha venido desarrollando de forma ancestral.

En ese orden de ideas, el Estado tiene la obligación de proteger a las comunidades indígenas frente a las perturbaciones que puedan sufrir en el ejercicio de sus actividades en lo que han considerado su territorio ancestral, y debe tomar todas las medidas pertinentes para evitar que conductas de particulares puedan afectar sus derechos.

Tanto en el derecho internacional como en el derecho interno, se ha establecido que el mecanismo de protección idóneo para garantizar que con medidas o actuaciones del Estado o de particulares, no se ven afectados los intereses de los indígenas, es la consulta previa.

4.1 La Consulta previa ha sido considerada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un derecho fundamental de las comunidades étnicas.[40] El mismo se encuentra consagrado en el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT en Ginebra en 1989, he incorporada en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 21 del 4 de marzo de 1991.

4.2 Por tratarse de un Convenio internacional ratificado por Colombia que reconoce derechos humanos, al tenor del artículo 93 de la Constitución, los derechos en él contenidos adquieren rango constitucional y prevalecen en el ordenamiento interno.

4.2.1 El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el profesor James Anaya, ha resaltado en sus informes la relevancia del deber de celebrar consultas con los pueblos indígenas, usando las palabras de un comité tripartito del Consejo de Administración la OIT: “el espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio N° 169 en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo”. [41]

4.2.2 El convenio impone obligaciones puntuales al Estado colombiano frente a la comunidad internacional, dirigidas a salvaguardar los derechos de las comunidades étnicas, como se evidencia en el artículo 2º del Convenio: “[l]os gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”. El cumplimiento de esta obligación, se desarrolla en nuestro ordenamiento, en concordancia con lo prescrito por nuestra Carta Política, que en su artículo 7º reconoce la obligación que tiene el Estado de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. [42]

4.3 Como lo ha sostenido en reciente jurisprudencia la Corte Constitucional, “la consulta previa no debe considerarse como una garantía aislada. Constituye el punto de partida y encuentro de todos los derechos de los pueblos indígenas, en tanto condición de eficacia de su derecho a adoptar decisiones autónomas sobre su destino, sus prioridades sociales, económicas y culturales”. [43] Tiene esa doble connotación de derecho fundamental y

obligación del Estado a celebrar consultas con los pueblos indígenas, la cual se fundamenta en el reconocimiento universal “de las características distintivas de los pueblos indígenas y de la necesidad de medidas especiales que permitan corregir sus condiciones desfavorecidas”. [44]

5. La Consulta Previa a los pueblos indígenas en los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales ubicados en territorios protegidos.

5.1 La obligación de consultar a la comunidades indígenas cuando se van a realizar proyectos de exploración de recursos naturales en su territorio, se encuentra consignado en el párrafo del artículo 330 de la Constitución Nacional que establece: “[l]a explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

5.2 Por su parte, el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 21 de 1991 que incorporó el Convenio 169 de la OIT, reza:

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

5.3 En desarrollo de los anteriores preceptos superiores, la Ley 99 de 1993, cuyo objeto es la organización del sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en su artículo 76 reconoció que, “[l]a explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la

materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades”.[45] Puntualmente, todos estos preceptos fueron desarrollados por el Decreto 1320 de 15 de julio de 1998, el cual reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio ancestral, extendiendo la obligación de realizar consulta previa, no sólo a las zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas de propiedad colectiva adjudicadas a comunidades negras, sino a zonas no tituladas, habitadas de forma regular por esas comunidades.[46]

5.4 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la importancia que tiene para el Estado, consultar a las comunidades indígenas cuando se vayan a realizar proyectos de exploración o explotación en su territorio, evitando con ello incluir con sus obligaciones y vulnerar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas:

“La exploración y explotación de los recursos naturales en estos territorios protegidos, debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades nativas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad, por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación y exploración de recursos naturales en su hábitat, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha actividades”.[47]

5.5 En conclusión, el ordenamiento jurídico colombiano, alimentado por los acuerdos que en materia de protección de comunidades indígenas ha suscrito la comunidad internacional, ha establecido de forma clara la obligación de consultar a las comunidades étnicas, cuando se vaya a celebrar un proyecto de exploración y explotación de sus recursos naturales, garantizando de esta forma sus derechos a la integridad cultural, a la igualdad y a la propiedad. La Consulta previa en estos escenarios, responde a la libertad que tienen los indígenas de ejercer su libre determinación, participando de forma efectiva en la decisión de adelantar o no proyectos que puedan afectar directamente, en el cual ellos ejercen plenamente y en comunidad el gozo de sus derechos.

6. La protección especial de la zona denominada la “Línea Negra”, como territorio ancestral de las comunidades indígenas.

El reconocimiento de un territorio especialmente protegido para las comunidades indígenas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta, obedeció, en gran manera, al proceso histórico de delimitación de sus resguardos. Al respecto, (Duque Cañas, 2009, pág. 229) señala que en la década que comprende los años 1920 a 1930, el territorio de los Arhuacos “estaba delimitado por un círculo cuyo centro era Nabusímake –donde nace el sol–, y que alcanzaba perimetralmente a Adira, Bunkutu, Tranquero y Uchunkuyun”[48].

Tomando como punto de partida el referido círculo, la sociedad indígena se movilizó para exigir al Estado colombiano, la recuperación progresiva de su territorio, para lo cual empezaron a delimitar tal zona con círculos más amplios “[e]n 1916 alcanzaba Avióngaka y Ungeka (Cerro Campanario); en el siguiente, siempre desde Nabusímake, se llegó hasta el cerro Jimain (Marikuku) y la población de La Mina (Antiflolina), incluido el sitio llamado Pueblo Bello, en la vía hacia Valledupar. En 1940 es la llamada Trocha Real la que fundamenta la localización del límite territorial arhuaco, y que incluía los poblados de Donachuy, Simonorwa, Serankua y Atiquímake, y se logra que la mencionada trocha, en la cual habían trabajado los indígenas, se identificara con el límite del territorio.”. Tal delimitación es aquella que es reconocida por el Estado en la Resolución 02 del 4 de enero de 1973, la cual incidió en la creación del resguardo Arhuaco[49], cuyo concepto, fundamento, proceso histórico y protección constitucional será objeto de estudio por parte de la Sala.

6.1 Fundamento para la consolidación de un espacio geo-referencial del territorio indígena.

6.1.1 La Sierra Nevada de Santa Marta, hogar de las comunidades indígenas Kogis, Ikas, Wiwas y Kankuamos, es testimonio viviente de la erosionada pero aún vigente historia de los asentamientos prehispánicos en América que conservan particularidades únicas respecto a la comprensión de la vida, el propósito de la existencia, el concepto de propiedad y la relación del hombre con el ambiente.

6.1.2 Como parte integral del patrimonio cultural e inmaterial de la humanidad, la sociedad en general tiene el deber objetivo de proteger, preservar y propender su desarrollo autónomo a partir de las siguientes acciones:

(i) la preservación y reproducción de los saberes únicos de los pueblos indígenas, como

organizaciones sociales capaces de estructurar principios, reglas de convivencia y formas de producción que les ha permitido perdurar hasta nuestros días.

(ii) la garantía del ejercicio de pleno de la libertad que se traduce en la oportunidad de concebir el mundo a través del prisma de la experiencia, sin más limitaciones que el respeto por la manera en que otros realizan el mismo proceso; y

(iii) el reconocimiento de la solidaridad como una máxima que optimiza la convivencia pacífica y activa entre sociedades estructural e ideológicamente diferenciadas.

6.1.3 Estas garantías se sintetizan en la materialización del principio de igualdad el cual “no implica equiparar a todos los habitantes... bajo un criterio uniforme en donde todos deban observar las reglas de una manera idéntica. La variedad de culturas al interior de Colombia, la diversidad de pueblos, razas, lenguas y pensamientos hacen de cada uno de sus habitantes personas que afrontan la vida y el significado de la misma, desde diferentes ópticas. Precisamente el constituyente en 1991, reconoció la diversidad de pensamiento y decidió proteger a aquellos pueblos y comunidades en peligro de desaparición amenazadas por la penetración del Estado y la sociedad mayoritaria en su vida en comunidad.”[50].

6.1.4 En ese sentido, el principio de igualdad al cual se hace referencia no es más que el reconocimiento de la diferencia entre las sociedades políticas modernas y antropocéntricas que consideran que la titularidad sobre los derechos es exclusiva y propia del individuo, y otras formas de organización humanas que consideran al hombre como un elemento más del ambiente y una ser naturalmente y necesariamente social.

6.1.5 Por tanto, el reconocimiento de la existencia de sociedades cultural, filosófica, histórica, sociológica y económicamente diferentes a la mayoritaria, implica la obligación consecencial de protección estatal, la cual debe tener límites racionales pues la intervención excesiva puede llegar a ser aún más perjudicial que la impasividad del Estado. En ese sentido, la posición de garante “no puede representar una amenaza a la existencia de las mismas, introduciendo valores nuevos y mecanismos que destruyan su identidad de grupo.”[51].

6.1.6 A su vez, la protección estatal de los derechos de las comunidades indígenas se manifiesta en la garantía del principio de autodeterminación, el cual hace referencia a “la

capacidad que tienen los pueblos y comunidades étnicas, para protegerse de las imposiciones por parte de otras culturas, que amenacen total o parcialmente la continuidad de su vida en comunidad”[52]. Ello implica, desde luego, el reconocimiento de las diferentes formas en que tales sociedades entienden el fenómeno de la existencia, comúnmente denominado cosmovisión, que hace alusión a “aquellas visiones de la vida... las cuales no son equiparables entre culturas, pues son un rasgo distintivo y propio de cada una”[53].

6.1.7 Entendiendo las marcadas diferencias que las comunidades indígenas presentan frente a las sociedades denominadas occidentales, el Estado colombiano ha iniciado un proceso, aún no culminado, de construcción de mecanismos para la garantía del principio de autodeterminación a partir de la participación solidaria de la sociedad en general.

Por supuesto, ello implica un compromiso recíproco para respetar la diferencia, pero, a su vez, encontrar sitios comunes de pensamiento que permitan el ejercicio de la libertad, a partir de la concurrencia de la sociedad como garante de la misma.

Muestra de ello, es el compromiso adoptado por el Estado colombiano para la creación de la denominada línea negra, en cuyo proceso puede observarse la confluencia de los principios de libertad, igualdad y solidaridad.

a. Libertad, porque se reconoce la necesidad de proteger otras formas de concebir el mundo, se respeta la cosmovisión y se adoptan acciones afirmativas para garantizar la existencia y reproducción de los saberes y prácticas de vida de los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

b. Igualdad, toda vez que se reconoce a la otredad como interlocutor válido, sujeto de derecho y objeto de protección.

c. Solidaridad, debido a que la sociedad en general reconoce que el territorio que incorpora la línea negra es parte integral del Estado colombiano, pero el ejercicio del derecho de dominio en su interior, se encuentra limitado por la garantía del principio de autodeterminación de las sociedades indígenas que habitan el mismo.

En ese sentido, el principio de solidaridad se presenta en dos dimensiones:

c1. Una negativa: Por la cual el Estado y las sociedades ajenas al territorio, se abstienen de

efectuar prácticas que atenten contra la existencia e identidad de las comunidades que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta.

c2. Una positiva: Que establece que tanto el Estado, como las sociedades ajenas al territorio, son garantes de la protección de las comunidades que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta y, en ese sentido, deben realizar acciones afirmativas como la promoción de mecanismos que permitan la reproducción de sus saberes, la pervivencia de sus costumbres, la preservación de su identidad de grupo, además de la creación de normas jurídicas y/o la imposición de sanciones para quienes pretendan desconocer ese pacto social.

6.1.8 Por ello, aunque el concepto de territorio para las comunidades indígenas escapa a la visión moderna relativa a la titularización de una determinada porción de terreno, es importante recordar que vivimos en una sociedad que tiene el propósito común de bienestar general. Si bien, la definición de territorio para las comunidades indígenas haga referencia, mayormente, al ámbito tradicional de sus actividades culturales, religiosas y económicas, el gobierno colombiano consideró oportuno delimitar de manera geográfica una zona de indiscutible influencia de aquellas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta, la cual fue geo-referenciada, en un primer momento, en la Resolución 02 del 4 de enero de 1973 proferida por el entonces Ministerio de Gobierno y con posterioridad en la Resolución número 837 de 1995 emitida por el Ministerio del Interior.

6.2 Concepto del espacio geo-referencial denominado la línea negra, como manifestación de territorio sagrado.

6.2.1 Como la formación de un concepto está vinculada a un contexto y una forma de comunicar las experiencias sobre la percepción de la realidad, a partir de las dimensiones sociales, culturales, políticas, económicas y filosóficas[54], ello implica que la definición de términos con alta valoración subjetiva deban estudiarse en contextos específicos.

Por ejemplo, en el escenario específicos de las comunidades indígenas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta, el concepto de territorio “sólo tiene sentido por su nexo cultural y espiritual con los Indígenas que lo han habitado tradicionalmente. Pero también son esenciales en esta relación las actividades cotidianas de quienes lo habitan. Así, el conocimiento profundo de las condiciones naturales y simbólicas del territorio sustenta la

condición de dueños ancestrales de éste.”[55].

“1. Su Historia, basada en la continuidad de la realización de las funciones asignadas, y en la que el pasado ordena, por tradición, el equilibrio necesario. En este sentido, una visión progresista que deslegitime o menosprecie la importancia de ese pasado no tiene cabida en su pensamiento cultural. El Sé es la ley tradicional para el orden territorial decidido en los ewwama.

2. La interdependencia entre el territorio y la cultura tradicional indígena.

3. Las prácticas sagradas, basadas en la Ley ancestral que garantizan el mantenimiento del equilibrio.

4. La vida, tanto del territorio como de todo lo que él contiene por la Ley del sé.

5. El orden, dado por la compleja estructura articulada por los sitios, conocimientos y prácticas determinadas por la Ley tradicional.

6. La responsabilidad y competencia ejercida al interior y hacia el exterior por las autoridades indígenas –mamos, makú y mayores–.

7. Lo ancestral, pues el territorio y su conocimiento están inmersos en la cultura de los cuatro pueblos de la Sierra Nevada desde los orígenes míticos.”.

6.2.3 En el plano institucional, la Resolución número 04 de 2013, expedida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, explica que “el territorio ancestral demarcado por la “Línea Negra” se debe entender como aquella demarcación del límite del territorio de los cuatro (4) pueblos indígenas de la sierra nevada de santa marta: KOGUI, ARHUACO, WIWA Y KANKUAMO, el cual se encuentra delimitado por diferentes sitios sagrados, que tienen un estrecho vínculo con el territorio de la sierra nevada”.[56]

6.2.4 Para dar una mayor ilustración a lo que significa el territorio y en especial la denominada línea negra, la Sala hará referencia a la intervención que sobre el tema hizo la Comunidad Arahuaca, uno de los cuatro pueblos indígenas que habitan la zona, en el marco del proceso en el que se discutía la necesidad de haber consultado previamente a los indígenas, con ocasión de la creación del municipio de Pueblo Bello por la Asamblea

Departamental del Cesar y que concluiría con la Sentencia T-634 de 1999. Según la Comunidad ancestral:

“Cuando los indígenas hablamos del territorio tradicional, hacemos referencia al espacio donde se recrea la cultura, a la integridad de relaciones sociales, culturales y espirituales que constituyen la base de nuestra permanencia como etnia. Razón por la cual las luchas indígenas se han enfocado a recuperar el territorio y tener un control, fundamentado en la ocupación ancestral de los espacios, porque nos representa la garantía para seguir existiendo como pueblos, porque de aquí depende la vida, cultura y toda clase de conocimiento.

(...)

Según tradición heredada por los pueblos indígenas de la SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA, nos fue dejado por Kaku Serankua (Dios creador) este territorio para ser compartido, custodiado y distribuido. Cuando la tierra se formó, se delimitó un vasto territorio en forma circular cuyo centro eran las altas montañas y llegaba hasta el mar donde se completaba el ciclo vital de las aguas. Aquí habitaríamos los hijos de la madre, aprovechando los distintos pisos climáticos, reservando y cuidando las cabeceras de los ríos, los páramos, las lagunas y los sitios sagrados.

La Línea Negra (sei-shizha), constituye nuestro Territorio Tradicional y sagrado para las comunidades indígenas existentes en la Sierra Nevada de Santa Marta. Esta línea demarca los lugares de vital importancia para hacer los pagamentos y ritos ceremoniales, que tienen importancia fundamental en el equilibrio ecológico y ambiental de la naturaleza, para de esta manera evitar sequías, terremotos, inundaciones, enfermedades etc.

Ha sido muy difícil para nosotros los indígenas, hacer entender a la sociedad mayoritaria principalmente a aquellas comunidades que viven cerca de las poblaciones indígenas, que nuestro proyecto de vida retoma y se orienta por los lineamientos dados por ley tradicional a través de los mamus y la relación directa con la madre naturaleza. No podemos concebir un desarrollo con la explotación de la madre, la construcción de carreteras, el turismo, la imposición de modelos extraños a nuestra realidad y el desconocimiento de las autoridades propias.

Los derechos reconocidos por la C.N. nos han servido como herramientas para reafirmar a la sociedad no indígena que nuestros territorios tradicionales, no pueden seguir siendo delimitados por divisiones político administrativas que no responden a las condiciones sociales, culturales, políticas ni económicas de los pueblos indígenas (...).[57]

6.2.5 El pronunciamiento referenciado, demuestra la importancia que tiene para las comunidades de la Sierra Nevada, el territorio ancestral comprendido por la Línea Negra, lugar de desarrollo espiritual, cultural y ritual para estos Pueblos. En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional:

“(...) es claro que el derecho de los pueblos indígenas a tener su propia vida social, económica y cultural, así como a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), debe entenderse atado al derecho que tienen a poseer su propio territorio, sobre el cual puedan dichos pueblos edificar sus fundamentos étnicos. Es de notar que el territorio indígena y sus recursos, así como la tradición y el conocimiento, “constituyen un legado que une -como un todo- la generación presente y a las generaciones del futuro.” || Se advierte entonces que la participación indígena encuentra un sustento que desborda la esfera netamente política del concepto, en la medida en que hace parte de una cosmogonía según la cual dicho valor está relacionado con el respeto a los seres vivos, el no tomar nunca más de lo que se necesita y el devolver siempre a la tierra cuando se toma algo de ella. || En síntesis, de la concepción holística de territorio que ostentan los pueblos indígenas se puede concluir que la explotación de recursos naturales yacentes en territorios ancestrales hace parte de su esfera vital y de su forma de relacionarse directamente con la naturaleza, así como de su legado cultural y socio-económico. De esta manera, el principio participativo consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política adquiere matices más intensos en relación con las comunidades indígena”.[58]

6.2.6 Como se dejó claro en los capítulos anteriores, es una obligación del Estado colombiano y un derecho fundamental de las comunidades étnicas, el ser consultadas cuando proyectos de explotación minera, puedan afectar las áreas sagradas de especial importancia ritual y cultural para la Comunidad, incluso si se trata de zonas que extralimiten los resguardos titularizados, pues de las actividades que realizan los indígenas en estas zonas, se deriva una especial protección en la medida en que son consideradas parte de su

“territorio ancestral”.

6.2.7 Es en consideración a la realidad que cobija la “Línea Negra”, que el Ministerio de Gobierno demarcó simbólicamente, a través de la Resolución número 02 del 4 de enero de 1973, la zona de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, uniendo los hitos periféricos de su sistema de sitios sagrados. Posteriormente, a través de la Resolución número 837 del 28 de agosto de 1995, el gobierno adecuó lo acordado con los pueblos de la Sierra Nevada en 1973, a los estándares internacionales de protección de las comunidades indígenas, representados en la obligación de consultarlos establecida en la ya mencionada Ley 21 de 1991.[59]

Con el reconocimiento hecho desde la primera de esas dos resoluciones (4 de enero de 1973) por el Gobierno, se entiende de forma clara:

“Que los pueblos indígenas de Sierra Nevada de Santa Marta, han delimitado de manera ancestral su territorio mediante una serie de líneas virtuales radiales denominadas “Negras” o “De Origen” que unen accidentes geográficos o hitos, considerados por ellos como sagrados, con el cerro Gonawindúa - Pico Bolívar-, de tal manera que sus pagamentos en estos hitos garantizan el flujo de fuerzas espirituales entre ellos y el centro de la Sierra, trabajo espiritual que a su vez garantiza el equilibrio de la Sierra Nevada y el mundo en general (...)|| Que las concepciones radial y perimetral del territorio indígena de los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta corresponden a dos modelos de categorías diferentes: la primera, a la cosmovisión indígena, de delimitación espiritual, dinámica y holística del territorio; la segunda, a la concepción del área geométrica y estática occidental para definición de un territorio y que el Gobierno encuentra necesario proveer una forma de articulación intercultural entre estas concepciones para efectos no sólo de la protección y el respeto a las prácticas culturales indígenas, sino para garantizar una relación intercultural funcional con la autonomía política y cultural de la cual gozan los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta”.[60]

6.2.8 Sobre la obligación de proteger el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas en el área de la línea negra, se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-547 de 2010, la cual resolvió la acción de tutela interpuesta por los cuatro (4) pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta en contra del Ministerio del Interior, el Ministerio de

Ambiente y la Empresa Puerto Brisa S.A, con ocasión de la licencia ambiental que le fue otorgada a esta última, para la construcción del 'Puerto Multipropósito de Brisa', localizado en el Departamento de la Guajira, en un área que las comunidades alegaban, formaba parte de su territorio ancestral. En su ratio decidendi estableció el Tribunal:

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

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

(...) como es posible que la ejecución del Proyecto de Puerto Multipropósito Brisa afecte a las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, es preciso llevar a cabo un proceso de consulta, no ya sobre la licencia ambiental, sino en relación con tales impactos y la manera de evitarlos o mitigarlos”.[61]

6.2.9 De las fuentes analizadas, llega la Sala a la conclusión que la “Línea Negra” es una zona de especial protección, debido al valor espiritual y cultural que tiene para los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, por esa razón, esas comunidades deben ser consultadas cuando un proyecto pueda afectar el ejercicio de sus derechos, no hacerlo constituiría un incumplimiento del Estado colombiano de sus obligaciones y una vulneración de los derechos de la comunidad.

7. Análisis del caso en concreto

De conformidad con los hechos expuestos y las pruebas allegadas por las partes en primera instancia y en sede de revisión, la Sala tiene certeza que el contrato de concesión No.

0167-20, con título minero No. HFXF-0, desarrollado en un primer momento por Agregados del Cesar E.U. y con posterioridad por Pavimentos y Construcciones el Dorado LTDA, actualmente Pavimentos del Dorado S.A.S., ha sido ejecutado desde el momento en el cual fue autorizado hasta la actualidad, dentro del territorio que comprende la línea negra.

En efecto, la ejecución del contrato de concesión al interior del territorio sagrado delimitado por la línea negra, es un hecho indiscutible, que se fundamenta, en pruebas geo-referenciales, además de la documentación aportada por el Ministerio del Interior en el cual se efectúa una medición geo-referencial de la zona, como puede observarse, en el siguiente mapa en el cual el área del proyecto se encuentra señalada con un cuadrado:

Sitios sagrados de la línea negra de conformidad con la Resolución 837 de 1995.

Contrato de Concesión Minera. Mapa de ubicación del título minero HFXF-01

Documento presentado por el Ministerio del Interior de Colombia.

Tomado del cuaderno Corte Constitucional. Folio 60.

De hecho, ninguna de las partes presentó objeciones con relación a la afirmación, según la cual el contrato de concesión se está ejecutando al interior de la línea negra, sino que el debate propuesto por las entidades accionadas, se concentró en la obligatoriedad de efectuar la consulta previa a las comunidades que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta, sólo cuando los proyectos desarrollados al interior de tal territorio, se efectúen en las cercanías de un centro poblado o sobre lugares sagrados de pago.

Al respecto, puede concluirse que para las entidades accionadas, entre las cuales se encuentra el Ministerio del Interior, el territorio delimitado por la línea negra, no constituye una zona de especial protección, sino solamente algunos sitios que se incorporan dentro de la misma, premisa contraria a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, toda vez que desconocer el carácter vinculante de la totalidad del espacio geo-referencial que comprende la línea negra, desconoce el derecho fundamental a la autodeterminación, a la subsistencia, a la diversidad étnica y a la consulta previa de las comunidades étnicas diferenciadas, objeto de especial protección constitucional, que habitan el territorio sagrado

de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Así las cosas, esta Sala de Revisión reitera los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional en las sentencias SU-510 de 1998, T-634 de 1999, C-891 de 2002, T-349 de 2008, T-547 de 2010, T-513 de 2012 y T-993 de 2012, relativos al deber objetivo de cuidado del Estado colombiano para la protección del territorio de las comunidades que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta y las consideraciones relativas a la protección de la línea negra.

A su vez, la Sala considera importante señalar que, aunque la influencia cultural de los pueblos que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta desborda el territorio delimitado por la Resolución 02 de 1973, proferida por el entonces Ministerio de Gobierno y la Resolución 837 de 1995, expedida por el Ministerio del Interior, se ha logrado un consenso y un pacto social por medio del cual el Estado colombiano se compromete a proteger y a garantizar el respeto del territorio que comprende el espacio geo-referencial denominado la línea negra.

Sin embargo, ello no implica que no puedan ejecutarse contratos de concesión al interior del territorio denominado la línea negra, sino que sobre los mismos debe informarse a las comunidades indígenas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta, con el propósito de agotar el derecho a la consulta previa.

Por ello, no es suficiente con que el Ministerio del Interior profiera una certificación que indique que en el área en la cual se efectuará un determinado proyecto no hay presencia de comunidades indígenas, cuando el territorio que se va a afectar se encuentra dentro del espacio geo-referencial delimitado por la línea negra, toda vez que el espacio especialmente protegido no lo es, con ocasión a la cercanía de la comunidad, sino por el carácter sagrado que involucra su totalidad.

Como consecuencia de lo expuesto, todos los actos administrativos por medio de los cuales se haya concedido permiso para la explotación al interior de la línea negra, con posterioridad a la ratificación del convenio 169 de la OIT por Colombia[63], sin realizar el procedimiento de consulta previa, generan la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta. Por ello, aunque tales actos administrativos se presuman legales, son susceptibles de perder sus atributos

de ejecutividad y ejecutoriedad, toda vez que su expedición es contraria a la Constitución.

En la mayoría de estos casos, como no hay medio de control por encontrarse agotado el término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de tutela reviste un carácter idóneo y eficaz, para solicitar la suspensión de la explotación del territorio sagrado por medio de la expedición de la respectiva medida cautelar y la protección del derecho fundamental a la autodeterminación, a la subsistencia, a la diversidad étnica y a la consulta previa de las comunidades étnicas diferenciadas, objeto de especial protección constitucional, que habitan el territorio sagrado de la Sierra Nevada de Santa Marta.

En ese sentido, las acciones efectuadas por la administración constituyen una evidente contradicción con el carácter vinculante de la línea negra, el cual es oponible por parte de las comunidades indígenas a todos aquellos que quieran desarrollar proyectos que afecten el territorio denominado la línea negra.

Tal como lo afirman las universidades intervinientes los “permisos o contratos relacionados con la explotación de recursos naturales, no puede[n] hacerse a espaldas de las comunidades que usan y gozan de tal territorio, y de cuyo disfrute depende la eficacia de la buena parte de sus derechos fundamentales”[64]. Por tanto, la decisión asumida en el proceso de la referencia vulneró el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta “pues no tuvo en cuenta el concepto amplio de territorio ancestral desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que implica integrar no sólo los límites materiales de dichos territorios sino también los vínculos espirituales que unen a dichas comunidades con sus propiedades de naturaleza colectiva.”[65].

Por ello, la Sala dejará sin valor y efecto la Resolución 1646 del trece (13) de diciembre de 2010, por medio de la cual CORPOCESAR, otorgó a Agregados del Cesar EU, una licencia ambiental global para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción, en jurisdicción del municipio de Valledupar, departamento del Cesar, en desarrollo del contrato de concesión minera 0167-20 del veintinueve (29) de diciembre de dos mil cuatro (2004), al interior de la línea negra sin haberse practicado el procedimiento de consulta previa.

Ello tiene como consecuencia el decaimiento de los actos administrativos subsiguientes a la Resolución 1646 de 2010, que tienen por objeto el desarrollo del contrato de concesión minera 0167-20 del veintinueve (29) de diciembre de dos mil cuatro (2004), toda vez que tengan como lugar de ejecución el territorio denominado la línea negra.

No obstante, ello no implica la prohibición desarrollar de las actividades relacionadas en el referido contrato de concesión, sino el condicionamiento de efectuar el proceso de consulta previa para realizar las mismas, expedir certificaciones, y conceder licencias y/o permisos, al interior del territorio denominado la línea negra.

Finalmente, con el propósito de prevenir que se sigan presentando situaciones como la estudiada en el presente caso, la Sala ordenará al Ministerio del Interior, que en las solicitudes de certificación de presencia de comunidades indígenas al interior del territorio denominado la línea negra, advierta de la obligatoriedad de realizar el proceso de consulta previa, debido a la protección especial que requiere ese espacio geo-referencial de conformidad con las consideraciones expuestas por esta Corte.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013) en primera instancia, la cual no fue impugnada, mediante la cual se resolvió la acción de tutela promovida por Rogelio Mejía Izquierdo actuando en nombre y representación del Resguardo Indígena Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta, en su calidad de Cabildo Gobernador, contra el Ministerio del Interior, la Corporación Autónoma Regional del Cesar Corpocesar, Agregados del Cesar EU, y Pavimentos y Construcciones El Dorado LTDA Ingenieros Contratistas, actualmente Pavimentos del Dorado S.A.S.

SEGUNDO: CONCEDER los derechos fundamentales a la autodeterminación, a la

subsistencia, a la diversidad étnica y a la consulta previa de las comunidades étnicas diferenciadas, objeto de especial protección constitucional, que habitan el territorio sagrado de la Sierra Nevada de Santa Marta.

TERCERO: DEJAR SIN VALOR Y EFECTO la Resolución 1646 del trece (13) de diciembre de 2010, por medio de la cual CORPOCESAR, otorgó a Agregados del Cesar EU, una licencia ambiental global para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción, en jurisdicción del municipio de Valledupar, departamento del Cesar, en desarrollo del contrato de concesión minera 0167-20 del veintinueve (29) de diciembre de dos mil cuatro (2004), al interior de la línea negra.

CUARTO: ADVERTIR al Ministerio del Interior, así como a los interesados en solicitar una licencia ambiental para la explotación del ambiente al interior del territorio denominado la línea negra, que deberán agotar el procedimiento de consulta previa, con las comunidades que habitan el territorio sagrado de la Sierra Nevada de Santa Marta de conformidad con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional sobre la satisfacción de esa garantía iusfundamental.

QUINTO: ORDENAR al Ministerio del Interior que en adelante, incorpore a las solicitudes de certificación de presencia de comunidades indígenas al interior del territorio denominado la línea negra, una consideración relativa a la obligatoriedad de realizar el proceso de consulta previa so pena de incurrir en desconocimiento de los derechos fundamentales de las comunidades que habitan el territorio sagrado de la Sierra Nevada de Santa Marta, con las sanciones y responsabilidades que ello conlleva.

SEXTO: ADVERTIR a CORPOCESAR que las certificaciones que señalen la ausencia de comunidades indígenas, para desarrollar proyectos que afecten el territorio al interior de la línea negra, no constituyen razón suficiente para otorgar permisos o concesiones en ese lugar, pues en todos los casos debe exigirse que se cumpla el proceso de consulta previa con las comunidades que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta.

SÉPTIMO: ORDENAR al Ministerio del Interior que en uso de sus facultades legales y en cumplimiento de las funciones que le atribuye el artículo 5° de la Ley 199 de 1995, disponga los trámites necesarios para traducir, en un término no mayor a un (1) mes, posterior a la notificación de esta sentencia, el contenido total de este pronunciamiento a

las lenguas de las comunidades que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta y en los casos en los cuales no haya lengua escrita, proceda a efectuar su lectura en la lengua nativa, ante las autoridades de los respectivos cabildos.

OCTAVO: LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese, Cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-849/14

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS
(Salvamento parcial de voto)

El relato efectuado por el peticionario exigía que la Sala i) definiera si el Ministerio del

Interior vulneró el derecho a la consulta previa del resguardo indígena Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta al certificar que no había presencia de comunidades indígenas en el área de influencia del contrato de concesión minera,; que ii) estableciera si dicha certificación eximía Corpocesar de agotar el referido proceso de consulta y que iii) verificara si Agregados del Cesar EU incurrió en la infracción iusfundamental denunciada, al iniciar las labores de explotación y exploración del yacimiento minero sin haber agotado el correspondiente proceso de consulta previa. Ninguno de esos interrogantes fue absuelto.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA EN EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES DE ZONA MINERA-Obligación de consulta previa cuando se van a realizar proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en su territorio (Salvamento parcial de voto)

Una correcta delimitación del problema jurídico habría exigido precisar que los contratos de concesión minera y las licencias ambientales no constituyen un derecho adquirido que permita la ejecución de actividades de exploración y explotación minera sin ningún condicionamiento, como en algún momento lo sostuvo Pavimentos del Dorado.

RECURSOS NATURALES EN MEDIO AMBIENTE SANO-Explotación y actividades económicas no pueden vulnerarlo (Salvamento parcial de voto)

El fallo debió recordar que la licencia ambiental puede ser modificada o revocada unilateralmente por la autoridad ambiental competente, ante el incumplimiento de las condiciones en las que fue concedida o en aplicación del principio de precaución, si cambian las condiciones que hacían ambientalmente viable la actividad autorizada. Así mismo, debió recordar que los contratos de concesión para la explotación de recursos naturales pueden ser suspendidos o revocados unilateralmente, ante el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato o la trasgresión de principios de interés superior, como los relativos al respeto de las normas ambientales.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Contenido y alcance (Salvamento parcial de voto)

Mi discrepancia tiene que ver con que no se hayan mencionado las reglas jurisprudenciales relativas al contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa. La sentencia

menciona apenas que se encuentra consagrado en el Convenio 169 de la OIT. No precisa, sin embargo, los criterios de decisión que ha aplicado la Corte al adoptar decisiones relativas al amparo de ese derecho. Eso explica que sea esta una de las pocas sentencias sobre consulta previa que no remite, ni siquiera tangencialmente, al concepto de afectación directa, pese a que es este el que permite identificar los eventos en los que la consulta es exigible.

TERRITORIO ANCESTRAL DE COMUNIDADES ETNICAS-Concepto (Salvamento parcial de voto)

¿La delimitación del territorio sagrado de una comunidad indígena es acaso una acción afirmativa?, y en todo caso ¿de qué manera esa “acción afirmativa” materializaría el principio de libertad?, ¿Es el reconocimiento de los límites de un territorio ancestral lo que determina que su titular sea reconocido como “interlocutor válido?, ¿Acaso no son “interlocutores válidos” quienes no cuentan con un territorio titulado? Finalmente ¿el reconocimiento de la Línea Negra es el resultado de una “concesión” que hizo la “sociedad en general” en ejercicio del principio de solidaridad? ¿El reconocimiento del territorio ancestral de una comunidad indígena depende, entonces, de lo que la “sociedad en general” decida?

Acompañó la Sentencia T-849 de 2014, únicamente, en tanto revocó las decisiones de instancia y protegió el derecho a la consulta previa del resguardo indígena Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta. Considero, sin embargo, que la decisión que adoptó la mayoría resulta sumamente limitada de cara a la complejidad de los dilemas constitucionales que proponía el asunto objeto de revisión.

La deficiente delimitación de los problemas jurídicos y la ambigüedad de los argumentos que plantea el fallo en aras de la solución de esos interrogantes son el punto de partida de una providencia que, como explicaré a continuación, brinda una solución apenas aparente a la vulneración iusfundamental que motivó la solicitud de amparo. Procedo, en estos términos, a precisar las razones de mi disenso.

La Sentencia T-849 de 2014 no identificó los dilemas constitucionalmente relevantes

1. La parte considerativa de la Sentencia T-849 de 2014 comienza con una síntesis de las

circunstancias fácticas que motivaron al resguardo indígena Arhuaco de Santa Marta a solicitar, a través de su representante, la protección de su derecho fundamental a la consulta previa. Tras efectuar la exposición del caso, la providencia planteó un primer problema jurídico, relativo a la necesidad de determinar si “cualquier entidad, independientemente de su naturaleza”, vulneraría los derechos fundamentales de las comunidades que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta si explotara recursos naturales en el territorio de la Línea Negra.

2. En su momento, advertí sobre lo inconveniente que resultaría abordar el análisis del caso desde una perspectiva hipotética, como si las controversias relativas a la vulneración de derechos fundamentales pudieran resolverse sobre la base de premisas abstractas, ajenas a las particularidades del caso objeto de estudio. Pretender que la Sala definiera, a priori, si “cualquier entidad” que explota recursos naturales en la Línea Negra vulnera los derechos fundamentales de las comunidades indígenas asentadas en la Sierra Nevada de Santa Marta desconoce que las decisiones de la Corte, en sede de revisión, deben circunscribirse al escenario fáctico probado en el expediente.

Sugerí entonces ajustar ese primer interrogante a las circunstancias fácticas que suscitaron la solicitud de amparo, como lo hacían los demás problemas jurídicos propuestos. Estos, sin embargo, no lograron reflejar tampoco los dilemas constitucionales que suscitaba el caso.

3. La Sentencia T-849 de 2014, en efecto, se propuso determinar i) si la acción de tutela era el escenario idóneo para “cuestionar la legalidad” de las resoluciones mediante las cuales Corpocesar autorizó la explotación de un yacimiento de materiales de construcción en territorio de la Línea Negra; ii) si Corpocesar, Agregados del Cesar EU y Pavimentos El Dorado SAS vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes al “explotar” el territorio de la Línea Negra sin agotar el proceso de consulta previa y iii) si el Ministerio del Interior había hecho lo propio al “considerar”, en el concepto que hizo llegar a la Corte en sede de revisión, “que no es necesario el procedimiento de la consulta previa para ejecutar proyectos de explotación del suelo al interior de la Línea Negra cuando los mismos no se superponen con los hitos sagrados relacionados en la Resolución 837 de 1995”. [66]

4. Las imprecisiones en que incurre el fallo saltan a la vista. Preocupa, en primer lugar, que

haya pretendido vincular la controversia a un tema de legalidad, propio de la jurisdicción administrativa, en contravía de la jurisprudencia que reconoce que las tutelas de esta naturaleza involucran un auténtico debate sobre derechos fundamentales.[67] Tampoco se entiende que haya sugerido que Corpocesar, una autoridad ambiental, vulneró los derechos fundamentales de la comunidad indígena accionante “al explotar” el territorio de la Línea Negra ni, mucho menos, que haya circunscrito el examen de la conducta del Ministerio del Interior, solamente, a lo que dicha entidad refirió al intervenir en el trámite revisión.

5. Tales imprecisiones tuvieron el efecto de distraer la atención de aquellas cuestiones que, en realidad, hacían de este un caso paradigmático. El relato efectuado por el peticionario exigía que la Sala i) definiera si el Ministerio del Interior vulneró el derecho a la consulta previa del resguardo indígena Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta al certificar que no había presencia de comunidades indígenas en el área de influencia del contrato de concesión minera[68]; que ii) estableciera si dicha certificación eximía Corpocesar de agotar el referido proceso de consulta y que iii) verificara si Agregados del Cesar EU incurrió en la infracción iusfundamental denunciada, al iniciar las labores de explotación y exploración del yacimiento minero sin haber agotado el correspondiente proceso de consulta previa.

6. Ninguno de esos interrogantes fue absuelto. Si la Sentencia T-849 de 2014 los hubiera abordado, como sugerí en su momento, habría tenido que indagar por el hecho de que los funcionarios del Ministerio del Interior hubieran certificado, en franco desconocimiento de realidades jurídicamente reconocidas -como lo era, en este caso, la delimitación del territorio conocido como la Línea Negra- que no había de comunidades étnicas en el área de influencia del contrato de concesión examinado. Tal circunstancia, en mi criterio, ameritaba una compulsión de copias a las autoridades penales y disciplinarias competentes.

Igualmente, habría tenido que pronunciarse sobre la responsabilidad de las autoridades ambientales que expiden licencias sin exigir el agotamiento de la consulta previa, apoyándose solamente en certificaciones del Ministerio del Interior, aun cuando es claro que tales certificaciones contradicen hechos notorios y normas vigentes, como la Resolución 837 de 1995, mediante la cual el propio ministerio había delimitado el territorio de la Línea Negra.

Considero, finalmente, que una correcta delimitación del problema jurídico habría exigido

precisar que los contratos de concesión minera y las licencias ambientales no constituyen un derecho adquirido que permita la ejecución de actividades de exploración y explotación minera sin ningún condicionamiento, como en algún momento lo sostuvo Pavimentos del Dorado.

El fallo debió recordar que la licencia ambiental puede ser modificada o revocada unilateralmente por la autoridad ambiental competente, ante el incumplimiento de las condiciones en las que fue concedida o en aplicación del principio de precaución, si cambian las condiciones que hacían ambientalmente viable la actividad autorizada[69]. Así mismo, debió recordar que los contratos de concesión para la explotación de recursos naturales pueden ser suspendidos o revocados unilateralmente, ante el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato o la trasgresión de principios de interés superior, como los relativos al respeto de las normas ambientales.[70]

Al guardar silencio sobre esos aspectos, la sentencia de la que me aparto dejó pasar una valiosa oportunidad de crear un precedente sobre la materia. Tal fue, sin embargo, la determinación que tomó la mayoría.

-Las líneas jurisprudenciales referenciadas son imprecisas

8. En cuanto a lo primero, mi discrepancia tiene que ver con que no se hayan mencionado las reglas jurisprudenciales relativas al contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa. La sentencia menciona apenas que se encuentra consagrado en el Convenio 169 de la OIT. No precisa, sin embargo, los criterios de decisión que ha aplicado la Corte al adoptar decisiones relativas al amparo de ese derecho. Eso explica que sea esta una de las pocas sentencias sobre consulta previa que no remite, ni siquiera tangencialmente, al concepto de afectación directa, pese a que es este el que permite identificar los eventos en los que la consulta es exigible.

9. Respecto del acápite relativo al “fundamento para la consolidación de un espacio georeferencial del territorio indígena”[71], objeto que se apoye en juicios de valor carentes de rigurosidad y de pertinencia de cara al asunto que pretendía exponerse.

Se dice, por ejemplo, que el compromiso adoptado por el Estado colombiano para la creación de la Línea Negra cumple el principio de libertad, porque “se adoptan acciones

afirmativas” para garantizar la existencia y reproducción de los saberes y prácticas de vida de los indígenas de la Sierra Nevada. Que cumple el principio de igualdad porque “se reconoce la otredad como interlocutor válido”. Que cumple el principio de solidaridad porque “la sociedad en general reconoce que el territorio que incorpora la Línea Negra es parte integral del Estado, pero el ejercicio del derecho de dominio en su interior se encuentra limitado por la garantía del principio de autodeterminación”. [72]

¿La delimitación del territorio sagrado de una comunidad indígena es acaso una acción afirmativa?, y en todo caso ¿de qué manera esa “acción afirmativa” materializaría el principio de libertad?, ¿Es el reconocimiento de los límites de un territorio ancestral lo que determina que su titular sea reconocido como “interlocutor válido?, ¿Acaso no son “interlocutores válidos” quienes no cuentan con un territorio titulado? Finalmente ¿el reconocimiento de la Línea Negra es el resultado de una “concesión” que hizo la “sociedad en general” en ejercicio del principio de solidaridad? ¿El reconocimiento del territorio ancestral de una comunidad indígena depende, entonces, de lo que la “sociedad en general” decida?

El remedio constitucional adoptado no asegura la materialización de la protección concedida

10. La Sentencia T-849 de 2014 acogió algunas de las observaciones que formulé con respecto a las órdenes de protección impartidas.[73] Aun así, considero que las mismas no brindan una solución suficiente a la problemática que planteaba la acción de tutela.

Sorprende, en primera medida, que el fallo haya concedido el amparo del derecho a la consulta previa pero no haya ordenado llevar a cabo el respectivo proceso consultivo. En lugar de ello, la providencia se limitó a “advertir” al Ministerio del Interior y a los interesados en solicitar una licencia ambiental sobre territorios ubicados en la Línea Negra que las solicitudes de esa naturaleza deberán agotar, siempre, el procedimiento de consulta.

11. Una simple advertencia, que no es vinculante, no equivale a una orden concreta de protección constitucional. Mucho menos, cuando ni siquiera incumbe al Ministerio del Interior definir si cierto proyecto de desarrollo debe ser consultado. Su función, para los efectos de lo que acá se debatía, consiste en certificar la presencia de minorías étnicas en

el área de influencia del respectivo proyecto, cuando las compañías interesadas se lo solicitan. En este caso, el ministerio señaló que no había certificado nada en ese sentido[74], pese a que, como posteriormente se demostró, sí lo había hecho.[75] Tal circunstancia, extrañamente, no mereció ningún comentario.

12. Podría pensarse, entonces, que la protección concedida se concreta en la orden de dejar “sin valor y efecto” la Resolución 1646 de 2010, mediante la cual Corpocesar concedió la licencia ambiental global para explotar el yacimiento de materiales de construcción. No obstante, ocurre que la orden impartida en ese sentido incide solamente sobre la ejecutividad y la ejecutoriedad del referido acto administrativo, con efectos hacia el futuro. Esta decisión, por sí sola, no repara el derecho vulnerado.

13. Estimo, de conformidad con lo expuesto, que en aras de brindar una solución efectiva a los dilemas que motivaron la solicitud de amparo, la Sala debió ordenarle a Pavimentos El Dorado SAS suspender las actividades de exploración y explotación del yacimiento de materiales de construcción autorizadas por la Resolución 1646 de 2010, hasta tanto no se hubiera agotado el correspondiente proceso de consulta previa.

La protección que se concede es, como mencioné en un principio, apenas aparente. Así las cosas, salvo mi voto en los términos expuestos.

Fecha ut supra

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Cuaderno principal de la demanda Folio 209. En adelante, si no se efectúa anotación alguna, se entenderá que los folios corresponden al cuaderno principal.

[2] Folio 210.

[3] Folio 213.

[4] Folio 216.

[5] Folio 121.

- [6] Folio 114.
- [7] Folio 32.
- [8] Folios 80 - 82.
- [9] Folio 186.
- [10] Folio 159.
- [11] Folio 192.
- [12] Folios 20-34.
- [13] Folios 141-158.
- [14] Folios 35-38.
- [15] Folios 58-61.
- [16] Folios 48-51.
- [17] Folios 52.54.
- [18] Folios 55-57.
- [19] Cuaderno Corte Constitucional. Folio 55.
- [20] Cuaderno Corte Constitucional. Folio 56.
- [21] *Ibíd.* Folio 57.
- [22] *Ibíd.* Folio 57.
- [23] *Ibíd.* Folio 43.
- [24] *Ibíd.*
- [25] *Ibíd.* Folio 46.

[26] *Ibíd.* Folio 15.

[27] *Ibíd.* Folio 23.

[28] Folio 58.

[29] Corte Constitucional, Sentencia T-513 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, 6 de julio de 2012: “Otras decisiones que también han reconocido la importancia del territorio en el desarrollo y subsistencia de las comunidades indígenas como sujeto cultural diferenciado son la SU-039 de 1997, la SU-383 de 2003, la T-208 de 2007 y la T-129 de 2011, todas ellas resaltando lo importante que resulta la comprensión del territorio como un elemento esencial de su cultura y, por tanto, la trascendencia que tienen las medidas legislativas o administrativas que lo afectan”.

[30] Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana, Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 131.

[31] Corte IDH, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

[32] Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 145.

[33] Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 145 – 147. Ver adicionalmente: Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 148 y 149. Corte IDH, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 135 y 137. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118 y 121. Corte IDH Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párrs. 85 – 87.

[34] La Corte Constitucional se ha pronunciado frente a la relación que tienen los conceptos de “tierra” y “territorio”, en la Sentencia T-763 de 2012, 2 de octubre de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: “Existe una relación intrínseca entre los conceptos de tierra y

territorio: la tierra hace alusión a la base física de un asentamiento humano, mientras que el territorio hace referencia a las relaciones espirituales, sociales, culturales, económicas, entre otras, que construyen las personas y las comunidades alrededor de la tierra (...)"

[35] Carlos Eduardo Franky y Dany Mahecha, profesor de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Leticia, y Antropóloga de la Fundación Gaia Amazonas respectivamente, "La Territorialidad entre los pueblos de tradición nómada del noroeste amazónico colombiano" en Territorialidad Indígena y ordenamiento de la Amazonía, Universidad Nacional de Colombia, Fundación GAIA Amazonas, Bogotá 2000. En: Corte Constitucional, Sentencia SU-383 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, 13 de mayo de 2003.

[36] Corte Constitucional, Sentencia SU-383 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, 13 de mayo de 2003. Reiterada en: Corte Constitucional, Sentencia T-880 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis, 26 de octubre de 2006, y Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 23 de septiembre de 2011.

[38] Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 23 de septiembre de 2011.

[39] Corte Constitucional, Sentencia T-009 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 21 de enero de 2013.

[40] Ver en este sentido: Corte Constitucional, SU-383 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, 13 de mayo de 2003, "Esta Corte ha sostenido, de manera reiterada, dada la especial significación que para la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales comporta su participación en las decisiones que puedan afectarlos, mediante el mecanismo de la consulta previa, que éste es un derecho fundamental, "pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar por ende su subsistencia como grupo social"; Corte Constitucional, Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, 3 de febrero de 1997; Corte Constitucional, T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, 10 de noviembre de 1998; Corte Constitucional, T-547 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 1 de julio de 2010.

[41] Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el

incumplimiento por el Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (Nº 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), párr. 31. En: Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Promoción y Protección de todos los derechos humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el derecho al desarrollo - Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 12º periodo de sesiones, 15 de julio de 2009. Doc. N.U. A/HCR/12/34. párr. 39.

[42] Constitución Política de Colombia, Artículo 7º El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

[43] Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa, 18 de mayo de 2012.

[44] Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Promoción y Protección de todos los derechos humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el derecho al desarrollo - Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 12º periodo de sesiones, 15 de julio de 2009. Doc. N.U. A/HCR/12/34. párr. 42.

[45] La ley 70 de 1993 tiene como uno de sus principales propósitos, establecer mecanismos para proteger la identidad cultural y los derechos de las comunidades negras de Colombia. En su artículo 44 establece: “Como un mecanismo de protección de la identidad cultural, las comunidades negras participarán en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socioeconómico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley”.

[46] Ministerio del Interior, Decreto 1320 de 1998, artículo 2º Determinación De Territorio. “La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo”. Artículo 3º Identificación De Comunidades Indígenas Y Negras.

“Cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda realizar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas con el proyecto, le corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia de dichas comunidades, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica”. En ese sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-993 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa, 23 de noviembre de 2012.

[47] Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa, 18 de mayo de 2012.

[48] Duque Cañas, Juan Pablo (2009). Lo sagrado como argumento jurisdiccional en Colombia. La reclamación de tierras indígenas como argumento de autonomía cultural en Colombia / Sacred as jurisdictional argument in Colombia. Doctorado thesis, Universidad Nacional de Colombia. <http://www.bdigital.unal.edu.co/2440/#sthash.whEJ3gqj.dpuf>

[49] VARGAS TOVAR, Yalmar: (2004). Configuración del territorio arhuaco en la Sierra Nevada de Santa Marta: la zona de ampliación del resguardo arhuaco. Bogotá, 2004. Trabajo de Grado (Antropólogo). Universidad de Los Andes.

[50] Sánchez Supelano, Luis Fernando; Cabra Barrera, Sebastián; Ruiz Rivera, Andrés Felipe (2011). Autonomía indígena y derechos colectivos: el caso de la prestación del servicio de educación en pueblos indígenas Colombia, 2011, Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el Estado ambiental de derecho, Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales de la Universidad Nacional de Colombia GIDCA. Mesa Cuadros, Gregorio Editor. ISBN: 978-958-761-094-9, Vol., págs: 572 - 588, Ed. Universidad Nacional de Colombia. Pág. 573.

[51] *Ibíd.*

[52] *Ibíd.*

[53] *Ibíd.*

[54] Sobre la definición de concepto puede consultarse Putnam, H. (1988). Razón, verdad e historia. Madrid. Tecnos. ISBN 84-309-1577.

[55] Duque Cañas, Juan Pablo (2009) Óp. cit. Pág. 225.

[56] *Ibíd.*, numeral 8.

[57] Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 1999.

[58] Corte Constitucional, Sentencia C-891 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, 22 de octubre de 2002. Reiterada en: Corte Constitucional, Sentencia T-513 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, 6 de julio de 2012; y Corte Constitucional, Sentencia T-993 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa, 23 de noviembre de 2012.

[59] Cfr. Ministerio del Interior, Resolución número 837 del 28 de agosto de 1995, Considerando.

[60] *Ibidem*

[61] Corte Constitucional, Sentencia T-547 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo,

[62] 1. Kas´simuratu: Convento en la Plaza Alfonso López en Valledupar. Lugar de pagamentos Ywangawi. 2. Kunchiaku: Puente Salguero en el Cesar, puerta de las enfermedades. 3. Ka´rakui: Río arriba del Cesar hasta llegar a Gwacoche, puerta de las enfermedades de la izquierda. 4. Bunkwanarrwa: Río arriba hasta llegar a Badillo, donde se hacen los pagamentos de las enfermedades en general. 5. Bunkwa nariwa: De Badillo en dirección a los Haticos, Madre de los animales y el agua. 6. Imakámuke: De los Haticos en dirección a San Juan del Cesar, Madre del agua, el aire, los relámpagos y los terremotos. 7. Jwiamuke: De San Juan del Cesar a Fonseca, Madre de los huracanes y la tempestad. 8. Seamuke: De Fonseca a Barrancas, lugar de pagamentos de enfermedades. 9. Kukuzha: De Barrancas hasta llegar a Hato Nuevo, pago para todo animal y persona. 10. Unkweka: De Hato Nuevo hasta llegar a Cuestecita de la sabia del árbol. 11. Java Shikaka: De Cuestecita en dirección a Riohacha, hasta la desembocadura del río Ranchería, Madre de todos los materiales del mar que se utilizan para pago. 12. Jaxzaka Luwen: De Riohacha hasta llegar a Camarones, lugar de recolección de piedras para seguridad de matrimonio. 13. Alaneia: De Camarones a Punta de los Remedios, Madre de la sal. 14. Zenizha: De Punta de los Remedios a Dibulla, Madre de los alimentos que se producen en la

Sierra, se hacen cambios con los materiales del mar para los pagamentos. 15. Mama Lujwa: de Dibulla a Mingueo hasta la desembocadura del río Cañas, Madre de las tinajas y los alfareros. 16. Ju'kulwa: De la desembocadura del río Cañas hasta la desembocadura del río Ancho, Madre de los animales. Allí se encuentran tres lagunas para pagamento de las enfermedades. 17. Jwazeshikaka: Desde la desembocadura del río Ancho hasta el cerro Jwazeshikaka, Madre de las tumas. 18. Java Kumekun Shikaka: Del cerro de Jwazeshikaka hasta llegar a la desembocadura del río Palomino, Madre de todas las flores del campo. 19. Jate Mixtendwe Lwen: De la desembocadura del río Palomino, hasta el cerro jate Mixtendwe Lwen, Madre de los bailes. 20. Java Mitasama: Del cerro Jate Mixtendwe Lwen, hasta llegar a la desembocadura del río Don Diego, Madre de las Palomas. 21. Java Mutanñi: De la desembocadura del río Don Diego, hasta la desembocadura del río Buritaca, Madre de las tumas. 22. Java Nakeiuwan: Del río Buritaca, hasta llegar a la desembocadura del río Guachaca, Madre de todos los animales cuadrúpedos. 23. Jate Telugama: Del río Guachaca hasta llegar al Parque Tayrona. Madre del oro. 24. Java Nakumuke: Del parque Tayrona a Chengue, Madre de la sal. 25. Java Julekun: Del parque Tayrona hasta llegar a Taganga, Madre del Zirichu. 26. Java Nekun: De Taganga hasta Santa Marta en los muelles, Punta de Betín, Madre de las autoridades espirituales. 27. Java Siñingula: Desde Santa Marta hasta llegar a Ciénaga, Madre del So'kunu negro. 28. Java Ñinawi: Desde Ciénaga hasta la desembocadura del río Frío, Madre de los leones. 29. Java Waxkañi Shikaka: De la desembocadura del río Frío hasta la desembocadura del río Sevilla. Madre 30. Java katakaiwman: Del río Sevilla hasta la desembocadura del río Tucurinca, por la carretera principal, Madre de todo lo que existe en el mundo. 31. Kwarewmun: Del río Tucurinca hasta el pueblo de Aracataca, Madre del barro. 32. Seynewmun: Del pueblo de Aracataca hasta el pueblo de Fundación, Madre de la mortuoria de todos los seres. 33. Mama neymun: Del pueblo de Fundación hasta llegar al río Ariguaní, Madre de la tierra. 34. Ugeka: del río Ariguaní, hasta llegar al pueblo del Copey, pagamento para evitar la guerra. 35. Muriakun: Del Copey hasta llegar al pueblo de Bosconia, (Camperucho) Madre de la fertilidad. 36. Ku'riwa: De Bosconia hasta llegar al pueblo de Caracolí, lugar donde se controlan los animales salvajes. 37. Gunkanu: De Caracolí hasta llegar al pueblo de Mariangola, lugar de pagamento para los caminos espirituales. 38. Gwi'kanu: De Mariangola hasta llegar al pueblo de Aguas Blancas, pagamento para controlar enfermedades. 39. Ka'áka: De Aguas Blancas hasta llegar a Valencia de Jesús, lugar de pagamentos para controlar la muerte. De Valencia de Jesús hasta Valledupar, el punto de partida.

Además de estos 39 puntos periféricos, se identifican otros sitios sagrados interiores: Cerro Winarrwa o Dunarrwa por el filo de Dungakare, en las cabeceras de Atánquez, Madre de todo cuanto existe. Ywikukarrwa, jefe de los dientes. Ywishka, donde los humanos hacemos el aporte espiritualmente. Kulawirra, Padre del ganado. Sherruaka o Cerro Redondo, sitio para pagamentos de los animales mamíferos. Warrawasarrúa, Madre del pensamiento negativo. Shetarrakangaga o Semintamena, sitio de pago para los desmayos. Plakumamena es una piedra liza, sitio de pago para los seres de la naturaleza que se caen mucho, los débiles. Burrinkungaga, Jefe del congolocho, una especie de cien pies. Abu Burkuma, Madre del vapor de la atmósfera.

Sitios Arhuacos:

Bunkwakusha es la raíz del cerro Bunkwanarrúa, Jefe de la organización wiwa, por ahí pasa la raíz del resguardo. Umishamke, Jefe de los yacimientos de los minerales. (Las Minas). Abu Toguamena, Madre de la totuma del zhátukwa. (El Totumo). Sheturrun Gia, sitio de piedras para trabajar. Abu Shimena, Madre del agua. Nungurrua, Madre de la sal. (Carrizal). Buku Abu, Jefe de la cerámica. (Las Tinajitas).

La firma: Shibulalue, cerro de la antena en el río Badillo, la Mina.

[63] Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, ratificado por Colombia por medio de la Ley 21 de 1991.

[64] Intervención presentada por la Universidad Externado de Colombia. Cuaderno Corte Constitucional. Folio 22.

[65] Intervención presentada por la Universidad Libre de Colombia. Cuaderno Corte Constitucional Folio 46.

[66] Cfr. Fundamento jurídico 2.4.

[67] Ni este asunto, ni los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, fueron verificados, en todo caso, por el fallo.

[69] La Sentencia C-293 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) precisó que no se violan derechos adquiridos cuando, en aplicación del principio de precaución, la autoridad

ambiental suspende una obra o actividad de la que se derive un daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana. Al tema se refirió recientemente la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Rad. 2013-0725), al declarar la nulidad absoluta de un contrato de concesión minera concedido en 1972, debido a que los terrenos objeto del contrato fueron declarados zona de manejo integral y se superponían, en todo caso, con un área de páramo. El tribunal recordó que las medidas que adoptan las autoridades ambientales para proteger los recursos naturales no implican, de ninguna manera, el desconocimiento de la ley del contrato ni de derechos adquiridos. Por el contrario, advirtió, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas que resulten necesarias para proteger el ambiente.

[70] En este sentido, precisó la Sentencia C-983 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva): “En relación con los contratos de concesión, la Corte ha encontrado que la extinción de los derechos derivados de la concesión procede exclusivamente por la vía judicial o por la vía administrativa. Lo anterior, encuentra su fundamento en el principio del paralelismo de competencias y del principio según el cual las cosas en el derecho se deshacen como se hacen. Por tanto, en la extinción de derechos relativos a los contratos de concesión, debe intervenir la misma autoridad que intervino en su emanación, pudiendo entonces actuar las autoridades administrativas para suspender la explotación o las actividades de personas dedicadas a la extracción o comercialización de metales preciosos, en ejercicio de la prerrogativa administrativa de ejecutar los propios actos de la administración. No obstante lo anterior, esta competencia administrativa se encuentra sometida a los límites de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de evitar actos arbitrarios”.

[71] Fundamento jurídico 6.2.

[72] Página 36 de la ponencia.

[73] En efecto, la sentencia “concedió los derechos” a la consulta previa y a la subsistencia de la comunidad indígena accionante, pese a que la versión original del proyecto de decisión que se sometió a consideración de la Sala no lo hacía.

[74] Cfr. Punto 2.1. del acápite de antecedentes.

[75] “A su vez, [Agregados del Cesar EU] expuso que, contrario a lo afirmado por el

Ministerio del Interior, Agregados del Cesar EU. sí solicitó la certificación de presencia de comunidades étnicas la cual fue resuelta por el Oficio 09 - 385446 - GCP - 0201, en la cual se le informó que "NO SE REGISTRAN comunidades indígenas en el área del proyecto de la referencia".