

Sentencia T-858/13

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

Es claro que, más allá de la existencia de un mecanismo ordinario, la acción de tutela puede ser aplicable en los casos en que opere como un mecanismo transitorio frente a la inminente vulneración de derechos fundamentales que generen un perjuicio irremediable en la víctima. Es oportuno en este punto, dar respuesta a la pregunta: ¿qué entiende la Corte Constitucional por un perjuicio irremediable? En su jurisprudencia, la Corte ha establecido los requisitos que deben ser cumplidos para que en el marco de un contexto fáctico específico, se configure un perjuicio irremediable, que permita que la acción de tutela opere como un mecanismo transitorio, sin que esto signifique desconocer la existencia y validez de otros mecanismos idóneos en la justicia ordinaria.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, deben encontrarse efectivamente comprobadas

MINERIA TRADICIONAL EN COLOMBIA-Proceso de legalización contenido en el Decreto 1970 de 2012

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. 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.

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

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ETNICAS-Fundamental

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

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.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Improcedencia por no existir perjuicio irremediable en trámite de legalización de minería tradicional

Referencia: expediente T-3981991

Acción de tutela presentada por Germán Emilio Marroquín Daza contra el Departamento del Cesar, la Corporación Autónoma Regional del Cesar “CORPOCESAR” y la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar – Cesar, el 16 de mayo de 2013, y en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 20 de junio de 2013, dentro del proceso de tutela de Germán Emilio Marroquín Daza contra el Departamento del Cesar, la Corporación Autónoma Regional del Cesar “CORPOCESAR” y la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Siete, mediante Auto proferido el treinta (30) de julio de dos mil trece (2013).

I. ANTECEDENTES

Germán Emilio Marroquín Daza presentó acción de tutela contra el Departamento del Cesar, la Corporación Autónoma del Cesar “Corpocesar” y la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y trabajo, basado en los siguientes

1. Hechos

1.2 Buscando dar cumplimiento a los requisitos de manejo medio ambiental exigidos por la ley en cabeza de la Corporación Autónoma del Cesar “CORPOCESAR”, teniendo como

finalidad la celebración del contrato de concesión de la Cantera Peña de Horeb en el área rural del Municipio de Valledupar, el accionante solicitó las siguientes certificaciones:

1.2.1. A través de derecho de petición, radicado el 28 de septiembre del mismo año ante el Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural – INCODER-, el Sr. Marroquín solicitó “la certificación sobre la existencia o no de territorios legalmente titulados a la resguardos indígenas o títulos colectivos pertenecientes a comunidades afrocolombianas en el área de influencia de la Cantera Peña de Horeb (Folios No. 26 y 27).

1.2.2. En documento radicado ante la Secretaría Administrativa de Planeación y Obras Públicas de la Alcaldía Municipal de Valledupar el 3 de octubre del mismo año, el accionante solicitó certificado de uso del suelo, en el área del proyecto (folio No. 35).

1.2.3. El 12 de octubre de 2012 fue radicada ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, solicitud del Sr. Marroquín para “obtener certificación sobre la presencia o no de grupos étnicos en el área de influencia del proyecto: “EXPLORACIÓN DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN Y DEMÁS CONCESIBLES, DE LA CANTERA DENOMINADA “CANTERA LA PEÑA DE HOREB” (Folios 11, 12 y 13).

1.3 El 8 de octubre de 2012, manifestó el accionante, el Municipio de Valledupar dio respuesta a la solicitud de certificación de uso del suelo, acreditando “efectivamente la aptitud del uso permitido del suelo en el sector determinado por las coordenadas relacionadas” (Folios 2 y 36 – 38).

1.4 El 24 de octubre de 2012 el INCODER profirió Oficio de Certificación sobre existencia de Comunidades Indígenas y/o territorios colectivos o en trámite, de Comunidades Negras. Se indicó que “revisadas las coordenadas correspondientes al área de influencia de la Cantera La Peña de Horeb, se determinó que estas no coinciden con las coordenadas de Resguardos Indígenas titulados ni con territorios colectivos de Comunidades negras”. Igualmente precisó que en el municipio de Valledupar se encuentran tres resguardos indígenas (Kankuamo, Arhuaco de la Sierra Nevada y Kogui-Malayo-Arhuaco), y “[e]l proyecto podría impactar directa o indirectamente sobre los territorios titulados de los mencionados grupos étnicos” (Folios No. 28 y 29).

1.5 El 2 de noviembre de 2012 la Dirección Consulta Previa del Ministerio del Interior

emitió la certificación No. 2091 según la cual “se identifica la presencia de los cuatro (4) pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta: Kogui (Kággaba), Ijka (Arhuacos), Wiwa y Kankuamo, de acuerdo al Territorio Ancestral denominado “Línea Negra”, demarcado bajo Resolución No. 0002 de 4 de enero de 1973 proferida por el Ministerio de Gobierno, hoy Ministerio del Interior, y la Resolución No. 837 del 28 de agosto de 1995 –emitida por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior–”, en el área de influencia directa en función de las coordenadas de la ubicación de la Cantera Peña de Horeb y consecuentemente, si el señor Marroquín decidía ejecutar el proyecto, debía solicitar a la Dirección de Consulta Previa el inicio del proceso de consulta (Folios No. 14 y 15).

La “Línea Negra”, reconocida en las Resoluciones 837 del 28 de agosto de 1995 del Ministerio del Interior y 000002 del 4 de enero de 1973, es una zona de protección correspondiente a un perímetro circunferencial compuesto por lugares sagrados de las Comunidades Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. Es entendida por los indígenas como un área perimetral entre dos lugares geográficos (Ka’Aka y Kasimuratu) y Gonawindúa – Pico Bolívar, de manera que se forma un triángulo de zonas protegidas. Con fundamento en líneas virtuales radiales negras o de origen conforme a la definición provista por la Resolución 837 de 1994, con la protección de la zona se garantiza el flujo de fuerzas espirituales de alto valor medioambiental, que permite una relación equilibrada entre la Sierra Nevada y el resto del mundo para los indígenas. Parte de la zona corresponde a Resguardos Indígenas y el predio correspondiente a la Cantera Peña de Horeb se encuentra ubicado al interior de esta zona sin ser propiedad de las Comunidades Indígenas.

1.6 El señor Germán Emilio Marroquín Daza, interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo contenido en la Certificación número 2091 de 2 de noviembre de 2012, con el fin de obtener de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior su revocatoria.

1.7 Al resolver el recurso de reposición, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior profirió la Resolución No. 04 de 14 de febrero de 2013 en la cual señaló que del análisis realizado con las coordenadas de la cantera, “este se traslapa con el territorio ancestral demarcado por los hitos periféricos de la Línea Negra que unen accidentes geográficos o hitos con el cerro Gonawindúa – Pico Bolívar considerados por los indígenas como sagrados”. Por lo cual negó la solicitud y confirmó la certificación proferida por el

mismo órgano en noviembre de 2012. (Folios No. 17 - 24)

1.8. El 29 de abril de 2013 el señor Marroquín interpuso acción de tutela solicitando la protección de los derechos a la igualdad, debido proceso y trabajo, presuntamente vulnerados por el Departamento del Cesar, la Corporación Autónoma del Cesar “Corpocesar” y la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Lo anterior con fundamento en la licencia minera para la explotación de materiales de construcción otorgada en 2009 a la sociedad Agregados del Cesar E.U., ubicada a sólo 900 metros del predio de la Cantera Peña de Horeb.

2. Traslado y contestación de la demanda

La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, a través de auto fechado dos (02) de mayo de dos mil trece (2013), y se corrió traslado de la demanda de tutela al Departamento del Cesar representado por su Gobernador, al Director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar “Corpocesar”, y a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior a través de su Director; para que rindieran informe sobre los hechos de la demanda. Así mismo, se ordenó la práctica de dictamen pericial realizado por ingeniero de minas, en respuesta a la solicitud del accionante de que se llevara a cabo una inspección judicial para establecer la existencia física y de explotación, y la distancia entre las cantera Agregados del Cesar E.U., La Peña de Orbe, la existencia de otros proyectos aledaños a la zona, y la presencia o no de asentamientos de comunidades afrodescendientes o comunidades indígenas (Folios 8 y 93 - 94).

Mediante Auto del tres (3) de mayo de dos mil trece (2013), se vinculó a la Cantera Agregados del Cesar E.U. y se solicitó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior el envío de copia del contrato de concesión minera No. 0167-20 del 29 de diciembre de 2004, otorgado a la mencionada cantera (Folio No. 96).

2.1 Respuesta de la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR.

En informe radicado en el Juzgado de primera instancia el 8 de mayo de 2013, la Corporación sostuvo que el 22 de noviembre de 2012 Germán Emilio Marroquín Daza, presentó solicitud de Licencia Ambiental para el proyecto ubicado en la Cantera La Peña de

Horeb. El 4 de diciembre de 2012 Corpocesar le informó al Señor Marroquín, que por tratarse de minería tradicional, no aplicaba el trámite de Licencia Ambiental, sino que debía presentar un Plan de Manejo Ambiental, para el cual debía contar con el certificado del Ministerio del Interior sobre presencia o no de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto.

El 4 de febrero de 2013 el accionante presentó nueva solicitud de Licencia Ambiental y en oficio de fecha 22 de febrero del mismo año Corporcesar le reiteró lo manifestado el 4 de diciembre de 2012. El 22 de marzo de 2013 el accionante solicitó a Corpocesar la suspensión de la aprobación del Plan de Manejo Ambiental, debido a que está en espera del certificado del Ministerio del Interior, entre otros.

Finalmente, Corpocesar sostuvo en su respuesta que con su actuación no vulneró el derecho a la igualdad del señor Marroquín Daza, toda vez que el documento que no le ha permitido continuar con el trámite del Plan de Manejo Ambiental ante dicha Corporación depende por ley, exclusivamente del Ministerio del Interior. Por esa razón, solicitó que se excluyera a Corpocesar de cualquier responsabilidad en el marco de los hechos que motivan la acción de tutela.

2.2 Respuesta de del Departamento del Cesar.

A través de documento radicado el 8 de mayo de 2013 en el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, el Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos del Departamento del Cesar, señaló que el accionante radicó en el Catastro Minero Colombiano una solicitud de Legalización de Minería Tradicional, la cual se encontraba en trámite en la Agencia Nacional de Minería. Igualmente, que el señor Marroquín estaba facultado para seguir adelantando labores de explotación en la medida en que no se registre perjuicio minero ambiental, hasta que se profiera un pronunciamiento por parte de la autoridad minera.

Sostiene el Departamento que según la información que reposa en la Secretaría de Minas, en el área del proyecto del accionante existen otros proyectos mineros, lo que constituiría un hecho indicativo que en la zona no deben existir asentamientos o presencia de grupos étnicos, por cuanto ello iría en contra de las disposiciones de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

Frente al trámite de las licencias ambientales de Agregados del Cesar E.U. y la penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad del INPEC, ubicados cerca de la Cantera La Peña de Horeb, el Departamento sostiene que esos procesos “culminaron con actos administrativos que se presumen válidos. Frente a lo planteado, no obra prueba de que a la empresa AGREGADOS DEL CESAR E.U. se le haya solicitado como requisito para la expedición de la licencia ambiental agotar el trámite de consulta previa. Por el contrario se le certificó a dicha cantera la no presencia de grupos étnicos, estando ubicada en la misma zona en donde pretende operar a través de títulos de concesión minera la cantera La Peña de Horeb” (Folio No. 159).

Finalmente, el Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos del Departamento alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que “de acuerdo con la Resolución No. 217 del 4 de abril de 2013 de la Agencia Nacional de Minería reasumió las funciones delegadas a partir del 16 de abril de la presente anualidad, por tanto la Gobernación del Cesar posterior a esta fecha, no ostenta la calidad de autoridad minera” (Folio No. 159).

2.3 Respuesta de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

En su informe, la Dirección expone que en atención a la importancia que tienen para el país los principios de pluralismo, diversidad étnica y cultural, fue creada la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior con la finalidad de proteger la integridad étnica y cultural de las comunidades étnicas asentadas en nuestro territorio. Para tal efecto, el Decreto 2893 de 2011 le otorga a la Dirección la función de llevar a cabo los procesos de consulta previa, como garante y responsable de los derechos de las comunidades antes mencionadas.

Sostiene la Dirección, que fue de acuerdo con las facultades otorgadas por la ley, que expidió la Certificación número 2091 del 2 de noviembre de 2012, en la que identificó la presencia de pueblos indígenas en la zona del proyecto de la cantera La Peña de Horeb, de acuerdo al territorio ancestral denominado “Línea Negra”. Alega la Dirección que el referenciado acto administrativo gozaba de plena validez, pues se profirió de acuerdo al procedimiento dispuesto en la ley.

Aclaró la entidad accionada, que el concepto emitido en la Certificación 2091 de 2012 “se soportó en la revisión realizada, por un contratista de la Dirección de consulta previa, de las

bases documentales y de datos de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías y de la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombiana, Raizales y Palenqueras, el consolidado “Títulos colectivos 2011 INCODER”, la información cartográfica IGAC 2010, bases de datos que fueron verificadas desde el punto de vista cartográfico espacial. Se tuvieron en cuenta los antecedentes dispuestos en la Resolución 837 de 1995, que demarcó de manera simbólica y radial, a través de los hitos periféricos de la Línea Negra, el territorio indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta”. (Folios No. 190 y 191)

De acuerdo con la Dirección, el principal fundamento de la Certificación 2091 de 2012, fue la definición de la “Línea Negra” entendida como “un perímetro circunferencial compuesto por puntos geográficos específico(s) y configurado por hitos invisibles, que demarca una especie de frontera dentro de la cual se encuentran los sitios sagrados de los pueblos indígenas de la Sierra”. (Folio No. 191). La denominada “Línea Negra”, fue reconocida oficialmente a través de resoluciones del Ministerio del Interior de 1973 y 1995, y “constituye una articulación intercultural entre dos modelos diferentes de regulación territorial, y que tiene como finalidad facilitar la protección y el respeto a los territorios sagrados, así como a la riqueza de los pueblos que los habitan y usan tradicionalmente”.

Finalmente afirma la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, que la explotación de materiales de construcción y demás concesibles de la cantera la Peña de Horeb está en la “Línea Negra” de los cuatro pueblos de protección especial de la Sierra Nevada de Santa Marta. Conforme a la cartografía de la “Línea Negra” para los Pueblos Indígenas KOGUI, ARHUACO, WIWA KUNKUAMO hay dos puntos geográficos y el Pico Bolívar están unidos por líneas radiales, resultando en un triángulo que encierra un área de territorio sagrado dentro del cual se encuentra el lugar en el que se pretende realizar el proyecto Peña de Horeb, de manera que no hay una vulneración a derechos fundamentales.

3. Sentencias objeto de revisión

En su decisión del 16 de mayo de 2013, el Primero Administrativo de Circuito de Valledupar tuteló el derecho a la igualdad al considerar que existía una vulneración del mismo por las actuaciones de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. De acuerdo con el a quo, el trato discriminatorio se generó debido a que a la empresa AGREGADOS DEL

CESAR E.U. mediante oficio del 9 de noviembre de 2009 la Coordinación del Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, le certificó que no se registraban Comunidades Indígenas en el área del Proyecto, mientras que mediante Certificación No. 2091 del 2 de noviembre de 2012, la Dirección de Consulta Previa certifica que en el área del proyecto de la cantera de La Peña de Horeb, se identifica la presencia de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Sostiene el Juzgado que no se explica esta distinción en las certificaciones de la Dirección de Consulta Previa, toda vez que entre los dos proyectos existe una distancia de aproximadamente 800 metros y “lo único que los separa físicamente es la existencia de la estructura material de la Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad”. (Folio No. 184).

En amparo del derecho a la igualdad, el a quo ordenó al Director(a) de Consulta Previa del Ministerio del Interior, para que procediera en un término de cuarenta y ocho (48) horas a otorgarle al señor Germán Emilio Marroquín Daza la certificación de NO presencia de comunidades indígenas en el área del proyecto de exploración denominado Cantera La Peña de Horeb, “en las mismas condiciones fácticas y jurídicas, que le fueron certificadas a la cantera AGREGADOS DEL CESAR E.U.(...)”. (Folio No. 186).

3.2. Impugnación del Fallo de tutela

El 22 de mayo de 2013 la Dirección de Consulta Previa impugnó la decisión de primera instancia del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, argumentando que no vulneró ningún derecho fundamental del accionante y debido a que actuó con fundamento en los criterios técnicos establecidos para la certificación y el deber de protección de las comunidades indígenas, soportado por la definición de “Línea Negra” que a su vez sirvió como fundamento de la Certificación 2091 de noviembre 2 de 2012 y su posterior confirmación mediante la Resolución No. 04 del 14 de febrero de 2013 al resolver el recurso de reposición interpuesto por el accionante.

Posteriormente el 17 de junio de 2013, el impugnante manifestó ante el ad quem que, el juez constitucional de primera instancia, parte de suponer que los proyectos Cantera La Peña de Horeb y Agregados del Cesar E.U. ostentan condiciones fácticas iguales, sin embargo los proyectos referidos presentan características distintas lo que impide aplicar un análisis de igualdad entre ellos. Resalta que en el caso concreto de la cantera Agregados

del Cesar E.U.: “(i) se trata de una certificación expedida en el año 2009, (ii) expedida sobre un área de terreno que tiene una ubicación georreferenciada diferente, (iii) fue certificada negativamente en la medida en que no existen sitios sagrados en dicha área reconocidos por el Estado, que generen la obligación correlativa (Estado – particular) de garantizar el derecho fundamental a la consulta previa”. (Folio No. 266).

La Dirección aclaró que los lugares reconocidos como sagrados mediante la resolución 837 de 1995 y que conforman la “Línea Negra”, “son aquellos lugares (cerros, humedales, ríos, etc.) en los cuales las comunidades indígenas realizan sus prácticas ancestrales (pagamentos, ceremonias, etc.), que no se encuentren titulados a su favor, ni ejercen posesión permanente sobre los mismos”. (Folio No. 266).

3.3 Sentencia de Segunda Instancia

El 20 de junio de 2013, el Tribunal Administrativo del Cesar revocó la decisión de primera instancia y declaró improcedente la acción de tutela al considerar que el actor disponía de otro mecanismo de defensa judicial, en la medida en que la resolución expedida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, es un acto administrativo sujeto al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Concluyó el Tribunal que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, ni se configuraba un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción constitucional como un mecanismo transitorio.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro de la acción de tutela de referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3º, y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento a lo dispuesto en el Auto del treinta (30) de julio de dos mil trece (2013), expedido por la Sala de Selección número siete.

2. Problema jurídico y planteamiento del caso

De acuerdo con los argumentos planteados en la acción de tutela bajo revisión, corresponde

a esta Sala dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿El Departamento del Cesar, Corpocesar y la Dirección de Consulta Previa vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y al trabajo del señor Germán Emilio Marroquín Daza debido a que la última de las entidades accionadas expidió certificación en la que se identificó la presencia de los cuatro pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta en el área de influencia del proyecto minero del accionante, ubicado en la zona de especial protección denominada “Línea Negra”?

Con ese fin, la Sala inicialmente planteará las consideraciones generales que considera pertinentes para el análisis del caso concreto. En primer lugar se expondrán criterios sobre la procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos, en seguida plantearemos algunos apartes relevantes sobre el proceso de legalización de la minería tradicional y la normatividad aplicable a éste; en tercer lugar se harán consideraciones sobre el territorio de las comunidades indígenas y su protección, la consulta previa y el concepto de “Línea Negra”. Por último, se estudiará el caso concreto.

3.1. Requisito de subsidiariedad cuando la justicia contencioso administrativa es un medio de defensa disponible.

El numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Del concepto desarrollado por esta disposición, se entiende que la acción de tutela “fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos”.[1]

Se ha pronunciado la Corte Constitucional frente a casos similares al sometido a examen ante esta Sala de Revisión.[2] Cuando se cuestiona un acto administrativo por vía de tutela, los argumentos jurídicos a través de los cuales se pretende controvertir la decisión del ejecutivo, no corresponden al foro constitucional por cuanto existe un mecanismo judicial idóneo que permite establecer la validez o invalidez del acto, como es la Justicia Contencioso Administrativa.

Por esa razón, el cuestionamiento que realiza el accionante de la Certificación número 2091

del 2 de noviembre de 2012, expedida por el Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en la cual se identificó la presencia de los cuatro (4) pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta en el área del proyecto de explotación de materiales de construcción – Cantera La Peña del Horeb, y a la Resolución número 04 del 14 de febrero de 2013, que confirma la decisión anterior, debe plantearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser esta la jurisdicción ordinaria competente para debatir la legalidad de las actuaciones de la administración pública y resolver las diferencias que puedan existir entre los órganos del Estado y los particulares.

Así, es claro para la Sala de Revisión, que las controversias frente a actos administrativos no corresponde debatirlas ante la jurisdicción constitucional, sino en la contencioso administrativa, salvo que se acredite la ineficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Lo anterior sin perjuicio de reconocer que la Corte en casos similares,[3] ha entrado a analizar el fondo de cuestiones donde se controviertan actos administrativos, bajo la consideración que:

“(…) cuando está de por medio la supervivencia de las comunidades indígenas como pueblos reconocibles, sin perjuicio de la controversia que deba adelantarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en torno a la validez de los actos administrativos que conceden una licencia ambiental o que certifican sobre la no presencia de comunidades indígenas en la zona de un proyecto, asunto que escapa a la competencia del juez constitucional, cabe la acción de tutela como mecanismo de protección adecuado para la garantía del derecho a la consulta previa a tales comunidades sobre asuntos que las afectan directamente”.[4]

Adicionalmente, la Corte conoció de esos casos, en razón a que: “(…) no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto 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, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al Juez de Tutela emitir las ordenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta”.[5]

Sin embargo, en el caso sometido a la consideración en esta oportunidad, a diferencia de los casos referenciados, quienes presentan la acción de tutela no son las comunidades indígenas o las organizaciones que los agrupan, sino es el señor Germán Emilio Marroquín Daza en su calidad de interesado en legalizar la explotación minera de la cantera La Peña de Horeb. Circunstancia que se distancia de lo que hasta ahora, como se evidencia en los precedentes citados, ha sido la línea jurisprudencial de la Corte de proteger los derechos de las comunidades indígenas a través del reconocimiento de la procedencia de la acción de tutela.

Por ello, corresponderá a la Sala establecer si en el presente caso, existe un perjuicio irremediable que justifique conocer de fondo, si la acción de tutela interpuesta por el señor Marroquín, es improcedente.

3.2. Procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

El alcance que la Corte Constitucional le ha dado al artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece condiciones bajo las cuales, aún frente a la existencia en el ordenamiento jurídico de otros mecanismo ordinarios idóneos, en virtud de la inminente vulneración de un derecho fundamental, la acción de tutela puede actuar. Este concepto ha sido ampliamente desarrollado en jurisprudencia de este Tribunal, la cual ha precisado que:

“En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”. [6]

Es claro que, más allá de la existencia de un mecanismo ordinario, la acción de tutela puede ser aplicable en los casos en que opere como un mecanismo transitorio frente a la inminente vulneración de derechos fundamentales que generen un perjuicio irremediable en la víctima. Es oportuno en este punto, dar respuesta a la pregunta: ¿qué entiende la

Corte Constitucional por un perjuicio irremediable?

En su jurisprudencia, la Corte ha establecido los requisitos que deben ser cumplidos para que en el marco de un contexto fáctico específico, se configure un perjuicio irremediable, que permita que la acción de tutela opere como un mecanismo transitorio, sin que esto signifique desconocer la existencia y validez de otros mecanismos idóneos en la justicia ordinaria. :

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

(...)

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”.[7]

En el caso en concreto que analiza esta Sala, vale resaltar que el accionante solicita ante el Ministerio del Interior la certificación de no presencia de comunidades indígenas en el área en la cual desarrollará su proyecto de exploración y explotación de materiales de construcción, dentro del trámite encaminado a la legalización de minería tradicional, de ahí que considera esta Sala que es necesario entender ese proceso para identificar si a raíz de

las circunstancias en que se encuentra el accionante, estamos frente a un posible perjuicio irremediable, que cumpla con los ya mencionados criterios de inminencia, urgencia y gravedad, que conlleven a que la acción de tutela sea impostergable.

3.3. El proceso de legalización minera

De acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 685 de 2001 – Código de Minas, “[a] partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional”. En ese sentido, la Ley 1382 de 2010 estableció en su artículo 12 que “[l]os explotadores, los grupos y asociaciones de minería tradicional que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, que la mina o minas correspondientes le sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar, y se acredite que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001”.

Las anteriores normas han sido desarrolladas a través de los Decretos 2715 de 2010 y 1970 de 2012, en los cuales se han recogido las reglas del proceso de legalización de la minería tradicional.

Según el artículo 16 del Decreto 1970 de 2012, que mantiene el mismo sentido y redacción muy similar al artículo 10 del Decreto 2715 de 2010: “En caso que en el informe técnico de la visita realizada por la Autoridad Minera competente y en el acta de mediación, cuando a ello haya lugar, se estime viable continuar con el proceso de legalización, se comunicará dicha situación al interesado, quien debe presentar el Programa de Trabajo y Obras (PTO) a la Autoridad Minera competente y el Plan de Manejo Ambiental (PMA) a la Autoridad Ambiental competente, de acuerdo a los términos de referencia establecidos por dichas entidades, en un término que no podrá ser superior a un (1) año contado a partir de la fecha de notificación del informe a que se refiere el artículo 14[8] del presente decreto o una vez subsanadas las falencias de acuerdo a lo señalado en el artículo 15[9] del presente decreto, cuando a ello haya lugar.

De no ser presentado(s) en este lapso, la Autoridad Minera competente rechazará la solicitud de legalización”.

El proceso de legalización minera lleva implícito una prerrogativa, la cual ha sido consignada en el parágrafo 1º del artículo 1 del Decreto 1970 de 2012 “[d]esde la presentación de la solicitud de legalización y hasta tanto la Autoridad Minera competente no resuelva de fondo el trámite de legalización, y se suscriba el respectivo contrato de concesión minera, no habrá lugar a proceder a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 [Decomiso][10] y 306 [Suspensión][11] de la Ley 685 de 2001, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 [Exploración y explotación ilícita][12] y 160 [Aprovechamiento ilícito][13] de la Ley 685 de 2001”.

4. 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.

La Corte Constitucional[14] 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.

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”.[15]

(Subrayado fuera del texto)

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”.[16] (Subrayado fuera del texto)

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”.[17] 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”.[18]

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”.[19]

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”.

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)

Concretamente, la Sentencia SU-383 de 2003, al establecer parámetros para la delimitación

geográfica de la región de la amazonía, 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”. [20] || De ahí que el profesor e investigador de la Universidad Nacional, Juan Alvaro 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”. [21]

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”. [22]

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, entendiendo 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”.[23] (Negrilla en el texto original).

“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”[24].

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.

5. La Consulta Previa como mecanismo de protección del territorio indígena y de los derechos de las comunidades relacionados con él.

La Consulta previa ha sido considerada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un derecho fundamental de las comunidades étnicas.[25] 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.

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.

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”.[26]

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.[27]

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”. [28] 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”. [29]

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

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 parágrafo 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”.

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”.

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:

Sobre las citadas normas de rango tanto constitucional como legal, esta Corporación se ha pronunciado sobre la importancia que representa para el Estado consultar a las comunidades indígenas en aquellos eventos en que se vayan a realizar proyectos de exploración o explotación dentro de su territorio, evitando con ello incumplir con sus obligaciones, incluso a nivel internacional, 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”.[31]

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.

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

Considera esta Sala pertinente entender el concepto de la “Línea Negra”, para las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, que podrían verse afectadas por un proyecto de explotación ubicado en esta zona y que en ese sentido requiera del ejercicio de la consulta previa como un derecho, pero al mismo tiempo como una medida de protección a su cultura.

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”. [32]

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 Arahúaca, 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 pagos 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 (...).[33]

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 yacientes 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 indígenas”.[34]

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”.

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.[35]

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”.[36]

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.

Con base en las disposiciones reglamentarias vigentes, la Dirección de Etnias certificó en su oportunidad que en el área del proyecto no existe presencia de comunidades indígenas y que la misma no se superpone con lugares sagrados o de pago, de lo cual se dedujo que el trámite de la licencia ambiental para el Proyecto de Puerto Multipropósito de Brisa no estaba supeditado a la realización de un proceso de consulta previa con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

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”.[37]

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.

6. Solución – No se demostró en el caso concreto la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela como un mecanismo transitorio.

Como consta en el expediente, el 3 de diciembre de 2012 la Secretaría de Minas del Cesar expidió el informe de viabilidad minera al que hace referencia el artículo 16 del Decreto 1970 de 2012, como resultado de la visita técnica llevada cabo el 29 de octubre del mismo año, en el marco de la solicitud de legalización de Minería Tradicional No. NII-15231, radicada vía Internet por el señor Marroquín Daza, el 18 de septiembre de 2012. (Folios 43 y ss).

El 2 de noviembre de 2012 la Dirección Consulta Previa del Ministerio del Interior emitió la certificación No. 2091 según la cual “se identifica la presencia de los cuatro (4) pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta: Kogui (Kággaba), Ijka (Arhuacos), Wiwa y Kankuamo, de acuerdo al Territorio Ancestral denominado “Línea Negra”, demarcado bajo Resolución No. 0002 de 4 de enero de 1973 proferida por el Ministerio de Gobierno, hoy Ministerio del Interior, y la Resolución No. 837 del 28 de agosto de 1995 –emitida por la

Dirección de Etnias del Ministerio del Interior-”, en el área de influencia directa en función de las coordenadas de la ubicación de la Cantera Peña de Horeb y consecuentemente, si el señor Marroquín decidía ejecutar el proyecto, debía solicitar a la Dirección de Consulta Previa el inicio del proceso de consulta

El 22 de noviembre de 2012, el señor Marroquín radicó en la Corporación Autónoma del Cesar “CORPOCESAR”, los documentos con los cuales solicitaba la “licencia ambiental”, con el fin de cumplir con el requisito para adelantar su trámite de legalización. Esta solicitud fue resuelta por CORPOCESAR el 4 de diciembre de 2012, aclarando que no se trataba de una licencia ambiental, sino de la presentación de un Plan de Manejo Ambiental (PMA), estableciendo que uno de sus requisitos era el Certificado del Ministerio del Interior sobre presencia o no de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto. (Folio 152)

El 4 de febrero de 2013, nuevamente presentó el señor Marroquín solicitud de licencia ambiental global ante CORPOCESAR, órgano regional que en oficio del 22 de febrero de 2013, le reiteró que se requería presentar un Plan de Manejo Ambiental, el cual debía cumplir con los términos de referencia y con el Certificado del Ministerio del Interior que no fue aportado. (Folios 153 - 155).

Finalmente, en oficio del 22 de marzo de 2013, dirigido al Subdirector del Área de Gestión Ambiental de CORPOCESAR, el señor Germán Emilio Marroquín Daza, solicitó la suspensión temporal del trámite de aprobación del Plan de Manejo Ambiental, pues no tenía el Certificado del Ministerio del Interior sobre presencia o no de comunidades étnicas y otro documento que requería.

Del resumen de la plataforma fáctica que presenta el caso concreto, se extrajo el siguiente problema jurídico: ¿El Departamento del Cesar, Corpocesar y la Dirección de Consulta Previa vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y al trabajo del señor Germán Emilio Marroquín Daza debido a que la última de las entidades accionadas expidió certificación en la que se identificó la presencia de los cuatro pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta en el área de influencia del proyecto minero del accionante, ubicado en la zona de especial protección denominada “Línea Negra”?

La certificación emitida el 2 de noviembre por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, así como la Resolución 04 de 2013 que dio respuesta al recurso de reposición

en contra de la primera, son actos administrativos que pueden ser cuestionados ante la jurisdicción ordinaria idónea, que este caso corresponde a la contencioso administrativa.

En virtud del principio de subsidiariedad contenido en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no es procedente cuando existe en el ordenamiento jurídico otro recurso o medio judicial disponible, salvo que sea utilizada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por esta razón, antes de abordar el fondo del problema jurídico planteado, la Sala deberá resolver si en el caso sub examine existe un perjuicio irremediable o no.

Del análisis del caso que da origen a la acción de tutela la Sala concluyó que no existe un perjuicio irremediable, en primer lugar porque de acuerdo con lo establecido en detalle en el capítulo tercero de esta providencia, en lo relacionado con el procedimiento de legalización minera el párrafo 1º del artículo 1 del Decreto 1970 de 2012 establece que:

“Desde la presentación de la solicitud de legalización y hasta tanto la Autoridad Minera competente no resuelva de fondo el trámite de legalización, y se suscriba el respectivo contrato de concesión minera, no habrá lugar a proceder a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 [Decomiso] y 306 [Suspensión] de la Ley 685 de 2001, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 [Exploración y explotación ilícita] y 160 [Aprovechamiento ilícito] de la Ley 685 de 2001”

Como se demuestra en los hechos referenciados, el accionante inició su proceso de legalización minera siguiendo el procedimiento dispuesto para tal fin en el Decreto 2715 de 2010, posteriormente reformado por el 1970 de 2012. En la norma citada del Decreto 1970, se establece de forma clara que las consecuencias negativas que se derivan de no contar con un título de explotación minera, se suspenden desde el momento en el que inicia el proceso de legalización hasta que la autoridad minera competente se pronuncie de fondo.

En el caso concreto del Señor Germán Emilio Marroquín Daza el proceso de legalización se encuentra suspendido por solicitud suya, por lo cual ninguna de las consecuencia negativas previstas en la Ley 685 de 2001 para aquellos que adelanten la explotación de recursos naturales sin el correspondiente título minero, le serán aplicadas hasta tanto no de

pronuncie de fondo la autoridad minera.

No se desprende de los hechos presentados en la demanda que el Señor Marroquín se encuentre frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales, ya que como se logra concluir de la normatividad aplicable y de lo expuesto en el expediente, la cantera La Peña de Horeb no ha sido clausurada o su proceso de legalización minera rechazado.

En ese sentido, de los hechos expuestos por el accionante no se deriva que como consecuencia de la Certificación 2091 de 2012 expedida por la Dirección de Consulta Previa, en la cual se identificó la presencia en el área del proyecto de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, se vean vulnerados los derechos de los trabajadores de la cantera.

Es con ese sentido que la solicitud de la consulta previa no puede ser entendida como un obstáculo en el proceso de legalización minera que viene adelantando el Señor Marroquín o como una barrera para el desarrollo de su proyecto minero, sino como una oportunidad garantista de los derechos humanos.

Solicitar la consulta previa no implica un perjuicio para el accionante, pues como se estableció anteriormente, es una oportunidad de prevenir futuros conflictos. Finalmente, tampoco estamos en un escenario de gravedad y urgencia que justifique que la tutela sea impostergable debido a que otro mecanismo pueda resultar ineficaz.

Al no existir en el caso concreto un perjuicio irremediable, y en virtud del principio de subsidiariedad que irradia la acción de tutela, no corresponde debatir en el jurisdicción constitucional las controversias frente a actos administrativos como la Certificación número 2091 de 2012 y la Resolución número 04 de 2013 de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, sino en la contencioso administrativa, la cual como se explicó en el capítulo tercero de esta providencia, resulta ser idónea para ventilar las consideraciones que tiene el accionante frente a la legitimidad de esos actos.

Con base en lo expuesto, la Sala estima que la acción de tutela resulta improcedente.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la decisión dictada el veinte (20) de junio de dos mil trece (2013) por el Tribunal Administrativo del Cesar, en la que se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta.

Segundo.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-132 de 2006, M.P. Humberto Antonio Siera Porto, 23 de febrero de 2006.

[2] Ver: Corte Constitucional, Sentencia T-547 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 1º de julio de 2010; Corte Constitucional, Sentencia SU-383 de 2003, M.P. Alvaro

Tafur Galvis, 13 de mayo de 2003.

[3] Ver: Corte Constitucional, Sentencias SU-383 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis, 13 de mayo de 2003; T-880 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis, 26 de octubre de 2006 y T-547 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 1º de julio de 2010.

[5] Corte Constitucional, Sentencia SU-383 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis, 13 de mayo de 2003, reiterada en las Sentencias T-880 de 2006 y T-547 de 2010.

[6] Corte Constitucional, Sentencia T-177 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 14 de marzo 2011.

[7] Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Meza, 15 de junio de 1993. Igualmente ver: Corte Constitucional, Sentencia T-177 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 14 de marzo de 2011; Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 3 de agosto de 2006.

[8] Ministerio de Minas y Energía, Decreto 1970 de 2012, Artículo 14 Informe técnico de la visita. “La Autoridad Minera competente dentro del mes siguiente de la visita, presentará el respectivo informe, el cual comprenderá todos los temas y elementos técnicos que permitan corroborar la existencia de la minería tradicional objeto de la solicitud y determinar que la explotación es viable o no técnicamente desde el punto de vista minero, así como precisar el área objeto de legalización. A este informe se debe anexar el acta de visita. En los casos en que se surta la etapa de mediación de que trata el artículo 8º del presente decreto, se debe anexar al informe el acta respectiva. || Parágrafo. La Autoridad Minera competente, establecerá en un término máximo de un (1) mes contado a partir de la publicación del presente Decreto, el contenido mínimo del informe de la visita técnica de viabilización, del acta de visita y del acta de mediación respectiva”.

[9] Ministerio de Minas y Energía, Decreto 1970 de 2012, Artículo 15. Requerimiento de visita. “En el evento que la Autoridad Minera competente durante el desarrollo de la visita detecte que la explotación minera no cumple las condiciones técnicas mínimas establecidas en la ley para efectos de operación de la actividad minera, de seguridad e higiene minera y seguridad industrial, debe consignar en el acta de visita las falencias detectadas y en la misma acta se requerirá al interesado para que sean subsanadas en un término que no

podrá ser superior a tres (3) meses contados a partir de la fecha de suscripción por las partes del acta de visita. || Una vez vencido el término anterior, la Autoridad Minera competente realizará las visitas de verificación necesarias para constatar el cumplimiento de los requerimientos realizados. La Autoridad Minera competente rechazará la solicitud de legalización en el evento que no sean atendidos los requerimientos en el término previsto”.

[10] Ley 685 de 2001 – Código de Minas, Artículo 161. “Decomiso. Los alcaldes efectuarán el decomiso provisional de los minerales que se transporten o comercien y que no se hallen amparados por factura o constancia de las minas de donde provengan. Si se comprobare la procedencia ilícita de los minerales se pondrán además a disposición de la autoridad penal que conozca de los hechos. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a la minería de barequeo”.

[11] Ley 685 de 2001 – Código de Minas, Artículo 306. “Minería sin título. Los alcaldes procederán a suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Esta suspensión será indefinida y no se revocará sino cuando los explotadores presenten dicho título. La omisión por el alcalde de esta medida, después de recibido el aviso o queja, lo hará acreedor a sanción disciplinaria por falta grave”.

[12] Ley 685 de 2001 – Código de Minas, Artículo 159. “Exploración y explotación ilícita. La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad”.

[13] Ley 685 de 2001 – Código de Minas, Artículo 160. “Aprovechamiento ilícito. El aprovechamiento ilícito de recursos mineros consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero. En estos casos el agente será penalizado de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código Penal, exceptuando lo previsto en este Código para la minería de barequeo”.

[14] 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”.

[15] 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.

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

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

[18] 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.

[19] 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 (...)”

[20] 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. Alvaro Tafur Galvis, 13 de mayo de 2003.

[21] Corte Constitucional, Sentencia SU-383 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis, 13 de mayo de 2003. Reiterada en: Corte Constitucional, Sentencia T-880 de 2006, M.P. Alvaro 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.

[22] Ibidem

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

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

[25] Ver en este sentido: Corte Constitucional, SU-383 de 2003, M.P. Alvaro 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.

[26] 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.

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

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

[29] 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.

[30] 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”.

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

[32] Ibid, numeral 8.

[33] Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, 30 de agosto de 1999.

[34] Corte Constitucional, Sentencia C-891 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, 22 de

octubre de 2002. Reiterada en: Corte Constituional, 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.

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

[36] Ibidem

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