

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004
Magistrado Presidente: Luis Ernesto Vargas Silva

AUTO 073 de 2014

Referencia: Medidas de prevención, protección y atención de las comunidades afrodescendientes de la región pacífica del departamento de Nariño en riesgo y víctimas de desplazamiento forzado, en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004 y de las medidas específicas ordenadas en el auto 005 de 2009.

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014).

La Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, Nilson Pinilla Pinilla y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha adoptado la presente providencia con el objeto de proteger los derechos de las comunidades afrocolombianas del Pacífico de Nariño, afectadas y/o en riesgo de ser perjudicadas por los fenómenos de desplazamiento forzado interno, confinamiento y resistencia, en el marco del seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, a partir de las medidas ordenadas en el auto 005 de 2009.

I. ANTECEDENTES

1. Por medio de la sentencia T-025 de 2004¹ la Corte Constitucional declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional (ECI) en materia de desplazamiento forzado, como consecuencia de la vulneración grave, masiva y sistemática de los derechos fundamentales de la población desplazada. Esto debido principalmente a la precaria capacidad institucional del Estado para atender a dicha población y a la insuficiencia de recursos para tales efectos.

¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

2. Frente a esta situación, como lo ha reiterado esta corporación en numerosos pronunciamientos, inicialmente a través de las Salas Segunda y Tercera de Revisión, y ahora por medio de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004², la Corte ha mantenido su competencia en virtud del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 para verificar que las autoridades adopten las medidas necesarias para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas desplazadas y así superar de manera definitiva el ECI declarado en 2004.

3. Afirmando el carácter de sujetos de especial protección constitucional de los pueblos afrodescendientes³ y el impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos, del desplazamiento forzado interno sobre las comunidades afrocolombianas, así como la desprotección de sus derechos individuales y colectivos, en los autos 218 de 2006 y 005 de 2009, este tribunal concluyó la necesidad de adoptar un enfoque diferencial para la prevención, protección, asistencia y atención de las víctimas afrodescendientes del desplazamiento forzado interno. En este sentido, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en el auto 005 de 2009⁴, afirmó que:

“[e]l punto de partida y el fundamento común de la presente providencia es el carácter de sujetos de especial protección constitucional que tienen las comunidades afrodescendientes. Esta condición de sujetos de especial protección impone a las autoridades estatales a todo nivel, respecto de la población afrocolombiana víctima de desplazamiento forzado, especiales deberes de prevención, atención y salvaguarda de sus derechos individuales y colectivos, a cuyo cumplimiento deben prestar particular diligencia. Tal carácter de sujetos de especial protección constitucional justifica, como se indicó en la sentencia T-025 de 2004, la adopción de medidas de diferenciación positiva, que atiendan a sus condiciones de especial vulnerabilidad e indefensión y propendan, a través de un trato preferente, por materializar el goce efectivo de sus derechos”.

Sin embargo, al evaluar la política de atención a la población afrocolombiana desplazada, la Corte concluyó en ese auto que, a pesar de los avances alcanzados, “ésta no ha incorporado un enfoque diferencial que valore debidamente las necesidades especiales de los desplazados afrodescendientes”. En consecuencia, *constató* que las personas y los pueblos afrodescendientes “no son tratados de manera acorde con su status como sujetos de especial protección constitucional” y que la política pública de desplazamiento “carece de un enfoque integral de atención diferencial a la población afrocolombiana en situación de desplazamiento, que sea sensible a los riesgos especiales que sufren, a los factores transversales que inciden en el desplazamiento y el confinamiento de esta población y los riesgos particulares que impactan de manera desproporcionada en sus derechos”. Y *declaró* que los derechos fundamentales prevalecientes de la población afrodescendiente “están siendo masiva y continuamente desconocidos”.

² Creada el 01 de abril de 2009 (acta No. 19 de Sala Plena).

³ Siguiendo las consideraciones hechas, entre otras, en las providencias C-169 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria), A-005 de 2009 (M.P. Manuel José Cepeda), A-045 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-253 de 2013 (M.P. Mauricio González), la Sala reitera que la protección de las comunidades negras como pueblo tribal, en los términos de la ley 70 de 1993 y del Convenio 169 de la OIT, se da en virtud de la identidad y el autoreconocimiento como grupo étnico, no por el color de piel de sus integrantes. En este sentido, siguiendo la sentencia T-376 de 2012 (M.P. María Victoria Calle) en la cual se reconoció la complejidad del debate en relación con los etnónimos “afrocolombiano”, “afrocolombiana”, “afrodescendiente”, “negro” o “negra”, y respetando los criterios de auto reconocimiento y el significado político y jurídico que las comunidades étnicas y el cuerpo de protección de los derechos humanos les han otorgado a tales expresiones, la Sala utilizará a lo largo de este auto indistintamente las expresiones *comunidad negra*, *comunidad afrodescendiente* y *comunidad afrocolombiana*, en la medida en que esto no implique una desprotección de los derechos fundamentales individuales y colectivos de estos pueblos étnicos.

⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Bajo esta perspectiva, el auto 005 de 2009 *declaró* la obligación constitucional de las autoridades colombianas de incorporar un enfoque diferencial étnico integral y transversal a toda la política pública de prevención, protección y atención a la población desplazada, que responda a la realidad de las comunidades afrocolombianas. Y *reiteró* que los niños, niñas, adolescentes, mujeres y personas con discapacidad pertenecientes a la población desplazada afrodescendiente, se encuentran amparadas por las presunciones establecidas en los autos 092 de 2008, 251 de 2008 y 006 de 2009 y, por lo tanto, tienen derecho a ser incluidos en los programas allí desarrollados, con el correspondiente enfoque diferencial.

Adicionalmente, emitió seis órdenes específicas para la prevención, protección y atención de la población afrodescendiente víctima o en riesgo de desplazamiento forzado, confinamiento y/o resistencia: (i) diseñar y poner en marcha un plan específico de protección y atención para cada una de las 62 comunidades identificadas como casos emblemáticos en el auto⁵; (ii) diseñar e implementar un plan de caracterización de los territorios colectivos y ancestrales habitados mayoritariamente por población afrocolombiana; (iii) poner en marcha la ruta étnica de protección propuesta por la antigua Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) en el marco del Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio; (iv) diseñar y aplicar una estrategia que permita adoptar en cada caso y de manera urgente, las medidas necesarias para garantizar que la población afrocolombiana en situación de confinamiento reciba atención humanitaria de manera integral, oportuna y completa, respetando los criterios de especificidad cultural aplicables; (v) diseñar y aplicar un plan integral de prevención, protección y atención a la población desplazada afrocolombiana, y (vi) presentar informes bimensuales sobre las acciones adoptadas para obtener el cumplimiento de las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en relación con las comunidades de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó, en el departamento del Chocó.

4. De este modo, a partir de 2009, la Corte Constitucional ha hecho un seguimiento permanente a las políticas orientadas a la prevención, protección, asistencia y atención de la población afrodescendiente frente al desplazamiento forzado. En virtud de esta labor, debido a los numerosos documentos allegados y a la información que ha sido puesta en conocimiento de la Sala, considera necesario esta corporación estudiar la situación actual que afrontan las comunidades afrocolombianas de la región pacífica del departamento de Nariño, para evaluar el

⁵ “(i) las comunidades afrocolombianas desplazadas y/o confinadas en las ciudades de Cali y Buenaventura y en los territorios colectivos de los ríos Calima, Yurumanguí, y Anchicaya en el departamento del Valle del Cauca; (ii) las comunidades afrocolombianas desplazadas y/o confinadas en los municipios de Curvaradó, Jiguamiandó, Bojayá, Bagadó, Ungía, Cacarica, Alto y Bajo Mira, Carmen del Darién, Alto y Bajo Baudó, Juradó, Sipí, Tadó, Nóvita, Frontera, Riosucio, Itsmina, Condoto, y Quibdó en el departamento del Chocó; (iii) las comunidades afrocolombianas desplazadas y/o confinadas en la Costa Pacífica Nariñense, en los municipios de La Tola, El Charco, Iscuandé, Mahuí Payán, Tumaco, Pizarro y Barbacoas, en el departamento de Nariño; (iv) las comunidades afrocolombianas desplazadas y/o confinadas en los municipios de Guapí, Timbiquí, López de Micay, en el departamento del Cauca; (v) las comunidades afrocolombianas desplazadas y/o confinadas en el Urabá Antioqueño y Chocoano, en particular en los municipios de Apartadó, Turbo, Chigorodó, Mutatá, Cauca, Murindó y Vigía del Fuerte; (vi) las comunidades afrocolombianas desplazadas y/o confinadas en Cartagena, María la Baja, Turbaco y Carmen de Bolívar en el departamento de Bolívar; (vii) las comunidades afrocolombianas desplazadas y/o confinadas en San Onofre, Chengue, Chinulito, Macayepo, El Salado, Pigiguay y Coloso en el departamento de Sucre, (viii) las comunidades afrocolombianas desplazadas y/o confinadas en Montelibano, Uré, Valencia, Puerto Libertador, Tierra alta, Cerromatoso en el departamento del Córdoba; (ix) las comunidades afrocolombianas desplazadas y/o confinadas en La Jagua de Ibirico en el departamento del Cesar; y (x) las comunidades afrocolombianas desplazadas en la ciudad de Bogotá y el municipio de Soacha, Cundinamarca, provenientes de los municipios de Bagadó, Atrato, Lloró, Quibdó, Medio Atrato, Murindó, Vigía del Fuerte, Carmen del Darién, Bajirá, Bojayá, Riosucio, Ungía, Acandí, Napipí, Opagadó, Domingodó, Murrí, Truandó, Salaquí, y Cacarica, entre otras” (Auto 005 de 2009).

cumplimiento de las órdenes emitidas en el auto 005 de 2009 en esta región, a partir de las circunstancias fácticas de riesgo frente a las situaciones de violencia generalizada y desplazamiento forzado que se viven en sus territorios.

De manera particular, durante los días 04 y 05 de noviembre de 2013, la Sala Plena de la Corte Constitucional se trasladó al municipio de Tumaco en virtud del Día Nacional del Derecho a la Vida⁶ para conocer de primera mano y visibilizar la problemática que afecta a su población, en el marco de un espacio de reflexión con la comunidad sobre la importancia del derecho a la vida. Como resultado de lo anterior, la plenaria de este tribunal⁷ y, particularmente, la Sala Especial de Seguimiento tuvieron la oportunidad de conocer y constatar la situación de crisis humanitaria y riesgo permanente que se vive en esta región frente al desplazamiento forzado, a la violencia generalizada y a sus factores asociados. En consecuencia, esta corporación ha asumido compromisos ineludibles con la población de la región pacífica del departamento de Nariño, razón por la cual, en el ámbito de sus competencias, este pronunciamiento se enmarca en la búsqueda de soluciones definitivas a la crisis que se vive en esa zona.

Conforme a lo anterior, en el presente pronunciamiento, se hará un breve análisis de la *situación de riesgo frente al desplazamiento forzado y al contexto de violencia* en la que permanecen las comunidades afrodescendientes que habitan la región pacífica del departamento de Nariño. Luego se estudiarán, con fundamento en el auto 005 de 2009 y en algunos criterios adicionales, los *factores transversales y riesgos específicos* que afrontan estos pueblos, concluyendo la gravedad del impacto del fenómeno del desplazamiento forzado interno sobre estas comunidades. Posteriormente, se evaluará la *respuesta institucional* frente a esta situación fáctica y el nivel de *cumplimiento de las órdenes emitidas en el auto 005 de 2009 en Nariño*⁸. A la luz de lo anterior se hará una *valoración jurídica* de las condiciones fácticas descritas, con fundamento en los estándares jurídicos constitucionales e internacionales aplicables. Y, finalmente, se *ordenarán las medidas* correspondientes, para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de estos grupos y avanzar en la superación del ECI en materia de desplazamiento forzado de la población afrocolombiana.

5. Vale la pena resaltar, sin embargo, que si bien las consideraciones y las órdenes de este auto están basadas en el análisis concreto de las condiciones que afrontan las comunidades afrocolombianas de una región específica del país, este pronunciamiento se orienta a resaltar la complejidad y la gravedad de la situación que sigue viviendo esta población en todo el territorio nacional⁹. En consecuencia,

⁶ Por medio de la Ley 1056 de 2006, “se honra la Memoria de los Magistrados y Servidores Públicos, víctimas del holocausto del Palacio de Justicia ocurrido durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985”. En virtud de ésta, en el artículo 6 se declaró “el día 6 de noviembre de cada año como Día Nacional del Derecho a la Vida”.

⁷ De manera específica, el presidente de la Corte Constitucional, Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, en oficio del 13 de noviembre de 2013 le solicitó a esta Sala Especial hacer seguimiento a la crisis humanitaria que se presenta en el municipio de Tumaco y adoptar las medidas pertinentes para la protección de su población.

⁸ Para el presente análisis, la Sala únicamente tendrá en cuenta el cumplimiento de las cinco órdenes que se refieren, de manera general, a planes para la prevención, protección y atención de las comunidades afrodescendientes. Se deja de lado: (i) la orden específica para la protección de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó, que ha sido objeto de un amplio seguimiento por parte de esta corporación; (ii) la obligación de adoptar un enfoque diferencial étnico-afrodescendiente integral y transversal a toda la política pública de prevención, protección y atención a la población desplazada, cuyo análisis requiere un estudio separado; y (iii) la obligación de introducir un enfoque diferencial en el cumplimiento de los autos 251 de 2008, 092 de 2008 y 006 de 2009.

⁹ Al respecto se destaca, por ejemplo, el informe presentado por CODHES el 06 de junio de 2012 sobre el “Avance en el cumplimiento de los autos 004 y 005 de 2009”, en el que se refiere de manera más detallada a la situación actual que afrontan las

con el estudio de las condiciones concretas que se manifiestan en el departamento de Nariño, aunque éstas no representan la realidad que afrontan todas las comunidades del país, sí se pone de manifiesto la complejidad de la situación que se vive a nivel regional, municipal y de cada comunidad al interior de los territorios colectivos y ancestrales de los pueblos afrocolombianos, así como la falta de información que se tiene al respecto. Con esto, se refuerza la necesidad de cumplir de manera eficaz y urgente con el diseño e implementación de los planes ordenados en el auto 005 de 2009, garantizando los derechos de participación y consulta de las comunidades directamente afectadas, además de adoptar medidas urgentes de protección a favor de sus derechos fundamentales colectivos e individuales. En consecuencia, en aquellos casos en que se identifiquen comunidades en situaciones similares a las aquí descritas, la Sala hace un llamado al Gobierno Nacional para que se adopten medidas de prevención, protección y atención análogas a las que se dictan en este auto, para garantizar de manera efectiva y oportuna los derechos de las comunidades negras del país.

II. DIAGNÓSTICO DEL IMPACTO DIFERENCIAL Y AGRAVADO DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO, DE LA VIOLENCIA GENERALIZADA Y DE SUS FACTORES ASOCIADOS, SOBRE LAS COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS DEL PACÍFICO DE NARIÑO.

6. La subregión pacífica de Nariño se encuentra ubicada al suroccidente del territorio colombiano y comprende 10 de los 64 municipios que conforman el departamento¹⁰. En la zona norte se sitúan los municipios de El Charco, La Tola, Olaya Herrera (Satinga), Santa Bárbara de Iscuandé y Mosquera. En la zona centro están Barbacoas, Magüi Payán y Roberto Payán. Y, en la zona sur, se ubican Tumaco y Francisco Pizarro (Salahonda). Adicionalmente, a pesar de que formalmente no se toman como parte de la región pacífica de Nariño, en una parte de los municipios de Policarpa y Cumbitara se encuentran territorios colectivos de comunidades negras (COPDICONC¹¹). Para el 2012, en esta región se encontraban conformados 56 consejos comunitarios¹². Debido a que se trata de una de las regiones más ricas y diversas en recursos naturales (en tanto hace parte de la región más grande del Chocó Biogeográfico), así como por su ubicación geoestratégica, esta zona es una de las más afectadas por el conflicto armado, la violencia generalizada y el desplazamiento forzado. Sin embargo, a pesar de las medidas adoptadas por esta corte en 2009, la falta de información sobre la situación de estos pueblos y el riesgo frente a las distintas manifestaciones de la violencia y el desplazamiento forzado subsisten en niveles que confirman la gravedad de la crisis humanitaria que enfrentan, la precariedad institucional para atender dichos fenómenos, la insuficiencia de la asistencia, atención y protección que reciben, y la deficiente coordinación de esfuerzos nacionales y locales para enfrentarlos.

comunidades negras del departamento de Chocó. Allí se observa que, con sus propias dinámicas, la complejidad y gravedad de esa situación no dista mucho del análisis que se presenta aquí en relación con el departamento de Nariño.

¹⁰ Diócesis de Tumaco (2012). “¡Qué nadie diga que no pasa nada!: Una mirada desde la región del Pacífico nariñense”. No. 3. p. 11; Corporación Autónoma Regional de Nariño. “Plan de Gestión Ambiental Regional 2002–2012”. p. 20. DANE (2005); Censo General. [En: http://www.dane.gov.co/](http://www.dane.gov.co/) (Consultada el 02/04/13)

¹¹ Consejo Comunitario para el Desarrollo Integral de las Comunidades Negras de la Cordillera Occidental de Nariño (Municipios de Policarpa, Santa Bárbara de Iscuandé, El Charco y Cumbitara)

¹² Consejo Noruego Para Refugiados (29 de junio de 2012). “Valoración del informe respuesta del Gobierno Nacional, a los autos de enfoque diferencial (092 y 251 de 2008, y 004, 005 y 006 de 2009)”. p. 37. El último registro del Ministerio del Interior (entonces Ministerio del Interior y de Justicia), data del 31 de octubre de 2010, momento en el cual se tenían 50 consejos comunitarios registrados en la región pacífica de Nariño. [En: http://www.mij.gov.co/](http://www.mij.gov.co/) (Consultada el 02/04/13).

A. Desplazamiento forzado y violencia generalizada en la región pacífica del departamento de Nariño.

7. En lo que se refiere al *desplazamiento forzado*, según las cifras de la extinta Acción Social (hoy Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV- adscrita al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social -DAPS-), entre 2009 y 2011, si bien los datos generales de población desplazada a nivel nacional disminuyeron, el nivel porcentual de participación del departamento de Nariño aumentó de manera preocupante, alcanzando en 2011 el 16% del total de personas desplazadas en todo el país y constituyéndose en el segundo departamento con mayor cantidad de población desplazada en el país y el primero de los que conforman la región pacífica¹³. Al interior de Nariño, ese impacto ha sido especialmente grave para los municipios de la región pacífica y para las comunidades afrocolombianas que, a pesar de ser consideradas una minoría étnica y representar el 18,8% del total de la población del departamento, en las cifras de población desplazada de Nariño aparecen como una mayoría que supera el 56%¹⁴. Asimismo, a nivel municipal, el impacto del desplazamiento forzado sobre la región pacífica de Nariño ha sido exorbitante, pues sólo estos 10 municipios, entre el 2009 y el 2011, registraron el 76% del total de personas desplazadas del departamento y el 11,9% del total nacional¹⁵.

Con respecto a 2012 y 2013, tanto la Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas (OCHA)¹⁶, el Consejo Noruego para Refugiados (NRC)¹⁷ y la Alta Comisionada de las Naciones Unidas Para los Refugiados en Colombia¹⁸, como el Gobierno Nacional¹⁹, registraron múltiples casos de desplazamientos masivos e individuales en esta región. En este sentido, la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) advierte que en el 2012 Nariño se consolidó como el tercer departamento con mayor número de personas desplazadas por lugar de arribo (26.610)²⁰. Según las cifras del RUV, entre 2012 y 2013 se desplazaron 45.452 personas de Nariño (14,6% del total nacional), de las cuales 34.074 (75,0%) fueron expulsadas de los municipios de la región pacífica y de cordillera del departamento, y 16.089 (47,2%) se reconocen

¹³ Según las cifras por expulsión de la extinta Acción Social, entre el 2009 y el 2011 fueron desplazadas 408.688 personas en todo el país y el 15,7% (64.151) de éstas fueron desplazadas de Nariño. Este departamento ha venido incrementando su porcentaje de participación como departamento expulsor, pasando de tener el 2% en 2001 al 16% en 2011 de la población desplazada del país. De este modo, en los últimos años Nariño se ha constituido como el segundo departamento con mayor número de desplazados (con 16.497 personas en 2011, 20.966 en 2010 y 26.688 en 2009) después de Antioquia (Acción Social -09/11/2011-. “Reporte por fecha de expulsión” y “Reporte general por ubicación geográfica”. Departamento de Nariño: 2009, 2010 y 2011).

¹⁴ De acuerdo a los datos oficiales de Acción Social, de las 64.151 personas desplazadas forzosamente en el departamento de Nariño entre 2009 y 2011, 36.465 se reconocen como negras o afrocolombianas (Acción Social -09/11/2011-. “Reporte general por minoría étnica”. Departamento de Nariño 2009, 2010 y 2011).

¹⁵ Conforme a las cifras de Acción Social, entre 2009 y 2011 los municipios del Pacífico de Nariño que más se vieron afectados por el desplazamiento fueron Tumaco -31.504 personas-, Barbacoas -3.772-, El Charco -3.472-, Olaya Herrera -3.459-, Roberto Payán -2.263-, Iscuandé -1.723- y Magüi Payán -1.428- (Acción Social “Reporte general por ubicación geográfica”. Op cit.).

¹⁶ OCHA (01-31/Ago/2012). “Boletín Humanitario: Colombia”. p. 2

¹⁷ Consejo Noruego Para Refugiados (29 de junio de 2012). *Ibíd.*

¹⁸ Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados en Colombia (Thérèse Morel). “Urge atender a todos los desplazados”. *En:* <http://www.semana.com/opinion/articulo/urge-atender-todos-desplazados/341086-3> (24 de abril de 2013).

¹⁹ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (28 de febrero de 2013). “Informe de respuesta a las ordenes contenidas en el auto 012 de 2013”. p. 68.

²⁰ Los departamentos con mayor número de personas desplazadas en 2012 fueron Antioquia (61.252) y Cauca (35.409). El caso de Cauca es particular porque las cifras, según registró CODHES, se dispararon de manera muy fuerte en 2012. Por el contrario, en los últimos años Antioquia y Nariño presenta cifras muy similares, lo cual muestra que la situación y las cifras de desplazamiento forzado en estos departamentos, particularmente en Nariño, se ha mantenido y permanecido constante (CODHES (2013). “La crisis humanitaria en Colombia persiste. El Pacífico en disputa: Informe de desplazamiento forzado en 2012”. p. 14).

como afrodescendientes. De esta forma, se observa que la tendencia de desplazamiento continúa de manera muy fuerte y sostenida en Pacífico nariñense²¹.

Ahora, si bien este panorama resulta de por sí alarmante, tal como lo expresó esta corporación en los autos 005 de 2009, 219 de 2011 y 119 de 2013, la realidad parece ser aún más grave dado el subregistro en las cifras de personas desplazadas que sigue siendo denunciado por organizaciones como CODHES²², el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)²³, la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado (Comisión de Seguimiento)²⁴, y la Defensoría del Pueblo²⁵. Adicionalmente, como se identificó en el auto 005 de 2009, producto de su especial relación con la tierra, entre las comunidades negras del Pacífico nariñense predominan formas de desplazamiento intraterritorial de corta duración²⁶, confinamiento²⁷ y resistencia²⁸, que no son atendidos y difícilmente son registrados. Por ello, las anteriores cifras simplemente ilustran la gravedad de la situación pero, en ningún caso, muestran la dimensión real del problema del desplazamiento forzado que afrontan los pueblos afrocolombianos del Pacífico nariñense, la cual es aún mayor. En consecuencia, la Sala concluye la situación crítica que continúan afrontando los pueblos afrocolombianos de la región pacífica del departamento de Nariño en la actualidad, diez años después de la declaratoria del ECI de la sentencia T-025 de 2004 y cinco años después de las órdenes específicas emitidas en el auto 005 de 2009.

8. Además de las altas cifras de desplazamiento forzado que se presentan en la región pacífica de Nariño, los datos sobre la situación de **violencia generalizada** que se vive en estos municipios evidencian un panorama crítico en el que el riesgo de nuevos desplazamientos es igualmente alto. Históricamente la región pacífica del departamento de Nariño ha sido un punto estratégico de gran importancia para los distintos grupos armados al margen de la ley que han pretendido el control de dicha zona para manejar rutas de narcotráfico, consolidar su estrategia militar, y ejercer presión y control sobre proyectos productivos de minería y monocultivos extensivos de palma. En consecuencia, en la región confluyen grupos insurgentes como las guerrillas de las FARC y el ELN, y grupos de autodefensa postdesmovilización como Los Rastrojos, Los Urabeños y las Águilas Negras, los cuales han entrado en disputa por el control territorial y social de dichos

²¹ Datos extraídos de la Red Nacional de Información de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas. [En: http://rni.unidadvictimas.gov.co/?page_id=1629](http://rni.unidadvictimas.gov.co/?page_id=1629) (consultada el 07/marzo/2014).

²² CODHES (2011). “Documento CODHES 23: De la seguridad a la prosperidad democrática en medio del conflicto”. p. 26.

²³ PNUD y ACNUR (2011). “Desplazamiento forzado tierras y territorios: Agendas pendientes”. p 25.

²⁴ Tercer Informe de Verificación sobre el Cumplimiento de Derechos de la Población en Situación de Desplazamiento. [En:](#) Comisión de Seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado (2011). “El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento: Garantizar la observancia de los derechos de la población desplazada II”. Proceso nacional de verificación: Jorge Garay (Dir.), Fernando Barberi (Coo.). Bogotá: Corcas Editores. p. 40.

²⁵ Defensoría delegada para la evaluación del riesgo de la población civil como consecuencia del conflicto armado. Sistema de alertas tempranas -SAT- (Pasto). “Informe temático: Violencia sexual contra las mujeres en Nariño y la situación de derechos de las mujeres víctimas en Pasto”. p. 45.

²⁶ El desplazamiento intraterritorial se da cuando, frente al riesgo que amenaza una parte del territorio, las comunidades se desplazan a otro sector sin abandonar el territorio ancestral o colectivo.

²⁷ En los términos del auto 005 de 2009, el “confinamiento” fue definido así: “El confinamiento es una modalidad de desplazamiento forzado interno en el que las comunidades continúan en una parte de su territorio pero perdiendo la movilidad sobre el mismo y en algunos casos la autonomía para poder decidir sobre aspectos básicos de su vida social y cultural”.

²⁸ La “resistencia” fue definida de la siguiente forma en el auto 005 de 2009: “Las comunidades resistentes, aunque pudieron desplazarse optaron, conscientemente por permanecer en sus territorios, adentrándose en algunos casos en ellos y desarrollando un conjunto de estrategias para mantenerse en los mismos”.

municipios²⁹. Producto de lo anterior, la situación de violencia que se vive actualmente en la región es muy grave, sin embargo, la ausencia de conocimiento y caracterización sobre la situación de riesgo en que se encuentran las comunidades negras es casi absoluta. A partir de los datos recogidos por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República, Medicina Legal, la Defensoría del Pueblo y la UARIV, si bien no es posible hacer un diagnóstico completo del contexto de violencia que se vive en la región pacífica de Nariño, los datos históricos que se tienen de *acciones armadas de grupos al margen de la ley* y de *contactos armados por iniciativa de la fuerza pública*³⁰, de *víctimas por actos terroristas, atentados, combates y hostigamientos*³¹, de *homicidios*³², de *masacres*³³, de *amenazas*³⁴, de

²⁹ CODHES (2013). Op cit. p. 60-61.

³⁰ Según el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República, entre 2009 y 2011 se registraron 282 **acciones de los grupos armados al margen de la ley** en el departamento de Nariño (13% del total nacional), constituyéndose con el segundo departamento con el mayor número de acciones armadas después de Cauca (351). De las 282 acciones registradas en Nariño, 101 (35,8%) se presentaron en los municipios de la subregión pacífica del departamento. Igualmente, según los datos del mismo Observatorio, en este periodo se reportaron 68 **contactos armados por iniciativa de la fuerza pública** en Nariño (5% del total nacional), de los cuales 30 (44,1%) se registraron en los municipios de la cuenca del Pacífico nariñense. Así, si bien la región pacífica nariñense se compone de 10 de los 64 municipios del departamento de Nariño, alrededor del 40% de las acciones violentas registradas en uno de los departamentos más afectados por el conflicto armado del país, sucedieron en esta región (Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República. “Datos extraídos del sistema de información IDH, diciembre de 2011”. En: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio> y <http://www.verdadabierta.com>).

³¹ De acuerdo a las cifras del RUV, entre 2012 y 2013, se registraron 4.486 víctimas de actos terroristas, atentados, combates u hostigamientos en el departamento de Nariño (24,4% del total nacional), de las cuales 1.812 (40,4%) se reportaron en los municipios de la región pacífica del departamento y 1.015 (56%) se reconocen como afrodescendientes (Datos extraídos de la Red Nacional de Información de la UARIV. En: http://rni.unidadvictimas.gov.co/?page_id=1629 -consultada el 07/marzo/2014-).

³² Entre 2009 y 2012, según el Observatorio de la Vicepresidencia de la República, se registraron 2.493 **homicidios** en el departamento de Nariño (4% del total nacional). De los 64 municipios que conforman el departamento, los municipios del Pacífico concentraron el 48% (1.200) de los homicidios. Durante este periodo, Nariño se constituyó en el segundo departamento de la región pacífica con el mayor número de homicidios después de Valle del Cauca (cuyas cifras están fuertemente determinadas por los datos de la ciudad de Cali) con 12.647 y por encima de Cauca (2.227) y de Chocó (592); y se consolidó como el cuarto departamento con mayor cantidad de homicidios del país entre 2009 y 2012, después de Valle del Cauca (12.647), Antioquia (10.898) y Bogotá D.C. (5.266). Adicionalmente, mientras que la tasa nacional de homicidios en el 2009 fue de 35,17, y en el 2010 de 33,97; la tasa de Nariño en 2009 fue de 39,95, y en el 2010 de 38,79. Esto indica que en los últimos años la tasa de homicidios del departamento de Nariño ha estado por encima de la tasa nacional. Sin embargo, esto se ve aún más agravado en algunos municipios del Pacífico donde las tasas de homicidio alcanzan cifras preocupantemente altas. Éste es el caso de municipios como Tumaco que en el 2012 tuvo una tasa de 130,42; Barbaocoas que en 2012 tuvo una tasa de homicidios de 50,84 y en 2010 alcanzó una tasa 159,45; El Charco que en el 2010 tuvo una tasa de homicidios de 55,22, y Francisco Pizarro que tuvo su tope en el 2009 cuando registró una tasa de 87,93 (Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República. “Datos extraídos del sistema de información IDH, diciembre de 2012”. En: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio> y <http://www.verdadabierta.com>). Asimismo, según los datos del RUV, entre 2012 y 2013 se registraron 1.566 víctimas de homicidio en el departamento de Nariño (11,8% del total nacional), de los cuales 995 (63,5%) se reportaron en los municipios de la región pacífica y 538 (58,6%) fueron víctimas afrodescendientes (Datos extraídos de la Red Nacional de Información de la UARIV. En: http://rni.unidadvictimas.gov.co/?page_id=1629 -consultada el 07/marzo/2014-).

³³ Según los datos del Observatorio de DH y DIH, entre 2009 y 2012, en el departamento de Nariño se registraron 16 (11,6%) de las 135 **masacres** reportadas en el país, constituyéndose como el tercer departamento con mayor número de masacres después de Antioquia (47) y Valle del Cauca (18). De las 16 masacres reportadas en el departamento, 10 (68,7% del total del departamento y 7,2% del total nacional) ocurrieron en municipios de la región pacífica. A nivel de víctimas, estos hechos dejaron un saldo de 91 personas muertas en el departamento (13,8% del total nacional) y 64 en los municipios de la región pacífica (70,3% del total del departamento y 9,7% del total nacional-). De este modo, en lo que se refiere a la cantidad de víctimas, el departamento de Nariño presenta el segundo número más alto de personas muertas después de Antioquia (223) y por encima de Valle del Cauca (81) (Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República. “Datos extraídos del sistema de información IDH, diciembre de 2012”. En: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio> y <http://www.verdadabierta.com>).

³⁴ La situación generalizada de **amenazas**, especialmente contra líderes, ha sido denunciada tanto por miembros de las comunidades afrodescendientes del Pacífico, como por organizaciones como CODHES (CODHES (2011). Op cit. p. 40.), AFRODES (AFRODES y Global Rights (2010). “Bicentenario: Nada que celebrar. Informe sobre los Derechos Humanos de las Comunidades Afrocolombianas en el marco de la ‘celebración’ de los doscientos años de vida republicana en Colombia”. p. 37) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2009). 75º período de sesiones - 3 a 28 de agosto de 2009. Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con el artículo 9 de la convención: Observaciones finales – Colombia. CERD/C/COL/CO/14. §15). En relación con el registro de amenazas, el RUV arroja que entre 2012 y 2013 se presentaron 4.919 víctimas de amenazas en Nariño (8,2% del total nacional), de las cuales 2.886 (58,7%) estuvieron dirigidas contra personas de los municipios de la región pacífica del departamento y 1.283 (44,5%) fueron en contra de población afrodescendiente (Datos extraídos de la Red Nacional de Información de la UARIV. En: http://rni.unidadvictimas.gov.co/?page_id=1629 -consultada el 07/marzo/2014-).

*desapariciones forzadas*³⁵ y de *violencia sexual*³⁶, sí muestran la fuerza con que este fenómeno se ha manifestado en dicha región.

Aunque algunas de estas cifras se presentan con mayor intensidad en otros departamentos, al cruzarlas y analizarlas en conjunto, se observa que la situación de violencia del departamento de Nariño y, dentro de éste, de los municipios de la región pacífica, es una de las más graves del país³⁷. No obstante, a pesar de la gravedad de la situación que se refleja con las cifras, éstas no registran la totalidad de los hechos ni la verdadera dimensión del contexto de violencia que se vive al interior de estos territorios. Así lo registra, por ejemplo, el testimonio de algunos líderes de comunidades negras del Pacífico nariñense³⁸, quienes manifestaron que muchos de los hechos ni siquiera son reportados, por la falta de presencia institucional en los territorios más alejados y el miedo de las personas de la comunidad que prefieren no denunciar. Mientras que en otro casos, algunos líderes han expresado que, a pesar de las denuncias específicas, algunos agentes del Estado se han negado a registrar el nombre del responsable, el grupo que realizó la acción o el móvil del hecho, por amenazas y/o temor a las represalias en su contra³⁹.

Concluye entonces la Sala, que la situación de desplazamiento forzado en la región pacífica del departamento de Nariño, no sólo ha dejado un número de víctimas muy alto, que ha seguido aumentando de manera significativa en los últimos años, sino

³⁵ Según las cifras de Medicina Legal, en Nariño las cifras de **desaparición forzada** ascienden a 1.849 personas, dentro de las cuales se destacan los datos de Tumaco con 430, Barbacoas con 134 y El Charco con 71 personas registradas como desaparecidas: De acuerdo a estos datos, Nariño es el séptimo departamento con mayor número de personas desaparecidas registradas después de Bogotá (13.790), Antioquia (9.639), Meta (3.128), norte de Santander (2.522), Santander (1.998) y Cundinamarca (1.969) En: <http://sirdec.medicinalegal.gov.co:58080/mapaDesaparecidos/faces/mapa.xhtml>. Consultada el 25 de junio de 2013). Por otro lado, según las cifras del RUV, entre 2012 y 2013 se registraron 258 víctimas de desaparición forzada en el departamento de Nariño (21,8% del total nacional durante ese periodo), de las cuales 182 (70,5%) se reportaron en los municipios de la región pacífica y 100 (54,9%) se reconocen como afrodescendientes (Datos extraídos de la Red Nacional de Información de la UARIV. En: http://rni.unidadvictimas.gov.co/?page_id=1629 - consultada el 07/marzo/2014-).

³⁶ La Defensoría del Pueblo presentó en octubre de 2011 un amplio informe sobre la situación de **violencia sexual y de género** en el departamento de Nariño (“Violencia sexual contra las mujeres en Nariño y la situación de derechos de las mujeres víctimas en Pasto: Informe temático”). Allí se refirió de manera particular a la situación que se presentan en municipios del Pacífico Nariñense como Barbacoas, Roberto Payán, Magüi Payán, Iscuandé, El Charco, Olaya Herrera, Francisco Pizarro, Policarpa, Cumbitara, Leiva y, con especial fuerza y gravedad, en el municipio de Tumaco (p. 117 y ss). Si bien no se presentan cifras consolidadas y representativas de la situación que se afronta en el departamento, a través de hechos y testimonios concretos, la Defensoría concluyó el fuerte impacto que ha tenido la violencia ejercida sobre las mujeres en Nariño, así como en la región pacífica del departamento. Esta violencia se manifiesta a través de prostitución forzada y esclavitud sexual (p. 87 y ss), trata de personas (p. 92 y ss), reclutamiento forzado (p. 96 y ss), embarazos forzados (p. 103 y ss), contagio de enfermedades infecciosas y de transmisión sexual (p. 105 y ss) y violencia sexual como instrumento de guerra para dominar, castigar, regular, expropiar, callar, exterminar, obtener información e intimidar a las demás partes del conflicto y a la población civil, así como para premiar, recompensar, probar e iniciar a los integrantes de los grupos armados, de modo que comprueben su fidelidad y compromiso a la organización, así como su capacidad de ejercer violencia sobre las víctimas (p. 124 y ss). En el mismo sentido, organizaciones como Amnistía Internacional (“‘Eso es lo que nosotros exigimos. Que se haga justicia’: Impunidad por actos de violencia sexual cometidos contra mujeres en el conflicto armado de Colombia” [2011]. p. 20-21) y la Diócesis de Tumaco (“¡Que nadie diga que no pasa nada!: Una mirada desde la región del Pacífico nariñense” [2012]) han registrado varios hechos de violencia sexual en los últimos años en los municipios de Barbacoas (p. 40, 109 y 134), Tumaco (p. 40, 43, 103 y 152), El Charco (p. 89), Olaya Herrera (p. 94 y 168), Cumbitara (p. 126, 203 y ss). Teniendo en cuenta la gravedad del riesgo y del impacto de la violencia sexual sobre la población desplazada en la región pacífica de Nariño y, en general, en todo el territorio nacional, esta Sala plantea la importancia y la necesidad de un pronunciamiento específico sobre dicho fenómeno. En consecuencia, si bien se hace énfasis en la violencia sexual como una manifestación de la situación de violencia generalizada que se vive de manera especialmente fuerte en el Pacífico de Nariño y cuyo impacto afecta de modo desproporcionado a la población afrocolombiana, este punto será desarrollado más ampliamente en un pronunciamiento separado.

³⁷ Situación que ha sido ampliamente documentada y alertada por la Defensoría del Pueblo, entre otros, en pronunciamientos del 19 de mayo de 2012; 13 de abril de 2012; 26 de marzo de 2012; 02 de febrero de 2012; 13 de septiembre de 2011; 26 de agosto de 2011; 13 de julio de 2011; 20 de octubre de 2010; 02 de octubre de 2010; 15 de enero de 2009; 13 de enero de 2009.

³⁸ Las declaraciones y los relatos que se citan a lo largo de este auto fueron recogidos por esta corporación en una visita realizada al municipio de Tumaco entre el 18 y el 22 de noviembre de 2012, con el apoyo de ACNUR y del Consejo Noruego para Refugiados, en la que se realizaron conversatorios con algunos líderes de comunidades negras de Nariño, representantes de las organizaciones de segundo nivel que las agrupan, y líderes de organizaciones civiles que trabajan a favor de la reivindicación y protección de los derechos de la población afrocolombiana desplazada en esta región. Sin embargo, por petición expresa de los líderes y debido a la situación de riesgo que afrontan, sus identidades no son reveladas para proteger su vida e integridad.

³⁹ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

que debido a la grave situación de violencia que se vive en la región, el riesgo frente a nuevos hechos y posibles víctimas es crítico.

B. Factores transversales asociados con la violencia y riesgos específicos identificados en el auto 005 de 2009, que demuestran el impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las comunidades negras del Pacífico nariñense.

9. En el auto 005 de 2009 se identificaron diversas dinámicas asociadas a la violencia social generalizada que acompañan y afectan el desplazamiento forzado y que, como se concluyó en dicho pronunciamiento, impactan de manera desproporcionada a las comunidades afrodescendientes. Sin embargo, la situación de cada departamento, municipio y territorio colectivo es muy compleja y diversa. En consecuencia, a partir de los criterios establecidos en dicho auto, y de factores y riesgos adicionales que se dan de manera particular en la región pacífica de Nariño, la Sala procederá a analizar el impacto cualitativo del desplazamiento forzado y sus factores asociados sobre estas comunidades, a partir de las dinámicas específicas que se presentan en sus territorios.

10. Siguiendo el pronunciamiento de esta corporación en 2009, existen *tres factores transversales que inciden en el desplazamiento forzado de los pueblos afrocolombianos y agravan su situación de riesgo* (anexo 1⁴⁰). El primer elemento que se destaca es *(i) la exclusión social estructural* que afronta la población que habita la región pacífica del departamento de Nariño y que afecta, de manera particular, a la población afrodescendiente. Teniendo en cuenta la tendencia identificada en el auto 005 de 2009, en el Pacífico de Nariño se observa una situación de marginación y exclusión social que, por ejemplo, se manifiesta en el *índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI)*, el cual presenta cifras a nivel municipal muy por encima de los índices departamental y nacional (Barbacoas: 73,8%; El Charco: 81%; La Tola: 91,4%; Magüi Payán: 82,5%; Mosquera: 84,3%; Olaya Herrera: 65,5%; Francisco Pizarro: 71,3%; Roberto Payán: 72,9%; Iscuandé: 100%, y Tumaco: 48,70%)⁴¹. Asimismo, la Diócesis de Tumaco y líderes de las comunidades de la región reportan que actualmente en los territorios colectivos del Pacífico de Nariño el *servicio de acueducto y alcantarillado* es prácticamente inexistente⁴², y apenas tienen acceso a *servicios de salud*, prestados por un auxiliar de enfermería (pues no hay puestos de salud con médicos permanentes) o a través de brigadas que llegan cada uno o dos meses a los territorios más alejados⁴³.

De manera complementaria, la Tercera Encuesta Nacional de Verificación (III ENV-2010)⁴⁴ presenta algunas cifras que reflejan cómo esta exclusión social que afecta a la población afrodescendiente, repercute en un agravamiento de las

⁴⁰ Puesto que en el auto 005 de 2009 se argumentó ampliamente sobre los factores transversales y los riesgos específicos que afectan a las comunidades negras, víctimas o en riesgo de desplazamiento, con el fin de no presentar un análisis demasiado extenso, el anexo 1 contiene información más detallada sobre la manifestación de estos fenómenos en el Pacífico de Nariño.

⁴¹ DANE (2011). "Necesidades Básicas Insatisfechas: Resultados Censo general 2005. Anexos (Actualización cifras cabecera y resto 30 de junio de 2011)". En: <http://www.dane.gov.co/> (Consultada el 20/02/2013)

⁴² Diócesis de Tumaco (2012). Op cit. p. 14, y Declaraciones de líderes recogidas en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

⁴³ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

⁴⁴ III Encuesta Nacional de Verificación de los Derechos de la Población Desplazada, julio-agosto de 2010. En: Comisión de Seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado (2012). "El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento: Superar la exclusión social de la población desplazada II". Proceso nacional de verificación: Luis Jorge Garay (Dir.), Fernando Barberi (Coo.). Bogotá: Corcas Editores.

consecuencias derivadas del desplazamiento forzado. Así, por ejemplo, la Comisión de Seguimiento destaca que los niveles de *analfabetismo* golpean de manera más fuerte a la población desplazada afrocolombiana. En relación con la *alimentación*, los índices de insuficiencia alimentaria, hambre y de consumo de alimentos menor al deseado, es mayor para estas comunidades, que para el resto de la población en situación de desplazamiento. Y el porcentaje de hogares afrocolombianos desplazados bajo la *línea de indigencia* supera ampliamente al del resto de la población⁴⁵. Producto de lo anterior, se ha generado un círculo vicioso a partir del cual la población afrocolombiana, por encontrarse en una situación de marginación y exclusión estructural, enfrenta un riesgo mayor frente al desplazamiento forzado, el cual tiene un impacto agravado sobre el goce efectivo de sus derechos. Pero, además, con el desplazamiento, esa condición de exclusión se profundiza y el desamparo de la población afrodescendiente se hace más agudo. De esta forma, la Sala observa un contexto de exclusión social que afecta de manera directa a la población afrodescendiente de la región pacífica de Nariño, cuyas consecuencias se manifiestan antes y después del desplazamiento.

11. El segundo factor transversal identificado en el auto 005 de 2009 y que afecta de manera específica a los territorios colectivos y ancestrales del departamento de Nariño es la realización de **(ii) proyectos de explotación minera y de monocultivos de palma aceitera**. En la región pacífica de Nariño, a pesar de no haber una *explotación minera* a gran escala⁴⁶, se realiza extracción de material de construcción (Tumaco)⁴⁷ y de oro, principalmente en las cuencas de los ríos Telembí, Guelmambi, Inguambí, y Telpí (Barbacoas), en los ríos Patía y Magüi (Magüi Payán), y en la parte alta del río Iscuandé (Santa Bárbara)⁴⁸. Y, según líderes y lideresas de estas comunidades, en los últimos años la actividad minera ilegal ha empezado a hacer presencia con mucha fuerza también en los territorios de Roberto Payán, Policarpa y El Charco⁴⁹. De acuerdo con las cifras del Sistema de Información Minero Colombiano del Ministerio de Minas y Energía, la extracción de oro ha adquirido mucha fuerza en los municipios del Pacífico en los últimos años⁵⁰. Sin embargo, el problema más grave que afrontan actualmente las comunidades afrodescendientes en sus territorios es la extracción ilegal de sus

⁴⁵ *Ibíd.* p. 172, 208-209 y 243.

⁴⁶ La explotación minera que se realiza en el Pacífico de Nariño se desarrolla principalmente a partir del sistema de terrazas aluviales, con dragas, retroexcavadoras y monitores en la superficie. Según explican los líderes de algunas comunidades, el modelo para la extracción ilegal de oro en sus territorios colectivos consiste en entrar dragas y retroexcavadoras individuales a los territorios. Sin el respaldo visible de una empresa, la minería ilegal es desarrollada, en su mayoría, por personas individuales o pequeños grupos que, a veces con el respaldo directo de grupos armados, en ocasiones engañando a la comunidad argumentando que van a hacer una obra de infraestructura en el territorio, o con la autorización de algunos miembros de la comunidad que negocian de manera particular, entran estas maquinarias a los territorios, abren huecos en la tierra indiscriminadamente, hacen la actividad extractora en periodos de tiempo relativamente cortos, y se van. Además de las consecuencias naturales y de las repercusiones ambientales, la creciente actividad minera que se viene realizando de manera ilegal en los territorios colectivos de las comunidades negras del Pacífico nariñense ha generado conflictos sociales y la división de la población, que los pone en una situación de riesgo frente al fenómeno del desplazamiento forzado. Con la entrada de la minería ilegal a estos territorios, se observa cómo la violencia ha permeado los tejidos sociales de estas comunidades, y los ha obligado a convivir con prácticas que, a pesar de no aceptar, se ven forzados a permitir. Se ve la desintegración social y el debilitamiento de los procesos participativos, a través de los conflictos internos entre las organizaciones comunitarias y personas que de manera individual buscan sacar provecho de dichas actividades. Y se manifiesta un impacto directo sobre la dimensión cultural de los grupos y la pérdida de sus símbolos espirituales, producto de la entrada de estas máquinas, y de la exploración y explotación indiscriminada de sus recursos (Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38).

⁴⁷ CORPONARIÑO. “Plan de Gestión Ambiental Regional 2002 – 2012”. p. 81.

⁴⁸ Gobernación de Nariño (2008-2011). “Plan de Etnodesarrollo Nariño-Pacífico”. p. 67.

⁴⁹ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

⁵⁰ La producción de oro en Barbacoas pasó de 45.2kg en 2010 a 335kg en los primeros tres trimestres de 2012; en Magüi Payán pasó de 52,3kg en 2011 a 176kg en 2012; en Roberto Payán pasó de no producir nada entre 2008 y 2011, a 284,9kg en 2012, y Santa Bárbara de Iscuandé pasó de 18,1kg en 2010 a 592,2kg en 2012 (Ministerio de Minas y Energía. Sistema de Información Minero Colombiano. En: <http://www.simco.gov.co/> -Consultada el 25/02/2013-)

recursos naturales por parte de agentes externos⁵¹, de la cual no se tienen registros ciertos ni exactos⁵². Por eso, a pesar de que las comunidades manifiestan que ese crecimiento minero que se refleja en las cifras de minería legal recogidas por el Ministerio también se ha dado en la minería ilegal, hay una ausencia grave de datos sobre la exploración y explotación ilícita de estos recursos en las tierras ancestrales del Pacífico nariñense que, sin embargo, se ha constituido como un importante factor de desplazamiento en esta región⁵³.

Paralelo a los procesos de minería ilegal, principalmente en el municipio de Tumaco, se han presentado proyectos productivos de *monocultivo de palma* a gran escala que han afectado a los pueblos afrodescendientes de esa región. Las comunidades tradicionales de la región pacífica, como lo explica la Gobernación de Nariño, han desarrollado históricamente sistemas de policultivo, denominado como huerto mixto, “con gran diversidad de especies y estratos arbóreos”⁵⁴ en pequeños espacios. Sin embargo, plantea la misma Gobernación, a partir de las últimas décadas “los agro ecosistemas comienzan a perder la complejidad que ancestralmente los antiguos productores adaptaban del sistema natural”⁵⁵. Esto ha repercutido, por un lado, en la transformación de los sistemas agrícolas tradicionales que cada vez son menos diversos y complejos. Por otro lado, bajo los parámetros de producción agrícola a gran escala, algunos territorios ancestrales se han visto afectados por la actividad de empresas palmicultoras que, a través de cultivos extensivos, han ocupado parte de sus territorios y les han impedido el uso y goce pleno de sus derechos territoriales⁵⁶.

⁵¹ En este punto, si bien es cierto, como lo ha expresado la Procuraduría General de la Nación, que “el ordenamiento legal minero no logra diferenciar a plenitud [las distintas clases de minería]” (Procuraduría General de la Nación (2011). “Minería ilegal en Colombia: informe preventivo” p. 9), conforme al artículo 107 de la Ley 1450 de 2011 esta corporación llama la atención sobre la importancia de distinguir entre *minería ilegal o ilícita* (artículo 338 de la Ley 599 de 2000; capítulo XVII de la Ley 685 de 2001; Glosario Técnico Minero establecido en el artículo 1º del Decreto 2191 de 2003; artículo 107 de la Ley 1450 de 2011) y *minería informal* (Glosario Técnico Minero establecido en el artículo 1º del Decreto 2191 de 2003; artículo 107 de la Ley 1450 de 2011). En este sentido, para la protección de los derechos territoriales y colectivos afrodescendientes de Nariño, se deberá distinguir la minería realizada de manera ilegal en sus territorios por actores externos a la comunidad, de las actividades de *minería ancestral* (artículo 2º de la Ley 70 de 1993), de *minería tradicional* (artículos 31, 130 y 257 de la Ley 685 de 2001 y artículo 1º del Decreto 933 de 2013), de *minería de subsistencia* (Glosario Técnico Minero establecido en el artículo 1º del Decreto 2191 de 2003), de *minería ocasional* (artículos 152 y 153 de la Ley 685 de 2001) y del *barequeo* (artículos 155 a 158 de la Ley 685 de 2001).

⁵² Procuraduría General de la Nación (2011). “Minería ilegal en Colombia: informe preventivo” p. 25.

⁵³ Así lo manifestó CODHES en su informe de 2013: “[a] interior del departamento el desplazamiento forzado es multicausal, y las diferentes zonas presentan dinámicas diferentes, en Magüi Payan, Barbacoas y Tumaco, la minería controlada por los grupos armados ha generado desplazamientos para “limpiar” la zona a través del despojo, y facilitar el proceso de gestión de las concesiones, evitando residentes opositores.” (CODHES (2013). Op cit. p. 30).

⁵⁴ Gobernación de Nariño (2008-2011). Op cit. p. 71.

⁵⁵ *Ibíd.* p. 9.

⁵⁶ Uno de los ejemplos más claros y graves que se presenta en la región pacífica de Nariño es el impacto que han tenido los proyectos extensivos de monocultivo de palma aceitera en los territorios colectivos de las comunidades de Bajo Mira y Alto Mira en el municipio de Tumaco. Frente a la gravedad de los hechos, en el caso de Bajo Mira y Frontera, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Tumaco profirió medidas cautelares el 23 de octubre de 2012. Para esto, el Juez planteó que “las medidas cautelares presentadas por el Director de la UAEGRTD Territorial Nariño, tienen por objeto, dadas sus características, buscar la clarificación de los linderos por parte del INCODER de los predios que se encuentran en discusión en tanto, que en decir de los hoy accionantes propietarios del territorio colectivo del Consejo Comunitario Bajo Mira y Frontera, acusan estar en riesgo de desalojo ilegal por parte de la empresa Palmas de Tumaco S.A., de ahí que su pretensión se concrete a la suspensión de las órdenes judiciales emitidas en las sentencias (...), así como la protección de las familias que se ubican en dichos predios. Su objetivo como se logra entrever procura evitar que la decisión judicial, termine deslegitimando un derecho que les fue entregado mediante adjudicación del INCORA pues dice pone en riesgo la colectividad”, concluyendo que existe “una posible afectación a unos derechos colectivos, que si bien, no pueden definirse de manera conclusiva en este trámite, sí requieren de la intervención de este órgano judicial a efectos de evitar un perjuicio mayor”. Para el caso de Alto Mira y Frontera, la Defensoría del Pueblo emitió Resolución Defensorial No. 59 en diciembre de 2010 e informe de seguimiento en noviembre de 2011; asimismo, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Tumaco y la Sala Civil Especializada en Restitución y Formalización de Tierras del Tribunal Superior de Cali (que resolvió recurso de apelación), adoptaron medidas cautelares en decisiones de febrero y abril del presente año, respectivamente. Para esto, el Tribunal consideró que el territorio de Alto Mira y Frontera ha “sido objeto de gran cantidad de daños por parte de la sociedad Palmeiras S.A. consistentes en: mega cultivos de palma de aceite, tala indiscriminada de bosque nativo para construcción de vías e infraestructura, venta ilegal de maderas, tala en terrenos de las franjas protectoras de la quebrada Panabí y del Río Pusbi, daño sobre el componente de fauna

12. En tercer lugar, estos fenómenos se ven agravados por la **(iii) inaplicación de mecanismos e instrumentos constitucionales para la protección efectiva de los territorios** colectivos y ancestrales de las comunidades afrodescendientes del Pacífico de Nariño, los cuales son ocupados, vendidos, usados y explotados por agentes externos a la comunidad, aumentando y agravando el riesgo de desplazamiento que enfrentan estos pueblos. A pesar del reconocimiento jurídico y jurisprudencial⁵⁷ de la importancia del territorio y su dimensión colectiva para las comunidades afrocolombianas, en la realidad se presenta una situación de fragilidad e inseguridad frente a la protección de sus derechos territoriales. Actualmente, denuncia la Diócesis de Tumaco, los territorios de las comunidades negras de Nariño enfrentan graves riesgos, que los obligan a constituirse en resistencia, o que derivan en situaciones de confinamiento y desplazamientos al interior de los mismos territorios, debido a la ausencia de medidas efectivas para la protección de los derechos territoriales reconocidos formalmente y la imposibilidad de lidiar con los actores ilegítimos que tienen interés sobre sus territorios⁵⁸.

De este modo, a pesar de que todavía hay comunidades afrodescendientes y consejos comunitarios que aún no han logrado que se les otorgue título colectivo sobre sus territorios ancestrales, el reconocimiento jurídico de la propiedad colectiva no se ha traducido en una protección efectiva de los derechos territoriales de estas comunidades. Así, a pesar de que el artículo 63 de la Constitución y la Ley 70 de 1993 reconocen el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los territorios étnicos, las comunidades negras del Pacífico de Nariño han enfrentado una situación sistemática y generalizada de despojo y ocupación de sus tierras, que los coloca en una posición de mayor riesgo frente al desplazamiento forzado y a fenómenos como la resistencia, en las cuales se han constituido algunas comunidades para defender la posesión ancestral de sus territorios aún no titulados.

13. Ahora, analizando la estrecha relación de las comunidades negras con el territorio, y la dimensión colectiva de su forma de comprender y relacionarse con el mundo, en el auto 005 de 2009 esta corporación identificó **diez riesgos derivados del desplazamiento forzado interno, el confinamiento y la resistencia que afectan de manera desproporcionada, en este caso, a las comunidades afrocolombianas del Pacífico de Nariño** (anexo 1). Teniendo en cuenta los elementos estructurales que afectan y determinan el desplazamiento forzado de estas comunidades, resulta evidente que el primer riesgo y el más directo es **(i) la vulneración de los derechos territoriales de estas comunidades**. Una de las consecuencias fundamentales del desplazamiento es el despojo o abandono del territorio (en el caso de los desplazamientos forzados), o una imposibilidad de movilizarse, salir y entrar libremente en él (en los casos del confinamiento y la resistencia). En esta línea, la imposibilidad *de ejercer plenamente los derechos territoriales* derivados de su titulación colectiva o de su posesión y usufructo ancestral, es la consecuencia más directa del desplazamiento por la violencia. Lo cual se agrava por el *riesgo*

silvestre por la destrucción de hábitats, alteración de nichos y modificación fuerte de las dinámicas propias de las poblaciones naturales tanto entre individuos de la misma especie en su relación con otras, cambio del uso del suelo, afectación de caños y nacimiento de aguas por construcción de vías” Y concluyó que “los territorios colectivos de las comunidades negras no pueden ser objeto de prácticas ambientales insostenibles que tiendan a acabar o menguar el ecosistema propio de dichas regiones donde se encuentran asentadas”, por lo cual “se abre la posibilidad a la protección de las tierras comunales del Consejo Comunitario”.

⁵⁷ Corta Constitucional. Sentencias T-188 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-380 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-680 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

⁵⁸ Diócesis de Tumaco (2012). Op cit. p. 30.

inminente de perder definitivamente los territorios colectivos ya titulados. Adicionalmente, producto del desplazamiento forzado, se *imposibilita la titulación de territorios ancestrales* que aún no han sido reconocidos como territorios colectivos, haciendo que las comunidades se vean obligadas a constituirse en resistencia para la defensa de sus derechos territoriales (como es el caso del Consejo Comunitario La Unión del Río Caunapí en el municipio de Tumaco⁵⁹). Y, como las mismas comunidades lo expresan, este factor de riesgo facilita la *proliferación de procesos de colonización*⁶⁰ y de *formas de explotación económica abrasiva de los territorios colectivos*, aumentando el *riesgo de pérdida de sus modelos de desarrollo y de protección del medio ambiente*⁶¹.

14. Teniendo en cuenta la especial relación de las comunidades afrocolombianas con el territorio, y los procesos comunitarios que se derivan de esto, el desplazamiento forzado, el confinamiento y la resistencia tienen como consecuencia adicional *(ii) la destrucción social* y *(iii) cultural* de estas comunidades, *(vii) afectando y debilitando especialmente sus derechos de participación, sus organizaciones comunitarias y los mecanismos de consulta previa*⁶². Al desligar a las comunidades negras de la tierra, se genera un impacto sobre sus procesos asociativos y sobre sus dinámicas culturales y sociales, que se deriva directamente de la separación entre la comunidad y el territorio, como parte integral de su concepción y comprensión de la vida. A esto se suma el riesgo de la invasión de sus tierras ancestrales por colonos o agentes externos que, según los líderes de algunas comunidades de la región, en algunas ocasiones llegan al territorio para imponer nuevas costumbres, dinámicas y procesos sociales⁶³. Adicionalmente, debido a la fuerza de la violencia en estos territorios, los representantes de algunas comunidades han manifestado que las dinámicas del conflicto han permeado las costumbres y tradiciones de sus pueblos, transformando sus imaginarios y prácticas ancestrales. Esto, finalmente, repercute en la afectación de los derechos de participación de las comunidades y de los mecanismos de consulta previa que se han constituido para su protección, debilitando sus procesos organizativos comunitarios⁶⁴. En primer lugar, por la desintegración de la comunidad cuyos miembros se ven forzados a desplazarse. Y, en segundo lugar, por los conflictos derivados de los factores transversales que se han creado al interior de las comunidades, cuando algunos miembros, por ejemplo, otorgan permisos individuales para realizar actividades de explotación, saltándose los mecanismos de concertación y consulta instituidos por las mismas comunidades⁶⁵.

15. Asimismo, agravando la situación de exclusión social en la que se encuentra la población afrocolombiana, el desplazamiento forzado y sus procesos asociados generan una *(iv) agudización de la situación de pobreza y de la crisis humanitaria* de estas comunidades, así como del *(v) racismo y la discriminación racial*. Teniendo en cuenta, nuevamente, la especial relación de estas comunidades con la

⁵⁹ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Defensoría del Pueblo (2011). Información general: defensoría delegada para la evaluación del riesgo de la población civil como consecuencia del conflicto armado. Sistema de alertas tempranas -SAT-. Op cit. p. 32 y 33.

⁶³ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

⁶⁴ Dos casos ilustrativos que afectan el desarrollo de estos procesos asociativos y participativos de las comunidades negras del Pacífico nariñense son los desplazamientos que tuvo que hacer la Junta completa del Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera en el año 2008, y la Junta del Consejo Comunitario Rescate Las Varas en 2013, debido a amenazas en su contra.

⁶⁵ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

tierra y la importancia de los procesos productivos agrícolas que desarrollan colectivamente en sus territorios, el desplazamiento forzado impacta de manera acentuada a las comunidades afrodescendientes tradicionales cuando se ven obligadas a trasladarse a lugares en los cuales estos proyectos productivos no son posibles. Puesto que estas comunidades viven de la tierra, el despojo de sus territorios implica una pérdida de sus posibilidades productivas de bienestar y autosostenimiento. En consecuencia, además de enfrentar una situación de exclusión social estructural, las comunidades afrocolombianas que se desplazan quedan en riesgo de afrontar mayores condiciones de pobreza y discriminación, haciendo que su crisis humanitaria exija una atención especial⁶⁶.

16. Finalmente, las dinámicas específicas y transversales que se presentan en los territorios de las comunidades negras del Pacífico de Nariño, generan un riesgo de *(vi) desatención para las comunidades que optan por la resistencia y el confinamiento*, de *(vii) vulneración del derecho a la protección estatal y de desconocimiento del deber de prevención del desplazamiento forzado, del confinamiento y de la resistencia*, de *(ix) afectación del derecho a la seguridad alimentaria* y de *(x) ocurrencia de retornos sin condiciones de seguridad, voluntariedad y dignidad*. Como consecuencia de las particularidades que distinguen el desplazamiento forzado de la población afrocolombiana, se reafirma un riesgo específico de desprotección de estas comunidades, que se concreta en la ausencia de medidas estatales adecuadas y el desconocimiento del deber de emprender acciones efectivas para prevenir y atender situaciones de confinamiento, resistencia y desplazamientos de corto plazo al interior de los mismos territorios colectivos o ancestrales.

C. Factores transversales y riesgos específicos adicionales que se manifiestan de manera particular en la región pacífica de Nariño.

17. De manera complementaria a los tres factores transversales y los diez riesgos específicos identificados en el auto 005 de 2009, al estudiar de manera concreta las condiciones que se presentan en la región pacífica del departamento de Nariño, esta Sala ha distinguido dos factores transversales y tres riesgos específicos adicionales que se presentan con mucha fuerza en esta parte del país y afectan gravemente a las comunidades afrodescendientes. En relación con los factores transversales, el primer elemento que se destaca son *(i) las aspersiones aéreas* que, orientadas a la eliminación de los cultivos ilícitos, están afectando de manera colateral los cultivos lícitos de pancoger de algunas comunidades negras de dicha región. Según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Nariño y particularmente los municipios del Pacífico, son la región más afectada por cultivos de coca en el país⁶⁷. Por eso, las aspersiones aéreas han tenido un impacto muy alto sobre los territorios de esta región⁶⁸.

Ahora bien, la discusión en relación con el uso del glifosato se ha centrado principalmente en los impactos de la sustancia química sobre el medio ambiente y la salud de las personas que habitan los territorios asperjados y entran en contacto

⁶⁶ Ibídem.

⁶⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC (2011). “Colombia: Censo de cultivos de coca 2011”. p. 7.

⁶⁸ Ibídem. p. 76.

con dicho herbicida. No obstante, advirtiendo que este punto se desarrollará más adelante, en este caso se considera pertinente detenerse en la afectación que tienen las aspersiones aéreas sobre los cultivos lícitos de las comunidades y las graves consecuencias que se derivan de ello. En el marco de la política para acabar con el narcotráfico y garantizar la seguridad de la Nación, el Estado encuentra total legitimación para desarrollar acciones orientadas a la eliminación de los cultivos de uso ilícito que se encuentran en todo el territorio nacional. Sin embargo, a partir de las denuncias elevadas por las comunidades sobre este tema, se identifican algunos impactos que tienen las aspersiones aéreas con glifosato sobre sus cultivos lícitos y, en consecuencia, sobre sus derechos territoriales, alimentarios y de subsistencia.

Según las denuncias de líderes y lideresas de las comunidades negras de la región, con las fumigaciones aéreas se están viendo afectados también los cultivos lícitos de pancoger que producen para su propio sostenimiento y consumo. Ya sea por imprecisiones derivadas del proceso de georeferenciación, por la dificultad de controlar dónde cae el químico asperjado por el avión, o por la cercanía y, en muchas ocasiones, mezcla de cultivos lícitos con cultivos ilícitos, las comunidades manifiestan que las fumigaciones afectan sus cultivos de pancoger, generando un riesgo mayor de desplazamiento, el cual se expresa en dos ámbitos: en primer lugar, está el impacto directo sobre los cultivos lícitos que constituyen el soporte de la subsistencia y diario vivir de los pueblos afro. Producto del daño sobre sus cultivos, algunas comunidades se han visto obligadas a trasladarse para buscar otros lugares en los cuales puedan cultivar o encontrar otras fuentes de empleo para garantizar su alimentación (pues incluso, según lo manifiestan las mismas comunidades, los cultivos de coca que son tratados se hacen más resistentes al glifosato y se están viendo menos afectados que los cultivos lícitos que no son tratados)⁶⁹. En segundo lugar, las comunidades denuncian que hay una desconexión entre las políticas de fumigación y los procesos de sustitución voluntaria de cultivos. Según plantean algunos líderes, a pesar de hacer la sustitución de cultivos (con el acompañamiento del Gobierno Nacional y de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura -FAO), las fumigaciones aéreas se siguen haciendo sobre sus territorios, aun cuando se encuentran libres de plantaciones prohibidas. Así, a pesar de realizar acciones y esfuerzos conjuntos con la comunidad para la sustitución voluntaria de cultivos, las aspersiones aéreas no están guardando coherencia con esos programas, y se siguen haciendo sobre sus territorios⁷⁰.

De manera paralela, la estrategia para la erradicación de cultivos ilícitos en la región ha sido desarrollada a través de grupos de erradicación manual⁷¹. Sin embargo, algunos líderes de la región y organizaciones como la Diócesis de Tumaco y el NRC, han registrado hechos graves de desplazamiento que se han producido por combates entre grupos armados ilegales y la Fuerza Pública, como consecuencia de dichos procesos. Esto se presentó, por ejemplo, entre junio y septiembre de 2011 en el territorio de Alto Mira y Frontera (Tumaco), y en mayo de 2011 en el Consejo Comunitario Unión de Cuencas de Isaguali (Roberto

⁶⁹ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

⁷⁰ *Ibíd.* Hechos que también reportó la Diócesis de Tumaco en 2011 (“¡Que nadie diga que no pasa nada!: Una mirada desde la región de Pacífico Nariñense”. No. 2.). p. 33

⁷¹ Sobre este punto se destaca el Documento CONPES 3669 de 2010, que desarrolla la “Política nacional de erradicación manual de cultivos ilícitos y desarrollo alternativo para la consolidación territorial”.

Payán)⁷². En estos casos, al realizarse el trabajo de erradicación, los grupos ilegales han propiciado enfrentamientos armados con la Policía Antinarcóticos y el Ejército Nacional para proteger sus cultivos ilícitos. Producto de esto, las comunidades se han visto en grave riesgo⁷³ y han sido forzadas a desplazarse.

A partir de lo anterior, la Sala ha podido observar que, como se expresó en el auto 011 de 2009⁷⁴, a pesar de constituir una actividad legítima del Estado, la erradicación de cultivos ilícitos y las aspersiones aéreas con glifosato en los territorios colectivos de las comunidades negras del Pacífico de Nariño están generando un fuerte impacto sobre estos pueblos y los está poniendo en una situación de mayor vulnerabilidad y riesgo frente al desplazamiento forzado. En consecuencia, para la Sala es clara la necesidad de repensar la estrategia de erradicación de cultivos ilícitos en el departamento de Nariño, de modo que ésta tenga una mayor efectividad, sin poner en riesgo a las comunidades étnicas ni afectar sus derechos, orientándose a desarrollar mecanismos conjuntos y coordinados con la población, que se enfoquen en los programas de sustitución de cultivos y ofrezcan oportunidades de desarrollo para las comunidades negras de la región, mitigando el riesgo de nuevos hechos de desplazamiento.

18. Adicionalmente, derivado en parte de los factores que se han analizado hasta ahora (como la explotación de recursos naturales y las aspersiones aéreas) y de fenómenos adicionales (como derrames de crudo), **(ii) las contaminaciones e impactos ambientales** que están afectando los territorios colectivos y ancestrales de las comunidades afrocolombianas del Pacífico de Nariño, constituyen un factor añadido de vulnerabilidad, que pone a estos pueblos en una situación mayor de riesgo frente a hechos generadores de desplazamiento forzado y cuyo impacto a largo plazo (incluso cuando los demás factores hayan cesado) es muy profundo. El primer elemento de contaminación que afecta actualmente a las comunidades negras del Pacífico nariñense, es el *derrame de crudo* del oleoducto transandino de Ecopetrol que va desde Putumayo hasta la costa de Tumaco⁷⁵. Con el oleoducto, según explica la Diócesis de Tumaco, se han presentado dos fenómenos: por un lado, miembros de grupos armados y de delincuencia común, especialmente en el sector entre Altaquer (Barbacoas) y Llorente (Tumaco), han quebrado el tubo para sacar el crudo con válvulas rudimentarias. Y, por el otro lado, de manera fortuita producto de los combates o por atentados directos de los grupos armados, particularmente de las FARC que señalaron este oleoducto como objetivo militar⁷⁶,

⁷² Diócesis de Tumaco (2012). Op cit. p. 109-111, 125 y 161-162.

⁷³ Incluso, la Diócesis de Tumaco así como líderes de los municipios de Olaya Herrera y de Tumaco han manifestado su preocupación ante la práctica recurrente de algunas tropas y miembros de la Fuerza Pública que se asientan en lugares muy cercanos a la población civil, poniéndolos en grave riesgo frente a ataques indiscriminados de los grupos armados ilegales. Por eso, han hecho un llamado para que se respete el principio de distinción propio del derecho internacional humanitario.

⁷⁴ En el auto 011 de 2009 (M.P. Manuel José Cepeda) esta corporación se refirió al tema de registro de población desplazada y concluyó la obligación de registrar y, consecuentemente, atender a la población que se desplaza producto de las actividades de fumigaciones aéreas de cultivos ilícitos: “La Corte considera que respecto del problema del subregistro de las personas desplazadas ha habido avances importantes, como lo anotaron varios de los presentes en la sesión de información técnica. Sin embargo, las autoridades reconocen que el sistema de registro, tal como se aplica y maneja actualmente, presenta problemas serios que causan el subregistro de la población desplazada, incluyendo (...) los obstáculos legales para el registro de personas desplazadas como consecuencia de acciones del Estado, como por ejemplo las fumigaciones de cultivos ilícitos”. En consecuencia, ordenó: “establecer un cronograma de superación del subregistro de la población desplazada en el cual se distinga entre (...) desplazados por fumigaciones, grupos armados al margen de la ley cualquiera que sea su denominación y otras causas, factores o tipo de desplazamiento que anteriormente conducían a que la persona desplazada no fuera registrada”.

⁷⁵ Diócesis de Tumaco (2012). Op cit. p. 57.

⁷⁶ La Diócesis de Tumaco reportó los siguientes hechos entre noviembre y diciembre de 2011: “Presuntos guerrilleros de las FARC-EP atentaron a finales del año 2011 por lo menos en cuatro ocasiones en contra del tubo: El 12 de noviembre en la vereda

se han generado fugas considerables de crudo. Estos dos factores han hecho que el petróleo se derrame sobre la tierra y las fuentes hídricas, afectando de manera directa a las comunidades de los ríos “Mira, Güisa, Rosario, Telembí, Saundé, Güelmambí, Patía, Brazo Largo del Patía, la laguna de Ispí, etc.”⁷⁷, e impactando de manera indirecta a la mayoría de comunidades del Pacífico nariñense⁷⁸.

Por su parte, las *actividades de minería* (especialmente la explotación ilegal e indiscriminada de oro, metales preciosos y otros minerales), se han constituido en los últimos años en los factores que más afectan a los territorios ancestrales y colectivos, debido al fuerte impacto que tiene este tipo de extracción sobre el territorio, y a la falta de controles efectivos sobre su exploración y explotación. Para la extracción ilegal de oro que se hace en estos lugares, se utilizan materiales como el arsénico y el mercurio⁷⁹, los cuales son altamente tóxicos y, según explica CORPONARIÑO, generan fuertes “impactos sobre la salud de las personas y el medio ambiente”⁸⁰. Producto de lo anterior, se está produciendo una crisis natural y ambiental en los territorios colectivos de estas comunidades que, adicional a los derrames de crudo, denuncian que los ríos que pasan por sus tierras se encuentran contaminados también por mercurio⁸¹.

Como consecuencia de lo anterior, el primer daño que se está generando sobre los territorios del Pacífico de Nariño es la contaminación directa de las fuentes hídricas, haciendo que el agua y los peces no sean aptos para el consumo humano. Esto se ha visto de manera agravada, por ejemplo, en las cuencas de los ríos Patía Grande y Patía Viejo (Magüi Payán)⁸². Sin embargo, esta contaminación no implica únicamente una afectación a la posibilidad de consumir el líquido, sino que afecta el desarrollo de la vida misma de la comunidad, que vive en función de los recursos fluviales que dan vida al Pacífico. De esta forma, explican los líderes de algunas comunidades, la contaminación de las fuentes hídricas afecta el desarrollo normal de sus prácticas y costumbres tradicionales⁸³. Primero, porque ancestral y culturalmente ha sido así, dándole una importancia esencial a ese recurso natural. Y, segundo, porque en la mayoría de estos territorios no existe acueducto ni alcantarillado, dependiendo del agua de los ríos que los nutren. Producto de esto, se han observado afectaciones a la salud de los pobladores. A pesar de no haber estudios concretos sobre el nivel de contaminación de las fuentes hídricas y los efectos específicos que han tenido sobre las personas en Nariño, líderes y lideresas de las comunidades manifiestan su preocupación frente a varios casos de niños con problemas en la piel por la contaminación del agua e, incluso, la muerte de animales que la han consumido. Además, algunos pobladores manifiestan que los peces de las zonas más afectadas tienen sabor a metal y petróleo cuando son

Berlín (municipio de Barbacoas), el 14 de noviembre en la Inspección de Policía de La Guayacana (municipio de Tumaco), el 23 de noviembre otra vez en Berlín, el 8 de diciembre en la vereda el Pailón (municipio de Barbacoas)” (Ibíd. p. 58).

⁷⁷ Ibíd. p. 57.

⁷⁸ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

⁷⁹ Contraloría General de la República (Mayo de 2013). “Minería en Colombia: Fundamentos para superar el modelo extractivista”. GARAY, Luis Jorge (Dir.). p. 104.

⁸⁰ CORPONARIÑO y Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2006-2007). “Modelos demostrativos de producción más limpia en la pequeña minería de oro filoniano en el departamento de Nariño”. p. 4.

⁸¹ Diócesis de Tumaco (2012). Op cit. p. 60.

⁸² Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

⁸³ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

consumidos, y el agua produce piquiña en la garganta cuando se bebe, por lo cual se han visto en la imposibilidad de cazar, pescar y usar el agua de sus territorios⁸⁴.

El segundo daño que se ha generado es el deterioro de los suelos y la imposibilidad de cultivar nuevamente la tierra. Así lo han manifestado líderes de las comunidades quienes plantean que en los terrenos de los cuales se extraen de manera ilegal los recursos mineros no se está haciendo ninguna labor de recuperación ambiental, motivo por el cual la tierra no se está regenerando, quedando estéril e improductiva. Igualmente, producto de la extracción ilícita de oro, en los territorios colectivos están quedando grandes excavaciones de las cuales nadie se hace responsable cuando termina la actividad de explotación y la maquinaria sale del territorio. Producto de esto, se han formado pozos de agua estancada, lo que ha producido la proliferación de insectos, generando riesgos graves para la población de contraer enfermedades como el paludismo. Frente a estas dinámicas ilícitas, ninguna autoridad ha asumido el control efectivo de estos hechos y la responsabilidad de las excavaciones ha quedado a cargo y en perjuicio de la población. Incluso, en algunos casos, la explotación de recursos minerales ha modificado el cauce de los ríos, debido al uso de explosivos para la excavación y a los sedimentos que se desprenden y son arrastrados por el agua (al respecto, algunos líderes y lideresas manifestaron su preocupación específica en el caso de los ríos Magüi y Telembí)⁸⁵.

Asimismo, si bien el tema de la afectación a la salud y al medio ambiente por el uso del glifosato ha sido un tema bastante controvertido, en sentencia de 2004, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado concluyó que, “[d]e las pruebas reseñadas no se infiere, con certeza, que el glifosato empleado para la erradicación de los cultivos ilícitos produzca daños irreversibles en el medio ambiente”⁸⁶. Sin embargo, no puede escapar a las consideraciones de esta Sala, las manifestaciones y denuncias reiteradas de la Defensoría del Pueblo⁸⁷, de organizaciones civiles⁸⁸ y de miembros de comunidades negras de Nariño⁸⁹, quienes hasta la actualidad han expresado de manera reiterada, que las aspersiones aéreas tienen efectos directos sobre la salud de sus habitantes y sobre los recursos naturales que los abastecen y con los cuales se relacionan ancestralmente.

Dejando de lado el debate académico y científico que existe alrededor del uso del glifosato (el cual se desarrollará más adelante), con base en las declaraciones de los líderes de los pueblos étnicos afrodescendientes del Pacífico nariñense y de las organizaciones que han trabajado cerca de esas comunidades, es posible identificar tres tipos de afectaciones que se derivan de las aspersiones aéreas con glifosato. El primer impacto es la contaminación de los recursos hídricos y fluviales de los cuales dependen las comunidades negras⁹⁰. La segunda afectación es el daño a la

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Consejo de Estado. Rad No. 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP)IJ. 19/octubre/2004. C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda

⁸⁷ Información general: Defensoría delegada para la evaluación del riesgo de la población civil como consecuencia del conflicto armado. Sistema de alertas tempranas -SAT- (2011). Op cit. p. 31 y 50.

⁸⁸ Diócesis de Tumaco (2012). Op cit. p. 59-60

⁸⁹ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

⁹⁰ Según denuncias de organizaciones sociales de la región, los químicos arrojados en las aspersiones aéreas muchas veces están cayendo directamente en los ríos y quebradas que rodean los territorios colectivos y ancestrales de las comunidades negras de Nariño. En este sentido, la Diócesis de Tumaco reportó que, “[e]n el Foro del Agua, realizado en Tumaco el 5 de mayo 2011, se hizo conocer al fin un dato oficial sobre lo que las comunidades desde mucho tiempo habían denunciado sin poder comprobarlo: Un funcionario de Invepar (Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras) afirmó, que en los análisis del agua del río Mira se detectó Metilparation, residuo químico altamente tóxico, que se genera en la aspersión aérea con glifosato (...) El mismo

tierra y la imposibilidad de cultivar algunos productos en las zonas de los territorios que han sido fumigadas⁹¹. Y, el tercer daño, son las afectaciones a la salud de las personas y de los animales que consumen los recursos que han sido contaminados, y/o que se han expuesto directamente al herbicida que es arrojado por vía aérea⁹². A pesar de lo anterior y de denuncias reiteradas, las propias comunidades expresan dificultades, por un lado, para ser atendidas de manera adecuada, debido a la ausencia de puestos de salud permanentes en los territorios y a la falta de personal capacitado que atienda este tipo de afectaciones. Y, por el otro lado, no tienen posibilidad de acceder a exámenes técnicos que permitan establecer el tipo de daño que están sufriendo, la relación de éste con la exposición al glifosato y los perjuicios que esto puede tener en el largo plazo. Esto, fundamentalmente, porque los puestos de salud a los que tienen acceso las comunidades no tienen la capacidad técnica y científica para realizar los estudios correspondientes⁹³.

Producto de estas afectaciones y transformaciones del entorno natural, algunas comunidades han debido modificar sus dinámicas y trasladarse a otros territorios, o al interior de su mismo territorio, buscando lugares que hayan sido menos impactados. De este modo, la Sala destaca con preocupación la contaminación de los recursos naturales de los territorios colectivos y ancestrales del Pacífico de Nariño, que afecta los derechos al medio ambiente, a la salud y a la vida de estos

Gobernador de este departamento, durante la visita del Ministro de Defensa a Tumaco del 27 de julio 2012, consideró un fracaso las políticas de fumigación y erradicación de la coca e indicó que los fondos destinados a combatir las siembras ilícitas deberían dirigirse a programas sociales para los campesinos. ‘Soy Gobernador del departamento que representa el 27 % de los plantíos de coca a nivel nacional. Cuatro de nuestros municipios figuran entre los 10 donde más plantíos de coca existen, pero también del departamento que más ha sido aspersado (sic), fumigado (...) En los últimos diez años se han fumigado más de 390.000 hectáreas en este departamento (...) Para asperjar una hectárea se necesitan seis galones de glifosato. Si es así, aquí se han asperjado más de dos millones de galones de glifosato. Difícil resistirse a admitir que no pudo causar un daño’” (Diócesis de Tumaco (2012). Op cit. p. 59-60). En este mismo sentido se han manifestado líderes de las comunidades negras de la región, quienes han denunciado que los residuos químicos arrojados sobre el río, han afectado las actividades cotidianas y agrícolas de sus pueblos. Esto se debe, por un lado, a que los cultivos lícitos de pancoger se ubican usualmente en la orilla de los ríos, por lo cual la contaminación del agua los termina afectando directamente. Y, por el otro lado, porque el agua es el recurso fundamental a partir del cual estas comunidades desarrollan sus actividades de saneamiento básico y producción agrícola para el autosostenimiento de la colectividad, de modo que dicha contaminación pone en riesgo la salud e integridad de sus miembros (Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38).

⁹¹ De acuerdo a las declaraciones de algunos líderes de los municipios de Olaya Herrera y Santa Bárbara de Iscuandé, el glifosato ha tenido impactos fuertes sobre la tierra que impide cultivar nuevamente productos lícitos de manera inmediata en los territorios asperjados. En este sentido, plantean las comunidades, “la fumigación nos está dañando el territorio, que es la vida de los pueblos. Porque, cuando fumigan, todo lo que son las hábitat y los nichos de las especies con las que nosotros nos interrelacionamos, y que son de sustento y de un ámbito cultural, también se están perdiendo. Y además con eso se está perdiendo toda la medicina tradicional de nuestros pueblos. Y sin tener en cuenta que en lugares donde fumigan hay ciertas calidades de cultivos que ya no las podemos plantar. Por decir algo, nuestros territorios son grandes productores de maíz, pero en un territorio fumigado, no podemos sembrar maíz porque no se nos da, no se nos da el maíz y eso es algo que ya lo tenemos probado. Territorio que fumigaron y echamos el maíz, no se nos da” (Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38).

⁹² En relación con el impacto de las aspersiones aéreas sobre la salud de las personas y de los animales, tanto las comunidades, como organizaciones sociales y la misma Defensoría del Pueblo se han referido a las afectaciones derivadas del consumo de los recursos que han sido contaminados como de la exposición directamente al herbicida que es arrojado por vía aérea. En este sentido, por ejemplo, la Diócesis de Tumaco, ha denunciado que “[e]n salud se evidencia las afectaciones en la piel, los ojos y otros órganos del cuerpo humano, cuando el aire que respiramos y las fuentes de agua para el consumo son contaminadas por el veneno. Lo mismo sucede con los animales del bosque quienes también buscan las quebradas, los ríos y riachuelos” (Diócesis de Tumaco (2011). Op cit. p. 33). Asimismo, la Defensoría del Pueblo ha informado que varias mujeres de las comunidades han manifestado que “las fumigaciones conllevan afectaciones como daños en salud sexual y reproductiva y concretamente en el derecho a una maternidad segura, ya que manifestaron haber conocido casos de mujeres embarazadas, que presentaron malformaciones durante la gestación, debido, según estas, a los efectos del glifosato y demás químicos esparcidos con ellas” (Defensoría del Pueblo (2011). Información general: defensoría delegada para la evaluación del riesgo de la población civil como consecuencia del conflicto armado. Sistema de alertas tempranas -SAT-. Op cit. p. 49 – 50).

⁹³ Así lo expresó una lideresa del municipio de Tumaco que, en relación con el caso de unas niñas que se vieron afectadas por haberse expuesto de manera directa al glifosato asperjado y, a pesar de los trámites administrativos realizados, no recibieron ningún tratamiento: “Aunque han puesto muchas quejas, el tratamiento que se le da aquí es el tema de la UMATA, entonces la UMATA va, revisa donde fue el proceso de la... donde pasó la avioneta fumigando, por donde se hizo la aspersión, pero médicamente no hay ningún tipo de tratamiento. El médico dice, sí la niña tiene un tipo de afectación, hay que hacerle una biopsia, que fue lo que a ellas les dijeron, para tener la información, pero pues esa biopsia no la hacen aquí, eso se tiene que hacer en Pasto o en Cali, y las familias no tienen recursos suficientes como para saber qué afectación directa es la que las niñas tienen” (Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38).

pueblos, y cuyo impacto repercute en una mayor vulnerabilidad de las comunidades afrocolombianas frente al desplazamiento forzado. Sin embargo, esta afectación tiene un factor que la agrava y la hace aún más preocupante: la duración de los daños y, en muchos casos, su irreversibilidad. Si bien los impactos ambientales sobre el territorio y la salud de los miembros de las comunidades se están viendo hoy, es claro que las mayores transformaciones ambientales y naturales de los recursos existentes en estos territorios se manifiestan a largo plazo. Además, después de consumado el daño, la mano humana no puede lograr el restablecimiento de las condiciones del ecosistema. En consecuencia, la Sala resalta la gravedad del problema que se está viviendo en estos territorios, cuyas consecuencias se proyectan a largo plazo.

19. En lo que se refiere a los riesgos específicos que demuestran el impacto desproporcionado que tiene el desplazamiento forzado, la Sala destaca que ***(i) los líderes y lideresas de comunidades y organizaciones afrocolombianas que trabajan por los derechos de la población desplazada de Nariño se encuentran en una situación de exposición y amenaza permanente***, debido a las labores que realizan y agravada por el contexto de violencia generalizada que se vive en sus territorios. En 2012, tanto el Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos (OBS)⁹⁴, como la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁹⁵, concluyeron que los defensores que trabajan por los derechos de estas comunidades se encuentran en grave riesgo. En este sentido, a pesar de que la situación sigue siendo crítica, ya en los autos 200 de 2007 (líderes de población desplazada en general), 092 de 2008 (mujeres) y 098 de 2013 (mujeres líderes) esta corporación se refirió al riesgo agravado que enfrentan los líderes y lideresas que trabajan por la defensa de los derechos de la población desplazada. En este caso, la Sala considera necesario afirmar el riesgo agravado y diferenciado que enfrentan los líderes de las comunidades afrodescendientes del Pacífico de Nariño, debido a la manera particular en que diversas situaciones de violencia se manifiestan en sus territorios, las dinámicas con las cuales deben convivir y la relación obligada que se ven forzados a mantener con distintos grupos armados, especialmente en los casos de confinamiento y resistencia.

De manera general, la mayoría de los líderes y lideresas que desarrollan actividades de defensa y promoción de los derechos humanos de la población desplazada en el Pacífico de Nariño denuncian una situación de amenaza contra su vida y la de su familia⁹⁶. Pero, además de esa situación de coacción permanente, esta población enfrenta tres circunstancias particulares, producto de la presencia constante de grupos armados en sus territorios e, incluso, en los barrios habitados por estas comunidades en las cabeceras municipales de la región. Por un lado, debido a esa presencia, los líderes o autoridades de las comunidades afrodescendientes se han

⁹⁴ Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos (2012). “Colombia: continúa la inseguridad para los defensores de derechos humanos, en particular los líderes de comunidades desplazadas”. p. 10.

⁹⁵ Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos—Asamblea General de la ONU (2012). “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”. Consejo de Derechos Humanos, 19º periodo de sesiones. § 14.

⁹⁶ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38. Uno de los ejemplos más visibles recientemente fue el caso de MILLER ANGULO, líder desplazado de la organización Porvenir y miembro de las mesas de participación de víctimas del municipio de Tumaco y del departamento de Nariño, asesinado el 01 de diciembre de 2012. Hecho que ha provocado el repudio tanto a nivel nacional como internacional. Al respecto se pueden consultar los comunicados de: AFRODES (Comunicado público del 03 de diciembre de 2012); ONU (<http://www.un.org/spanish/News/>); FIDH (<http://www.fidh.org/Colombia-Asesinato-del-defensor-de-12531>); WOLA (<http://www.wola.org/commentary/>), UARIV (<http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/79-noticias/>) y ACNUR (Comunicado de prensa del 04 de diciembre de 2012)

visto forzados a establecer diálogos con miembros de los grupos armados. Así, expone como ejemplo un líder comunitario, en muchos de estos territorios donde la presencia de la fuerza pública no es permanente, si los miembros de un grupo armado se asientan en el patio de la casa de una persona de la comunidad, ante el desamparo institucional en el que se encuentran, es común y razonable que los representantes tengan que hablar con los miembros de ese grupo para que se retiren de ahí y se ubiquen en otro lugar⁹⁷. En estas condiciones, a pesar de no haber una pertenencia al grupo ni una complicidad con sus actos, algunos líderes y lideresas manifiestan que es usual que sean señalados de manera irresponsable e infundada como miembros de esos grupos⁹⁸.

Pero, por otro lado, la situación contraria también se presenta debido, muchas veces, a la imprudencia de algunos agentes del Estado y, otras tantas, a los presuntos vínculos entre éstos y los grupos armados ilegales. Debido a la presencia constante de actores armados ilegales en estos territorios, en muchas ocasiones el Ejército se apoya en hombres y mujeres líderes para no exponer a sus agentes. Esto, denuncia algunos representantes comunitarios, ha generado que sean identificados y amenazados por los grupos irregulares que los ven como informantes o colaboradores del Ejército⁹⁹. Asimismo, debido a la misma publicidad que muchas veces hacen miembros de la Fuerza Pública anunciándolos como denunciadores de los grupos armados y de las bandas criminales, cuando ésta deja de hacer presencia en el territorio, quedan expuestos a la amenaza de los grupos ilegales¹⁰⁰. La Sala ha podido observar entonces que los líderes y lideresas de las comunidades afrocolombianas desplazadas o en riesgo de desplazamiento en estos territorios se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad derivada de la visibilización y exposición en que se encuentran. Esto, se da de manera agravada en los pueblos negros que se encuentran confinados o que, por su relación con el territorio, optan por la resistencia. En estos casos, a pesar de las distintas amenazas a las que se enfrentan, las comunidades se ven obligadas a quedarse, siendo forzadas a convivir con los distintos actores violentos que tienen interés sobre el territorio.

Adicionalmente, y de manera desafortunada, producto de la consolidación de los procesos de consulta previa para la adopción de decisiones en relación con medidas que puedan afectar los derechos colectivos de los pueblos étnicos, los líderes de estas comunidades han sido objeto de amenazas y coacción permanente. Para presionar la realización de proyectos, especialmente de monocultivos de palma y de explotación minera, en los territorios colectivos y ancestrales de las comunidades negras del Pacífico, distintos actores armados con intereses directos (porque ellos mismos participan del producto de la explotación) o indirectos (a través del cobro de las denominadas “vacunas”) en que se realicen dichas actividades, es usual que los líderes de estos pueblos étnicos sean señalados como objetivos militares, para obtener su “consentimiento”. De este modo, producto de las dinámicas específicas que se viven en los territorios, y deformando la naturaleza y finalidad de la consulta

⁹⁷ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

⁹⁸ Esto fue reafirmado y destacado por representantes de organizaciones internacionales que trabajan de manera permanente en toda la región pacífica de Nariño, que denunciaron la situación de amenaza y vulnerabilidad derivada de la visibilidad de los líderes de estas comunidades ante la falta de presencia permanente del Estado en estos territorios, y de la obligación consecuente de interactuar y dialogar con los grupos armados (Ibídem).

⁹⁹ Ibídem.

¹⁰⁰ Ibídem.

previa, líderes y representantes de las comunidades han quedado expuestos a las presiones de actores violentos que buscan imponerse por la fuerza.

Así, la Sala concluye la especial vulnerabilidad a la que se enfrentan los representantes de las comunidades y organizaciones afrocolombianas en el Pacífico de Nariño. Lo cual, además de vulnerar los derechos de participación, expresión y defensa de los derechos humanos de estas personas, pone en riesgo los derechos colectivos de los pueblos étnicos, que ven afectados sus procesos organizativos de asociación, pues desincentiva y amenaza las labores de liderazgo que ejercen las comunidades para reclamar la protección de sus derechos como pueblo¹⁰¹. Este impacto colectivo se ha manifestado, por ejemplo, en los desplazamientos masivos de los miembros de la Junta del Consejo Comunitario Alto Mira y Frontera en 2008¹⁰² y de los integrantes de la Junta de Gobierno del Consejo Comunitario Rescate Las Varas en 2013¹⁰³, entre otros¹⁰⁴. En estos casos, a través de presiones y amenazas, que se han vuelto una práctica generalizada en la región, grupos armados ilegales han tratado de controlar o apropiarse de las Juntas de Gobierno de las comunidades negras, desplazando a sus líderes y conformando nuevas Juntas. De este modo, los procesos organizativos se han visto debilitados producto de la coacción de grupos al margen de la ley, que buscan afectar e influir en esas labores de liderazgo, debilitando la autonomía de estos pueblos étnicos.

20. Otro riesgo adicional que afrontan los miembros de las comunidades afrocolombianas desplazadas de Nariño son *(ii) los obstáculos agravados en el acceso y adaptación al sistema educativo del lugar de recepción*. Esto se da principalmente por dos razones: en primer lugar, por las diferencias que existen entre las tradiciones y costumbres de estos pueblos, y los sistemas educativos mayoritarios. Tal como se estableció en el artículo 55 y siguientes de la Ley 115 de 1994 y en el Decreto 804 de 1995, siguiendo el Convenio 169 de la OIT, las comunidades afrocolombianas como grupo étnico, tienen derecho a una educación que responda a sus sistemas de valores, costumbres, tradiciones, creencias, prácticas ancestrales y demás aspiraciones sociales, económicas y culturales. Por eso, al desplazarse forzosamente, las comunidades negras se ven obligadas a adaptarse a un sistema educativo distinto, que dificulta sus procesos de aprendizaje y desconoce sus prácticas ancestrales. En segundo lugar, los tiempos y edades para entrar al colegio de las comunidades negras muchas veces son distintos a los del resto de la población. Debido a las dificultades de movilización en los territorios, a los tiempos que implica trasladarse de un lugar a otro y a las dinámicas propias de estas comunidades, los niños deben alcanzar cierta edad (entre siete y diez años) para aprender a manejar la canoa, saber nadar y poder ir solos a estudiar¹⁰⁵. De este

¹⁰¹ Esto fue manifestado por el Colectivo/Red Organizaciones Población Afrocolombiana en Situaciones de Desplazamiento Forzado o Confinamiento, en Informe de seguimiento sobre el cumplimiento a las órdenes constitucionales emitidas en el auto 005 y 008 de 2009, enviado el 12 de julio de 2010: “Esta peligrosa situación no solo nos revictimiza sino que además va en detrimento de nuestro (sic) derechos colectivos, ya que las intimidaciones y violencias buscan desarticular a la población afrocolombiana, en sus procesos organizativos para la promoción, protección y garantía de sus derechos” (folio 9)

¹⁰² CIJUS, et. al. “Derechos enterrados: Comunidades étnicas y campesinas en Colombia, nueve casos de estudio”. Julieta Lemaitre (Comp). Bogotá : 2011. p. 39

¹⁰³ CODHES (2013). “Informe sobre el desplazamiento forzado de la Junta del Consejo Comunitario Rescate las Varas” y Defensoría del Pueblo (abril de 2013). “Balance del proceso de formulación de la política pública con enfoque diferencial étnico, en desarrollo de los autos de seguimiento de la sentencia T-025, No. 004 y 005 de 2009 y autos complementarios”. p. 107.

¹⁰⁴ Alta Comisión de las Naciones Unidas para los Refugiados en Colombia (Thérèse Morel). Op cit.

¹⁰⁵ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

modo, la edad usual para entrar a la escuela y comenzar los estudios es más avanzada que para el resto de la población, generando dificultades de adaptación.

Esto se ve en los datos de la III ENV-2010 (tasa neta de escolarización¹⁰⁶), que muestran la falta de correspondencia entre la edad de los estudiantes y el nivel que cursan: la tasa de cobertura neta de básica secundaria no supera el 58%, y la de educación media apenas oscila entre el 15,2% y el 25,9%¹⁰⁷. En consecuencia, derivado de estos factores, para la Sala es claro que la población afrocolombiana desplazada de Nariño se encuentra en una situación de riesgo, debido a los obstáculos para adaptarse a los sistemas educativos de los lugares de arribo.

21. Por último, *(iii) las comunidades afrodescendientes desplazadas se enfrentan a obstáculos agravados en el acceso a oportunidades laborales y productivas*, que refleja una nueva dimensión del impacto desproporcionado que tiene el desplazamiento forzado. Así lo expresan miembros de las comunidades negras del departamento, quienes prefieren permanecer en el territorio y constituirse en resistencia porque allí saben cómo subsistir, que desplazarse a la ciudad donde no pueden poner en práctica sus conocimientos. Además del factor de exclusión al que se enfrentan las comunidades afrodescendientes de Nariño, manifiestan algunos líderes, las personas que se ven obligadas a trasladarse a la ciudad afrontan problemas que dificultan su incorporación efectiva a la vida laboral en los lugares de arribo. Estas comunidades negras son fundamentalmente agrícolas y pesqueras, teniendo una relación ancestral y cultural especial con el territorio. Con el desplazamiento se rompe ese vínculo, obligándolas a adaptarse a espacios y dinámicas que no conocen, y que las ponen en una situación de desventaja competitiva frente al resto de personas que buscan ingresar al mercado laboral.

22. De acuerdo a las cifras de la III ENV-2010, la población negra presenta una alta inactividad e informalidad laboral: alrededor del 50% expresó estar inactivo; el 57% de personas que manifestaron encontrarse ocupadas, lo hacen como trabajadores independientes; el 97% trabaja de manera informal; el 13,2% trabaja como empleados domésticos (mientras que la cifra para el resto de la población asciende a 11,5%); el 17% trabajan en la calle, en venta ambulante o estacionaria. Y, cuando logran acceder al mercado laboral formal, la población afrocolombiana desplazada recibe menos ingresos que el resto de la población: sólo el 9,2% recibe un ingreso laboral igual o superior al salario mínimo legal vigente (para el resto de la población esta cifra asciende al 12,2%), mientras que sólo el 10,9% recibe un ingreso total superior al salario mínimo (para el resto de la población esta cifra es del 13,5%)¹⁰⁸. De este modo, las personas afrocolombianas desplazadas se enfrentan a obstáculos que les dificulta: 1) ocuparse y encontrar trabajo; 2) acceder al mercado laboral formal y obtener los beneficios que esto implica; 3) alcanzar puestos de trabajo de alto nivel, y 4) en los casos en que logran emplearse, recibir salarios e ingresos iguales a los del resto de la población.

¹⁰⁶ La tasa neta fue definida así: “La tasa neta, por su parte, establece la proporción de personas que asisten al nivel educativo adecuado, de acuerdo con su grupo de edad” (III Encuesta Nacional de Verificación de los Derechos de la Población Desplazada, julio-agosto de 2010. En: Comisión de Seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado (2012). Op cit. p. 186).

¹⁰⁷ *Ibíd.* p. 190.

¹⁰⁸ *Ibíd.* p. 231-241.

Así, producto de diversos factores, como la exclusión social estructural a la que está sometida esta población, la necesidad de adaptarse a lugares de trabajo con un entorno distinto al que se encuentran tradicionalmente habituados, la obligación de someterse a los tiempos de la ciudad, la pérdida de su relación con la tierra y la obligación de hacer labores que no están acostumbrados a realizar, los problemas para acceder y adaptarse a un sistema de formación ajeno, etc., la población afrodescendiente del Pacífico de Nariño encuentra serios obstáculos para acceder al mercado laboral y recibir los ingresos necesarios para auto sostenerse.

III. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

23. Después de analizar de manera global la situación que se vive en los municipios de la región pacífica de Nariño, surgen tres conclusiones: en primer lugar, esta Corte ha reconocido de manera consistente y reiterada el carácter de la población afrocolombiana como sujetos de especial protección. Teniendo en cuenta este elemento y los factores que afectan de manera diferenciada a las comunidades afrodescendientes del Pacífico de Nariño, es claro el *impacto desproporcionado y agravado* que tiene el desplazamiento forzado, el confinamiento y la resistencia sobre estos pueblos. En consecuencia, la Sala reafirma la *importancia y la urgencia de adoptar un enfoque diferencial real y efectivo* para el diseño e implementación de las medidas adecuadas para la prevención, protección, asistencia y atención de estas comunidades. En segundo lugar, esta corporación ha podido observar que *la situación que debe afrontar cada comunidad afrocolombiana al interior de cada territorio colectivo y ancestral, es particular y compleja*. Así, si bien se han identificado algunos elementos transversales y factores de riesgo que afectan de manera general a estas comunidades, al interior de cada comunidad se vive una situación específica, con características y dinámicas diferentes a las del resto, que las pone en una situación de vulnerabilidad y riesgo agravado. En tercer lugar, así como se identificó en el auto 005 de 2009, hay una *precariedad en la información para caracterizar a la población afrocolombiana desplazada y en riesgo de desplazamiento*. Partiendo del punto anterior y aceptando la complejidad de las condiciones que se viven en cada uno de los territorios colectivos y ancestrales de estas comunidades, la falta de información y la dificultad de caracterizar a esta población es un agravante que aumenta su situación de riesgo.

De esta forma, a partir del análisis concreto de la gravedad de la situación que afrontan actualmente las comunidades afrocolombianas del Pacífico de Nariño, concluye la Sala la necesidad e importancia del diseño e implementación de las órdenes emitidas por esta corporación en el auto 005 de 2009. De lo contrario, cualquier medida que se adopte para la protección de estas comunidades, no sólo puede resultar inadecuada e insuficiente, sino que puede llegar incluso a ser lesiva, en la medida en que no se tenga conocimiento cierto de la situación fáctica concreta de riesgo y afectación de cada comunidad frente a la violencia y a las situaciones de desplazamiento forzado, confinamiento y resistencia. En consecuencia, la Sala reafirma la vigencia, pertinencia e importancia de las medidas ordenadas en ese auto, y procederá a analizar su cumplimiento en el Pacífico de Nariño.

IV. RESPUESTA INSTITUCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA DE NARIÑO, FRENTE AL IMPACTO

DESPROPORCIONADO DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO, EL CONFINAMIENTO, LA RESISTENCIA Y SUS FACTORES ASOCIADOS.

24. En el marco del seguimiento al auto 005 de 2009, el Gobierno Nacional ha remitido varios informes en los cuales se refiere de manera amplia y detallada al cumplimiento de sus órdenes¹⁰⁹. Asimismo, los órganos de control, en desarrollo de sus competencias legales y constitucionales, presentaron informes actualizados sobre el avance en el cumplimiento de estas órdenes¹¹⁰. A partir de esos informes, así como de documentos remitidos por organizaciones sociales nacionales e internacionales y de las declaraciones de algunos líderes y lideresas de comunidades negras de la región, procederá esta corporación a evaluar de manera general, primero, y de manera específica, posteriormente, el cumplimiento de cada una de las órdenes adoptadas en el auto 005 de 2009 en el Pacífico de Nariño.

A. Evaluación general del cumplimiento del auto 005 de 2009 en Nariño.

25. De manera general la Sala valora positivamente las acciones y los avances que se han venido realizando por el Gobierno Nacional para cumplir las órdenes emitidas en el auto 005 de 2009 (anexo 2¹¹¹). En este sentido, la Corte resalta los esfuerzos por continuar con las labores para la atención y protección de las comunidades afrocolombianas en riesgo y víctimas del desplazamiento forzado, para la superación del ECI, adaptando y siguiendo los nuevos parámetros normativos e institucionales creados a partir de 2011 para la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado¹¹² (sin que esto implique, como se estableció en el auto 119 de 2013 y en la sentencia C-280 de 2013, la derogatoria del sistema de prevención, protección y atención a la población desplazada por la violencia desarrollado previamente). Se destacan particularmente dos elementos: por un lado, la apropiación y el reconocimiento por parte del Gobierno Nacional de la importancia de abrir espacios de participación y garantizar el deber de consulta previa para el cumplimiento adecuado y efectivo de las órdenes del auto (tratando, incluso, de generar espacios para la participación de las comunidades en el cumplimiento de las órdenes en las que la Corte no se refirió de manera explícita ese deber: ruta étnica y atención a comunidades confinadas)¹¹³. Y, por el otro lado, las labores realizadas para articular y coordinar el desarrollo de las actividades institucionales, a través de la reactivación de la Mesa Interinstitucional

¹⁰⁹ (i) Acción Social y Ministerio del Interior y de Justicia (30 de octubre de 2009); (ii) Acción Social y Ministerio del Interior y de Justicia (18 de enero de 2010); (iii) Acción Social y Ministerio del Interior y de Justicia (01 de julio de 2010); (iv) Acción Social y Ministerio del Interior y de Justicia (16 de marzo de 2011); (v) Ministerio del Interior y Acción Social (01 de julio de 2011); (vi) Acción Social (15 de septiembre de 2011); (vii) Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (20 de abril de 2012); (viii) Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior (07 de junio de 2012); (ix) Unidad Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y Dirección de Asuntos para Comunidades Negras del Ministerio del Interior (28 de febrero de 2013), y (x) Dirección de Asuntos para Comunidades Negras del Ministerio del Interior (13 de septiembre de 2013)

¹¹⁰ Defensoría del Pueblo (13 de diciembre de 2011 y abril de 2013); Procuraduría General de la Nación (04 de mayo de 2012), y Contraloría General de la República (26 de junio de 2012).

¹¹¹ El anexo 2 contiene una reseña de los avances más importantes sobre el cumplimiento de las órdenes emitidas en el auto 005 de 2009 para la prevención, protección y atención diferencial de la población afrocolombiana desplazada, a partir de los informes presentados a esta Sala por el Gobierno Nacional.

¹¹² Particularmente la ley 1448 de 2011 y los decretos 4155, 4157, 4635, 4800, 4801, 4802 y 4829 de 2011.

¹¹³ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (20 de abril de 2012). “Informe de avance en el cumplimiento de los autos de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004: Enfoque diferencial”. p. 268.

del auto 005¹¹⁴, así como la búsqueda por encuadrar el cumplimiento de dichas órdenes, en el nuevo marco de atención y reparación integral a las víctimas¹¹⁵.

26. Sin embargo, de un análisis conjunto de los informes y memoriales remitidos a esta corporación, la Sala observa serios problemas en el proceso de diseño e implementación de los planes y rutas ordenados por este tribunal, que derivan en un *incumplimiento* que se advierte claramente en el departamento de Nariño y agrava la situación de riesgo de las comunidades afrodescendientes. El primer problema es el *incumplimiento del término dado para el diseño e implementación de las órdenes*. Pasados cinco años desde la emisión del auto 005 (enero de 2009), y casi cuatro años después del plazo establecido inicialmente para dar cuenta de su implementación (julio de 2010), es evidente el retraso en el cumplimiento de las órdenes que para este momento ya deberían haber sido adoptadas e implementadas integralmente. En la mayoría de casos, como se verá más adelante, se continúa en la etapa de diseño o de evaluación de programas piloto, lo cual no se adecúa a la urgencia y gravedad de la situación que, conforme se afirmó en el diagnóstico inicial, afrontan la mayoría de comunidades negras en la región pacífica de Nariño. Por eso, la Sala destaca y reitera con preocupación, no sólo el incumplimiento de los términos establecidos en el mismo auto, como ya se había concluido en los autos del 18 de mayo de 2010 y 045 de 2012¹¹⁶, sino el escaso avance alcanzado después de tantos años, lo cual redundo en el agravamiento de la situación de riesgo y vulnerabilidad de estas comunidades frente al desplazamiento forzado, el confinamiento y la resistencia, en la medida en que la respuesta institucional para la prevención, protección y atención de estas comunidades sigue haciéndose sin un conocimiento real de la situación que afronta cada pueblo étnico.

27. El segundo problema es la *falta de una orientación real y efectiva de la implementación de las medidas ordenadas en el auto 005 hacia el goce efectivo de derechos de la población afrocolombiana* víctima y en riesgo de desplazamiento forzado, resistencia o confinamiento. Tal como lo destacan la Defensoría del Pueblo¹¹⁷ y el Consejo Noruego para Refugiados¹¹⁸, esta Sala identifica la ausencia de un enfoque orientado a garantizar el goce efectivo de derechos en la implementación de las órdenes del auto 005 de 2009. Los informes del Gobierno Nacional siguen limitándose a reportar una sumatoria de actividades, hechos, medidas, reuniones, planes, documentos, etc., sin que esto se vea reflejado de manera concreta en una protección efectiva de los derechos fundamentales de las comunidades protegidas. Además de los bajos niveles de cumplimiento de las órdenes del auto 005 de 2009 que se presentan en la región pacífica de Nariño, las actividades que se han realizado no se han orientado ni han redundado en la

¹¹⁴ La Mesa Interinstitucional del Auto 005 se encuentra integrada por las siguientes instituciones: Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Ministerio de la Cultura, Ministerio de Salud y Protección Social, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Vivienda, Ministerio de Agricultura, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Servicio Nacional de Aprendizaje, Instituto Geográfico Agustín Codazzi y Superintendencia de Notariado y Registro (Ibíd. p. 271).

¹¹⁵ Ibíd. p. 270 y Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (07 de junio de 2012). “Alcance al Informe del Gobierno Nacional sobre los avances en el cumplimiento de los Autos de Enfoque Diferencial (Auto 005 de 2009) de seguimiento a la Sentencia T 025 de 2004, radicado el 20 de abril de 2012”. p. 20-21.

¹¹⁶ En estos dos autos, entre otros temas, se hizo una evaluación específica del cumplimiento de las órdenes emitidas en el auto 005 de 2009, en relación con la protección de las comunidades de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó en el departamento de Chocó.

¹¹⁷ Defensoría del Pueblo (13 de diciembre de 2011). “Informe de seguimiento 2011 a la sentencia T-025 de 2004: Respuesta al informe del Gobierno Nacional del primero de julio de 2011”. p. 3.

¹¹⁸ Consejo Noruego para Refugiados (29 de junio de 2012). “Valoración del informe respuesta del Gobierno Nacional, a los autos de enfoque diferencial (092 y 251 de 2008, y 004, 005 y 006 de 2009)”. p. 7-8.

prevención, protección y atención diferencial de las comunidades afrocolombianas. Como se vio en el diagnóstico, estas comunidades siguen afrontando una situación de vulnerabilidad y riesgo frente a situaciones de desplazamiento forzado, confinamiento y resistencia. En este sentido se destaca, sólo a modo de ejemplo, el caso de la Junta Directiva del Consejo Comunitario Rescate las Varas que, a pesar de ser uno de los casos piloto de la caracterización en Nariño y el único del cual se tienen resultados, recientemente sus miembros se vieron forzados a desplazarse con sus familias por la violencia y amenazas que se viven en el territorio¹¹⁹.

28. El tercer problema son las fallas en la ***aplicación de la garantía constitucional de consulta previa***. Reiterando algunas de las reglas establecidas en la extensa jurisprudencia de este tribunal, a lo largo del auto 005 de 2009 y específicamente en la nota al pie número 101, se afirmó de manera explícita el deber de consulta previa, como garantía del derecho de participación de las comunidades afectadas, con respecto a tres de las cinco órdenes: planes específicos de protección, plan de caracterización y plan integral de prevención, protección y atención. No obstante, la Sala identifica dos problemas en el proceso de consulta que, como se verá más adelante, repercute en un desconocimiento de los derechos colectivos fundamentales de las comunidades negras que se buscan proteger: (i) problemas en la ruta de consulta diseñada por el Ministerio del Interior para el cumplimiento de las órdenes, y (ii) demora generalizada en los procesos de socialización y desconocimiento de los procesos organizativos de las mismas comunidades, que han repercutido en una falta de materialización de la capacidad de incidencia de las comunidades en las decisiones que se han adoptado.

29. (i) Desde el informe de octubre de 2009, el Gobierno Nacional presentó la *ruta de consulta* diseñada por el entonces Ministerio del Interior y de Justicia, para abordar las órdenes del auto 005 de 2009. Según explicó el informe, la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (DACN) “estableció que todos los procesos de consulta deben ser presentados primero ante la Comisión Consultiva del Alto Nivel”¹²⁰. Esta ruta fue reafirmada por el Gobierno en el informe de julio de 2011, donde manifestó que, siguiendo la directriz del entonces Ministerio del Interior y de Justicia, así como lo establecido en el Decreto 3770 de 2008, “el proceso de consulta previa del Auto 005 de 2009 debe iniciar en las instancias de concertación nacionales para luego llegar a las instancias territoriales”¹²¹. Esto, explica el mismo informe, ha implicado tener que “concertar a nivel nacional y departamental los procesos de consulta antes de poder llegar a establecer un proceso de concertación con las comunidades negras beneficiarias, particularmente en el caso de la orden referente a la formulación de un Plan Específico de protección y atención”.

Producto de esta ruta, se derivan varios problemas que han denunciado, tanto líderes y lideresas de las comunidades, como organizaciones civiles afrocolombianas e instituciones estatales como la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y el mismo Gobierno Nacional a través de la extinta Acción Social. Entre estos problemas la Sala quisiera hacer énfasis en dos

¹¹⁹ CODHES (2013). Op cit y Defensoría del Pueblo (abril de 2013). Op cit. p. 107.

¹²⁰ Acción Social y Ministerio del Interior y de Justicia (30 de octubre de 2009). “Informe: Auto 005 de 2009”. p. 25.

¹²¹ Acción Social y Ministerio del Interior y de Justicia (01 de julio de 2011). “Informe del Gobierno Nacional a la Corte Constitucional sobre el avance en la superación del estado de cosas inconstitucional”. p. 185.

puntos concretos. El primero, es la *falta de legitimidad y representatividad del proceso consultivo* al circunscribirlo inicialmente a la Comisión Consultiva de Alto Nivel y a las comisiones consultivas departamentales¹²². Organizaciones como el Proceso de Comunidades Negras (PCN)¹²³, el Colectivo/Red Organizaciones Afrocolombianas¹²⁴, la Mesa de Organizaciones Afrocolombianas¹²⁵, la Asociación de Afrocolombianos Desplazados (AFRODES)¹²⁶, y el Consejo Noruego para Refugiados¹²⁷ han manifestado su inconformismo frente a la ruta diseñada por el Ministerio del Interior, debido: 1) a la exclusión de los procesos de consulta de los representantes de población desplazada y líderes de comunidades ancestrales sin título colectivo, conforme a la Resolución 0121 de 2011 del Ministerio del Interior y al Decreto 2163 de 2012¹²⁸; y 2) a la imposibilidad de las organizaciones civiles e internacionales de acompañar dichos procesos, conforme al auto 005 de 2009¹²⁹ y según lo consideren las comunidades directamente afectadas.

A partir de las denuncias hechas por las organizaciones afrocolombianas involucradas en el seguimiento al ECI y a las órdenes emitidas en el auto 005 de

¹²² Si bien se han hecho fuertes reparos a la composición de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, punto específico sobre el cual se encuentra en sede de revisión una acción de tutela actualmente en este tribunal constitucional, la Sala destaca que en este caso lo que se está valorando específicamente es la ruta de consulta. En este sentido, aunque se trata de temas estrechamente relacionados, este análisis versa exclusivamente sobre la ruta de consulta adoptada para la discusión, participación y concertación acerca del cumplimiento de las órdenes emitidas en el auto 005 de 2009.

¹²³ Proceso de Comunidades Negras -PCN- (24 de mayo de 2010). “Exigencia de Cumplimiento a las ordenes del Auto 005 de 2009, Corte Constitucional Colombiana y del Derecho a la participación libre, previa e informada”. p. 2.

¹²⁴ Colectivo/Red organizaciones afrocolombianas (12 de julio de 2010). “Informe de Seguimiento sobre el cumplimiento a las órdenes Constitucionales emitidas en el Auto 005 y 008 de 2009”. p. 12.

¹²⁵ Mesa de Organizaciones Afrocolombianas -PCN, CNOA, CIMARRON y AFRODES- (Enero de 2012). “Informe de evaluación de la respuesta del gobierno nacional a las órdenes de protección de la población afrocolombiana”. § 94.

¹²⁶ Colectivo/Red organizaciones afrocolombianas (12 de julio de 2010). Op cit. p. 13.

¹²⁷ Consejo Noruego para Refugiados (29 de junio de 2012). Op cit. p. 34.

¹²⁸ Haciendo una línea de tiempo, la Comisión Consultiva de Alto Nivel estipulada en el artículo 45 de la ley 70 de 1993 fue creada y desarrollada por el **Decreto 1371 de 1994** (en el cual se estableció que los miembros de las comisiones consultivas departamentales y de alto nivel que representarían a las comunidades negras serían elegidos por las organizaciones de base). Este decreto fue subrogado por el **Decreto 2248 de 1995** (donde se reafirmó que los representantes serían elegidos por las organizaciones de base). En 2008 esta norma fue derogada por el **Decreto 3770** (en el que se estipuló que los representantes serían elegidos por los consejos comunitarios y por las organizaciones de base). Sin embargo, a pesar de esta última derogatoria, **en 2010 el Consejo de Estado** se pronunció sobre la nulidad del decreto 2248 de 1995, afirmando que las organizaciones de base no constituyen la verdadera instancia de representación de las comunidades afrodescendiente según los términos la ley 70 de 1993 y del artículo 55 transitorio de la Constitución Política de 1991 (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 11001-03-24-000-2007-00039-00. Sentencia del 05 de agosto de 2010. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta). Producto de esta sentencia, el Ministerio del Interior expidió la **Resolución 0121 de 2012** en la cual convocó a los representantes legales de los 171 Consejos Comunitarios que cuenten con título colectivo adjudicado por el INCODER, con el propósito de elegir a los delegados para que actúen transitoriamente como cuerpo de representación en la definición del nuevo mecanismo de participación de estas comunidades, adelanten los procesos de Consulta Previa de la reglamentación de la Comisión Consultiva de Alto Nivel (...) y para consultar, de manera transitoria, los proyectos de ley, medidas administrativas y demás actos que así lo requieran. Dentro de este proceso consultivo, se emitió el **Decreto 2163 de 2012** en el cual se estableció que las comisiones consultivas, que empezarán su periodo a partir del 1º de enero de 2014, estarán conformadas por los delegados (representantes legales o miembros de junta directiva) de los consejos comunitarios de comunidades negras y palenqueras que cuenten con título colectivo adjudicado por el INCODER. Mientras que los delegados elegidos conforme a la Resolución 0121 de 2012, adicionada con la Resolución 0254 del mismo año, continuarán conformando la Consultiva de Alto Nivel hasta el 31 de diciembre de 2013. En la sentencia **T-823 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)**, la Corte Constitucional se pronunció sobre el marco normativo que reglamentó las comisiones consultivas y concluyó que éstas carecían de representatividad y legitimidad, en tanto el mecanismo transitorio desarrollado por el Ministerio a través de la resolución 0121 de 2012 no fue consultado y se excluyó de estas instancias a la población afrocolombiana desplazada, a la que se encuentra en áreas urbanas y a la que no cuenta con título colectivo. Finalmente, mediante **auto del 04 de diciembre de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva)**, como parte del proceso de tutela **T-3482903** que cursa actualmente en contra de la resolución 0121 de 2012, este tribunal adoptó como medida provisional la suspensión de la aplicación de dicha resolución, así como “de todos los procesos consultivos, medidas y diligencias que está adelantando a su amparo y de los actos administrativos que se hayan proferido en desarrollo de la misma –concretamente, el Decreto 2163 de 2012- hasta tanto se notifique la sentencia que habrá de dictarse en el asunto de la referencia”. Por considerar que, i) la Resolución 0121 de 2012 fue adoptada de manera unilateral por el Ministerio del Interior sin ser sometida a consulta; ii) las comunidades negras que no cuentan con un título colectivo, que se encuentran en situación de desplazamiento y las que se encuentran asentadas en áreas urbanas, no fueron convocadas a participar en el proceso de elección de los delegados, y iii) las decisiones que se adoptarán en la instancia del Espacio Nacional de Delegados tienen vocación definitiva.

¹²⁹ En relación con los planes específicos, el auto 005 de 2009 estableció que “[e]ste proceso podrá ser acompañado por las organizaciones que participaron en la sesión técnica del 18 de octubre de 2007 [convocada mediante autos 208 y 262 de 2007], por organismos internacionales y por expertos académicos”.

2009, así como de los pronunciamientos del Consejo de Estado¹³⁰ y de la misma Corte Constitucional¹³¹, la Sala concluye que la ruta de consulta diseñada para abordar las órdenes del auto 005 tiene fuertes problemas de legitimidad y representatividad. En este sentido, si bien en este auto no se pretende analizar la composición de la Comisión Consultiva de Alto Nivel y de las comisiones consultivas departamentales como tal, es evidente que al circunscribir dicha ruta de consulta a estas comisiones, así sea únicamente como instancia previa antes de abrir espacios de diálogo con las comunidades directamente afectadas, la ruta se enfrenta a los mismos problemas de legitimidad y representatividad que se derivan de la composición de las consultivas como tal. A pesar de que se abran espacios posteriores de participación más directos con las comunidades afectadas, el proceso consultivo está quedando sometido a un “filtro” inicial que vulnera los derechos de estas comunidades, en la medida en que se está imposibilitando la participación en estos espacios de población desplazada igualmente afectada y de comunidades negras sin título colectivo, y se está limitando la posibilidad de un acompañamiento del proceso por parte de organizaciones civiles, organismos internacionales y expertos académicos (más aún cuando dicho proceso de consulta se ha realizado con los delegados transitorios elegidos en virtud de la Resolución 0121 de 2012¹³²).

Lo anterior conlleva a un segundo problema que ha tenido la ruta de consulta del auto 005 de 2009: los *procesos participativos no han llegado a las comunidades directamente afectadas*. Esto ha sido manifestado incluso por el mismo Gobierno Nacional que, a través de la entonces Acción Social, concluyó que la ruta de consulta indicada por el Ministerio “ha supuesto llevar el tema del Auto a una única instancia nacional que no ha permitido el diálogo y la coordinación con otros sectores representativos de la población afrocolombiana, siendo este un escenario donde constantemente se ha visto dilatado el proceso, al tiempo que obstaculiza el contacto de manera expedita con las comunidades directamente beneficiarias de los planes específicos”¹³³. En el mismo sentido se pronunciaron la Comisión de Seguimiento¹³⁴ y la Procuraduría General de la Nación¹³⁵, quienes han manifestado su preocupación frente a la falta de participación de las comunidades afectadas.

Esto se evidencia de manera concreta en el caso de Nariño donde, como se verá más detalladamente a continuación, sólo hasta el año 2012 el Gobierno Nacional se reunió directamente con los líderes y lideresas de algunas comunidades, a través de espacios iniciales de socialización que, en todo caso, los miembros de las comunidades han manifestado que no reconocen como consulta previa¹³⁶. De esta forma, se observan serios problemas de legitimidad y representatividad en la ruta de consulta diseñada por el Ministerio del Interior que al circunscribirla a las comisiones consultivas como “filtro” inicial, por un lado, excluye la participación de la población desplazada y de las comunidades sin territorio titulado que no se encuentran representadas en las comisiones consultivas, además de limitar la

¹³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 11001-03-24-000-2007-00039-00. Sentencia del 05 de agosto de 2010. C.P. Rafael E. Osteau de Lafont Pianeta

¹³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-823 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y auto del 04 de diciembre de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva)

¹³² Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (20 de abril de 2012). Op cit. p. 269.

¹³³ Acción Social y Ministerio del Interior y de Justicia (01 de julio de 2011). Op Cit. p. 11.

¹³⁴ Comisión de Seguimiento a la Política Pública de Desplazamiento Forzado (05 de octubre de 2011). “El desplazamiento forzado y el goce efectivo de los derechos para las poblaciones afrocolombiana e indígena”. p. 58.

¹³⁵ Procuraduría General de la Nación (04 de mayo de 2012). “Informe auto del 30 de abril de 2012”. p. 10-11.

¹³⁶ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

posibilidad de que organizaciones civiles, organismos internacionales y expertos académicos, avalados por las comunidades directamente afectadas, acompañen el proceso de consulta. Y que, por el otro lado, ha hecho que los procesos de socialización no lleguen a los pueblos directamente afectados.

30. (ii) Complementando lo anterior, la Sala observa una *demora generalizada en los procesos de socialización y un desconocimiento de los procesos organizativos que han desarrollado las mismas comunidades* para suplir estos vacíos. Según informó el Gobierno Nacional en marzo de 2011, a partir de noviembre de 2010 se empezaron a realizar reuniones con la Subcomisión Jurídica y de Derechos Humanos de la Consultiva de Alto Nivel, con la cual se llegó a un acuerdo para la ruta de socialización del auto y se acordó el plan de acción para el 2011. En éste, se anunciaron encuentros de socialización, entre otros, en los municipios de Tumaco, Policarpa, Barbacoas y El Charco, para el caso de Nariño, con el objetivo de que “al finalizar el primer semestre del 2011 se culmine el proceso de socialización (...) y se deje preparado el escenario para la consulta previa de los planes específicos”¹³⁷. Sin embargo, según el informe de febrero de 2013, no fue sino hasta noviembre de 2011 que, a través de la DACN, se inició “un proceso de acercamiento y relacionamiento directo con líderes, representantes legales y las juntas directivas de consejos comunitarios”¹³⁸. Y en su informe de 2013, CODHES manifestó que, de acuerdo a la información recogida en terreno con el Defensor Comunitario de Tumaco y con líderes de comunidades, de organizaciones de segundo nivel y organizaciones de víctimas, “el auto 005 no ha sido socializado debidamente y muchas comunidades desconocen el alcance de las órdenes allí contempladas”¹³⁹.

Frente a este nivel de retraso en Nariño, las mismas comunidades realizaron procesos de empoderamiento, socialización y capacitación sobre las órdenes del auto¹⁴⁰. Con el apoyo de ACNUR, NRC, OCHA, Pastoral Social, la Defensoría del Pueblo, RECOMPAS y ASOCOETNAR, las comunidades negras de Nariño se organizaron de manera autónoma y, a través de una metodología que denominaron “Auto 005: El auto avanza”, generaron espacios de socialización para que las personas conocieran, comprendieran y se apropiaran de las órdenes emitidas por este tribunal. A través de estos materiales, se difundió y se dio a conocer el auto, al tiempo que se realizaron capacitaciones a líderes y lideresas, desarrollando como consecuencia una estrategia conjunta de los consejos comunitarios que en ese momento se agrupaban en tres organizaciones de segundo nivel: RECOMPAS, COPDICONC y ASOCOETNAR (actualmente son cuatro con la Asociación de Consejos Comunitarios de Magüi –ASOMAGÜI-), para el diálogo y concertación con el Gobierno Nacional¹⁴¹. No obstante, más allá de estas iniciativas autónomas y de los encuentros referidos por el Gobierno Nacional, los pueblos del Pacífico nariñense han manifestado de manera generalizada la ausencia de procesos

¹³⁷ Acción Social y Ministerio del Interior y de Justicia (16 de marzo de 2011). “Pronunciamiento del Gobierno Nacional sobre la política pública para la población víctima del desplazamiento forzado por la violencia”. p. 282.

¹³⁸ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (28 de febrero de 2013). Op cit. p. 7.

¹³⁹ CODHES (09 de mayo de 2013). “Informe sobre el análisis de la información remitida por el Gobierno Nacional a la Corte Constitucional sobre los avances en el cumplimiento del auto 005 de enero de 2009, en particular, en los 14 municipios del departamento de Nariño de conformidad con el auto 012 de febrero de 2013, sentencia T-025 de 2004”. p. 6.

¹⁴⁰ Consejo Noruego para Refugiados (29 de junio de 2012). Op cit. p. 32.

¹⁴¹ Defensoría del Pueblo (abril de 2013). Op cit. p. 59.

institucionales efectivos y generalizados para dar a conocer y discutir las órdenes del auto 005 de 2009 directamente con las comunidades¹⁴².

Adicionalmente, *los pocos espacios de socialización y participación que se han abierto no se han orientado a garantizar la incidencia de las comunidades en las decisiones sobre el diseño e implementación de los planes*. En todos los informes del Gobierno Nacional se habla de actividades orientadas a la socialización y concertación con las comunidades para el cumplimiento de las órdenes del auto 005 de 2009. Sin embargo, no se muestra la forma en que las comunidades han participado, sus propuestas y el modo en que el Gobierno las ha tenido en cuenta, para desecharlas, incorporarlas, asimilarlas, adaptarlas, transformarlas, etc¹⁴³. De acuerdo a los procesos de socialización y capacitación surgidos y desarrollados desde las mismas comunidades en Nariño, se construyó una ruta para la consulta y construcción participativa de los planes específicos, el plan de caracterización y el plan integral. No obstante, puesto que la ruta ya había sido diseñada por el Gobierno Nacional, algunos líderes y lideresas de las comunidades han manifestado que sus propuestas no han sido tenidas en cuenta¹⁴⁴. Al respecto, en el informe de febrero de 2013, Acción Social y el Ministerio del Interior se refirieron a estas propuestas que, según explicaron, “se recogieron” y dentro del cronograma de 2013, aun cuando no hay fechas concretas, se tiene pensado “dar respuesta a los requerimientos y propuestas presentadas en anteriores reuniones y acordar una ruta de construcción de los planes específicos”¹⁴⁵. Esto significa que más de seis meses después de haber presentado sus propuestas en las reuniones de socialización para los planes específicos (realizadas entre el 29 de julio y el 03 de agosto), las comunidades no habían recibido respuesta alguna.

Uno de los elementos centrales de la consulta previa es que los espacios de diálogo se orienten a la participación activa y efectiva de las comunidades. Esto significa que el Gobierno Nacional debe garantizar la capacidad de incidencia de la comunidad en las decisiones que la pueden afectar. Ahora, si bien el proceso de consulta de cada uno de los planes está en una fase aún incipiente, la Sala observa que los pocos espacios de participación que se han abierto no se han materializado de manera efectiva en garantizar esa capacidad, por el contrario se han constituido simplemente como procesos de validación de las rutas y metodologías previamente diseñados y establecidos. Pues, por un lado, más de seis meses después de haber presentado sus propuestas, las comunidades de Nariño no habían recibido ninguna respuesta. Y, por otro lado, en los informes del Gobierno no se hace referencia específica a las propuestas, preguntas, demandas, aportes, intereses de las comunidades, y el tratamiento (más allá de las actas de compromiso de cada reunión) que se les ha dado para que éstas se incorporen al diseño de los planes.

¹⁴² Declaraciones recogidas en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

¹⁴³ “Respecto a la metodología empleada, líderes de consejos comunitarios y miembros de juntas de gobierno, señalaron a CODHES que la metodología empleada [por el Gobierno Nacional para abordar las órdenes del auto 005] no fue participativa y por el contrario el gobierno pretende aplicar un modelo único” (CODHES (09 de mayo de 2013). Op cit. p. 12).

¹⁴⁴ Específicamente, en relación con los planes de caracterización, CODHES consideró que “el informe del Gobierno no reporta modificaciones en la metodología de acuerdo con las observaciones presentadas por los líderes, como lo supondría una metodología participativa, ni reporta que los instrumentos de recolección de información, las encuestas de hogares y territoriales, hayan sido modificados para integrar un enfoque diferencial sensible a las características específicas demandadas por estas comunidades” (CODHES (09 de mayo de 2013). Op cit. p. 17)

¹⁴⁵ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (28 de febrero de 2013). Op cit. p. 10.

Actualmente, según tuvo conocimiento la Sala, el Gobierno Nacional ha adoptado una nueva estrategia para abordar el auto 005 de 2009 y garantizar el proceso de consulta. En atención, entre otros, a los problemas identificados anteriormente, como consecuencia de las peticiones elevadas directamente por las comunidades afrodescendientes del Pacífico y como respuesta a la sentencia T-823 de 2012 y al auto del 04 de diciembre de 2012, en los cuales la Corte Constitucional se pronunció sobre la Consultiva de Alto Nivel, el Ministerio del Interior ha abierto nuevos espacios de diálogo a través de los cuales busca garantizar la participación activa y efectiva de las comunidades afrodescendientes, particularmente del Pacífico nariñense, en el cumplimiento de las órdenes del auto 005 de 2009.

De manera general, es importante resaltar el Congreso Nacional Autónomo de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. Teniendo en cuenta los serios problemas de legitimidad de las comisiones consultivas, así como las directrices establecidas en los últimos pronunciamientos de esta Corte (sentencia T-823 de 2012 y auto del 04 de diciembre de 2012), se plantearon como objetivos¹⁴⁶ del Congreso Autónomo: “[i] Definir la interlocución de las comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales, entre ellas y el gobierno nacional. [ii] Elaborar una propuesta de aplicación del derecho fundamental a la consulta previa y al consentimiento previo, libre e informado, para concertar posteriormente con el gobierno nacional. [iii] Elaborar una propuesta de agenda para la consulta previa de medidas administrativas y legislativas, para concertar posteriormente con el gobierno nacional”¹⁴⁷. El resultado del Congreso Autónomo Nacional fue la conformación de una Mesa Transitoria de Autoridad Nacional Afrocolombiana, cuya función es definir y concertar la creación de la Comisión Consultiva de Alto Nivel; desarrollar la creación y adopción del espacio autónomo de orientación, conducción y control del quehacer del pueblo negro, afrocolombiano, raizal y palenquero en Colombia; hacerle seguimiento a la implementación del Plan Nacional de Desarrollo, y concertar los decretos reglamentarios de la Ley 70 de 1993¹⁴⁸. Así, informó el Ministerio del Interior, se está avanzando en la conformación de un espacio de representación nacional de los pueblos afrodescendientes. No obstante, también resulta importante destacar que 120 consejos comunitarios organizados en la Primera Asamblea Nacional de Consejos Comunitarios de Comunidades Negras rechazaron el proceso desarrollado en el marco del Congreso Nacional Autónomo del Pueblo Negro, Afrocolombiano,

¹⁴⁶ En desarrollo de esos objetivos generales se plantearon como “resultados esperados” los siguientes: “[i] Un espacio nacional autónomo del pueblo negro, afrocolombiano, palenquero y raizal, como mecanismo de interlocución legítima, incluyente, democrática y representativa entre las Comunidades Negras y el Estado Colombiano. [ii] Una propuesta de reglamentación de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, prevista en el artículo 45 de la Ley 70 de 1993, como mecanismo de seguimiento a los desarrollos de esta Ley y a su reglamentación. [iii] Un protocolo o instrumento para la aplicación del derecho fundamental a la consulta previa en territorios y poblaciones afrocolombianas. [iv] Una hoja de ruta para la reglamentación integral de los capítulos IV, V, VI y VII de la Ley 70 de 1993 (...). [v] Una hoja de ruta para la realización de los siguientes proyectos de ley: Ley de Tierras y Desarrollo Rural, Ley de las Corporaciones Autónomas Regionales, Ley del Código Minero y Ley Estatutaria de Acciones Afirmativas para las Comunidades Afrocolombianas (...). [vi] Una agenda afrocolombiana con su respectivo Plan de Acción para ser ejecutado en la vigencia 2013-2014, debidamente concertada y que responda a los desafíos de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Palenqueras y Raizales. [viii] Acuerdo para la conmemoración del día de la Mujer Afro-latina y Caribeña, como del Tricentenario de la primera libertad afrocolombiana” (Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (13 de septiembre de 2013). Anexo No. 2. “Resumen del Comité Ejecutivo del Congreso Nacional Afrocolombiano”. p. 3).

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Ibid.* p. 20.

Raizal y Palenquero, por considerar que las organizaciones que participaron en ese espacio no los representan como pueblo étnico¹⁴⁹.

Si bien este marco general es relevante para el proceso de consulta y concertación de las órdenes del auto 005 de 2009, especialmente la medida que se refiere al plan integral de protección, la Sala no profundizará en este tema, por ser objeto de otro pronunciamiento. Como se expresó en renglones precedentes, la discusión específica acerca de la composición y las funciones de las comisiones consultivas son objeto de revisión en el expediente T-3482903 que cursa actualmente en esta corporación. Por eso, para efectos de este auto, a pesar de resaltar estos avances, únicamente se referirá a las rutas de consulta establecidas para el proceso de concertación del auto 005 de 2009 en el departamento de Nariño, y se darán algunos lineamientos para garantizar el cumplimiento pleno de los derechos a la participación y a la consulta previa de las comunidades negras de este departamento en el cumplimiento del precitado auto.

De manera más específica, según se puso en conocimiento de la Sala, durante los primeros meses de 2013 las comunidades negras del Pacífico solicitaron al Ministerio del Interior que se suspendiera la implementación del auto 005 de 2009, hasta tanto no se produjera una reunión entre dicho ministerio y los consejos comunitarios y organizaciones del Pacífico Sur. Producto de lo anterior, el Gobierno Nacional informó que, con el apoyo de la Defensoría del Pueblo, se realizó “los días 16,17, 18 y 19 de junio de 2013 en la ciudad de Buenaventura el encuentro con las comunidades y organizaciones del Pacífico Sur (costa nariñense y sector de cordillera, costa caucana, sector de Buenaventura y Cali asesorado por PCN y sector de Buenaventura y Dagua asesorado por FECOVA), con el fin de concertar las metodologías y mecanismos de interlocución para la implementación del auto 005 de 2009”¹⁵⁰. En el marco de ese encuentro, se acordó la conformación de una comisión mixta de funcionarios gubernamentales y estatales con las comunidades en cada subregión¹⁵¹, con el propósito de “coordinar el conjunto de acciones para desarrollar cada una de las estrategias conceptuales y metodológicas”¹⁵² para la implementación del auto 005 de 2009. Adicionalmente, según informó el Gobierno Nacional, las comunidades que participaron en ese espacio de articulación, “presentaron al gobierno una estrategia conceptual y metodológica para la implementación del auto 005 de 2009, en cada subregión”, frente a la cual “el Gobierno representado por el Ministerio del Interior y la Unidad de Víctimas, manifiesta su aprobación a las misma (sic)”¹⁵³. Y, por último, se

¹⁴⁹ En este espacio, entre otros puntos, se concluyó lo siguiente en relación con el Congreso Nacional Autónomo: “Inclusión y participación (...) [1] No a la creación de una mesa nacional de consulta previa. [2] Asamblea nacional, departamental y municipal de consejos comunitarios como única instancia de interlocución y concertación con el Gobierno nacional. [3] La representación de las comunidades negras en las instituciones del esta nacional, departamental, municipal y local, deben ser elegidos por los consejos comunitarios (...)” (“Mandatos de Primera Asamblea Nacional de Consejos Comunitarios” (20 de septiembre de 2013). Primera Asamblea Nacional de Consejos Comunitarios de Comunidades Negras. p. 4).

¹⁵⁰ Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (13 de septiembre de 2013). “Informe Congreso Nacional Autónomo del Pueblo Negro, Afrocolombiano, Raizal y Palenquero e Informe de las Comunidades del Pacífico”. p. 6.

¹⁵¹ Para el caso de la región pacífica y de cordillera de Nariño se acordó la participación de las siguientes autoridades: (i) por el Gobierno Nacional: el Ministerio del Interior, el Departamento para la Prosperidad Social, la Unidad para las Víctimas, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República; (ii) por las comunidades: 4 representantes de las mesas de víctimas (zona norte, zona centro, zona de cordillera y zona sur) y un delegado por cada una de las instancias regionales (RECOMPAS, ASOCOETNAR COPDICONC, MAGÜI y organizaciones étnico-territoriales de la zona urbana), y (iii) como acompañantes del proceso a los organismos internacionales de derechos humanos: ACNUR, OCHA, OACNUD y NRC, entre otros (ibíd. p. 7).

¹⁵² Ibídem. p. 7.

¹⁵³ Ibídem. p. 9.

acordó la realización de las mesas técnicas mixtas, para el caso de la costa nariñense, los días 27, 28 y 29 de septiembre de 2013 en el municipio de Tumaco.

Así, a partir de la información allegada en 2013, se observan algunos avances para corregir los problemas identificados en relación con la garantía de consulta previa para la construcción e implementación de los planes ordenados en el auto 005 de 2009 y avanzar de manera concertada con las comunidades en su cumplimiento. Sin embargo, a pesar de los acuerdos alcanzados, estas mesas técnicas mixtas hasta ahora se están comenzando a poner en marcha, por lo cual es muy difícil hacer una evaluación de su implementación. A pesar de haber pasado tanto tiempo y el incumplimiento de los términos definidos por la Corte Constitucional, la Sala valora el esfuerzo que se está realizando el Gobierno Nacional para concertar con las comunidades el proceso de consulta de dichas órdenes, no obstante, atendiendo al análisis que se realizará en este pronunciamiento, considera pertinente y necesario, adoptar algunas medidas adicionales para impulsar el cumplimiento del auto 005 de 2009 a través de la implementación de dichas mesas técnicas, y garantizar el derecho a la participación y a la consulta previa de las comunidades.

B. Evaluación específica de cada una de las medidas ordenadas en el auto 005 de 2009 en la región pacífica del departamento de Nariño.

31. Distinguidos los avances y problemas generales en el cumplimiento del auto 005 de 2009, procederá la Sala a analizar los vacíos y problemas concretos que se derivan del cumplimiento de cada una de las órdenes en la región pacífica de Nariño. Para esto, se tomará cada orden y, siguiendo algunas de las fallas generales, se evaluarán los problemas específicos en el cumplimiento de cada medida.

1. Planes específicos de protección y atención para las nueve comunidades afrodescendientes emblemáticas de Nariño¹⁵⁴.

32. De acuerdo con el informe de junio de 2012 del Ministerio del Interior, para el cumplimiento de los planes específicos, en 2011 se priorizaron 9 de los 62 territorios emblemáticos identificados por la Corte, mientras que en 2012 se priorizaron otros 28. Sin embargo, para esa fecha, según el Gobierno, en los primeros territorios únicamente se había realizado la etapa de “socialización”¹⁵⁵ y de “construcción del diagnóstico participativo”¹⁵⁶, y para los segundos simplemente se había identificado el cronograma de trabajo¹⁵⁷. De este modo, a nivel nacional, cinco años después de emitido el auto 005 de 2009 sólo se han realizado nueve procesos de socialización y diseño participativo, de los 62 planes específicos ordenados. Y, sin identificar claramente los mecanismos que se implementarían para mejorar y hacer más eficientes estos procesos, el Ministerio del Interior entregó un cronograma en el que se trabajarían los siguientes 28 territorios priorizados, en poco menos de dos meses (del 25 de junio al 21 de agosto de 2012). Así, si bien la estrategia de procesos pilotos para el diseño de los planes facilita el trabajo y permite ajustar la metodología (estrategia que el Gobierno definió desde

¹⁵⁴ Comunidades emblemáticas de Nariño identificadas en el auto 005 de 2009: (i) La Tola; (ii) El Charco; (iii) Iscuandé; (iv) Magüi Payán; (v) Tumaco; (vi) Alto Mira y Frontera; (vii) Bajo Mira y Frontera; (viii) Francisco Pizarro, y (ix) Barbacoas

¹⁵⁵ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (20 de abril de 2012). Op cit. p.272.

¹⁵⁶ Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (07 de junio de 2012). Op cit. p. 3.

¹⁵⁷ *Ibid.* p. 4.

el 14 de abril de 2009¹⁵⁸), en ningún caso esto se puede volver una manera de justificar el fuerte retraso en el diseño e implementación de los planes específicos.

Concretamente en Nariño, la Sala observa con preocupación que, a pesar de que los nueve planes específicos ordenados para las comunidades emblemáticas de este departamento fueron priorizados para su realización en 2012, se ha avanzado muy poco en su diseño. A febrero de 2013, el Gobierno Nacional sólo registró tres reuniones para la zona sur (Tumaco y Francisco Pizarro), una reunión para la zona norte (Iscuandé, La Tola, Mosquera y Olaya Herrera) y dos reuniones en la zona del Triángulo de Telembí (Barbacoas, Magüi Payán y Roberto Payán), para la socialización del auto y de la metodología propuesta por el Gobierno para el diseño de los planes específicos¹⁵⁹. No obstante, no informó ningún acuerdo o avance sustancial frente al proceso de consulta, diseño y concertación de los planes¹⁶⁰.

En este orden de ideas, la Sala observa un fuerte retraso en el cumplimiento de esta orden en el departamento de Nariño en el cual, a pesar de presentarse una situación de riesgo continua y generalizada frente al desplazamiento forzado y a la violencia, sólo se han realizado algunas reuniones de socialización para dar a conocer el auto 005 de 2009, el nuevo marco institucional que presenta la Ley de Víctimas y la propuesta institucional de la ruta para la construcción participativa de los planes¹⁶¹. De este modo, la Sala concluye que existe un *incumplimiento* en relación con la orden de diseñar e implementar un plan específico para la prevención, protección y atención de las comunidades afrodescendientes identificadas como emblemáticas en el auto 005 de 2009 en el departamento de Nariño.

¹⁵⁸ Acción Social y Ministerio del Interior y de Justicia (30 de octubre de 2009). Op cit. p. 22.

¹⁵⁹ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (28 de febrero de 2013). Op cit. p. 9.

¹⁶⁰ En las reuniones de la zona Tumaco y Francisco Pizarro, además de la socialización del auto y de la presentación de la metodología propuesta por el Gobierno Nacional para el diseño de los planes, se llegó a los siguientes compromisos: “[i] convocar para la concertación de la metodología para el Auto 005 y los planes específicos a los 40 líderes de los consejos comunitarios (...) 10 de Aso[co]jetnar, 9 de Codipconc (sic), 17 de Recompas, 4 de Magüi Payán; [ii] (...) aplazar la reunión en el Charco hasta que no se defina la metodología con las tres organizaciones; [iii] (...) convocar a reunión todas las autoridades locales (alcaldes) del departamento de Nariño, con la gobernación y la dirección para precisar la necesidad e importancia del auto, la ley de víctimas y demás requerimientos; [iv] informarle en un plazo razonable a las autoridades de Recompas, Asocotenar y Copdiconc tan pronto se tomen decisiones en el Ministerio desde la Dirección de asuntos para comunidades negras, raizales (sic) y palenqueras” (acta del 17 de agosto de 2012, anexo 5). En la reunión de la zona norte, realizada en Tumaco, se socializó el auto y se presentaron tanto las propuestas del Gobierno como de la comunidad. Finalmente se llegó a los siguientes acuerdos y compromisos: “[i] La gente cuestiona porque no se aplicó primero la caracterización; [ii] Requieren mayor visibilización de su rol participativo; [iii] El Defensor Comunitario sugiere consultar el observatorio de investigación de la javeriana para el diseño de la metodología de investigación de la caracterización descrita en el Auto; [iv] Se propone que en la socialización del Auto se establezcan medidas o acciones concretas que favorezcan la viabilidad del Auto para su cumplimiento; [v] Finalmente se propone la estrategia a seguir para trabajar en la zona” (acta del 31 de julio de 2012, anexo 7). Por último, en las reuniones llevadas a cabo en Barbacoas, se socializó el auto 005 y el nuevo marco jurídico desarrollado por la ley de víctimas, además, la comunidad tuvo la oportunidad de manifestarse frente a varias problemáticas que se presentan en sus territorios. Ante esto, los acuerdos y compromisos adquiridos fueron “[i] (...) trabajar en mesas de trabajo para priorizar las principales necesidades de la población; [ii] (...) revisar la propuesta metodológica por ellos [representantes de los consejos comunitarios y organizaciones comunitarias no gubernamentales] elaborada y mirar la transversalidad con la nuestra para mirar cómo nos integramos a ella; [iii] (...) invitar a uno o dos representantes de los consejos para que expongan su propuesta de trabajo; [iv] (...) que vengan los delegados al territorio; [v] (...) que las convocatorias se realicen con más tiempo; [vi] La Dirección se compromete a llevar sus solicitudes y requerimientos a estudio para generar una respuesta efectiva al respecto” (actas del 02 y 03 de agosto de 2012, anexo 8).

¹⁶¹ En el informe de 2013 el Gobierno Nacional señaló que “se logró la construcción de 14 documentos de planes específicos de protección y atención para la población víctima del desplazamiento forzado” dentro de los que se destaca el municipio de Barbacoas en Nariño. Sin embargo, en ninguno de los informes presentados en 2012 y en 2013 se reporta información específica acerca del contenido del plan ni del proceso consultivo que se surtió para su construcción. Por el contrario, esta afirmación contrasta con las reuniones realizadas en este municipio en el mes de agosto de 2012, en las cuales no se observa ninguna concertación con respecto a la metodología ni al contenido de dicho plan.

2. Plan de caracterización de los territorios colectivos y ancestrales habitados por población afrocolombiana en el Pacífico de Nariño.

33. En relación con los planes de caracterización, la Sala observa con gran preocupación el bajo nivel de cumplimiento de esta orden y el grave retraso en su diseño e implementación, tal como fue registrado por la Defensoría del Pueblo¹⁶², la Mesa de Organizaciones Afrocolombianas¹⁶³ y la Contraloría General de la República¹⁶⁴. Esa dilación en la construcción participativa e implementación de los planes de caracterización se presenta particularmente grave en la medida en que éstos han sido entendidos como el fundamento para la adopción de cualquier medida de prevención, protección y atención de la población afrocolombiana desplazada o en situación de riesgo frente al desplazamiento forzado. Además, como se estableció en el auto del 18 de mayo de 2010, la caracterización de estos territorios es un presupuesto esencial para la medición del avance en el goce efectivo de los derechos de la población afrocolombiana desplazada.

El caso de Nariño es un ejemplo del gran retraso que se presenta en el cumplimiento del plan de caracterización. En el marco del Convenio de Cooperación suscrito entre el Ministerio del Interior y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), se ejecutó el Proyecto “Diseño e implementación de una metodología para el Plan de Caracterización de los territorios colectivos y ancestrales” por la empresa Cifras y Conceptos, durante el primer trimestre de 2012. Dentro de este proyecto piloto, que se realizó con ocho consejos comunitarios, se trabajó en la comunidad del Consejo Comunitario Rescate las Varas, del municipio de Tumaco¹⁶⁵. Y, puesto que el Gobierno concluyó el éxito de esta metodología, se dispuso la caracterización de otros seis consejos comunitarios, dentro de los cuales, para el caso de Nariño, se encuentran los Consejos de Alto Mira y Frontera, y Río Rosario también en el municipio de Tumaco. En estos casos, informó el Gobierno, “se hizo el levantamiento de la información primaria, secundaria y de georeferenciación, la cual ya se sistematizó y se encuentra en fase de validación y socialización interinstitucional”¹⁶⁶.

De esta forma, con los proyectos piloto desarrollados por la firma Cifras y Conceptos, sólo hasta 2012 se inició el diseño e implementación del plan de caracterización ordenado por la Corte Constitucional en el auto 005 de 2009. En este sentido, la Sala observa que en el departamento de Nariño solamente se ha avanzado parcialmente en la caracterización de un territorio colectivo (Rescate Las Varas), que hizo parte del proyecto piloto (que, como se verá más adelante, no puede ser tenido como una caracterización completa y adecuada) y, de acuerdo al último informe, están en proceso de caracterización otro dos consejos comunitarios (Alto Mira y Frontera, y Río Rosario), de los 56 consejos comunitarios constituidos en el departamento. En consecuencia, la Sala concluye el *incumplimiento* de la orden de diseñar e implementar un plan de caracterización para conocer la situación cierta y específica de las comunidades afrodescendientes en el Pacífico de Nariño.

¹⁶² Defensoría del Pueblo (13 de diciembre de 2011). Op cit. p. 83.

¹⁶³ Mesa de Organizaciones Afrocolombianas (Enero de 2012). Op cit. § 46.

¹⁶⁴ Contraloría General de la República (27 de junio de 2012). “Informe frente al cumplimiento de los Autos sobre Enfoque Diferencial de la Sentencia T-025 de 2004 Respuesta a la Corte Constitucional”. p. 42.

¹⁶⁵ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (28 de febrero de 2013). Op cit. p. 14.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

34. Ahora bien, de manera adicional, del análisis de los informes del Gobierno y de los reclamos hechos por algunos líderes y lideresas de comunidades negras, la Sala identifica dos elementos críticos en el cumplimiento de esta orden: (i) problemas en la observancia del deber de consulta previa en el proceso de caracterización, y (ii) fallas en la metodología que pueden estar generando una caracterización inadecuada de los territorios y de las comunidades que los habitan.

35. (i) El deber de consulta se predica como “previa” en la medida en que garantiza la participación de las comunidades antes de que se produzca la posible afectación de sus derechos y en que se dispongan espacios de participación que aseguren que la comunidad pueda tener incidencia efectiva sobre las medidas que se van a adoptar. Por eso, este deber no se reduce a la participación en la implementación del plan de caracterización, sino en la posibilidad de aportar, proponer y acordar cómo se va a llevar a cabo. Por más de que el Gobierno Nacional haya tenido en cuenta a las comunidades como una posibilidad para que ellas mismas hicieran la caracterización y que haya desestimado sus propuestas con base en criterios legítimos y razonables, prefiriendo acudir al sector privado¹⁶⁷, las comunidades priorizadas, la metodología y los actores que darían cumplimiento a esta orden debieron haber sido consultados y concertados con las comunidades afectadas. La Sala encuentra que los espacios de participación y concertación a través de los cuales se ha tratado de vincular a las comunidades, han sido espacios posteriores que no han garantizado la posibilidad de incidencia real de la comunidad, sobre el diseño del plan de caracterización.

Esta corporación destaca las labores desarrolladas por el Gobierno Nacional para, a través de Cifras y Conceptos, adoptar una metodología de investigación participativa. Sin embargo, como lo precisó el Ministerio del Interior en sus informes de junio de 2012 y de febrero de 2013, la “participación de las comunidades” y el “acercamiento previo” con los líderes y lideresas de los consejos comunitarios se dio en el momento de la implementación, después de que ya la metodología (participativa), la firma que la pondría en marcha y las comunidades escogidas para el proyecto piloto, habían sido definidas¹⁶⁸. Así fue expresado, por ejemplo, por la Defensoría del Pueblo que, a pesar de constituirse como garante de los derechos de las comunidades en los procesos de consulta previa, manifestó que “[s]obre los mecanismos de definición de la metodología y el proceso de validación de los instrumentos que se desarrollaron es mínima la información que se conoce”¹⁶⁹ y para el caso de Nariño, “el plan de caracterización ya estaba hecho y había empezado con anterioridad a la convocatoria para la ‘construcción participativa’ del mismo”¹⁷⁰.

A partir de lo anterior, en primer lugar, se desprende la ausencia de espacios de participación y concertación previos al proceso de investigación. Incluso, teniendo

¹⁶⁷ Según expuso el Ministerio del Interior, a pesar de que se encontró “un interés legítimo de muchos líderes de Consejos y organizaciones que se contratara con ellos la realización de esta actividad”, debido a los “costos elevados y sin la garantía de la experticia técnica” de estas propuestas, y a “la incapacidad de las instituciones estatales para destinar de manera permanente recurso humano y técnico que garantizara la caracterización con todos los elementos enunciados en el Auto”, se decidió invitar al sector privado que para que garantizara “la experticia técnica necesaria y la participación de las comunidades, no como un simple ejecutor de la actividad, sino también en las etapas de diseño, seguimiento y control de resultados” (Dirección de Asuntos Comunitarios Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior (07 de junio de 2012). Op cit. p. 5)

¹⁶⁸ *Ibíd.* p. 12-13.

¹⁶⁹ Defensoría del Pueblo (abril de 2013). Op cit. p. 56

¹⁷⁰ *Ibíd.* p. 63

los resultados del proyecto piloto, estos no han sido socializados ni discutidos con las comunidades. Y la decisión del éxito de este proyecto piloto para el diseño del plan de caracterización y su continuidad en otros seis consejos comunitarios fue adoptada de manera autónoma por el Gobierno Nacional¹⁷¹. En segundo lugar, se observa que los espacios de consulta, participación y concertación han sido posteriores. El proceso de consulta ha sido desarrollado a partir de la metodología de investigación acción participativa, sin embargo, esto no puede ser reconocido como un cumplimiento de la garantía de consulta, cuando sólo se han abierto espacios ulteriores de participación. En este sentido, cómo se analizará en el siguiente apartado, esta Corte ha establecido la posibilidad de que la comunidad participe en los proyectos que deben ser objeto de consulta, como una de las cargas que debe cumplir el Estado en caso de no poder llegar a un acuerdo. Pero, esto no implica que el desarrollo participativo de un proyecto sea asimilable al proceso de consulta¹⁷². No basta con involucrar a las personas de la comunidad como “co-investigadores”¹⁷³ en la realización de proyecto. Así puedan influir de esta manera en su realización, la consulta previa en este caso estaría orientada a la capacidad de manifestarse en relación con el proceso mismo de caracterización y en la metodología que se adoptará. En tercer lugar, producto de este esquema orientado a “lograr el consentimiento y la participación activa de la comunidad durante todo el proceso de investigación, así como en la prueba y ajuste de los instrumentos metodológicos y de captura de información presentados como resultado de dicha consultoría”¹⁷⁴, se observa que el proceso de concertación y participación se delegó a la empresa Cifras y Conceptos. Aunque la DACN del Ministerio del Interior no se haya apartado totalmente del proceso de caracterización, la Sala nota que el procedimiento “consultivo” está siendo realizado por la firma privada (como se puede ver en las actas de “socialización y acuerdos” para la caracterización de los consejos comunitarios Rescate las Varas¹⁷⁵, Unión Río Rosario¹⁷⁶ y Alto Mira y Frontera¹⁷⁷, allegadas con el informe del Gobierno Nacional de febrero de 2013).

36. (ii) Con respecto al método de caracterización como tal, si bien no le corresponde a esta Sala analizar y determinar la metodología para su diseño y aplicación, el cual dejó a discrecionalidad del Ministerio del Interior, frente a las quejas manifestadas por los miembros de algunas comunidades de Nariño, esta corporación hace un llamado de atención sobre dos puntos específicos: en primer lugar, el proyecto piloto desarrollado en los ocho territorios escogidos por el Ministerio del Interior, con la colaboración de la OIM y USAID, se llevó a cabo

¹⁷¹ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (28 de febrero de 2013). Op cit. 15.

¹⁷² Al respecto, CODHES se manifestó en los siguientes términos: “Llama la atención que el gobierno afirme que cumplió con el derecho a la Consulta Previa sobre todo porque el ‘proyecto piloto’ no contempló ni el desarrollo de Consultas Previas ni la pre Consulta que supondría el cumplimiento efectivo de este derecho siguiendo la jurisprudencia que rige la materia” (CODHES (09 de mayo de 2013). Op cit. p. 15).

¹⁷³ Dirección de Asuntos Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (07 de junio de 2012). Op cit. p. 6.

¹⁷⁴ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (28 de febrero de 2013). Op cit. p. 13.

¹⁷⁵ En el caso del Consejo Comunitario Rescate las Varas (Tumaco-Nariño) el acta fue firmada el 14 de febrero de 2012 por el Representante Legal del Consejo Comunitario Rescate las Varas, y por otra persona de quien sólo aparece la firma y no se tiene el nombre. Sin embargo, entre la lista de asistentes únicamente se encuentran dos representantes del consejo comunitario, un representante de Recompas y dos investigadores de Cifras y Conceptos S.A., sin la presencia de ningún delegado del Gobierno.

¹⁷⁶ En el caso del Consejo Comunitario Unión Río Rosario (Tumaco-Nariño) el acta fue firmada el 09 de noviembre de 2012 por la Directora de Consultoría e Investigación de Cifras y Conceptos S.A., y por el Presidente y el Representante Legal del consejo comunitario. Entre los participantes no se observa la presencia de ningún representante del Gobierno.

¹⁷⁷ En el caso del Consejo Comunitario Alto Mira y Frontera (Tumaco-Nariño) el acta fue firmada el 02 de octubre de 2012 por el Representante Legal del Consejo Comunitario y por una Investigadora de Cifras y Conceptos S.A. En este caso, dentro de la lista de participantes tampoco se registró ningún miembro de una entidad gubernamental.

para el diseño de los planes de caracterización. En este sentido, la metodología utilizada fue puesta a prueba y los resultados deben ser socializados y corregidos a partir de los problemas identificados en el mismo proceso. Por esta razón, no es dado valorarlos como una caracterización completa, integral y adecuada¹⁷⁸.

En segundo lugar, debido a que se trata de un proyecto piloto, las limitaciones metodológicas y de representatividad de las cifras son admisibles únicamente en esta instancia, pero deben ser corregidas para la caracterización integral de los territorios. En la implementación del proyecto piloto en el Consejo Comunitario Rescate las Varas, la caracterización se realizó únicamente en la comunidad San Luis Robles¹⁷⁹. Y, en el caso de Alto Mira y Frontera, se observa que en el acta del 2 de octubre de 2012 se acordó como “lugar para la caracterización: Imbilí”, sin reflejar las situaciones más graves que se viven en los sectores 3, 4 y 5 del territorio¹⁸⁰. Si bien es comprensible esta focalización en el proyecto piloto pues, según ha reportado el Gobierno Nacional, en esta etapa se deben corregir los errores identificados, es evidente que la caracterización de una comunidad a partir de la situación de una sola vereda -para los casos de Rescate Las Varas y Alto Mira y Frontera-, es incompleta, parcializada e inadecuada para que los planes de caracterización cumplan su objetivo¹⁸¹. Esto por dos razones: [a] porque una sola vereda, como la misma firma encuestadora lo afirmó, no es una muestra representativa de la complejidad que se vive al interior del territorio¹⁸²; y [b] porque esta vereda, que es la más cercana a la cabecera municipal, presenta las mejores condiciones, por ejemplo, de acceso a servicios públicos, de educación y de salud. De este modo, con la información obtenida en una o pocas veredas, es imposible hacer una caracterización que cumpla el objetivo de tener conocimiento cierto, completo y adecuado de las dinámicas que afectan a una comunidad y de su

¹⁷⁸ Al respecto, la firma Cifras y Conceptos manifestó que “los equipos de investigadores fueron muy claros al informar que se trataba de un proyecto piloto, pensado para establecer la metodología de trabajo” (Cifras y Conceptos (2012). “Proyecto piloto ‘Diseño e implementación de una metodología para el plan de caracterización de los territorios colectivos y ancestrales habitados por comunidades negras y palenqueras’: Metodología”. p. 39.). Esto se puede observar en el acta de la reunión realizada el 14 de febrero de 2012 con la comunidad Rescate las Varas, remitida con el informe de febrero de 2013, donde se dejó consignado esto mismo: “Se expone que no es una caracterización, es una prueba piloto para la metodología de la caracterización”.

¹⁷⁹ Según informó Cifras y Conceptos: “la extensión territorial, los asentamientos dispersos, el tamaño de la población de algunos consejos, los limitantes de tiempo [22 a 26 de febrero para este caso] y presupuesto impidieron que se censara la totalidad de comunidades pertenecientes a los Consejos”. Por eso, el informe expresó que “[e]n el caso del Consejo Rescate las Varas, a partir de un ejercicio de priorización con la comunidad, se seleccionó la comunidad San Luis Robles (que representa el 40% de las familias del consejo) como unidad de análisis y se procedió con el mismo diseño metodológico”. En este sentido, se destaca que todo el consejo comunitario tiene una extensión de 14.675 ha, se compone de 15 comunidades y agrupa a 1256 familias. Mientras que la comunidad de San Luis Robles está compuesta de 462 familias, de las cuales fueron encuestadas 384, con un factor de cobertura del 83% del total de esta comunidad y del 30% de todo el consejo comunitario (“Proyecto piloto ‘Diseño e implementación de una metodología para el plan de caracterización’: Metodología”. Marzo de 2012. p. 16).

¹⁸⁰ Al respecto, en carta enviada por el Consejo Comunitario de alto Mira y Frontera al Ministerio del Interior, así como en documento remitido por el Consejo Noruego para Refugiados a esta Sala el 27 de mayo de 2013 en el que se presentan algunas observaciones al documento de caracterización de la comunidad de Alto Mira y Frontera presentado por Cifras y Conceptos, se plantean críticas al proceso de caracterización que, según manifiestan, se hizo en las zonas 1 y 2 del territorio (abarcando un espacio mayor a la vereda de Imbilí a la que se refiere el acta). En cualquiera de los dos casos, es clara la ausencia de una caracterización integral que abarcara todo el territorio y tuviera en cuenta las situaciones más críticas que, según la misma comunidad, se presenta en las zonas 3, 4 y 5.

¹⁸¹ Con referencia a la caracterización de Alto Mira y Frontera, la Defensoría del Pueblo manifestó que la firma Cifras y Conceptos le expresó a la comunidad que la metodología adelantada sería un proyecto piloto, sin embargo al revisar las actas (frente a la inconformidad de la comunidad en relación con la metodología), la Defensoría encontró que los acuerdos firmados no se referían a un plan piloto sino a la caracterización como tal (Defensoría del Pueblo (abril de 2013). Op cit. p. 63). Al respecto la Sala concluye que, en la medida en que la caracterización de Alto Mira y Frontera se enfrenta a los mismos problemas de omisión de consulta previa y de recolección de información parcial en una sola vereda que no refleja las condiciones de todo el territorio, los resultados de dicho proceso no pueden ser valorados y evaluados como una caracterización completa, integral y adecuada. Además se destaca que, según lo informó la Defensoría del pueblo a esta Sala en el mismo informe, la comunidad ha expresado el Ministerio del Interior su desaprobación e inconformismo con los resultados del proceso de caracterización llevado a cabo en ese territorio.

¹⁸² *Ibid.* p. 41-42.

situación de riesgo frente al desplazamiento forzado, al confinamiento y a la resistencia, para adoptar medidas efectivas de protección¹⁸³.

3. Ruta étnica de protección de tierras y patrimonio

37. En relación con la puesta en marcha de la ruta étnica de protección propuesta por la antigua Acción Social, la Sala observa dos problemas a los que se enfrenta actualmente. En primer término está la transición, adecuación y articulación de la ruta inicialmente propuesta, con el nuevo marco normativo de la Ley de Víctimas, erigido en 2011. En el informe de abril de 2012, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) reportó que debido al nuevo marco normativo desarrollado a partir de la Ley 1448 de 2011, se han presentado “algunos avances y estancamientos”¹⁸⁴ en la implementación de la ruta étnica. En este sentido, el Ministerio del Interior informó que, “[p]ara el cabal cumplimiento de esta orden, y teniendo en cuenta que a finales (sic) de 2011 fue expedida la nueva normativa sobre víctimas y territorio, se dispuso contratar una consultoría con la OIM con el objeto de recoger recomendaciones que permitan la articulación de la Ruta Étnica y las medidas de protección contempladas en el marco de la Ley de Víctimas y su derecho con enfoque diferencial”¹⁸⁵. Producto de lo anterior, la consultoría de la OIM desarrolló dos ejes problemáticos: por un lado, el “desconocimiento de la normatividad de las Comunidades Negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras de la redefinición del proceso de protección y restitución de tierras y la normatividad sancionada en Diciembre y en general de Ley de Víctimas y restitución de tierras”, y por el otro lado, el “Sistema de información de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”, cuyos datos están desagregados y desconectados¹⁸⁶ (identificando además seis problemas concretos¹⁸⁷). Sin embargo,

¹⁸³ Al respecto, se destaca la carta enviada por los líderes del consejo comunitario de Alto Mira y Frontera al Ministerio del Interior expresando, entre otras, (i) que en dicho proceso “se desconoció el derecho a la consulta previa”; (ii) que la Junta Directiva fue objeto de presiones en las que se les expresó que si no aceptaban las condiciones de la caracterización, “el Consejo se quedaba por fuera de las órdenes del auto 005”; (iii) se les dijo que el proceso en Alto Mira sería parte de un plan piloto y “sólo hasta la entrega del informe para que lo revisáramos se nos dijo que esa era la caracterización”; (iv) “no se ofrecieron las garantías de acompañamiento del Ministerio Público, y otras organizaciones acompañantes como Recompas”; (v) A pesar de que el consejo comunitario está conformado por 42 veredas, “la metodología empleada por la firma Cifras y Conceptos (500 encuestas), fue aplicada en dos zonas con características semejantes y cercanas a la cabecera de Tumaco”; (vi) el documento presentado por la firma privada “no refleja la situación socioeconómica, política, cultural y ambiental del territorio, ni ofrece alternativas o rutas para la implementación de medidas de protección del territorio y la comunidad”, y (vii) muchas de las afirmaciones que se hacen en el documento, “comprometen seriamente la seguridad e integridad del Consejo comunitario y de quienes conformamos la Junta Directiva”. En consecuencia, concluyeron que “las entidades ordenadas por la Corte Constitucional han incumplido con la comunidad de Alto Mira y Frontera en la implementación del auto 005” (Consejo Noruego para Refugiados (27 de mayo de 2013). Comentarios al Informe presentado por el Gobierno Nacional en respuesta al auto 012 de 2013. Anexo 1).

¹⁸⁴ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (20 de abril de 2012). Op cit. p. 289.

¹⁸⁵ Dirección Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (07 de junio de 2012). Op cit. p. 10.

¹⁸⁶ Consultoría de la OIM (24 de marzo de 2012). “Propuesta de mejoramiento del rol del Ministerio del Interior en la Ruta Étnica de Protección y Restitución de Tierras, a partir de un sistema de Información para la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior”. p. 97 -100

¹⁸⁷ (i) Actualmente existe una alta desinformación sobre los procesos que cursan con la nueva legislación y las rutas de acceso y en general la institucionalidad a la cual se debe acceder; (ii) Se cuenta con un sistema de información que contempla 5 módulos: Registro, reportes, certificaciones, ayudante de etnias y manuales (...) Sin embargo como se ha ratificado con los funcionarios de la DACN y el documento referenciado no existe una herramienta informática que respalde la aplicación de los procedimientos existentes (...) En general se desconoce el Sistema de información por funcionarios de la DACN y de otras direcciones, de otras entidades del SNARIV y por supuesto por los Consejos Comunitarios y demás organizaciones afro. (iii) Bajo desarrollo del enfoque diferencial en la implementación de la política local e incluso en el nivel nacional, ya que no se toman las medidas de atención, asistencia, reparación y restitución con base en el principio de tratamiento especial y diferenciado a que tienen derecho las Comunidades y sus miembros individualmente considerados (...). (iv) Poca divulgación de los derechos en las bases, en general se trabaja con algunos líderes de organizaciones de nivel nacional o departamental, con los consultivos pero no con las organizaciones de base y sus integrantes. (v) No se ha desarrollado en totalidad la Georreferenciación de los Consejos comunitarios. (vi) Existen múltiples informaciones de la política pública orientada al reconocimiento, protección y desarrollo de la diversidad étnica y cultural para las comunidades negras, pero estas se encuentran desagregadas y desconectadas de tal manera que no es fácil la ruta de acceso para su conocimiento” (Consultoría de la OIM. Op cit. p. 98 -100).

en el informe de febrero de 2013, frente a la implementación de las recomendaciones hechas por el consultor de la OIM¹⁸⁸, el único avance que se registró fue la suscripción en agosto de 2012, “[d]el Convenio 274ANH-288, con vigencia hasta agosto de 2013, con el objetivo general de aunar esfuerzos técnicos, administrativos, legales, humanos y financieros para el diseño e implementación del Sistema Nacional de Información Georeferenciado sobre minorías étnicas en Colombia”¹⁸⁹ entre la DACN y la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

En los informes de 2012, el Gobierno Nacional expresó de manera reiterada la necesidad de ajustar la ruta étnica a la nueva normatividad, en la cual no quedó contemplada. No obstante, a pesar de esto y de las recomendaciones hechas por la OIM, actualmente no se ve una articulación real y adecuada de la ruta étnica de protección y los mecanismos dispuestos en el marco normativo de la Ley de Víctimas. En el informe de febrero de 2013, el Gobierno Nacional se refirió a las reuniones institucionales que se llevaron a cabo durante el 2012 con el propósito de hacer seguimiento a los objetivos de la ruta étnica, que contaron con la participación de la DACN, la UARIV, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), el Instituto Geológico Agustín Codazzi (IGAC) y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER). En estas reuniones, explicó el Gobierno, “[u]n tema de atención particular fue la relación de la ruta étnica con las disposiciones del Decreto Ley 4635 de 2011, el cual no contempla de manera específica esta ruta”¹⁹⁰. Y reportó una reunión realizada en enero de 2013 entre la URT, la Superintendencia de Notariado y Registro, y el INCODER, “con el fin de perfeccionar e implementar el proceso y el esquema especial de la ruta étnica, en desarrollo de los Decretos Ley 4633 y 4635 de 2011”¹⁹¹. Mas no se llegó a ninguna conclusión sobre la articulación entre la ruta étnica y el nuevo marco normativo de la Ley de Víctimas. En consecuencia, se siguen presentando dudas y problemas frente a la articulación y complementariedad de los mecanismos de protección de dichos instrumentos. Así, como lo destacó la Contraloría General de la República¹⁹² y la Mesa de Organizaciones Afrocolombianas¹⁹³, a pesar de las acciones y reuniones realizadas de manera conjunta por las instituciones involucradas, se denota una falta de articulación institucional y un proceso de adecuación de la ruta étnica muy lento que aún no se ha adaptado de manera efectiva a la normatividad expedida en 2011, para garantizar la protección integral de los derechos territoriales de estos pueblos.

¹⁸⁸ Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004. Auto 012 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸⁹ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (28 de febrero de 2013). Op cit. p. 28.

¹⁹⁰ *Ibíd.* p. 20.

¹⁹¹ Conclusiones de la reunión: “(i) El Incoder verificará con las bases de datos del instituto cuantas de las comunidades que solicitan medida de protección se encuentran titulados y revisará el estado del trámite si existe y el avance con la inscripción en los folios de matrícula inmobiliaria. Esta información será enviada a la Superintendencia, la cual hará el cruce de la información de las resoluciones para identificar cuáles de ellas tienen folio de matrícula (...); (ii) La Unidad de Restitución enviará al Incoder dos solicitudes de medidas de protección de San José del Guaviare para que sean ingresadas en el RUPTA; (iii) La Unidad de Restitución va a revisar las solicitudes de medidas de protección y contactará a las autoridades indígenas, inicialmente del departamento de Nariño, para identificar las pretensiones; (iv) La Unidad de Restitución revisará los folios de matrícula de las solicitudes antiguas para identificar las anotaciones; (v) Identificar cuáles de estas solicitudes de medidas de protección también son objeto de medidas de restitución. Determinar en qué casos se cruzan las dos necesidades; (v) La Superintendencia enviará el filtro de las medias individuales que pertenecen a grupos étnicos al Incoder, y (vi) Próxima reunión Febrero 6 de 2013 entre la Superintendencia de Notariado y Registro, Unidad de Restitución, Ministerio del Interior y el Incoder” (*Ibíd.* p. 21).

¹⁹² Contraloría General de la República (27 de junio de 2012). Op cit. p. 42-43.

¹⁹³ Mesa de Organizaciones Afrocolombianas (Enero de 2012). Op cit. § 49.

38. El segundo problema, es que los distintos órganos de control, particularmente la Defensoría del Pueblo, han reportado un desconocimiento sistemático por parte del Gobierno Nacional de sus denuncias y reportes de riesgo¹⁹⁴. La Sala destaca las acciones concretas realizadas para poner en marcha la ruta étnica de protección. En el informe de febrero de 2013 el Gobierno resaltó, para el caso de Nariño, el registro de 36 solicitudes de medidas de protección elevadas por comunidades negras, la adjudicación de cuatro nuevos títulos colectivos en el municipio de Barbacoas, la solicitud a las entidades territoriales de información para actualizar el registro de consejos comunitarios, la adopción de códigos registrales para la identificación y protección de los territorios étnicos, la apertura de 27 folios de matrícula inmobiliaria para titulaciones colectivas y la inscripción de medidas de protección por ruta colectiva de 33 consejos comunitarios¹⁹⁵.

Sin embargo, frente a estas actividades registradas se destacan dos elementos: (i) muchas de éstas se refieren a acciones realizadas antes de la expedición del auto 005 de 2009. En este sentido, no se observa de manera concreta y específica la forma en que la ruta étnica puesta en marcha a partir de la orden emitida en 2009, con los ajustes allí ordenados, se ha concretado en acciones diferenciales efectivas a partir de ese momento, para la protección de los derechos territoriales de las comunidades afrocolombianas. Además, como manifiesta CODHES, a pesar de la referencia a dichas actividades, “no se informa sobre la efectividad y pertinencia de esas medidas -aún vigentes- en términos de la protección efectiva de los derechos territoriales y patrimoniales de estas comunidades, ni sobre el impacto de las mismas en el goce efectivo de sus demás derechos”¹⁹⁶. Y (ii) el desarrollo de estas actividades contrasta con el reporte de la Defensoría del Pueblo, según el cual, “[s]e materializan hechos de vulneración de los pueblos indígenas y comunidades negras, a pesar de las advertencias realizadas”¹⁹⁷. En su informe de diciembre de 2011, la Defensoría informó que, a pesar de los seguimientos y alertas elevadas por esta entidad, la respuesta del Gobierno Nacional en la mayoría de los casos ha sido insuficiente¹⁹⁸. Lo cual fue destacado y reiterado por la Comisión de Seguimiento al concluir el incumplimiento de esta orden¹⁹⁹, pues el auto 005 fue explícito en afirmar que la aplicación de la ruta étnica sería obligatoria cuando la Defensoría emitiera un informe de riesgo que involucrara a las comunidades afrocolombianas.

Bajo este marco, simplemente a modo de ejemplo, se puede citar la situación del territorio colectivo de Alto Mira y Frontera²⁰⁰. En este caso, a través de la Resolución No. 059 de diciembre de 2010, la Defensoría del Pueblo se refirió a la “vulneración de los derechos a la tierra, al territorio y al medio ambiente de la

¹⁹⁴ “Frente a las advertencias del SAT hay que resaltar que no se ha dado cumplimiento por parte del Gobierno Nacional en lo relativo a la aplicación de la Ruta Étnica de Protección de los territorios colectivos constituidos o no, pero que son ocupados ancestralmente, tal como lo ordeno el Alto Tribunal” (Defensoría del Pueblo (abril de 2013). Op cit. p. 78)

¹⁹⁵ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (28 de febrero de 2013). Op cit. p. 22-23.

¹⁹⁶ CODHES (09 de mayo de 2013). Op cit. p. 19

¹⁹⁷ Defensoría del Pueblo (13 de diciembre de 2011). Op cit. p. 76.

¹⁹⁸ *Ibid.* p. 77 y 84.

¹⁹⁹ Comisión de Seguimiento a la Política Pública de Desplazamiento Forzado (05 de octubre de 2011). Op cit. p. 50.

²⁰⁰ En este punto la Sala toma el caso de Alto Mira y Frontera simplemente como un referente para ejemplificar la falta de activación de la ruta étnica de protección en casos que lo exigen y que han sido denunciados por la Defensoría. No obstante, de manera más general también se destaca el informe del IGAC remitido en anexo 15 con el informe presentado por el Gobierno Nacional el 28 de febrero de 2013, en el que esta institución manifestó que “el IGAC no ha recibido ningún requerimiento de suministro de información por parte de las autoridades responsables de recibir las solicitudes, tramitar, activar y desarrollar los mecanismos de protección de los territorios colectivos del Pacífico colombiano, considerados en el Auto 012 del 4 de febrero de 2013” (p. 7).

comunidad de Alto Mira y Frontera –Tumaco (Nariño)”. Allí, dicha corporación registró la situación de riesgo que afronta esa comunidad²⁰¹ y exhortó de manera directa al entonces Ministerio del Interior y de Justicia y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para que “adelanten todas las actuaciones tendientes a la restitución real y material del territorio colectivo adjudicado a la comunidad negra de Alto Mira y Frontera, afectado por la siembra de palma aceitera” y apremió al Ministerio del Interior y de Justicia, y a Acción Social “para que coordinen y cumplan las órdenes emitidas (...) en Auto 005 de 2009”²⁰². No obstante, en el seguimiento hecho por la misma Defensoría del Pueblo en 2011, concluyó que “hasta el momento no se tiene conocimiento sobre las intervenciones de los mencionados ministerios para lograr el amparo de los derechos fundamentales a la propiedad colectiva del territorio, a la restitución, a la identidad, a la autonomía y al autogobierno de esta comunidad”²⁰³. De esta forma, a pesar de los llamados de atención, recomendaciones y peticiones elevadas por la mencionada entidad a partir de 2010²⁰⁴, en los informes del Gobierno Nacional presentados no se registran actividades concretas para la protección de los derechos colectivos territoriales de esta comunidad de Tumaco, en virtud de la ruta étnica.

En consecuencia, teniendo en cuenta, por un lado, las falencias identificadas en la consultoría contratada por el Gobierno Nacional, a las cuales no se ha respondido de manera adecuada, especialmente en lo que se refiere a la articulación de la ruta étnica con el marco normativo e institucional configurado por la Ley de Víctimas. Y, por el otro lado, atendiendo a la falta de respuesta oportuna a casos específicos denunciados por la Defensoría del Pueblo, en virtud de los cuales no se han desarrollado acciones de protección como parte de la ruta étnica para garantizar los derechos territoriales de estas comunidades. A pesar de los esfuerzos y de las acciones desarrolladas por el Gobierno, la Sala concluye el *incumplimiento* de la orden de poner en marcha la ruta étnica de protección en el Pacífico de Nariño.

4. Medidas necesarias para que la población afrocolombiana confinada, reciba atención humanitaria integral, oportuna y completa, respetando los criterios de especificidad cultural aplicables.

39. El plan de atención a la población afrocolombiana en situación de confinamiento es tal vez la orden en la que se muestran mayores avances por parte del Gobierno Nacional para su cumplimiento. En consecuencia, se destacan los esfuerzos y labores realizadas por las instituciones gubernamentales del nivel nacional y territorial para atender a esta población, que enfrenta graves crisis humanitarias y se encuentra en una situación de vulnerabilidad extrema. Destaca la Sala particularmente que, distinto de las otras medidas, la ruta de atención a las

²⁰¹ Al respecto, la Defensoría del Pueblo hizo énfasis en las resoluciones 00397 de 2005 y 0525 de 2006 del INCODER, a través de las cuales se adjudicó título colectivo a favor de la comunidad de Alto Mira y Frontera, a pesar de lo cual, la empresa PALMEIRAS S.A., aún hoy continúa ocupando de manera “indebida y de mala fe”, 800 hectáreas del territorio colectivo.

²⁰² Defensoría del Pueblo (29 de diciembre de 2010). “Resolución Defensorial No. 059: Vulneración de los derechos a la tierra, al territorio y al medio ambiente de la comunidad de alto mira y frontera – Tumaco (Nariño)”. p. 31.

²⁰³ Defensoría del Pueblo (Noviembre de 2011). “Primer informe de seguimiento a la Resolución Defensorial No 059 de 2010”. 3.

²⁰⁴ Si bien en los informes del Gobierno Nacional no se hace referencia al Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera en relación con la ruta étnica de protección, en el informe presentado producto de la consultoría realizada por la OIM y en el anexo 2 del informe del 05 de octubre de 2011 de la Comisión de Seguimiento sí se hace referencia a este consejo que, entre otros se encuentra protegido mediante resolución No. 001 de abril 13 de 2007 en el marco de la ruta colectiva de protección. Sin embargo se resalta, por un lado, que no hay información acerca de las medidas concretas de protección adoptadas y de su efectividad, pues aún hoy se observa la situación de riesgo que afronta esta comunidad. Y, por el otro lado, se destaca la fecha de la resolución que se adoptó en 2007, y la situación de riesgo y vulnerabilidad denunciada por la Defensoría del Pueblo es de 2010 y 2011.

comunidades confinadas fue diseñada desde el 2009, dejando en evidencia la voluntad de atender de manera adecuada a esta población. Asimismo, se resalta el proceso de socialización y participación a través del cual el Gobierno Nacional ha tratado de vincular a las comunidades, y que, a pesar de no haber sido mencionado directamente en el auto 005 de 2009, constituyen un aporte fundamental para la atención efectiva de la población negra en situación de confinamiento²⁰⁵.

Sin embargo, la Corte observa algunos problemas que impiden valorar de manera positiva el cumplimiento pleno de esta orden. La Sala considera que, así como con el auto 005 de 2009 se ampliaron los factores que determinan el desplazamiento forzado de las comunidades afrocolombianas y ordenó su inclusión en la ruta étnica de protección, en este caso la definición de confinamiento no se puede limitar a un control ejercido exclusivamente por actores armados ilegales o, en concordancia con lo considerado en el auto 119 de 2013, por bandas criminales emergentes (que a su vez implica la imposibilidad de acceder a bienes indispensables para la supervivencia derivado del control militar, económico, político, cultural y social que ejercen los grupos armados ilegales en el marco de la confrontación armada)²⁰⁶. En el caso de las comunidades negras del Pacífico de Nariño la Sala ha podido observar que algunas situaciones de confinamiento son determinadas y agravadas por los factores transversales que se presentan en sus territorios. Por lo tanto, es necesario incorporar estos factores en la identificación de las situaciones de confinamiento, para que la atención humanitaria de la población afrodescendiente sea integral y adecuada a la realidad de cada pueblo.

40. Asimismo, no se observa un enfoque diferencial en dicha ruta, que parta de las realidades específicas que afrontan estas comunidades y responda de manera adecuada a sus necesidades concretas. Más allá de las recomendaciones hechas por la Subcomisión Jurídica y de Derechos Humanos de la Consultiva de Alto Nivel (registradas en el informe del 01 de julio de 2010), no se ve de manera concreta la forma diferencial en que han sido atendidas las comunidades negras de Nariño. A partir de la lectura de las cifras registradas por el Gobierno Nacional, se ve que la ruta de atención aplicada para todas las comunidades confinadas ha sido igual. En el informe del 20 de abril de 2012 la UARIV expuso que, entre el año 2007 y agosto de 2011, se conocieron 16 casos de confinamiento en 14 municipios de 7 departamentos del país²⁰⁷. Y, en el informe de junio de 2012, el Ministerio del Interior complementó esta información con el reporte de 6 casos adicionales en 2012, en 6 municipios de 4 departamentos²⁰⁸. Sin embargo, no todos los casos de confinamiento se refieren a comunidades afrocolombianas y, aún así, la ruta de atención implementada parece haber sido la misma, puesto que el Gobierno no hizo ningún análisis diferenciado.

En el informe de febrero de 2013 el Gobierno Nacional destacó dos avances: (i) la creación de la Ruta de Atención a Comunidades Confinadas y la definición de los

²⁰⁵ Entre otros, el Gobierno Nacional se refirió a la consulta de la ruta de atención a las comunidades confinadas, en los informes del 07 de junio de 2012 y del 01 de julio de 2010.

²⁰⁶ Acción Social y Ministerio del Interior y de Justicia (30 de octubre de 2009). Op cit. Anexo 8. p. 168.

²⁰⁷ Ituango, Urrao y Zaragoza –Antioquia-; Arauquita y Tame -Cauca-; Alto Baudó, Bajo Baudó, Carmen de Atrato, Medio Atrato y Quibdó –Chocó-; San José –Guaviare-; Mapiripán –Meta-; Samaniego-Nariño, y Buenaventura -Valle del Cauca- (Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (20 de abril de 2012). Op cit. p. 294).

²⁰⁸ Vigía del Fuerte –Antioquia-; Carmen de Atrato, Medio Baudó y Río Sucio –Chocó-; Policarpa –Nariño-, y El Tarra -Norte de Santander- (Dirección de Asuntos para Comunidades Negras (07 de junio de 2012). Op cit. p.13-14).

procedimientos estandarizados para la verificación de riesgo y atención de emergencias humanitarias²⁰⁹ (pues, según precisó, hasta el informe allegado en junio de 2012 las acciones realizadas por la UARIV, a través de la Subdirección de Prevención y Atención de Emergencias (SPAE), se llevaron a cabo “sin que existiera una ruta definida con un protocolo de atención para estos casos”²¹⁰). Y (ii) avances en la asistencia técnica que presta la UARIV, para la formulación e implementación de los planes de contingencia. En este sentido, el Gobierno informó sobre los ajustes que se han realizado para adaptar los procedimientos del plan de atención a la nueva normatividad establecida por la Ley de Víctimas. Además, la UARIV destacó el esfuerzo por mejorar sus procedimientos al interior de la SPAE en el marco del proceso de descentralización de la misma, con el objetivo de fortalecer la capacidad territorial para la atención de estas comunidades²¹¹. No obstante, a pesar de que la Sala valora positivamente esas labores de articulación interinstitucional de los distintos niveles para la atención de las comunidades negras a través de los Comités Territoriales de Justicia Transicional y de los Planes de Contingencia, en el plan presentado en el informe de 2013 también se nota la ausencia de un enfoque diferencial que responda a los riesgos e impactos agravados que sufren estos pueblos en situación de confinamiento y/o resistencia²¹². Incluso, en ese informe el Gobierno se refirió al “carácter universal” de la ruta definida para la atención de la población confinada, y solamente distinguió el “factor de atención diferencial” en los “componentes de la atención humanitaria”²¹³. Al respecto, la Sala manifiesta la necesidad de que ese factor diferencial se adopte de manera transversal en toda la ruta diseñada para la atención de la población en situación de confinamiento. No es suficiente la adopción de medidas diferenciales únicamente para la entrega de los componentes de la atención humanitaria, como lo ha manifestado el Gobierno Nacional. Por el contrario, se requiere la adopción de un enfoque diferencial que, para responder a las necesidades y realidades de las comunidades afrocolombianas, sea integral y transversal, desde la verificación de la situación de riesgo o emergencia humanitaria, para que las medidas que se adopten sean adecuadas y afectivas.

41. Adicionalmente, la Sala observa con preocupación que no haya un análisis de cómo esta ruta de atención se ha concretado en el mejoramiento del goce efectivo de los derechos fundamentales de la población afrocolombiana en situación de confinamiento. En el 2009, esta Corte identificó el fenómeno del confinamiento, como uno de los problemas más graves a los que se enfrentan de manera particular las comunidades negras, dada su especial relación con el territorio. Por eso, una de las órdenes se orientó específicamente a la protección y atención diferenciada de

²⁰⁹ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (28 de febrero de 2013). Op cit. p. 33-34.

²¹⁰ *Ibíd.* p. 33.

²¹¹ *Ibíd.* p. 35.

²¹² En todas las etapas del proceso, no se ve un enfoque diferencial que se adecúe a las especificidades de las comunidades afrocolombianas y, mucho menos, que abra espacios para atender a las particularidades de cada comunidad. En la ruta de atención presentada en el informe de 2013, el único momento en que se hace referencia a las particularidades étnicas de la población afrocolombiana es en el sexto punto, en el cual, “[a]partir de la información recolectada por cada una de las fuentes consultadas, se debe elaborar un diagnóstico de la situación de Riesgo Humanitario o Emergencia Humanitaria en el formato ‘FSPA-002 Reporte de Verificación Riesgo Humanitario o Emergencia Humanitaria’, evidenciando: (...) caracterización básica de la población afectada (Etnia, Pueblo indígena, Resguardo y/o Concejo Comunitario)” (p. 38.), entre otras. Mas no hay ningún elemento adicional dentro de la ruta, que permita distinguir mecanismos diferenciales para la atención de emergencia adecuada de las comunidades afrodescendientes en situación o riesgo de confinamiento (que, por ejemplo, tenga en cuenta los factores transversales que afectan a estas comunidades y los impactos agravados sobre sus estructuras sociales y culturales).

²¹³ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (28 de febrero de 2013). Op cit. p. 47-48.

estas comunidades. No obstante, en los informes de 2012 de la UARIV y del Ministerio del Interior, el Gobierno Nacional hizo un registro de la activación de la ruta de protección y la atención entregada a las comunidades confinadas, desde el año 2007²¹⁴. No se distingue ningún cambio efectivo en la atención otorgada a partir del diseño de la estrategia diferencial ordenada en el 2009 por este tribunal. Así, a pesar de presentarse una serie de actividades para el diseño e implementación de la estrategia de protección para las comunidades afrodescendientes confinadas, además de la ausencia de un enfoque diferencial, no se distingue una mejora sustancial en la atención y protección de estas comunidades, a partir del cumplimiento de la orden emitida en el año 2009²¹⁵.

42. Finalmente, a través de los testimonios de líderes y lideresas de algunas comunidades en el Pacífico de Nariño²¹⁶, así como de los informes de la Defensoría del Pueblo, esta Sala ha tenido conocimiento de que varias comunidades²¹⁷ de esta región han debido soportar situaciones de confinamiento. Sin embargo, a pesar de que éstas “han sido advertidas por la Defensoría del Pueblo, no ha habido respuesta integral y oportuna por parte de las entidades pertinentes”²¹⁸. Y, en las comunidades que han sido atendidas (Policarpa y Roberto Payán, para el caso de Nariño²¹⁹), no se identifican mecanismos para “eliminar las condiciones de vulnerabilidad que afronta la zona donde se presentaba el confinamiento”, de acuerdo con la estrategia de estabilización y consolidación de la protección en los territorios, desarrollada por el Gobierno Nacional²²⁰. Así, a pesar de las acciones concretas reportadas, por un lado, se destacan las denuncias de la Defensoría del Pueblo y de líderes y lideresas de la región sobre la falta de atención que están recibiendo algunas comunidades confinadas, a pesar de su puesta en conocimiento a las autoridades estatales. Y, por otro lado, las acciones registradas se han limitado a la entrega de artículos alimentarios y no alimentarios para la atención inmediata y de emergencia de las comunidades, mas no se ve una articulación adecuada para la sostenibilidad de la estrategia orientada a la consolidación del Estado en los lugares en que se presentaron las situaciones de confinamiento y restricción a la movilidad. De este modo, en atención a las consideraciones hechas, la Sala concluye el *incumplimiento* de esta orden en el departamento de Nariño pues, a pesar de las acciones y esfuerzos desarrollados por el Gobierno Nacional, las medidas

²¹⁴ Así, por ejemplo, el informe de abril de 2012 de la UARIV reporta que “desde 2007, año en el que se conoció el primer caso de confinamiento, Acción Social ha realizado por lo menos 56 misiones humanitarias en las que se ha verificado la situación y atendido a la (sic) comunidad (sic) víctimas de este hecho. Adicionalmente, ha entregado Atención Humanitaria de Emergencia–AHE, por \$472.031.917 de pesos y realizado adecuaciones por \$13.568.000 de pesos” (p. 294). Sin embargo, sin demeritar el trabajo realizado, se destaca que de estos totales, para el 09 de abril de 2009, antes de que la ruta ordenada en el auto 005 de 2009 hubiera sido diseñada, se realizaron 33 de las 56 misiones humanitarias, se entregó \$ 231.586.516 de pesos en ayuda humanitaria (49% del total) y el total del dinero de adecuaciones se utilizó antes de esa fecha, para la atención de 2 de los 16 casos registrados hasta agosto de 2011 por la UARIV (p. 295).

²¹⁵ En este caso, puesto que el objeto de análisis es la atención humanitaria para la población afrocolombiana en situación de confinamiento, no se tienen en cuenta las 83 misiones humanitarias reportadas en la sección 3.3 del numeral 5 del informe de febrero de 2013 del Gobierno Nacional, porque no se distinguen los casos de confinamiento y se hace referencia a ‘misiones humanitarias’ para la ‘atención de emergencias humanitarias’ en general.

²¹⁶ Al respecto, algunos líderes de la región han manifestado que las comunidades de Santa Rosa, Acapa, Veredas Unidas, Chagii, entre otras, deben soportar fuertes restricciones a la movilidad en sus territorios. Sin embargo, sólo el primer caso (Vereda Santa Rosa en el municipio de Policarpa) ha sido registrado y atendido por el Gobierno Nacional.

²¹⁷ Aunque no se precisan fechas, estas son las comunidades de Nariño que la Defensoría reporta que han soportado situaciones de confinamiento: “(...) En Tumaco, consejo comunitario Alto Mira y Frontera, la Balza, la Honda, la Playita, Consejo comunitario del medio tapaje, Libertadores, Socio Tapaje” (Defensoría del Pueblo (13 de diciembre de 2011). Op cit. p. 75).

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (28 de febrero de 2013). Op cit. p. 58-60.

²²⁰ Dirección de Asuntos Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (07 de junio de 2012). Op cit. p. 14.

adoptadas para la atención humanitaria de población afrocolombiana confinada en el Pacífico nariñense no han sido diferenciales, adecuadas ni completas.

43. Ahora, de manera adicional, la Sala quiere enfatizar en un elemento que resulta central para el cumplimiento de esta orden. Entre los objetivos del auto 005 de 2009 se resaltó la falta de atención adecuada a las situaciones de confinamiento, resistencia o desplazamientos intraterritoriales y de corta duración, que son invisibilizados debido a diversos factores, pero cuyo impacto sobre los derechos colectivos de estas comunidades es igualmente desproporcionado. Por tal motivo, si bien se determinó la discrecionalidad de la UARIV para el diseño de la estrategia que permita adoptar las medidas necesarias para garantizar que la población afrocolombiana confinada reciba atención humanitaria, esta corporación destaca la necesidad, ya no sólo de adoptar un enfoque diferencial étnico transversal a toda la ruta de atención, sino también de que en el marco de los planes de contingencia se adopten estrategias concretas para la atención de comunidades en estas situaciones, que no sólo se enfrentan a dificultades externas para ser asistidas, sino que *per se* son de difícil registro y exigen medidas especiales de atención. Por eso, se llama la atención para que la ruta de atención de estos fenómenos no sea incorporada a la de otras emergencias humanitarias, sino que se diseñe y mantenga un enfoque específico que responda a las dificultades y obstáculos, tanto internos como externos, a los que se enfrentan las comunidades confinadas y, de manera adicional, se tengan en cuenta situaciones de resistencia o de desplazamientos intraterritoriales que, por su propia dinámica, requiere atención especial.

5. Plan integral de prevención, protección y atención a la población afrocolombiana

44. Inicialmente, los lineamientos del plan integral de prevención, protección y atención a la población afrodescendientes víctima o en riesgo de desplazamiento forzado fueron diseñados y propuestos por la extinta Acción Social²²¹. Este plan fue presentado a la Mesa Interinstitucional del auto 005²²² y a la Subcomisión Jurídica y de Derechos Humanos de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, concluyendo que así se dio cumplimiento al “derecho a la consulta previa (...) siguiendo los mandatos de la Honorable Corte Constitucional sobre la materia”²²³, procediendo luego, según la ruta de consulta trazada por el entonces Ministerio del Interior y de Justicia, a presentar el documento a las consultivas departamentales²²⁴. Así, informó la UARIV en abril de 2012, siguiendo este procedimiento fue “aprobado el documento de lineamientos del Plan Integral de prevención, protección y atención a la población afrocolombiana víctima de desplazamiento”²²⁵. Sin embargo, aclaró el Ministerio del Interior en su informe de junio de 2012, “lo concertado con la Subcomisión Jurídica y de Derechos Humanos de la Alta consultiva fueron precisamente estos lineamientos y no el Plan como tal, ya que parte del acuerdo fue que era necesario primero diseñar los Planes Específicos ordenados. El Plan se diseñará una vez se termine los procesos de construcción de los planes

²²¹ Acción Social y Ministerio del Interior y de Justicia (30 de octubre de 2009). Op cit. Anexo 16.

²²² *Ibíd.* p. 36.

²²³ Acción Social y Ministerio del Interior y de Justicia (01 de julio de 2010) Op cit. p. 11.

²²⁴ *Ibíd.*

²²⁵ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (20 de abril de 2012). Op. cit. p. 296-297.

específicos”²²⁶. De modo que, el propio Gobierno Nacional reconoció que hasta ahora se han diseñado los lineamientos del plan y éste no será propuesto sino después de que estén hechos los planes específicos.

Al respecto, la Sala destaca el trabajo de articulación que, en este caso, se ha planteado entre las órdenes de los planes específicos, de la ruta de atención a la población confinada y de la ruta étnica de protección, con el plan integral de prevención, protección y atención a la población afrocolombiana. Sin embargo, esto no puede ser excusa para que el diseño e implementación de esta orden se retrase indefinidamente. La Sala observa con inquietud que las consecuencias de supeditar el diseño del plan integral, a la creación de todos los planes específicos, con las demoras que se han verificado, son muy graves. A partir de la valoración del cumplimiento de las órdenes y del diagnóstico fáctico de la situación de Nariño, es posible ver que en la práctica esta estrategia no está dando resultados y, por el contrario, las demoras tanto en uno como en otro campo se han desarrollado en perjuicio de los derechos de las comunidades afrocolombianas. De esta forma, en virtud de la urgencia y gravedad de la situación que afrontan las comunidades afrodescendientes identificadas al principio del auto y, en general, de todo el territorio nacional, dicho aplazamiento está afectando de manera desproporcionada a los pueblos afrocolombianos víctimas o en riesgo de desplazamiento. Dilación que, por el incipiente nivel de cumplimiento que se presenta en los planes específicos, se proyecta a largo plazo. Para la Sala es evidente que en virtud de dicha espera el plan integral que se ordenó en 2009 no sólo sería inoportuno, sino que estaría desconociendo la realidad de la población negra que exige medidas inmediatas y deferenciales para su protección. Además, distinguiendo los problemas de legitimidad y representatividad de la ruta de consulta, que debe ser replanteada, es necesario concertar el diseño e implementación del plan integral con las comunidades, sin que esto implique nuevos retrasos en su cumplimiento.

Así, si bien en el auto 005 de 2009 se estableció la necesidad de que el plan integral “guarde armonía” con los planes específicos, esto no significa que su diseño y alcance deba supeditarse a éstos. Por el contrario, lo que buscó esta corporación es que los planes específicos y el plan integral, por un lado, se retroalimenten de tal forma que los esfuerzos de diseño, construcción e implementación participativa de uno y otro proceso, complementen y enriquezcan el cumplimiento de las demás medidas, respondiendo a las realidades y necesidades concretas de las comunidades. Y, por otro lado, se pretendió que las medidas ordenadas respondieran de manera integral y complementaria a la situación de vulneración y riesgo que afrontan estos pueblos, de modo que los planes específicos y el plan integral, los protejan plenamente. De este modo, la armonía que se estableció entre los planes específicos y el plan integral puede garantizarse mediante otros procesos de articulación y retroalimentación, que no impliquen seguir dilatando el cumplimiento de esta orden. Bajo este entendido, la Sala concluye el *incumplimiento* de la orden de diseñar y poner en marcha un plan específico para la prevención, protección y atención de la población afrocolombiana víctima o en riesgo de desplazamiento forzado, resistencia y confinamiento en el departamento

²²⁶ Dirección de Asuntos Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (07 de junio de 2012). Op cit. p. 17.

de Nariño, el cual no puede ser justificado ni dilatado en virtud de la construcción previa los planes específicos de protección.

C. Avances y evaluación del cumplimiento de la primera orden del auto 045 de 2012 en la región pacífica del departamento de Nariño

45. De manera adicional, como parte de su labor de seguimiento, en el auto 045 de 2012 esta Sala ordenó hacer “una evaluación inmediata de la situación que enfrentan las comunidades afrodescendientes protegidas en el auto 005 de 2009 a fin de que ante la persistencia y agravamiento de su crisis humanitaria, se adopten medidas urgentes de protección y se establezca un cronograma de trabajo claro para avanzar en el cumplimiento integral de todas las órdenes contenidas en dicho auto”. Esta orden fue emitida en el marco del seguimiento específico que se ha hecho a la situación que se vive en las comunidades de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó en el departamento del Chocó. Sin embargo, se adoptó como medida especial para activar el cumplimiento de las órdenes generales de protección emitidas en el auto 005 de 2009 en favor de las comunidades afrodescendientes. Así, con un plazo perentorio que vencía el 30 de mayo de 2012, se ordenó al Ministerio del Interior presentar un informe en el que se diera cuenta de, (i) una evaluación de la situación que afrontan las comunidades afrocolombianas protegidas en el auto 005; (ii) la adopción de medidas urgentes de protección, en relación con aquellas comunidades en las que se identifique una persistencia o agravamiento de su crisis humanitaria, y (iii) un cronograma de trabajo para avanzar en el cumplimiento de las ordenes emitidas en el auto 005.

A pesar de lo anterior, el Gobierno Nacional no ha reportado ningún avance en el cumplimiento de esta orden. En los informes del 16 de abril y del 31 de mayo de 2012, que se refieren directamente a la “orden primera” de ese auto, únicamente se menciona el *plan provisional urgente de prevención del desplazamiento y protección individual y colectiva para las comunidades de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó* (este plan también fue ordenado en el primer resuelve del auto 045, sin embargo, se trata de dos órdenes distintas e independientes). De este modo, se reafirma y refuerza la falta de cumplimiento general a las órdenes, ya no sólo del auto 005 de 2009, sino también de la orden primera del auto 045 de 2012, que se adoptó para activar la implementación del auto de 2009.

V. VALORACIÓN JURÍDICA DE LA SITUACIÓN FÁCTICA DE RIESGO DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES DE NARIÑO Y DEL CUMPLIMIENTO DE LAS ÓRDENES DEL AUTO 005 DE 2009.

46. A partir del diagnóstico fáctico de riesgo que afrontan las comunidades afrocolombianas del Pacífico de Nariño, frente al desplazamiento forzado, a la violencia generalizada y a sus factores asociados, que ilustran de manera significativa la gravedad de la situación que se vive en los territorios; así como de la evaluación de la respuesta estatal y el nivel de cumplimiento de cada una de las órdenes del auto 005 de 2009, procederá este tribunal a hacer la correspondiente valoración jurídica. Para esto, la Sala planteará dos ejes a partir de los cuales los hechos descritos derivan en la continuidad del impacto agravado del desplazamiento forzado sobre los derechos fundamentales de estos pueblos tribales:

la vulneración continua de sus derechos fundamentales individuales y colectivos, y el incumplimiento del deber de consulta previa como garantía fundamental para la realización y protección de los derechos colectivos de las comunidades étnicas. Adicionalmente, se hará un breve análisis de los instrumentos establecidos para la protección especial de los derechos de estos pueblos, frente a los factores transversales que los afectan y los ponen en mayor riesgo frente al desplazamiento.

A. Vulneración continua de los derechos fundamentales individuales y colectivos de los pueblos afrocolombianos del Pacífico de Nariño.

47. El primer eje de análisis es la ***violación sistemática y generalizada que aún continúa de los derechos fundamentales de la población afrocolombiana víctima o en riesgo de desplazamiento forzado, confinamiento y/o resistencia***, diez años después de haberse declarado el ECI en la sentencia T-025 de 2004 y cinco años después de las medidas específicas para la protección de la población afrocolombiana del auto 005 de 2009. Siguiendo el análisis presentado en renglones anteriores se pudo concluir, en primer lugar, que las comunidades afrodescendientes de Nariño no sólo han debido soportar de manera agravada el fenómeno del desplazamiento, sino que se encuentran en una situación de riesgo y vulnerabilidad extrema debido a la intensidad de la violencia y de los factores transversales que se manifiestan en los territorios colectivos y ancestrales de la región. En segundo lugar, se observó el grave retraso en el cumplimiento de los planes y medidas ordenados en el auto 005 de 2009 para la protección y atención de estos pueblos y de sus miembros. Y, en tercer lugar, se afirmó con preocupación la falta de materialización de las acciones emprendidas, en un mejoramiento real y concreto en el goce efectivo de sus derechos. Con base en lo anterior, la Sala concluye que las comunidades negras del Pacífico nariñense siguen afrontando una vulneración masiva y sistemática de sus derechos fundamentales producto del ECI declarado en 2004, cuyo impacto sigue siendo agravado y desproporcionado.

En el marco del ECI declarado en la sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional identificó, entre otros, los siguientes derechos que se ven visiblemente afectados con ocasión del desplazamiento forzado: (i) a la vida en condiciones de dignidad²²⁷; (ii) al mínimo vital²²⁸; (iii) a la protección especial de niños, mujeres cabeza de familia, personas con discapacidad y de tercera edad, y otros grupos especialmente protegidos²²⁹; (iv) a escoger su lugar de domicilio²³⁰; (v) al libre desarrollo de la personalidad, (vi) a la libertad de expresión, y (vii) de asociación²³¹; (viii) derechos económicos, sociales y culturales²³²; (ix) a la unidad familiar y a la protección integral de la familia²³³; (x) a la salud²³⁴; (xi) a la

²²⁷ Constitución Política de 1991 -CP/91- (1 y 11); Principios Rectores de los Desplazamientos Internos -PRDI- (1, 8, 10 y 13); Carta de la Organización de Estados Americanos -Carta de la OEA- (34 y 35); Convención Americana de Derechos Humanos -CADH- (4); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -DADDH- (1); Declaración Universal de los Derechos Humanos -DUDH- (1, 3, y 22); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP- (6); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC- y Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos -PACADH- (6).

²²⁸ CP/91 (1º, 2, 5 y 11); PRDI (18); Carta de la OEA (45); DADDH (11); DUDH (22 y 25); PIDESC (11); PACADH.

²²⁹ CP/91 (7, 13, 43, 44, 45, 46 y 47); PRDI (2, 4 y 9); CADH (19); Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial -ICERD- (1 y 2); DADDH (7); DUDH (25); PIDCP (24); PIDESC (10); PACADH (16, 17 y 18).

²³⁰ CP/91 (24); PRDI (5, 6, 7, 14 y 15); ICERD (5); DADDH (8); DUDH (13); PIDCP (12).

²³¹ CP/91 (16, 20 y 38); PRDI (1 y 8); Carta de la OEA (45), DADDH (4, 22 y 29), DUDH (3, 19, 20, 22 y 26); CADH (7, 13 y 16); ICERD (1 y 5); PIDCP (19 y 22).

²³² PRDI (3, 18, 19, y 23-27); Carta de la OEA (2); CADH (26); ICERD (5); DADDH (11); DUDH (22); PIDESC (3).

²³³ CP/91 (5, 15, 42 y 44); PRDI (16 y 17); CADH (17); DADDH (5 y 6); DUDH (16); PIDCP (23); PIDESC (10); PACADH (15).

integridad personal²³⁵; (xii) a la seguridad personal²³⁶; (xiii) a la libertad de circulación por el territorio nacional y (xiv) a permanecer en el sitio escogido para vivir²³⁷; (xv) al trabajo y (xvi) a escoger libremente profesión u oficio²³⁸; (xvii) a una alimentación mínima²³⁹; (xviii) a la educación²⁴⁰; (xix) a una vivienda digna²⁴¹; (xx) a la paz²⁴²; (xxi) a la personalidad jurídica²⁴³, y (xxii) a la igualdad²⁴⁴.

Así, de manera general la Corte ha analizado la violación reiterada y masiva de los derechos fundamentales de la población desplazada y ha aseverado su condición de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión. Sin embargo, a partir del deber de protección especial que recae sobre el Estado a favor de los grupos étnicos minoritarios, por medio del auto 005 de 2009, entre otros, esta corporación afirmó de manera adicional que los factores transversales y los riesgos específicos que determinan el desplazamiento forzado de las comunidades afrocolombianas, tienen como consecuencia una afectación agravada de sus derechos individuales y colectivos fundamentales, adicionales a los citados en renglones anteriores: derechos territoriales colectivos (artículos 55 transitorio, 63 y 330 de la Constitución, y capítulos III, IV y V de la ley 70 de 1993); derechos a la pluralidad, diversidad e integridad étnica, social y cultural (artículos 1º, 7, 55 transitorio, 68, 72 y 330 de la Constitución, y capítulos II y VI de la Ley 70 de 1993), y derechos a la autonomía étnica y a la participación (artículos 1º, 2, 40, 55 transitorio, 79, 103 y 330 de la Constitución, y capítulos II y VII de la Ley 70 de 1993)²⁴⁵.

Siguiendo este marco, esta corporación afirma la vulneración actual y continua de los derechos fundamentales individuales y colectivos de las comunidades negras del Pacífico de Nariño. Derivado del diagnóstico de riesgo frente al desplazamiento forzado y a la violencia, así como del bajo nivel de cumplimiento en el diseño e implementación de las medidas ordenadas en el auto 005 de 2009, la Sala concluye la violación de los derechos fundamentales de estos pueblos y de sus miembros.

²³⁴ CP/91 (11, 44, 49 y 64); PRDI (1, 2 y 19); ICERD (5); DADDH (11); DUDH (25); PIDESC (12); PACADH (10).

²³⁵ CN/91 (1, 12 y 44); PRDI (5, 6 y 11); CADH (5); ICERD (5); DADDH (1).

²³⁶ PRDI (8, 10, 12, 13 y 15); CADH (7); ICERD (5); DADDH (1); DUDH (3); PIDCP (9).

²³⁷ CP/91 (24); PRDI (1, 2, 6, 7 y 14); CADH (7 y 22); ICERD (5); DADDH (8); DUDH (9 y 13); PIDCP (12).

²³⁸ CP/91 (1º, 25 y 26); PRDI (1 a 3, 18, 21, 24 y 25); Carta de la OEA (34, 45 y 50); ICERD (5); DADDH (14); DUDH (23); PIDESC (6); PACADH (6).

²³⁹ CP/91 (43, 44 y 46); PRDI (1-3, 18 y 24-27); Carta de la OEA (34); DADDH (11); DUDH (25); PIDESC (11); PACADH (12).

²⁴⁰ CP/91 (44, 45, 64, 67, 69 y 70); PRDI (13 y 23); Carta de la OEA (34, 47, 48, 49 y 50); ICERD (5); DADDH (12); DUDH (26); PIDESC (10 y 13); PACADH (13).

²⁴¹ CP/91 (51 y 64); PRDI (18 y 21); Carta de la OEA (34); ICERD (5); DADDH (11); DUDH (25); PIDESC (11).

²⁴² CP/91 (22); PRDI (6, 7, 11, 13 y 21); Carta de la OEA (1, 2, 3 y 45); DUDH (26); PIDCP (preámbulo); PIDESC (preámbulo).

²⁴³ CP/91 (14); PRDI (20); CADH (3); DADDH (17); DUDH (6); PIDCP (16).

²⁴⁴ CP/91 (5, 13, 42, 43 y 70); PRDI (1 a 4, 6, 9 y 22); Carta de la OEA (3, 34 y 45); CADH (1 y 24); ICERD (1, 2 y 5); DADDH (2); DUDH (1, 2 y 7); PIDCP (2, 3 y 26); PIDESC (2 y 3); PACADH.

²⁴⁵ Estos derechos fueron especialmente consagrados y desarrollados por el Convenio 169 de 1989 de la OIT. Como lo ha reiterado ampliamente esta Corte, con el Convenio 169 se adoptó un enfoque pluralista orientado al reconocimiento de la autonomía de las comunidades étnicas. Contrario al enfoque asimilacionista del Convenio 107 de 1957, que pretendía una incorporación paulatina de estos pueblos a los modelos de la sociedad mayoritaria, en 1989 se reconocieron “las aspiraciones de estos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones”. Por eso, con el Convenio 169 se estableció, “que la aplicación de las normas que involucran el goce de sus derechos debe tener como norte la maximización de su autonomía, la preservación de su cultura y el respeto por la diferencia” (T-376 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa).

B. Violación del deber de consulta previa como elemento central para garantizar los derechos colectivos de las comunidades étnicas del Pacífico nariñense y para que las medidas ordenadas en el auto 005 de 2009 constituyan una respuesta efectiva para proteger sus derechos.

48. A pesar de la urgencia e importancia de la adopción de las medidas del auto 005, esta Corte ha sido reiterativa en afirmar que para una prevención, protección y atención adecuada, se debe asegurar la participación de las comunidades. En este caso, los *derechos de participación y la garantía de consulta previa* tienen una doble relevancia: por un lado, son la garantía fundamental para asegurar y proteger los derechos colectivos a la identidad, integridad, autonomía, participación y pluralidad étnica, social y cultural de las comunidades negras. Por el otro lado, es el mecanismo a través del cual se logran abrir espacios de concertación para aprender, valorar e incorporar los conocimientos de estas comunidades, para la adopción de las medidas para su protección. En consecuencia, considera necesario esta Sala, como segundo eje de análisis, valorar el cumplimiento de las garantías de participación y de consulta previa a la luz de los estándares jurídicos nacionales e internacionales que rigen este deber puesto que, como lo ha manifestado este tribunal de manera consistente en sus pronunciamientos, éste es uno de los mecanismos más adecuados para garantizar la pluralidad y diversidad étnica de la Nación. Y, sólo a través de su cumplimiento, es posible asegurar que las medidas adoptadas para la prevención, protección y atención de la población afrocolombiana en situación de desplazamiento, constituyan una solución apropiada y efectiva que responda a sus demandas y necesidades concretas.

1. Subreglas que rigen la consulta previa (reiteración jurisprudencial).

49. Siguiendo el precedente sentado en las sentencias T-428 de 1992²⁴⁶, T-188 de 1993²⁴⁷ y T-380 de 1993²⁴⁸ a través del cual se desarrolló el carácter multiétnico y pluralista de la Nación colombiana, los derechos especiales de participación de las comunidades étnicas, el derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios, el deber de obtener autorización previa para la explotación de recursos naturales en sus territorios, y la caracterización de estos grupos como sujetos colectivos de derechos fundamentales, la sentencia SU-039 de 1997²⁴⁹ desarrolló la *consulta previa* como el mecanismo esencial a través del cual se concreta el derecho a la participación, para la protección de los derechos a la integridad y diversidad de las comunidades étnicas, frente a medidas particulares que puedan afectarlas. En consecuencia, al erigir la consulta, por un lado, como la manifestación concreta del derecho a la participación y, por el otro, como el fundamento para la protección de la integridad y diversidad étnica y cultural de estas comunidades, asegurando su subsistencia como grupo social, esta sentencia afirmó la *consulta previa como un derecho fundamental*²⁵⁰, con un “correlativo deber estatal de adelantarla”²⁵¹, que se traduce en su consecuente exigibilidad

²⁴⁶ M.P. Ciro Angarita Barón

²⁴⁷ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁴⁸ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁴⁹ M.P. Antonio Barrera Carbonell

²⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Precedente reiterado en las sentencias T-652/98, C-169 de 2001, C-418/02, C-891/02, SU-383/03, C-620/03, T-382/06, C-208/07, C-030/08, C-461/08, C-175/09, T-769/09, T-547/10, C-702/10, T-1045A/10, T-698/11, T-693/11, C-882/11 y C-331/12, entre otras.

²⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-915 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

judicial. Y, en virtud del Convenio 169 de la OIT, adoptado mediante la Ley 21 de 1991 e incorporado al *bloque de constitucionalidad*²⁵², a partir de la sentencia C-169 de 2001²⁵³ esta Corte afirmó que la garantía fundamental de consulta previa, *aplica tanto para indígenas, como para comunidades negras y, en general, para todos los grupos étnicos y tribales reconocidos en el país.*

Ahora bien, teniendo en cuenta este marco general bajo el cual la Corte Constitucional, con fundamento en una lectura armónica y sistemática de la Constitución Política de 1991 en relación con el Convenio 169 de la OIT, ha aceptado el derecho a la consulta previa como un derecho fundamental de rango constitucional en cabeza de las comunidades indígenas, afrocolombianas y étnicas del territorio nacional, se procederá a analizar la institución de la consulta previa, a partir de los cuatro ejes temáticos que esta Corte ha identificado en sentencias como la C-366 de 2011²⁵⁴ y la C-331 de 2012²⁵⁵: (i) distinción entre participación general de los representantes de las comunidades étnicas y participación específica, materializada en la garantía de consulta previa; (ii) identificación de las medidas legislativas que deben ser objeto de consulta previa; (iii) requisitos y etapas que debe cumplir el procedimiento de consulta, a fin que resulte compatible con los parámetros constitucionales, y (iv) consecuencias de su desconocimiento.

50. (i) Desde un principio, la doctrina constitucional de la Corte estableció la conexión directa entre el derecho a la participación y la consulta previa. El derecho a la participación se ha establecido como un derecho fundamental que tiene valor por sí mismo y como mecanismo para la realización de otros derechos, como los derechos fundamentales a la identidad y a la diversidad cultural de las comunidades étnicas. En este marco, la consulta previa se constituyó en el mecanismo de participación más efectivo, frente a actos específicos del Estado que los puedan afectar de manera directa. Así, inicialmente, esta corporación destacó el derecho a la participación como el marco general en el cual se encuadra la consulta previa²⁵⁶.

Bajo estos parámetros, la sentencia C-030 de 2008²⁵⁷ desarrolló la relación entre el derecho general a la participación y la consulta previa, como **niveles distintos de participación**. A partir de la lectura del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT²⁵⁸, este tribunal distinguió dos dimensiones del derecho a la participación de las comunidades étnicas: [1] “la obligación contenida en el literal b) de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población”, y [2] “el

²⁵² Ver, por ejemplo, las sentencias T-652/98; C-169/01; T-634/99; SU-383/03; C-620/03; T-382/06; C-030/08; C-175/09; T-547/10; T-745/10; T-1045A/10; C-331/12, entre otras.

²⁵³ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁵⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁵⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencias C-169/01 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-418/02 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-891/02 (M.P. Jaime Araujo Rentería), SU-383/03 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)

²⁵⁷ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵⁸ “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

deber de consulta previsto en el literal a) en relación con las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a dichos pueblos”. De este modo, por un lado, los pueblos indígenas, afrodescendientes y tribales tienen un *derecho general de participación*, que garantiza a las comunidades étnicas mecanismos para participar con las mismas oportunidades que el resto de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas, organismos administrativos y de cualquier otra índole, responsables de políticas y programas que les conciernan (artículos 1º, 2º, 13, 40 y 103 de la Constitución). Por el otro lado, está el *derecho a la consulta previa*, que se aplica específicamente para las medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos directamente, y “es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades nativas de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura”²⁵⁹.

51. (ii) A partir de la sentencia SU-383 de 2003²⁶⁰, la Corte Constitucional ha desarrollado de manera consistente y reiterada, la ***afectación directa como el elemento central para determinar el deber de consulta previa***, el cual se activa frente a cualquier decisión legislativa y administrativa susceptible de afectar directamente a una comunidad étnica o tribal, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT (artículo 6º). Y en la sentencia T-737 de 2005²⁶¹ precisó que, si bien la afectación directa ha sido desarrollada principalmente a partir de la protección del territorio de los grupos étnicos, la consulta previa es procedente frente a cualquier decisión que involucre sus intereses y pueda afectarlos directamente, “ya sea en sus aspectos políticos, sociales, económicos y culturales”²⁶². De este modo, la Corte ha adoptado una interpretación amplia del término “afectación”, que no sólo se reduce a una protección del territorio, sino también de la integridad política, social, económica y cultural de las comunidades étnicas²⁶³. Así, en sentencias posteriores, se ha vinculado la definición de afectación directa al derecho a la identidad cultural de los pueblos étnicos, que “se proyecta más allá del espacio geográfico”²⁶⁴.

Posteriormente, en la sentencia C-030 de 2008²⁶⁵, la Corte se detuvo y profundizó en el concepto de “afectación directa”. El deber de consulta no aplica para toda medida legislativa o administrativa que sea susceptible de afectar a las comunidades étnicas, “sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas *directamente*”. De manera general, las leyes afectan a todos sus destinatarios, es decir, una ley cuyo ámbito de aplicación incluya a todos los ciudadanos, afecta, en consecuencia, a las comunidades étnicas y a sus miembros. Por esta razón, no es posible dar aplicación al literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT y establecer el requisito de consulta previa, frente a cualquier medida que pueda afectar a dichas comunidades, pues de ser así, se afirmarí la necesidad de consultar la totalidad de medidas legislativas que regulan temas que afectan a la población colombiana en general. Para determinar el deber de consulta es preciso analizar el nivel de especificidad de la norma y comprobar si la afectación que puede tener

²⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Precedente que ha sido reiterado en las sentencias T-1045A/10, C-769/09, T-547/10, C-702/10, T-745/10, T-1045A/10 y C-331/12.

²⁶⁰ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁶¹ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁶² Corte Constitucional. Sentencia T-737 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁶³ Al respecto se pueden revisar las sentencias T-382/06 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-880/06 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y C-208/07 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

²⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-702 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. También ver la sentencia T-737 de 2005

²⁶⁵ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

sobre las comunidades étnicas es directa. En consecuencia, esta corporación ha definido que el deber de consulta debe establecerse en *cada caso concreto*²⁶⁶. Así, esta Corte consolidó el precedente²⁶⁷ que acepta la exigibilidad de la consulta previa frente a cualquier medida administrativa o legislativa (incluso frente a leyes aprobatorias de *tratados internacionales*²⁶⁸ y *actos legislativos*²⁶⁹) que pueda “afectar directamente” a las comunidades étnicas, “independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta”²⁷⁰. Aplicándose las mismas subreglas en todos los casos, puesto que el elemento determinante es la afectación directa²⁷¹.

Ahora bien, atendiendo a ese criterio casuístico, este tribunal no ha establecido una regla única e inequívoca para determinar las “afectaciones directas”, sin embargo, en diversas sentencias ha recurrido a distintos elementos para definir cuándo se está frente a este tipo de afectaciones²⁷². Así, aunque estos criterios no cierran por completo la vaguedad del concepto de afectación directa y mantienen la importancia de una evaluación caso a caso sobre la obligatoriedad de la medida, constituyen una orientación suficiente para el desempeño de esa tarea en términos acordes a los principios de razonabilidad y proporcionalidad²⁷³.

Atendiendo a lo anterior, en las sentencias C-196²⁷⁴ y C-317 de 2012²⁷⁵, a partir de una lectura conjunta del precedente sentado en la C-030/08, C-175/09 y C-366/11, esta corporación desarrolló el elemento de la “afectación directa”, distinguiendo tres rasgos que debe cumplir la afectación, para que se entienda “directa” y exija el deber de consulta previa en los términos del Convenio 169 de la OIT. El primer elemento es que la afectación sea *directa*, esto es, que la medida “altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”²⁷⁶. El segundo elemento es que sea *específica*, lo cual significa que la medida o bien “regula una de las materias del Convenio 169 de la OIT, o bien (...) aunque ha sido concebida de manera general, tiene una repercusión directa sobre los pueblos indígenas”²⁷⁷. Y, el

²⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁶⁷ Estos criterios desarrollados en la sentencia C-030/08 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) han sido ampliamente reiterados en la C-461/08, C-175/09, C-769/09, C-702/10, C-915/10, T-379/11, C-490/11, T-698/11, T-693/11, C-882/11 y C-331/12, entre otras.

²⁶⁸ Sobre el deber de consulta de leyes aprobatorias de tratados internacionales se pueden consultar las siguientes sentencias: C-750 de 2008, C-615 de 2009, C-915/10, C-187/11, C-196/12 y C-293/12.

²⁶⁹ Con respecto a la garantía de consulta previa para el caso de actos legislativos se pueden revisar los siguientes pronunciamientos: C-702 de 2010, C-882 de 2011 y C-317 de 2012.

²⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁷¹ Corte Constitucional. Sentencias C-196 de 2012 y C-317 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁷² Así, por ejemplo, la sentencia C-175 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) estableció como criterio que la medida tenga un “vínculo necesario con la definición del *ethos* de las comunidades indígenas y afrodescendientes”, esto es, si tiene “aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las citadas [comunidades] indígenas y, por ende, su previa discusión se inscribe dentro del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. Por su parte, la sentencia T-745 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), relacionó el concepto de ‘afectación directa’ con “la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias”. Mientras que la sentencia C-366 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) planteó tres escenarios en los cuales se puede verificar la incidencia directa de una medida administrativa o legislativa, sobre una comunidad étnica: “(i) cuando la medida tiene por objeto regular un tópico que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas (...); (ii) cuando a pesar que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de las comunidades diferenciadas; y (iii) cuando a pesar de tratarse de una medida de carácter general, regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de los derechos de las comunidades o una omisión legislativa relativa que las discrimine”.

²⁷³ Corte Constitucional. Sentencia T-376 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁷⁴ M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁷⁵ M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Citado en: C-196 de 2012.

²⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Citado en: C-196 de 2012.

tercer elemento, es que la afectación sea *particular*. En la correlación que existe entre el nivel de afectación de una medida y el nivel de participación, la Corte identificó que la afectación debe ser diferencial (con respecto al resto de la población)²⁷⁸ y de tal naturaleza que active la garantía participación específica que tienen las comunidades étnicas para la protección de sus derechos. En este sentido, sin agotar el tema, las sentencias C-196/12 y C-317/12 señalaron seis subreglas²⁷⁹ generales para identificar “cuándo existe una afectación de los grupos étnicos directa, específica y particular”²⁸⁰.

52. (iii) Partiendo del carácter constitucional y fundamental del derecho de consulta previa que, como una manifestación del derecho a la participación, se constituye en el proceso esencial a través del cual se materializan los derechos a la integridad, identidad, autonomía y pluralidad étnica, cultural y social de los pueblos indígenas, afrocolombianos y tribales, esta garantía se definió en la sentencia SU-039 de 1997 como la adopción de [a] relaciones de comunicación y mutuo entendimiento, [b] orientadas a buscar la participación activa y efectiva de las comunidades étnicas en las decisiones que puedan afectarlos, y [c] desarrolladas bajo parámetros de mutuo respeto y buena fe. Retomando esta definición y complementando las subreglas identificadas en la sentencia T-129 de 2011²⁸¹, la

²⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-376 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁷⁹ “(i) ‘Para el caso particular de las medidas legislativas, la consulta se predica sólo de aquellas disposiciones legales que tengan la posibilidad de afectar directamente los intereses de las comunidades. Por lo tanto, aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están prima facie sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que sí interfieran esos intereses’. (ii) ‘(...) el deber de consulta previa respecto de medidas legislativas, resulta jurídicamente exigible cuando las mismas afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Ello sucede cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos. Por ende, no existirá deber de consulta cuando la medida legislativa no pueda predicarse de forma particular a los pueblos indígenas y tribales y, a su vez, el asunto regulado no tenga relación con aspectos que, razonable y objetivamente, conformen la identidad de la comunidad diferenciada’. (iii) ‘(...) para acreditar la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En otras palabras, el deber gubernamental consiste en identificar si los proyectos de legislación que pondrá a consideración del Congreso contienen aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las ciudades indígenas y, por ende, su previa discusión se inscribe dentro del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana’. (iv) ‘Como se señaló en la sentencia C-030/08, uno de los parámetros para identificar las medidas legislativas susceptibles de consulta es su relación con las materias reguladas por el Convenio 169 de la OIT’. (v) ‘la determinación de la gravedad de la afectación de la medida legislativa o administrativa deberá analizarse según el significado para los pueblos indígenas y tribales afectados tengan los bienes o prácticas sociales interferidas. En otras palabras, el mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, implica que el análisis del impacto de las medidas se realice a partir de las características específicas de la comunidad y la comprensión que éstas tienen del contenido material de dichas políticas’. (vi) ‘aquellas políticas que en razón de su contenido o implicaciones interfieran directamente con los intereses de las comunidades diferenciadas’.” (Sentencia C-196 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa).

²⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-196 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁸¹ “(i) La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación; (ii) No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias; (iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines; (iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos; (v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo; (vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo; (vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas; (viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma. En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparición de los

extensa línea sobre **los requisitos y las etapas del proceso de consulta previa** se puede sistematizar como un desarrollo de estos tres elementos.

53. [a] Relaciones de comunicación y mutuo entendimiento: En el marco de este elemento, la Corte Constitucional estableció, en primer lugar, que el proceso consultivo se encuadra en los *principios de flexibilidad y adaptabilidad* que, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT, exige que el procedimiento no se enmarque en un modelo único y rígido²⁸². Por el contrario, respondiendo a las realidades, costumbres y tradiciones ancestrales de cada comunidad, el proceso de consulta debe variar y adaptarse dependiendo del caso²⁸³.

Por eso, en segundo lugar, la doctrina constitucional dispuso que el *proceso debe ser idóneo, apropiado y adecuado a las circunstancias* de cada pueblo para que, con base en ese reconocimiento, se pueda alcanzar un acuerdo entre las comunidades y las instituciones estatales²⁸⁴.

En tercer lugar, estas relaciones deben estar determinadas entonces por el *respeto de los métodos, costumbres, tiempos y procedimientos tradicionales*. Así, en el reconocimiento de cada comunidad, el proceso de consulta debe partir de una aceptación de la diversidad e identidad étnica, cultural y social que se busca proteger. Por eso, el proceso tiene que estar marcado por el respeto de la diferencia y la adecuación a sus modos ancestrales de participación y concertación²⁸⁵.

En consecuencia, en cuarto lugar, esta corporación afirmó la necesidad de llevar a cabo un *proceso preconsultivo* con la participación de las mismas comunidades. Para garantizar los derechos de los pueblos étnicos y el respeto de sus tradiciones y costumbres, la doctrina constitucional caracterizó el proceso de consulta previa, como un procedimiento de dos etapas que obliga a las autoridades a concertar de manera previa, con las propias comunidades que se va a realizar la consulta, sobre el *procedimiento, los términos, el ámbito territorial y las autoridades*, con las cuales se va a llevar a cabo²⁸⁶. Esto con miras a garantizar el reconocimiento de las características particulares de cada comunidad y hacer que el proceso se oriente realmente a lograr el consentimiento de los pueblos afectados.

grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación *pro homine*; (ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión; (x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conllevan la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados; (xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación” (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). Subreglas reiteradas, entre otras, en la sentencia T-993/12 (M.P. María Victoria Calle Correa).

²⁸² Sin embargo, recientemente esta Corte ha exhortado al Congreso, para que establezca por los menos unos lineamientos mínimos que regulen el marco legal para el cumplimiento de la consulta previa (C-317/12. M.P. María Victoria Calle Correa).

²⁸³ Corte Constitucional. Sentencias SU-383/03, C-208/07, C-030/08, C-461/08, C-175/09, T-769/09, C-702/10, T-1045A/10, C-915/10, T-129/11, C-366/11, T-379/11, C-490/11, T-693/11, C-882/11 y C-937/11, entre otras.

²⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencias SU-383/03, C-208/07, C-030/08, C-461/08, C-175/09, T-769/09, C-702/10, T-1045A/10, C-915/10, T-129/11, C-366/11, T-379/11, C-490/11, T-693/11, C-882/11 y C-937/11.

²⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencias SU-383/03, C-030/08, C-461/08, C-175/09, T-769/09, C-702/10, T-1045A/10, C-915/10, T-129/11, C-366/11, T-379/11, C-490/11, T-693/11, C-882/11 y C-937/11.

²⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencias SU-383/03, T-955/03, T-737/05, T-880/06, C-208/07, C-030/08, C-461/08, C-175/09, T-547/10, C-702/10, T-745/10, C-915/10, T-129/11, C-490/11 y T-693/11, entre otras.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha hecho especial énfasis en el elemento del *territorio*. Si bien el ámbito territorial es uno de los elementos que deben tratarse en la preconsulta, para definir la afectación que sufre la comunidad, en varias sentencias se pudo establecer que el *territorio ancestral de las comunidades étnicas no se circunscribe únicamente a las tierras tituladas y reconocidas jurídicamente, sino que debe realizarse un examen en cada caso particular*, para determinar la relación de las comunidades con el territorio. Por eso, en quinto lugar, el ámbito territorial no puede entenderse en un sentido restringido, sino que debe reconocerse la relación tradicional, espiritual y ancestral de las comunidades con las tierras tradicionales, para salvaguardar sus derechos²⁸⁷.

Asimismo, en sexto lugar, está la *competencia* de las autoridades que deben realizar el proceso de consulta pues, si bien este punto también debe ser establecido en la etapa de preconsulta, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre algunos de los lineamientos que deben tenerse presentes. Por un lado, en lo que tiene que ver con la *competencia del Estado*, el precedente constitucional estableció que el proceso de *consulta es una garantía cuyo deber radica únicamente en las instituciones estatales*. Así la actividad o proyecto vaya a ser desarrollado por personas particulares, la consulta previa debe ser realizada por las autoridades gubernamentales correspondientes, previamente a la autorización que legitima a la Administración o los agentes particulares a desarrollar las actividades que pueden afectar directamente a las comunidades²⁸⁸. Además, dichas autoridades deben tener *suficiente poder de representación y decisión*²⁸⁹. Por el otro lado, con respecto a la *competencia de los representantes de la comunidad* el precedente constitucional ha enfatizado que éstos deben ser *determinados y autorizados de manera autónoma por la misma comunidad*²⁹⁰, para que gocen de *legitimidad y representatividad*, de tal forma que estén *habilitadas para hablar y tomar decisiones en nombre de la comunidad*, de acuerdo a sus procedimientos y costumbres tradicionales²⁹¹.

En séptimo lugar, muy relacionado con lo anterior, los mecanismos de consulta deben garantizar la *participación de cada comunidad afectada*²⁹². Esto significa,

²⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-698/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-693/11 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

²⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-039/97 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

²⁸⁹ Corte Constitucional. Sentencias SU-039/97, T-652/98, T-634/99, C-418/02, C-891/02, C-620/03, T-382/06, T-880/06, C-030/08, C-461/08, C-175/09, T-769/09, C-702/10, T-1045A/10, C-915/10, T-129/11, C-366/11, T-379/11, C-490/11, T-698/11, T-693/11, C-882/11 y C-937/11.

²⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-652/98 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-1045A/10 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

²⁹¹ Corte Constitucional. Sentencias SU-039/97, T-652/98, T-634/99, C-418/02, C-891/02, C-620/03, T-382/06, T-880/06, C-175/09, T-698/11, T-693/11, C-882/11 y T-1045A/10.

²⁹² Desarrollando el requisito de establecer la competencia y representatividad de las autoridades comunitarias con las cuales se debe llevar a cabo el proceso de consulta, la sentencia C-461 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) precisó la distinción entre *democracia representativa* y *democracia participativa* (T-637/01. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), para afirmar el derecho a la consulta previa, como parte del segundo escenario. En este caso, analizando la constitucionalidad de la ley 1151 de 2007, ('Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010'), esta corporación resaltó la importancia del Consejo Nacional de Planeación, como una instancia de diálogo, en la cual las comunidades indígenas se encontraban representadas para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo. Sin embargo, esta instancia de representación es muy distinta a la demanda participativa de diálogo y concertación que exige la garantía de consulta previa, frente a todas las medidas que puedan afectar directamente a las comunidades étnicas. De este modo, siguiendo esta distinción conceptual, este tribunal afirmó la naturaleza fundamentalmente participativa de la consulta previa, por oposición a la dimensión representativa, y estableció la obligación de realizar los procesos de consulta, con instancias que actúen como canales de comunicación efectivos y participativos, que reflejen los intereses, creencias, costumbres y prácticas ancestrales de cada una de las comunidades directamente afectadas. En consecuencia, a pesar de la importancia de abrir espacios de diálogo con instancias representativas de las comunidades indígenas, afrocolombianas y étnicas, a nivel nacional y territorial (como sería el caso de los Comités de Justicia Transicional), los procesos de consulta deben llevarse a cabo de acuerdo al nivel de afectación (directa, específica y particular) que tiene la medida, garantizando espacios y mecanismos de participación a las comunidades concretas. Teniendo en cuenta, como se estableció en la sentencia T-745 de 2010, que uno de los objetivos de la consulta es "la construcción y fortalecimiento de instituciones e iniciativas propias de las comunidades" (T-745/10. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

por un lado, que el nivel de participación debe estar dado por el nivel de afectación. De este modo, si hay una afectación directa a una o varias comunidades de un municipio concreto, por ejemplo, el proceso de consulta no se puede llevar a cabo con instancias representativas del orden nacional o municipal, sino que se debe garantizar la participación de los representantes de cada una de esas comunidades (que reflejen sus intereses, costumbres, prácticas, etc.). Por el otro lado, atendiendo a los derechos de participación de las comunidades étnicas que se distinguen en varios niveles, *no se aceptan como consulta previa, mecanismos que involucren a grupos poblacionales más grandes que abarquen a las comunidades étnicas* (como un referendo u otros mecanismos de participación ciudadana). La consulta previa es un derecho propio de estas comunidades cuyo proceso las debe involucrar de manera independiente, exclusiva y autónoma²⁹³.

Finalmente, como garantía adicional en el marco de este elemento, la Corte Constitucional aseveró la obligación de garantizar la *presencia y participación de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo*, cuando así lo solicite la comunidad, para que dentro del ámbito de sus competencias, velen por la correcta realización del proceso consultivo y aseguren la protección de los derechos de los pueblos étnicos²⁹⁴.

54. [b] El objetivo de la consulta debe orientarse a buscar la participación activa y efectiva de las comunidades étnicas en la toma de las decisiones que los pueden afectar directamente, con el fin de obtener su consentimiento: En el marco de esas relaciones de comunicación y mutuo entendimiento, deben garantizarse algunas condiciones mínimas para que el proceso de consulta no se quede en una simple garantía de participación, sino que se oriente a la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado de las comunidades, a través de una *participación activa y efectiva*. De esto se desprende, en primer lugar, un *derecho a la información* en cabeza de las comunidades étnicas²⁹⁵. En este sentido, por un lado, debe garantizarse que las comunidades tengan *conocimiento pleno de los proyectos, actividades, mecanismos, procedimientos y acciones* que se pretenden realizar en sus territorios o que, sin realizarse en sus tierras, los podrán afectar directamente. Y, por otro lado, debe *enterarse e ilustrarse a cada comunidad, acerca de las consecuencias y afectaciones* sobre los elementos que constituyen la base de su integridad social, cultural, económica y política, que se pueden producir como consecuencia de la ejecución de los referidos proyectos. Por eso, la Corte propuso estándares muy estrictos según los cuales ese derecho a la *información* se concreta en que ésta debe ser *completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y oportuna*, de acuerdo a las costumbres y estándares de comprensión y asimilación de las comunidades étnicas²⁹⁶.

En segundo lugar, este tribunal afirmó que el fundamento que determina los mecanismos que se deben adoptar para el cumplimiento de la consulta previa es que éstos tengan vocación de *garantizar la incidencia material* de las comunidades en las decisiones que deben ser consultadas. Bajo este entendido, el precedente

²⁹³ Corte Constitucional. Sentencia T-634/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

²⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencias SU-383/03; C-461/08; T-547/10; T-693/11, y C-882/11, entre otras.

²⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencias SU-039/97, T-652/98, T-634/99, C-418/02, C-891/02, SU-383/03, C-620/03, T-382/06, T-880/06, C-175/09, T-1045A/10, T-698/11, T-693/11 y C-882/11.

²⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-891/02 (M.P. Jaime Araujo Rentería)

constitucional estableció como elemento fundamental de la consulta previa la *oportunidad*. Para que la consulta cumpla su objetivo, ésta debe ser *previa*, no en el sentido restringido de ser anterior a la adopción de la decisión (aunque en términos temporales muchas veces implique esto), sino que debe ser previa en el sentido amplio y garantista de asegurar que la comunidad tenga la capacidad de incidir en la adopción de la decisión. Así, además de ser anterior a la decisión, el hecho de ser previa, implica que los procedimientos deben estar orientados a que la participación de los pueblos étnicos pueda tener un efecto sobre la decisión²⁹⁷.

En este orden de ideas, en tercer lugar, debe asegurarse a las comunidades la *oportunidad de valorar y manifestar autónoma y libremente sus inquietudes, pretensiones y propuestas*. De este modo, deben abrirse espacios de discusión en los cuales la comunidad pueda pensar, analizar y decidir, sin la participación e interferencia de los agentes estatales²⁹⁸.

En cuarto lugar, complementando lo anterior, debe *garantizarse que esas inquietudes, pretensiones y propuestas sean oídas y tenidas en cuenta*²⁹⁹. Así, garantizando la posibilidad de formular adiciones y modificaciones al proyecto, estas deben ser tenidas en cuenta de tal forma que, *en caso de llegar a un acuerdo, puedan incorporarse a la decisión legislativa o administrativa que se adopte*³⁰⁰.

55. [c] Mutuo respeto y buena fe: Finalmente, la Corte Constitucional ha establecido que el elemento transversal que permea y determina todo el proceso de consulta previa es la *buena fe*³⁰¹. En primer lugar, este tribunal afirmó que, si bien la consulta previa es una garantía a favor de las comunidades étnicas para la protección de sus derechos, el principio de buena fe y mutuo respeto tiene una *doble dimensión que impone deberes, tanto al Estado como a las comunidades consultadas*. En este sentido, la doctrina constitucional identificó que este principio se concreta, entre muchos otros, en los *deberes del Estado* de adelantar la consulta, generar espacios de participación pertinentes y adecuados, suministrar información en los términos identificados anteriormente, ser receptivo a las inquietudes y pretensiones de la comunidad, valorarlas y obrar en consecuencia. Por eso, se considera una violación al deber de buena fe la reticencia a participar en espacios de consulta, generar obstáculos que torpedeen la participación activa y efectiva de las comunidades, retener o demorar información, y asumir actitudes refractarias hacia las inquietudes y demandas de la comunidad, así como adoptar posiciones de confrontación³⁰². Frente a esto, el precedente constitucional señaló como *deberes de la comunidad*, entre otros, exigir de manera inmediata ante las instituciones competentes el cumplimiento del deber de consulta previa, y asumir actitudes de armonización y concertación, frente a las propuestas institucionales. En el mismo sentido, se considera una ausencia de buena fe, la utilización de la consulta para obstruir, obstaculizar o dilatar la ejecución de medidas legítimas, así como

²⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencias SU-039/97, T-652/98, T-634/99, C-418/02, C-891/02, C-620/03, T-382/06, T-880/06, C-175/09, C-702/10, C-915/10, T-698/11, T-693/11 y C-882/11.

²⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencias SU-039/97, T-652/98, C-891/02, T-382/06, T-880/06, C-175/09, T-698/11, y C-882/11.

²⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencias SU-039/97, T-652/98, T-634/99, C-418/02, C-891/02, SU-383/03, C-620/03, T-382/06, T-880/06, C-175/09, T-1045A/10, T-698/11, T-693/11 y C-882/11.

³⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-175/09 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

³⁰¹ Corte Constitucional. Sentencias C-030/08, C-461/08, C-175/09, C-702/10, T-1045A/10, C-915/10, T-129/11, C-366/11, T-379/11, C-490/11, T-698/11, T-693/11, C-882/11 y C-937/11.

³⁰² Corte Constitucional. Sentencia C-547/10 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

rehusarse o eludir, expresa o tácitamente, el escenario de diálogo como medio para hacer prevalecer una posición que no ha sido objeto de concertación y discusión³⁰³.

En segundo lugar, en virtud de la buena fe, este mecanismo *no se puede asimilar a un simple trámite administrativo, requisito formal, procedimiento informativo, diligencia de notificación, o un proceso semejante*³⁰⁴. Según lo ha establecido la doctrina constitucional, se trata de un *proceso de naturaleza sustantiva y constitucional* orientado a salvaguardar los derechos fundamentales individuales y colectivos de las comunidades étnicas³⁰⁵.

Por eso, en tercer lugar, se trata de un *ejercicio de ponderación*³⁰⁶, en el cual se debe *valorar* la posición y las propuestas de los pueblos étnicos (reconociendo el valor cultural y social para la comunidad del territorio y de sus prácticas ancestrales), los derechos fundamentales de la comunidad y de sus miembros, el interés general de la Nación en la protección de la identidad, integridad y diversidad étnica, social y cultural, y el interés general de la Nación en la protección de otros valores y principios constitucionales (como la explotación de los recursos naturales y la fumigación de cultivos de uso ilícito). Además, en el marco de esa ponderación, se deben *aceptar y explorar fórmulas alternativas*³⁰⁷.

En consecuencia, en cuarto lugar, derivado del principio de buena fe y la ponderación de intereses legítimos contrapuestos, el deber de consulta previa *no se constituye como un proceso adversarial ni como garantía del derecho a la defensa*³⁰⁸. Derivado de esto, la consulta *no implica un poder de veto* de las comunidades sobre las medidas que puedan afectarlas directamente³⁰⁹. Tal como lo ha afirmado ampliamente el precedente constitucional, *en caso de no existir acuerdo entre las comunidades y el Estado, siempre que se haya cumplido con el proceso de consulta, éste está legitimado para adoptar la decisión que pueda afectar directamente a las comunidades, siempre y cuando cumpla con unas cargas específicas: (1) la decisión debe estar desprovista de arbitrariedad y autoritarismo; (2) la decisión debe ser objetiva, razonable y proporcionada, y (3) deben identificarse y adoptarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir y/o restaurar los efectos individuales y colectivos que la medida pueda tener sobre las personas, bienes, instituciones, cultura y territorio de las comunidades étnicas (de modo tal que, de ser posible, las comunidades y sus miembros participen en las actividades y en los beneficios del proyecto, además de recibir la correspondiente indemnización, si es el caso). Todo esto, orientado por la finalidad constitucional que exige la protección de la identidad, integridad y diversidad étnica*³¹⁰.

³⁰³ Corte Constitucional. Sentencia C-547/10 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

³⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencias SU-039/97, T-652/98, T-634/99, C-418/02, C-891/02, SU-383/03, C-620/03, T-382/06, T-880/06, C-175/09, T-698/11, T-693/11 y C-882/11.

³⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-461/08. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterado en C-175/09 y T-547/10, entre otras.

³⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-383/03. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Reiterado en las sentencias C-461/08 y T-745/10.

³⁰⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-383/03. M.P. Álvaro Tafur Galvis

³⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-030/08, C-461/08, C-175/09, T-769/09, C-702/10, T-1045A/10, C-915/10, T-129/11, C-366/11, T-379/11, C-490/11, T-693/11, C-882/11 y C-937/11.

³⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencias SU-039/97, T-652/98, T-634/99, C-418/02, C-891/02, SU-383/03, C-620/03, T-382/06, T-880/06, C-030/08, C-461/08, C-175/09, C-702/10, T-1045A/10, C-915/10, T-129/11, C-366/11, T-379/11, C-490/11, T-698/11, T-693/11, C-882/11 y C-937/11.

³¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias SU-039/97, T-652/98, T-634/99, C-418/02, C-891/02, SU-383/03, T-382/06, C-030/08, C-461/08, C-175/09, C-702/10, T-1045A/10, C-915/10, T-129/11, C-366/11, T-379/11, C-490/11, T-698/11, C-882/11 y C-937/11.

Por último, en quinto lugar, en su jurisprudencia más reciente varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional han adoptado la *distinción entre consulta previa y consentimiento previo, libre e informado*³¹¹, desarrollada en instancias internacionales³¹² en virtud de los artículos 16 del Convenio 169 de la OIT y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas³¹³. En este sentido, estableció que, si bien la consulta no es un proceso adversarial y no otorga el poder de veto a las comunidades³¹⁴, existen algunos casos en los cuales además del requisito de consulta, el consentimiento de la comunidad es indispensable. De manera general, este precedente distinguió que debe obtenerse el consentimiento previo, libre e informado en aquellos casos en que la medida (1) implique el *traslado o desplazamiento* de las comunidades por la obra o el proyecto; (2) esté relacionada con el almacenamiento o vertimiento de *desechos tóxicos* en las tierras étnicas; y/o (3) represente un *alto impacto* social, cultural o ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en *riesgo la existencia de la misma*, entre otros³¹⁵.

Si bien el precedente que se ha venido desarrollando en este sentido identificó dos casos muy específicos en los cuales se requiere el consentimiento previo, libre e informado de la comunidad frente a una medida (proyectos que impliquen el desplazamiento de la comunidad o manejo de desechos tóxicos), planteó de manera general esta protección reforzada también para aquellos casos en que la medida implique un “alto impacto”. Por eso, ha planteado que, cuando se trate de planes de desarrollo, de inversión a gran escala o en general *cualquier medida legislativa o administrativa que no sólo pueda afectar directamente a una comunidad, sino que pueda tener un mayor impacto sobre ésta*³¹⁶, debe distinguirse la consulta previa

³¹¹ Corte Constitucional. Sentencias T-769/09, T-1045A/10, T-129/11 y T-376/12. Adicionalmente, en sentencia C-882 de 2011, la Sala Plena de la Corte Constitucional se refirió brevemente a este punto en los siguientes términos: “Es por ello que en reciente jurisprudencia se ha resaltado que con la consulta previa se debe buscar el **consentimiento libre e informado** de las comunidades étnicas frente a las medidas que puedan afectar directamente sus intereses. Tal consentimiento es además indispensable cuando las medidas, entre otros casos extremos, (i) impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (ii) estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (iii) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros” (T-129/11). En estos casos, dada la gravedad de sus posibles consecuencias, el deber de las autoridades de llevar a cabo procesos de concertación con las comunidades étnicas se refuerza, sin que ello signifique en modo alguno que se dote a las comunidades de un poder de veto” (subrayado fuera del texto). Asimismo, en la sentencia C-196 de 2012 la Sala Plena de la Corte analizó la adopción del Convenio Internacional de Maderas Tropicales de 2006, concluyendo que dicho tratado “no consagra una medida que implique una afectación directa de los pueblos indígenas y tribales, de manera tal que frente al mismo o su ley aprobatoria fuese internacional y constitucionalmente exigible la obligación de realizar la consulta previa”. Sin embargo, planteó que “[c]onstituirán medidas concretas con impacto directo sobre estos pueblos aquellos planes, programas, proyectos u otras medidas adoptadas en el marco de la Organización Internacional de las Maderas Tropicales, cuya base es este tratado; con respecto a esas medidas sí deberá adelantarse la consulta previa y, dado el caso, deberá obtenerse el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas o afrodescendientes afectadas” (Subrayado fuera del texto).

³¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pueblo Saramaka v. Surinam. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 28 de noviembre de 2007. § 134 – 137; Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial. Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales respecto del Ecuador (sesión sesenta y dos, 2003), ONU Doc. CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003, párr. 16; ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, supra nota 97. Citado en: Corte Constitucional. Sentencias T-769/09, T-1045A/10 y T-129/11.

³¹³ Corte Constitucional. Sentencias T-129/11 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-376/12 (M.P. María Victoria Calle Correa)

³¹⁴ Al respecto, en el auto 053 de 2012 que denegó el incidente de nulidad invocado en contra de la sentencia T-769 de 2009, la Sala Plena resolvió que en este caso no se materializó un cambio de jurisprudencia, sino un desarrollo de la misma, pues la exigencia del consentimiento previo, libre e informado en determinados casos de mayor gravedad se estableció en virtud del deber de consulta con el lleno de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico interno y en los instrumentos internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad.

³¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-129/11 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

³¹⁶ En la sentencia T-129 de 2011 se planteó de manera explícita el siguiente problema jurídico: ¿El consentimiento sólo se debe buscar en los casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala? Resolviendo que la garantía de consulta y la necesidad del consentimiento de las comunidades étnicas, no sólo aplican para los casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala (identificados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos), sino que debe realizarse frente a “toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra que intervenga o tenga la potencialidad de afectar territorios indígenas o étnicos” (T-129/11).

del consentimiento, pues en estos casos es *necesario obtener los dos* para poder adoptar la decisión. Así, sin erigir una “consulta previa-veto”, a través de varias de sus sentencias la Corte ha afirmado el deber de consentimiento, previo, libre e informado dependiendo de la gravedad de la afectación³¹⁷, en virtud del principio de proporcionalidad³¹⁸. Para determinar el “mayor impacto”, cuya definición *no compete inicialmente al juez constitucional*, debe hacerse un *análisis casuístico* de acuerdo a las particularidades que se presentan en cada caso, con la *participación de las comunidades*, y con fundamento en *estudios previos de entidades independientes y técnicamente idóneas*³¹⁹.

En este sentido, puesto que lo que se analiza es la medida, en caso de comprobarse el “mayor impacto”, es deber de las autoridades obtener el consentimiento de la comunidad y, con su participación, explorar otras alternativas menos lesivas. Sin embargo, según el precedente citado, en el caso en que se exploren otras alternativas y se concluya que todas son perjudiciales y su ejecución podría llevar al aniquilamiento o desaparición del grupo, en virtud del *principio pro persona*, prevalecerá la protección de los derechos de la comunidad y de sus miembros, haciendo imposible la adopción de la medida consultada, que resultaría en estos términos *desproporcionada e irrazonable*³²⁰.

56. (iv) Por último, a partir del reconocimiento de la garantía de consulta previa como un derecho fundamental, esta corporación ha sido consistente en afirmar su *exigibilidad judicial* a través de acciones constitucionales, a favor de la comunidad como un todo³²¹. Bajo este entendido, existen dos vías para exigir el cumplimiento del derecho fundamental a la consulta previa y que no se hagan efectivas aquellas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas, de forma tal que se disponga la adecuada realización del proceso consultivo: la *acción de tutela* y la *acción de inconstitucionalidad*. De este modo, la exigibilidad constitucional del deber de consulta previa a nivel interno ha sido ampliamente reconocida por este tribunal. Sin perjuicio de las obligaciones derivadas de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, que reafirman la obligación de adelantar los procesos consultivos, y cuyo desconocimiento es “susceptible de evaluación y control a través de las correspondientes instancias internacionales”³²².

2. Valoración del cumplimiento del deber de consulta previa en el diseño e implementación de las medidas ordenadas en el auto 005 de 2009.

57. A partir de los elementos esenciales de la consulta previa distinguidos en la extensa línea jurisprudencial desarrollada por esta corporación, se concluye el incumplimiento de esta garantía para el diseño e implementación de los planes específicos, de caracterización y el plan integral, ordenados por el auto 005 de 2009 en lo que se refiere al departamento Nariño. Como se dijo en renglones anteriores,

M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). En estos casos, si se prueba el *mayor impacto* sobre las comunidades étnicas y la puesta en *riesgo de su supervivencia* como grupo, el consentimiento se hace también un requisito para su ejecución.

³¹⁷ Corte Constitucional. Sentencias T-769/09, T-1045A/10, T-129/11, T-601/11, T-698/11, C-882/11, T-376/12 y C-196/12.

³¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-376/12 (M.P. María Victoria Calle Correa)

³¹⁹ Corte Constitucional. Sentencias T-769/09 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y T-1045A/10 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

³²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-129/11 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-376/12 (M.P. María Victoria Calle Correa)

³²¹ Con respecto a este punto se puede consultar, entre muchas otras, las sentencias SU-039/97, SU-383/03, T-880/06, C-030/08, C-461/08, C-175/09, C-769/09, T-547/10, C-702/10, T-1045A/10, T-379/11, C-196/12 y C-331/12.

³²² Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Al respecto, también se puede consultar la sentencia C-175 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

la consulta previa es un derecho fundamental cuya importancia radica en que a través de esta garantía se materializan otros derechos y principios constitucionales como la autonomía, integridad, participación, pluralidad y diversidad étnica, social y cultural. A través de la consulta se empodera a las comunidades y se garantiza su derecho a adoptar las decisiones que afectan su destino a partir de sus prioridades. Pero, otro elemento esencial de la consulta previa, y que la Sala resalta con mucha fuerza en este caso, es la posibilidad de escuchar y aprender de los conocimientos tradicionales y ancestrales de las comunidades (que son las que conocen el territorio, afrontan los riesgos y sufren las violaciones derivadas de la situación de violencia generalizada, del desplazamiento forzado y de los factores transversales asociados). De este modo, el deber de consulta en este caso tiene una doble dimensión que se deriva, por un lado, del deber de consultar todas las medidas que puedan afectar directamente a las comunidades afrodescendientes para garantizar y proteger sus derechos colectivos. Y, por el otro lado, de la necesidad de asegurar la participación de las comunidades para que el diagnóstico y las medidas que se adopten, respondan a la realidad que se vive en los territorios.

Bajo este marco, la Sala observa que los problemas identificados en el apartado anterior en relación con la consulta de las órdenes del auto 005 de 2009, se enmarcan en un incumplimiento de las garantías mínimas de la consulta previa que derivan en dificultades para adoptar medidas adecuadas para la prevención, protección y atención de las comunidades negras frente al desplazamiento forzado, el confinamiento y la resistencia, de acuerdo a las realidades concretas y específicas que se viven en los territorios del Pacífico de Nariño. Por eso, teniendo en cuenta que el plan integral aún no ha sido diseñado ni consultado, que los planes específicos hasta ahora están en una etapa de socialización con las comunidades de Nariño y que los avances en relación con el plan de caracterización se limitan a la puesta en marcha de un proyecto piloto, cuyos resultados deben ser igualmente socializados, la Sala procederá a dictar las órdenes pertinentes para adecuar el proceso consultivo y que éste cumpla su objetivo³²³. En este orden de ideas, para identificar los puntos con respecto a los cuales la Sala debe adoptar medidas correctivas, se analizarán las fallas identificadas en la sección IV, a partir de los tres elementos de la consulta: (i) relaciones de comunicación y mutuo entendimiento; (ii) respeto y buena fe, y (iii) finalidad de que las comunidades tengan una participación activa y efectiva.

58. (i) Con respecto al primer elemento, la Sala observa que la ruta de consulta definida por el Ministerio del Interior en 2009 para la construcción y concertación de los planes ordenados por el auto 005, sujetos al deber de consulta, fue diseñada de manera autónoma por el Gobierno Nacional, desconociendo los tiempos, procedimientos y metodologías de diálogo tradicionales y ancestrales de las comunidades negras afectadas directamente. Para garantizar los principios de flexibilidad y adaptabilidad, la jurisprudencia constitucional afirmó el proceso de

³²³ Al respecto se destaca la inquietud expresada en el informe de febrero de 2013 por el Gobierno Nacional de que “los planes específicos de atención y protección y el plan de caracterización de los territorios colectivos y ancestrales, como resultado de esta metodología participativa (garantizadora del derecho fundamental a la participación) deban ser sometidos posteriormente a un proceso de consulta posterior”, haciendo que “su implementación resultaría incierta en cuanto a la exigibilidad de un tiempo adicional y costoso en términos presupuestales” (p. 18-19). Al respecto, la Sala considera necesario hacer los ajustes pertinentes a la ruta de consulta, no sólo para garantizar el derecho de consulta previa, sino para que a través de esta garantía, los planes cumplan su objetivo. En consecuencia, las decisiones que se adoptarán están dirigidas a corregir el proceso consultivo, justamente para evitar esa consulta posterior que el Gobierno manifiesta con preocupación.

consulta en dos etapas, donde la preconsulta adquiere una relevancia fundamental. Como se presentó anteriormente, en cada proceso de consulta se debe acordar de manera previa, los procedimientos, las autoridades, el ámbito territorial, los términos, etc., en los cuales se va a adelantar el proceso consultivo. Esto significa que la ruta de consulta es justamente la materia que debe ser acordada en el proceso preconsultivo. En este sentido, se hace necesario reajustar la ruta de consulta diseñada por el Ministerio y concertarla con las comunidades afectadas, porque está teniendo efectos perjudiciales para sus derechos y garantías de participación.

En primer lugar, porque se ha excluido a grupos poblacionales directamente afectados (como personas desplazada y consejos comunitarios sin título colectivo) y a organizaciones nacionales e internacionales, interesados en participar como acompañantes de estos procesos. Y, en segundo lugar, porque los espacios de concertación hasta ahora se han quedado en las instancias nacionales y departamentales, sin llegar a las comunidades directamente afectadas.

Así como el elemento fundamental para determinar si una medida debe ser consultada es la afectación directa, éste también es el punto central para identificar qué comunidad(es) debe(n) ser consultada(s). Si bien la preconsulta es esencial para establecer el ámbito territorial de la afectación, las comunidades afectadas con las que se debe adelantar el proceso, las autoridades legítimas, etc., la determinación inicial acerca de con quién se debe llevar a cabo el proceso preconsultivo y consultivo, se da a partir de a quién(es) afecta la medida de manera directa, particular y específica. Para esto, se debe distinguir entre un nivel de afectación directa nacional, departamental, zonal, municipal, comunitaria, etc. Como se puede distinguir en la jurisprudencia analizada, existen medidas que pueden afectar directamente a una o varias comunidades particulares (como, por ejemplo, el proyecto para la construcción y mejoramiento de la vía transversal del municipio de Barú analizado en la sentencia T-745/10) y, en consecuencia, es únicamente ellas a quienes debe consultarse. Pero también hay medidas que tienen incidencia sobre las comunidades afrodescendientes de todo el país (como el Estatuto de Desarrollo Rural, estudiado en la sentencia C-175/09) y que, por lo tanto, deben consultarse en ese nivel de representación, pues sería imposible surtir un proceso de consulta directamente con cada una de las comunidades afectadas. En consecuencia, no es adecuado construir una ruta de consulta en abstracto igual para el diseño de todos los planes, pues el primer punto es distinguir el nivel de la afectación, para trazar de manera conjunta y participativa la ruta con las comunidades afectadas (como parte del proceso preconsultivo). De modo que las comisiones consultivas, no pueden constituirse en filtros para la consulta de medidas que afectan directamente a comunidades concretas.

Ahora, de manera adicional, es necesario resaltar que la situación de desplazamiento forzado, por sí mismo, no rompe el vínculo de una persona con su comunidad. Como lo ha afirmado esta corporación en múltiples pronunciamientos, la migración forzada, por el simple hecho de obligar a una persona a habitar en un lugar distinto, no es suficiente para desligar a una persona de su comunidad, siempre que haya un reconocimiento y un autoreconocimiento, como parte de ese pueblo étnico. En consecuencia, las personas que se han visto forzadas a salir del territorio, no pierden por esto su derecho a participar en el proceso consultivo. Más

aún cuando lo que se busca precisamente con estos planes es la protección de las comunidades frente a fenómenos como el desplazamiento. Por eso, las personas desplazadas, como titulares del derecho a la consulta previa, deben ser convocadas igualmente a participar en el proceso consultivo de concertación de los planes ordenados en el auto 005 de 2009, a pesar de no encontrarse habitando en el territorio colectivo o ancestral, siempre que sean reconocidas y se autoreconozcan como parte de la comunidad en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional³²⁴ y que, por lo tanto, la medida pueda afectarlas directamente.

Complementando lo anterior, esta corporación resalta la importancia de convocar la participación y el acompañamiento organizaciones civiles y de organismos internacionales que, sin constituirse en un derecho de consulta previa, por el trabajo que desarrollan puedan aportar al diseño e implementación de las medidas ordenadas en el auto 005 de 2009³²⁵. Como se resaltó anteriormente, con la construcción de estos planes lo que se busca es el diseño participativo y puesta en marcha de soluciones efectivas para la protección de los derechos fundamentales individuales y colectivos de las comunidades afrodescendientes víctimas y en riesgo de desplazamiento, por eso la participación de organizaciones civiles que trabajen por la defensa de los derechos de esta población es relevante e importante. No obstante, se reitera, el derecho de consulta radica única y exclusivamente en las comunidades étnicas directamente afectadas en los términos del Convenio 169 de la OIT. Además, es fundamental garantizar que la apertura de estos espacios de participación a otras organizaciones civiles no afecte ni entorpezca los procesos de concertación. En consecuencia, deberá convocarse a organizaciones civiles e internacionales que manifiesten su interés de acompañar los procesos de consulta, sin embargo, dicha convocatoria deberá hacerse de manera concertada con la comunidad directamente afectada, en desarrollo del proceso preconsultivo. Respetando los procesos organizativos autónomos de las comunidades étnicas, mal haría el Gobierno Nacional o este tribunal limitando la participación de estas organizaciones. Por eso, siempre que así lo determine la comunidad directamente afectada en la etapa de preconsulta, se deberá convocar y garantizar la presencia de las organizaciones civiles y de los organismos internacionales identificados y concertados en dicha etapa, para que acompañen el proceso de consulta de los planes ordenados y aporten a la construcción de medidas efectivas para la protección de las comunidades negras de Nariño frente al desplazamiento forzado.

Finalmente, la Sala hace énfasis en dos puntos adicionales que se deben tener en cuenta para el diseño y desarrollo de cualquier proceso de consulta: por un lado,

³²⁴ En la sentencia C-169 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), a partir de una interpretación integral y garantista de la ley 70 de 1993 en concordancia con el convenio 169 de la OIT, la Corte Constitucional estableció que para determinar el vínculo de una persona con una comunidad étnica deben concurrir dos factores: “(i) Un elemento ‘objetivo’, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento ‘subjetivo’, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión”. Siguiendo lo anterior y negando la caracterización de una comunidad a partir de criterios de “raza”, para el caso particular de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó en el departamento de Chocó, en los autos 045 y 299 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) esta Sala se refirió y aplicó dichos criterios en los siguientes términos: “en esa medida, es [1] la relación con la comunidad, [2] la apropiación de los rasgos culturales, religiosos, sociales que los identifican y diferencian de otros grupos, así como [4] la existencia de estrechos vínculos familiares y [4] la aceptación de la comunidad misma la que puede permitir que una persona mestiza, pueda llegar a ser miembro de la comunidad negra (...)”.

³²⁵ El auto 005 de 2009 afirmó que el diseño de los planes específicos “podrá ser acompañado por las organizaciones que participaron en la sesión técnica del 18 de octubre de 2007, por organismos internacionales y por expertos académicos”, mientras que para el proceso de caracterización planteó que “se garantizará una amplia participación a los Consejos Comunitarios de población afrocolombiana que manifiesten su interés en participar, así como de la Asociación de Afrocolombianos Desplazados, AFRODES y demás organizaciones de población afrocolombiana desplazada que manifiesten su interés en participar”.

siguiendo las subreglas identificadas anteriormente, se reitera la obligación de convocar y garantizar la presencia de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo en los procesos de consulta previa, cuando así lo solicite la comunidad. Para el caso concreto de Nariño, a través de CODHES³²⁶ y de fuentes directas, esta corporación ha tenido conocimiento de algunas denuncias de líderes de los pueblos afro del Pacífico de este departamento, que han expresado la omisión por parte del Gobierno Nacional de citar a estas entidades³²⁷. Lo cual es corroborado por la Defensoría del Pueblo que manifestó que no fue convocada a los procesos de socialización que se han realizado³²⁸. En consecuencia, la Sala hace un llamado al Gobierno, para que dichas entidades sean citadas a estos espacios y participen de manera activa, como garantes del proceso consultivo.

Por el otro lado, tal como se vio en el análisis del informe de febrero de 2013 del Gobierno Nacional y de sus actas adjuntas, el proceso participativo de consulta y concertación de los planes de caracterización fue delegado a la firma privada Cifras y Conceptos. En las actas de las reuniones en las cuales se socializó la metodología y se establecieron los acuerdos para el desarrollo de los proyectos piloto, no aparece prueba de la presencia de ningún representante del Gobierno Nacional. Como se afirmó en las subreglas constitucionales sobre consulta, este deber recae única y exclusivamente sobre las autoridades institucionales que cuentan con poder de representación y decisión. En este sentido, cualquier consulta adelantada con la firma Cifras y Conceptos no puede ser tomada como tal, pues esta empresa privada no es la autoridad llamada a adelantar el proceso consultivo³²⁹.

59. (ii) En relación con el segundo elemento, esta corporación destaca nuevamente que el procedimiento de consulta previa es un proceso de naturaleza constitucional que no se puede limitar a trámites administrativos de validación o notificación. Si bien se observa y resalta el compromiso del Gobierno Nacional por abrir espacios de diálogo con las comunidades, la Sala quisiera hacer énfasis en la importancia de que estos espacios se asuman de acuerdo a su naturaleza y dimensión constitucional. En relación con el cumplimiento de las órdenes del auto 005 de 2009 se presenta una situación particular: inicialmente, no hay intereses contrapuestos en disputa. Contrario a otras situaciones en las que esta Corte ha tratado el tema de la consulta previa como el elemento para ponderar el interés general de la Nación de preservar la integridad, identidad y pluralidad étnica, ante

³²⁶ “Finalmente, cabe señalar que la Defensoría del Pueblo no ha sido convocada a los procesos de participación y consulta previa de las comunidades de Nariño concernidas en el auto 005” (CODHES (09 de mayo de 2013). Op cit. p. 10).

³²⁷ Además de denuncias elevadas directamente por líderes de comunidades negras de Tumaco, a través de un comunicado abierto a la opinión pública y firmado el 23 de octubre de 2012 por los consejos comunitarios adscritos a RECOMPAS, estas comunidades manifestaron que, luego de revisar la propuesta de planes específicos y planes de caracterización, se deben “generar mecanismos que permitan la participación activa de la Defensoría del Pueblo, como garante del proceso de Consulta Previa”. Sin embargo, en las actas de acuerdos y compromisos firmadas con Alto Mira y Frontera, Rescate las Varas y Unión Río Rosario, a través de las cuales el Gobierno ha afirmado el cumplimiento del deber de consulta previa para el caso de los planes de caracterización, se nota la ausencia de representantes de los órganos de control que acompañen el proceso.

³²⁸ Al respecto, sobre las reuniones llevadas a cabo en Tumaco y Barbacoas para la socialización del auto y de la metodología para el diseño de los planes específicos de protección y de caracterización, la Defensoría se refirió en los siguientes términos: “A estas reuniones no fue convocada la Defensoría del Pueblo. La participación nuestra se dio por que (sic), como invitados a los Comités de Justicia Transicional municipales en la costa, y por el acompañamiento a las organizaciones y los Consejos Comunitarios, tuvo conocimiento de la realización de esa actividad y solicitó a través de la Delegada para los Derechos de los Desplazados de la Defensoría Nacional participación del defensor comunitario o un representante de la Defensoría Regional en esos espacios, lo cual se tuvo en cuenta para algunas de las reuniones posteriores” (Defensoría del Pueblo (abril de 2013). Op cit. p. 58)

³²⁹ Esto mismo fue expresado, incluso, por el “Informe respuesta a las órdenes tercera, cuarta y quinta del auto 005 de 2009 (...)” del 13 de septiembre de 2013 del Ministerio del Interior, en el que se afirmó que “la principal lección [en relación con los planes de caracterización] para la DACN fue que la ruta de consulta, concertación y participación en todo el proceso debió estar a cargo de la Dirección y no de un tercero” (p. 3)

el interés igualmente importante de explotar los recursos naturales (SU-039/97) o de erradicar los cultivos de uso ilícito y garantizar la seguridad interna (SU-383/03), en este caso los intereses del Estado y de las comunidades van en la misma dirección. Tanto el interés del Gobierno Nacional como el de las comunidades, es que los planes de caracterización y de protección se orienten a la prevención, protección y atención de todas las comunidades afrodescendientes que se encuentran en una situación de riesgo.

Teniendo esto en mente, como se destacó anteriormente, la importancia de la consulta previa en este caso no radica entonces únicamente en la protección de sus derechos colectivos a la autonomía, integridad y pluralidad étnica. Los espacios de participación tienen una relevancia mayúscula para que las mismas comunidades aporten a la construcción del diagnóstico de la situación que viven, los riesgos a los que se enfrentan y las soluciones para la protección efectiva de sus derechos. Bajo este entendido, la Sala hace especial énfasis en la importancia de que estos espacios no se limiten entonces a poner en conocimiento de las comunidades los planes que se han diseñado en el ámbito institucional. Pues el proceso, como lo ha denunciado la Defensoría del Pueblo, se está constituyendo en un trámite meramente formal de validación³³⁰. En virtud del principio de buena fe, las autoridades deben abrir espacios adecuados para que las comunidades conozcan las órdenes del auto y puedan aportar a la construcción de los planes³³¹.

60. (iii) Finalmente, con respecto al tercer elemento, la Sala observó dos problemas en relación con la capacidad de incidencia de las comunidades sobre el diseño de los planes. A pesar de que el precedente constitucional ha orientado el objetivo de la consulta previa a la obtención del consentimiento de la comunidad para la adopción de una medida que los puede afectar directamente, de acuerdo a la relación resaltada anteriormente, en este caso se hace patente que el consentimiento como objetivo no es el elemento central para el cumplimiento del auto 005 de 2009. El punto esencial es entonces la capacidad de incidencia de la comunidad, de modo tal que los planes reflejen su situación fáctica, intereses, demandas, creencias y costumbres. Sólo así, las medidas para la prevención, protección y atención de estas comunidades pueden resultar adecuadas y efectivas.

Sin embargo, a partir de los informes analizados, la Sala ha notado que los espacios de participación no se han orientado a esta finalidad. En el análisis de los informes allegados por el Gobierno Nacional se pudo observar, en primer lugar, que las comunidades del Pacífico de Nariño han realizado procesos autónomos de socialización, capacitación y apropiación de las órdenes del auto, para la

³³⁰ Así lo expresó la Defensoría del Pueblo en su informe de 2013: “En estas circunstancias quedó claro para la Defensoría que no se estaba cumpliendo con los mínimos establecidos en el Auto y que se estaba llevando a cabo un procedimiento formal y no la implementación correcta de las órdenes del Auto 005” (Defensoría del Pueblo (abril de 2013). Op cit. p. 62).

³³¹ En este sentido, la Sala hace un llamado de atención a la firma Cifras y Conceptos para que actúe de buena fe en el desarrollo del proceso consultivo de los planes de caracterización. En el proceso consultivo que ha venido desarrollando la firma privada, esta Sala ha tenido conocimiento por medio de testimonios directos y de manifestaciones hechas a la Defensoría del Pueblo (Defensoría del Pueblo (abril de 2013). Op cit. p. 63) de prácticas de mala fe en que miembros de esta empresa han manifestado a las comunidades que si no aceptan esa metodología de caracterización quedan por fuera del proceso. Si bien, como se estableció anteriormente, el Gobierno Nacional es el único llamado a desarrollar el deber de consulta previa, esta Sala hace un llamado a la empresa Cifras y Conceptos para que cese estas prácticas. En primer lugar, porque es deber del Estado realizar el proceso de caracterización de todas las comunidades de manera adecuada y completa, y, en segundo lugar, porque esta práctica cierra los espacios de diálogo y concertación orientados a lograr el consentimiento previo, libre e informado. Por el contrario se trata de un acto de constreñimiento y amenaza que, de mala fe, se orienta a obtener el consentimiento como un acto de validación para continuar con el proceso de caracterización.

construcción de propuestas para su diseño e implementación conjunta. No obstante, estas propuestas presentadas al Gobierno aún, después de casi seis meses, no han obtenido respuesta. En segundo lugar, de manera generalizada, en todos los informes del Gobierno Nacional no se observa una asimilación, incorporación o reconocimiento de los aportes de las comunidades. Aunque en algunos informes se hace referencia a la “aprobación” de los planes, no se muestran ni destacan los aportes de las comunidades al diseño previo de los planes, ya sea en el ámbito de la Consultiva de Alto Nivel o de las comunidades mismas.

Estas fallas que afectan los elementos esenciales de la consulta previa, impiden que los espacios participativos para la implementación de las órdenes del auto 005 cumplan su objetivo. En atención a esto, se hace necesario adoptar medidas urgentes para que éstas sean corregidas y, sin dilatar el proceso de cumplimiento de las medidas ordenadas en el auto 005 de 2009, permitan que los planes de protección y caracterización cumplan su objetivo de constituirse como una respuesta adecuada, oportuna y efectiva frente al desplazamiento forzado de las comunidades afrocolombianas del Pacífico de Nariño. En este sentido, teniendo en cuenta la creación de las mesas técnicas para la concertación del cumplimiento de las órdenes del auto 005, se adoptarán medidas para impulsar dicho proceso y garantizar la participación efectiva de las comunidades directamente afectadas de modo que se cumpla con el derecho de consulta previa y se avance en el diseño e implementación plena de los planes ordenados hace más de cinco años para la protección de dichos pueblos.

C. Mecanismos para la protección de los derechos colectivos de las comunidades afrocolombianas del Pacífico de Nariño, frente a los factores transversales que los afectan.

61. En el diagnóstico inicial acerca de los factores transversales que están afectando de manera generalizada los territorios colectivos y ancestrales de las comunidades afrodescendientes del Pacífico nariñense, se distinguieron los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales y las aspersiones aéreas para la erradicación de cultivos ilícitos. Según pudo analizar la Sala, estos elementos, así como las consecuentes contaminaciones ambientales y afectaciones al territorio que se derivan de éstos y otros hechos, son factores que afectan y determinan la situación de riesgo de las comunidades negras frente al desplazamiento forzado, el confinamiento y la resistencia. Ante estos fenómenos que vulneran los derechos territoriales y colectivos de los pueblos étnicos, la constitución y la ley han establecido diversos mecanismos de protección.

62. Así, por ejemplo, en el caso de las *aspersiones aéreas de cultivos ilícitos*, el Gobierno Nacional, a través de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en liquidación (adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho), y de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, está obligado a dar estricto cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental impuesto por el Ministerio de Ambiente para el desarrollo del *Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la Aspersión Aérea con Glifosato* en el todo territorio nacional, a través de la resolución 1065 de 2001 (modificada, posteriormente, por la resolución 1054 de

2003). En el marco de dicho plan, las autoridades, entre otras cosas³³², están obligadas a seguir parámetros técnicos estrictos para asegurar la efectividad de la erradicación de los cultivos ilícitos y mitigar sus posibles impactos no deseados³³³; a desarrollar un plan de monitoreo ambiental para medir y evaluar los impactos reales del programa de erradicación de cultivos sobre el medio ambiente (en especial suelos, agua y cobertura vegetal)³³⁴; a diseñar y ejecutar los mecanismos más apropiados para la atención de las quejas que se interpongan por posibles afectaciones causadas por el programa³³⁵; a poner en marcha un programa de salud pública, orientado a identificar, evaluar, prevenir, mitigar, corregir y compensar las posibles afectaciones a la salud que se derivan del programa, así como fortalecer la capacidad institucional a nivel local, para la atención de dichas situaciones de manera oportuna y adecuada³³⁶; a aplicar un plan de contingencia establecido para

³³² En total, el Plan de Manejo Ambiental para el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante Aspersión Aérea con el Herbicida Glifosato se compone de ocho fichas. Ficha No. 1: Programa de Manejo de las Operaciones de Aspersión; Ficha No. 2: Programa de Seguridad Industrial en las Bases de Operación; Ficha No. 3: Programa de Manejo de Residuos Sólidos; Ficha No. 4: Programa de manejo de Aguas Residuales en las Bases del PECIG; Ficha No. 5: Programa de Monitoreo Ambiental; Ficha No. 6: Programa de Comunicación y Gestión Social; Ficha No. 7: Programa de Salud Pública; y Ficha No. 8: Plan de Contingencia.

³³³ La ficha No. 1 se refiere a las especificaciones técnicas y ambientales para (1) la detección, (2) aspersión y (3) verificación de las fumigaciones. 1) Las medidas de detección consisten en “identificar, caracterizar y ubicar mediante coordenadas geográficas las áreas afectadas por los cultivos ilícitos y las zonas de exclusión del programa. Esta caracterización estará soportada con las imágenes de satélite, fotografías aéreas y cartografía. Para el desarrollo de esta actividad se contará con trabajo de campo efectuado por el personal de ARECI-DIRAN y su principal objetivo es identificar los usos del suelo, la presencia de asentamientos humanos y la delimitación de las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, zonas ecológicamente frágiles, ambiental, social y económicamente sensibles, para efecto de adelantar la zonificación ambiental básica para cada operación”. 2) Las medidas de aspersión deben seguir los siguientes parámetros para su realización: (i) altura máxima de vuelo: 50 metros (la cual puede variar dependiendo de los obstáculos presentes en el área); (ii) descarga máxima de formulación comercial con glifosato: 10,4 litros/hectárea (para erradicación de coca) y 2,5 (litros/hectárea para fumigación de amapola); (iii) tamaño de las gotas: 300-1000 micras; (iv) deriva prevista: < 5; (v) temperatura ambiente máxima para aplicación: 35°C (para coca) y 20°C (para amapola); (vi) velocidad máxima del viento: 5 nudos. Además, como factores externos a tener en cuenta, se recomienda no realizar aspersiones cuando: “Hay presencia de cultivos soqueados o con reducida superficie foliar (raspados o cosechados). Inminencia de lluvias o lluvias en el área. Evidencia del fenómeno de corrientes de inversión o nubes muy cerca de la superficie del suelo. Duda del piloto en la identificación del cultivo ilícito a asperjar. Ataque a aeronaves, daños en equipos o enfermedad del personal de operaciones.”. 3) Las actividades de verificación se dividen en la evaluación de la eficacia de la aspersión sobre los cultivos ilícitos y en la evaluación de los efectos sobre el entorno (identificación del número de viviendas presentes en el lote asperjado; identificación de cuerpos de agua lénticos -lagunas, jagüeyes y similares- localizados en la trayectoria del avión, así como quebradas o ríos susceptibles de haber recibido herbicida; y deriva que “depende de la velocidad de desplazamiento del viento lateral, de la altura de vuelo, del tamaño inicial de las partículas de la aspersión, de la densidad del compuesto químico, de la temperatura ambiente y de la experiencia del piloto de la aeronave” y mide la precisión de la operación. Responsabilidad que recae en la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional.

³³⁴ La ficha No. 5 establece el programa de monitoreo ambiental cuyos objetivos son: (1) “Realizar seguimiento a las actividades del PECIG, con el fin de medir o evaluar los impactos reales ocasionados por los mismos, sobre el medio ambiente, en especial sobre suelos, agua y cobertura vegetal”, y (2) Determinar la magnitud de los residuos del glifosato y su metabolito AMPA en suelo y agua y su posible relación con las propiedades fisicoquímicas y biológicas de los mismos”. La toma de las muestras y el análisis de las mismas será responsabilidad de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, el Instituto Agustín Codazzi, el Instituto Nacional de Salud y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

³³⁵ En el Programa de Comunicación y Gestión Social de la ficha No. 6 se incluyen los mecanismos de atención de quejas, frente a las posibles afectaciones derivadas del Programa de Erradicación. De acuerdo a los distintos tipos de afectación, se establecen tres mecanismos: (i) las quejas derivadas de posibles afectaciones a cultivos lícitos que no que no se encuentren mezclados o intercalados con cultivos ilícitos serán atendidas de conformidad a lo establecido en las resoluciones 017 de 2001, 008 de 2007 y 001 de 2012 del Consejo Nacional de Estupefacientes; (ii) las quejas sobre eventuales daños en áreas del Sistema de Parques Nacionales y otras áreas forestales y naturales, “serán presentadas en especial por la Autoridad Ambiental (CAR) o por la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN), ante la DIRAN, quien deberá atenderlas de conformidad con las normas vigentes sobre actuación administrativa”; y (iii) las quejas por presuntos daños a la salud “serán atendidas de conformidad con los mecanismos establecidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud descritos en la ficha No. 7”: “El establecimiento de una posible relación causal entre un efecto en salud que sea atribuible al glifosato utilizado por el PECIG, es competencia de las entidades de salud, contando para ello con profesionales médicos debidamente entrenados para evaluar cada caso y establecer el dictamen de acuerdo al protocolo que la autoridad sanitaria nacional defina para evaluar y determinar los posibles daños a la salud de las personas relacionados con glifosato. La evaluación deberá realizarse dentro de los primeros diez días a partir de la presunta exposición al herbicida”.

³³⁶ La ficha No. 7 se plantea tres líneas de acción en relación con el Programa de Salud Pública: (i) “Desarrollar actividades de información a la comunidad dirigidas a la reducción de riesgos de exposición a plaguicidas y a la inducción de la demanda de atención médica oportuna para el diagnóstico y manejo de posibles accidentes con estas sustancias”; (ii) “fortalecer la capacidad institucional de los servicios de salud y saneamiento ambiental en los niveles locales para asegurar la atención oportuna y adecuada de posibles situaciones de riesgo que puedan afectar la salud de la población”; y (iii) “Definir y desarrollar los mecanismos para evaluar posibles afectaciones a la salud de las personas, para efectos de su atención”. Este componente se encuentra a cargo del Ministerio de Protección Social y del Instituto Nacional de Salud, en el nivel nacional y de las Direcciones Territoriales de Salud, en el ámbito departamental, distrital y municipal.

atender las emergencias que se puedan presentar durante el proceso de manipulación del glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos³³⁷.

63. Para el caso de *proyectos de exploración y explotación de recursos naturales* en los territorios colectivos y ancestrales de comunidades afrodescendientes, esta corporación se ha referido al deber de armonizar dos intereses contrapuestos: “la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 Const.); y asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas y afrodescendientes que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su mantenimiento”³³⁸. Para esto, el orden constitucional consagra distintos mecanismos de protección que deben ser destacados y reafirmados conforme a su importancia. Además de las cargas que debe cumplir cualquier proyecto de exploración y explotación de recursos naturales³³⁹, como el seguimiento de planes de manejo ambiental³⁴⁰, la obtención licencias ambientales³⁴¹, la realización de contratos de concesión³⁴²; las comunidades étnicas afrodescendientes cuentan con garantías adicionales para la protección de sus derechos territoriales y colectivos.

En concordancia con el numeral primero del artículo 15 de la Convención 169 de la OIT³⁴³, las normas que regulan la explotación de recursos mineros, disponen que dicha actividad debe hacerse sin desmedro de la integridad cultural y étnica de los grupos étnicos afrodescendientes que habitan ancestralmente el territorio (parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política, artículo 26 de la Ley 70 de 1993, artículo 76 de la Ley 99 de 1993 y artículos 121 y 130 de la Ley 685 de 2001). En consecuencia, según lo ha manifestado la Corte Constitucional en pronunciamientos previos, “[e]l Código de Minas permite las actividades de exploración y explotación en las áreas en que se encuentran asentadas comunidades indígenas y afrodescendientes. Sin embargo, en razón de las particularidades de dichos pueblos, impone al Estado y a los concesionarios mineros determinadas obligaciones, que son de aplicación restringida, esto es, predicables solo cuando la actividad minera se desarrolle en dichos territorios”³⁴⁴. Por eso, del análisis conjunto de las disposiciones que regulan los derechos de los pueblos étnicos en relación con los proyectos de exploración y explotación minera en sus territorios,

³³⁷ La ficha No. 8 establece el Plan de Contingencia, entendido como “un conjunto de actividades y operaciones que se deben planificar y realizar, con el fin de anticipar, prevenir y/o corregir una eventualidad, que se pueda presentar por fallas operativas, naturales o exógenas y que pueda causar un impacto negativo sobre personas, bienes o el medio ambiente”, durante las diferentes etapas de manipulación del glifosato con fines de erradicación de cultivos ilícitos. En desarrollo de lo anterior, establece protocolos de respuesta para hechos como: incendio o explosión en la base por fallas de origen operacional; derrame de combustibles y glifosato; atentados en la base; desastres durante la aspersión. La Policía Antinarcóticos es la autoridad responsable de la activación y atención de contingencias y la Dirección Nacional de Estupeficientes es la encargada, por solicitud de la anterior, de gestionar el apoyo de entidades del orden central como los Ministerios de Ambiente, Protección Social y del Interior.

³³⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-1045A de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

³³⁹ Requisitos que distinguen la minería legal de la exploración y explotación ilícita de minas, regulada en el capítulo XVII de la Ley 685 de 2001 y en el artículo 338 del Código Penal.

³⁴⁰ Artículo 57 de la Ley 99 de 1993; capítulo XX (“Aspectos ambientales”) de la Ley 685 de 2001, y Decreto 2820 de 2010.

³⁴¹ Título VIII (“De las licencias ambientales”) de la Ley 99 de 1993; artículos 85, 272, 282 y capítulo XX (“Aspectos ambientales”) de la Ley 685 de 2001 y Decreto 2820 de 2010.

³⁴² Título Segundo (“La concesión de minas”) de la Ley 685 de 2001.

³⁴³ “Art. 15.- Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”.

³⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

este tribunal ha distinguido varias cargas y obligaciones específicas, para la protección de los derechos territoriales de las comunidades étnicas:

“(i) la obligación del concesionario de reconocer, respetar y garantizar las tradiciones y prácticas de las comunidades tradicionales ubicadas en el territorio afectado; (ii) la participación obligatoria de las comunidades étnicas para la aprobación de proyectos de exploración y explotación en sus territorios por parte de terceros; (iii) la competencia de las autoridades tradicionales para determinar qué áreas dentro de la zona minera no pueden ser objeto de actividades de aprovechamiento; (iv) la obligación de los concesionarios mineros en zonas mineras indígenas, afrodescendientes o mixtas de vincular para el desempeño de las actividades de exploración y explotación a la comunidad, y a capacitarla para el efecto; (v) la prelación de las comunidades étnicas para obtener la concesión minera de territorios tradicionales, respecto de terceros no pertenecientes a la etnia o grupo (...); (vi) la obligación de las entidades territoriales que perciban regalías derivadas de la explotación de recursos mineros en zonas tradicionales, a que las destinen en obras y servicios para el beneficio de las comunidades étnicas asentadas en el área explotada; (vii) la potestad de la autoridad minera para prestar asesoría para la formulación de proyectos mineros, cuando estos sean desarrollados por las comunidades tradicionales; y (viii) la prohibición particular para el ejercicio de *barequeo* en zonas mineras de comunidades afrodescendientes, por parte de terceros ajenos a las mismas”³⁴⁵.

De este modo se destaca que, conforme al artículo 26 de la Ley 70 de 1993 y al artículo 131 de la Ley 685 de 2001, las comunidades negras tienen derecho a la conformación de “zonas mineras de comunidades negras”, en las que “la exploración y la explotación de los recursos naturales no renovables deberá realizarse bajo condiciones técnicas especiales sobre protección y participación de tales comunidades negras” (artículo 26 de la Ley 70 de 1993). Y, de manera adicional, la legislación nacional le otorga a estas comunidades el derecho de prelación para la explotación de los recursos de estos territorios (artículo 27 de la Ley 70 de 1993 y artículo 133 de la Ley 685 de 2001), de modo que “tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera de comunidad negra” (artículo 133 de la Ley 685 de 2001). Además de lo cual, conforme al artículo 136 de la Ley 685 de 2001, cuando se trate de formulación y desarrollo de proyectos mineros en zonas de comunidades negras, es deber de la autoridad minera “prestar asistencia técnica en materia de exploración, elaboración de los planes mineros y desarrollo de estos, siempre y cuando dichos proyectos sean adelantados por dichas comunidades. De igual manera, podrá prestar el apoyo correspondiente en materia de promoción y legalización de las áreas”.

Asimismo, las comunidades negras tienen la posibilidad de señalar, dentro de la zona minera identificada conforme al artículo 131 de la Ley 685 de 2001, “los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborigen, de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres” (artículo 127 de la Ley 685 de 2001). Al respecto, es importante resaltar que este artículo se refiere específicamente a las “áreas indígenas restringidas” y señala la potestad de la “autoridad indígena” para señalar tales lugares. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia desarrollada por este tribunal, es necesario hacer explícita la aplicación extensiva de este artículo, cuya potestad debe otorgarse a todos los

³⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 2011. Planteado también en la sentencia C-418 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

pueblos aborígenes y tribales, conforme a la protección constitucional de la pluralidad, identidad e integridad étnica de estos grupos.

Siguiendo el precedente sentado por la sentencia C-169 de 2001, la Corte ha sido consistente y reiterativa en afirmar a las comunidades negras como “un grupo étnico especial”³⁴⁶ (conforme a la Ley 70 de 1993 y al Convenio 169 de la OIT). Y, en desarrollo de lo anterior, la sentencia T-955 de 2003 concluyó que, si bien muchas de las disposiciones constitucionales que se refieren a la protección de la pluralidad y diversidad étnica de la Nación únicamente mencionan a los pueblos indígenas, éstas deben entenderse en un sentido amplio que cobije también los derechos colectivos de los pueblos tribales: “este carácter, reconocido alude a los pueblos indígenas y tribales, entre éstos a las comunidades negras, así algunas disposiciones constitucionales atinentes al tema nombren únicamente a los primeros, porque los artículos 5°, 13, 16, 63, 68, 70, 72, 79 y 176 del mismo ordenamiento reconocen en igualdad de condiciones a todas las culturas existentes en el territorio nacional, y propenden igualmente por su conservación, investigación, difusión, y desarrollo”. En consecuencia, puesto que la posibilidad de señalar zonas de exclusión se basa en “el especial significado cultural, social y económico que para la comunidad puedan tener algunos lugares comprendidos dentro de las zonas mineras (...)”³⁴⁷ y en el deber de armonizar “el interés general implícito en la actividad minera con el interés de la comunidad (...)”³⁴⁸ en tanto grupo étnico, para la Sala es claro que la protección establecida en el artículo 127 de la Ley 685 de 2001 se da en virtud del carácter étnico y cultural diferenciado de las comunidades indígenas, y no de una naturaleza particular de este tipo de pueblos. Así, en atención a que la protección y salvaguarda de los derechos colectivos de los pueblos negros y tribales también se da producto de ese carácter étnico y cultural, como desarrollo de los principios de pluralidad y diversidad de la Nación, es claro el derecho que le asiste a las comunidades negras a señalar zonas o lugares “que no pueden ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad”.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, de manera adicional la Constitución, la ley y la jurisprudencia de esta corporación, han identificado y destacado mecanismos reforzados para la protección de los territorios ancestrales de las comunidades étnicas y sus derechos colectivos. Así, la *consulta previa*, el *consentimiento previo, libre e informado* y el *principio de precaución* se han erigido como algunas de las garantías más importantes para proteger la pervivencia, identidad, integridad y autonomía étnica de las comunidades negras.

1. Consulta previa como protección reforzada.

64. En relación con las *aspersiones aéreas para la erradicación de cultivos ilícitos*, la sentencia SU-383 de 2003 estableció que la garantía de *consulta previa* se aplica frente a cualquier medida que pueda afectar directamente a los pueblos indígenas o tribales. En consecuencia, éstos “deben ser consultados, sobre el programa de erradicación de cultivos ilícitos que las entidades accionadas

³⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-169 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-891 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

³⁴⁸ *Ibidem*.

adelantan en sus territorios, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas³⁴⁹. No obstante, en este caso se refirió específicamente a la consulta previa en relación con los valores culturales, económicos y sociales que se derivan del cultivo de la mata de coca para los pueblos indígenas y tribales de la región amazónica, así como su derecho a mantener estas plantaciones, y el alcance con que sus autoridades o las autoridades nacionales, según el caso, pueden combatir las plantaciones de uso ilícito, dentro de un ámbito territorial determinado. Concretamente la Corte Constitucional en este caso analizó la “afectación directa” a partir del valor e importancia ancestral que tiene la mata de coca para estas comunidades³⁵⁰. Por eso concluyó que, en virtud del derecho constitucional de estos pueblos a su integridad cultural, estas comunidades deben ser consultadas previamente sobre las decisiones que se adopten en desarrollo del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos en sus territorios y que, por tanto, las afectan directamente en la medida en que estas plantaciones se encuentran ligadas a las creencias, costumbres, métodos de cultivo, instituciones y bienestar espiritual de las comunidades indígenas del Amazonas.

En el caso de las comunidades afrodescendientes del departamento de Nariño no se puede establecer una relación cultural y ancestral semejante con la mata de coca. No obstante, a partir del diagnóstico fáctico presentado, de las denuncias elevadas por las comunidades, de los reportes de la Defensoría del Pueblo y de los efectos prácticos que han tenido estas medidas sobre las comunidades negras, es posible observar cómo en *algunos* territorios ancestrales las aspersiones aéreas están teniendo una *afectación directa* sobre los derechos colectivos de estos pueblos. Independientemente de la certeza del daño sobre la salud y el medio ambiente (punto que se desarrollará más adelante en el análisis sobre la aplicación del principio de precaución), en términos prácticos, las fumigaciones con glifosato sobre algunos territorios afrocolombianos de Nariño han generado daños a sus cultivos de pancoger y, consecuentemente, desplazamientos tanto al interior como al exterior de los territorios³⁵¹. Desde esta perspectiva, es claro que las aspersiones aéreas pueden afectar directamente los derechos colectivos de estos pueblos.

En este sentido, la consulta previa es un deber y una garantía que, en virtud de esa afectación directa, de acuerdo a las particularidades y consecuencias de cada caso, podría activarse para la protección de los derechos territoriales y colectivos de las comunidades negras del Pacífico de Nariño, frente a los programas de erradicación de cultivos ilícitos en sus territorios. Esto implica que, en aquellos casos en que una comunidad individualice e identifique el impacto directo de las aspersiones aéreas sobre sus derechos colectivos, podría invocar el derecho de consulta, para la protección de sus derechos colectivos y fundamentales, en estos casos, a la seguridad alimentaria, a la subsistencia y a la diversidad étnica, conforme al numeral 9 del artículo 19 del Decreto 2897 de 2011³⁵². En estos casos, la consulta

³⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-383 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³⁵⁰ Al respecto la Sala concluyó la importancia de la consulta, debido al especial significado de la mata de coca para estos pueblos: “sin la consulta previa no resulta posible i) maximizar el grado de autonomía que requieren los pueblos indígenas de la región para conservar su integridad étnica y cultural, ii) determinar para cuáles pueblos indígenas y tribales la coca es una planta sagrada, y deberá seguir siéndolo dadas las implicaciones que en su cultura tiene ésta concepción, iii) en qué casos del cultivo de la coca depende la supervivencia del pueblo, dada la modalidad de sombrío que la plantación brinda a las otras plantaciones (...), y iv) lo trascendente de la utilización de la planta de coca en sus prácticas curativas y rituales”.

³⁵¹ Corte Constitucional. Auto 011 de 2009. Ver nota 72.

³⁵² “Artículo 19. Funciones de la Dirección de Política Contra las Drogas y Actividades Relacionadas [del Ministerio de Justicia y del Derecho]. Son funciones de la Dirección de Política contra las Drogas y Actividades Relacionadas las siguientes: (...) 9.

del programa de erradicación de cultivos ilícitos debe orientarse a la concertación de las medidas más adecuadas y menos gravosas para la comunidad y su seguridad alimentaria, pero que sean igualmente efectivas para asegurar los objetivos esenciales del Estado de garantizar la seguridad de la Nación y cumplir los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en materia de lucha contra el tráfico de estupefacientes.

Atendiendo a lo anterior, puesto que la Sala no cuenta con información suficiente para determinar el impacto de estas medidas sobre comunidades concretas (punto en el cual nuevamente se destaca la importancia de los planes de caracterización), este tribunal hace un llamado al Gobierno Nacional y a las comunidades negras del Pacífico de Nariño para que, en aquellos casos en que se presente una afectación directa sobre las comunidades producto de las aspersiones aéreas, estas medidas sean consultadas y concertadas de acuerdo al Convenio 169. En estos casos, para la protección de los derechos colectivos y la seguridad alimentaria de la población afrocolombiana, la Sala resalta la necesidad de orientar la política de erradicación de cultivos a métodos de sustitución que, garantizando los derechos de las comunidades, resultan más efectivos para la eliminación de las plantaciones de uso ilícito en sus territorios. En este sentido, se destaca la importancia de articular los distintos métodos de erradicación y concertar los planes de contingencia para controlar los riesgos y prevenir, mitigar, compensar y corregir sus impactos³⁵³. Sin que esto implique una renuncia al deber del Estado de combatir el narcotráfico.

65. En relación con la *exploración y explotación de recursos naturales* en territorios colectivos y ancestrales de comunidades étnicas el tema ha sido ampliamente desarrollado tanto a nivel normativo como jurisprudencial. Con fundamento en el artículo 55 transitorio y en la aplicación extensiva para comunidades negras del parágrafo del artículo 330 de la Constitución de 1991, así como de la Ley 70 de 1993, la Corte Constitucional se ha referido en numerosos pronunciamientos al deber de consultar con las comunidades afrodescendientes cualquier medida legislativa o administrativa que pueda afectarlos directamente, producto de la exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios³⁵⁴. Obligación que, siguiendo el numeral 2 del artículo 15 del Convenio 169 de la OIT³⁵⁵ y, entre otras, las providencias T-880 de 2006, T-769 de 2009, T-1045A de 2010 y T-129 de 2011, en la sentencia C-395 de 2012³⁵⁶ la Corte Constitucional reafirmó desde la fase de exploración, en la medida en que se configure dicha afectación directa a la comunidad.

Participar en coordinación con el Ministerio del Interior, en el proceso de consulta previa cuando se trate de erradicación de cultivos ilícitos ubicados en territorios indígenas o de población afrocolombiana, cuando a ello hubiere lugar.

³⁵³ Sobre este punto ya la Corte Constitucional en la sentencia C-245 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) consideró necesario precisar que, “tratándose del plan de manejo ambiental para la erradicación de cultivos ilícitos, la autoridad ambiental debe incluir diversos procedimientos que garanticen alcanzar dicho propósito, como la erradicación manual, y no necesariamente el de la aspersión aérea. Además, en esta instancia administrativa se hace necesaria la participación de la comunidad, tal como lo ordena el artículo 79 Superior, pues se trata de un asunto que indudablemente puede afectarla. Así mismo, debe garantizarse el derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa, pues como lo ha dicho la Corte se trata de un derecho fundamental de amplio espectro orientado a asegurar la integridad cultural y étnica de dichas comunidades” (Subrayado fuera del texto).

³⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencias C-175/09 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-769/09 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-745/10 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-1045A/10 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

³⁵⁵ “(...) 2. 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”.

³⁵⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En consecuencia, la Sala reitera que para la protección integral de los derechos colectivos de las comunidades negras del Pacífico de Nariño se debe observar, en primer lugar, que el deber de consulta previa frente a actividades mineras en los territorios de comunidades negras se activa desde la fase exploratoria, de manera que, aun cuando no se requiera licencia ambiental³⁵⁷, el deber de consulta es previa a la fase de prospección. Y que, en segundo lugar, atendiendo a los pronunciamientos citados en renglones anteriores, puesto que la consulta previa se orienta a la protección de la comunidad afrodescendiente en tanto pueblo étnico y no simplemente como titular de un derecho colectivo a la propiedad, dicho deber de consulta no se activa únicamente para la protección de territorios que hayan sido titulados ni de espacios que se hayan constituido en “zonas de minería restringida” conforme a la Ley 685 de 2001³⁵⁸. Sin bien la afectación directa se debe analizar y determinar en cada caso concreto, para la Sala es importante reafirmar que el requisito de consulta previa no se circunscribe únicamente a la protección de territorios colectivos. Dependiendo de dicha afectación, la garantía de consulta también puede activarse en relación con territorios ancestrales que, a pesar de no encontrarse titulados, tienen una importancia y significación especial para una comunidad étnica, que haga que la medida afecte sus derechos étnicos colectivos. De este modo, siempre y cuando se identifique la afectación directa a la comunidad étnica en el caso concreto, la consulta previa también se puede activar como un mecanismo para la protección de las comunidades afrodescendientes ancestrales sin territorio colectivo titulado.

La consulta previa ha adquirido una dimensión práctica que la ha afirmado como uno de los instrumentos más importantes para la protección de los derechos colectivos de estas comunidades. No obstante, como se pudo ver en el diagnóstico de los factores transversales que afectan a las comunidades negras en el departamento de Nariño, esta garantía no ha sido cumplida totalmente, de manera que las afectaciones e intervenciones en los territorios colectivos y ancestrales de esta región han sido constantes y muy graves. Por eso la Sala hace un llamado de atención para que el deber de consulta previa sea aplicado en estos casos de manera efectiva, garantizando condiciones de seguridad, libertad y voluntariedad a las autoridades legítimas de las comunidades, pues las consecuencias e impactos de su inobservancia están siendo muy altos.

2. Consentimiento previo, libre e informado como protección reforzada.

66. De manera adicional, como se explicó en renglones anteriores, a través de algunas de sus Salas de Revisión, la Corte Constitucional ha distinguido entre consulta previa y consentimiento previo, libre e informado, como mecanismo especial para garantizar los derechos de las comunidades negras como pueblos tribales étnicamente diferenciados. Conforme a la citada jurisprudencia, en cada caso concreto y de acuerdo al contexto de cada pueblo, en aquellas situaciones en que una medida (i) implique el traslado o desplazamiento de la población por la obra o proyecto; (ii) esté relacionada con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos, o (iii) represente un alto impacto social, cultural o ambiental para la comunidad étnica que conlleve a poner en riesgo su existencia, será obligatoria la

³⁵⁷ Artículos 7, 8 y 9 del Decreto 2820 de 2010.

³⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2011, T-693 de 2011 y C-395 de 2012.

búsqueda del *consentimiento previo, libre e informado* para explorar alternativas menos lesivas. Y, en caso de probarse que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento del grupo, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación *pro homine*. Así, esta corporación ha reconocido la posibilidad de los pueblos étnicos de objetar medidas que de acuerdo al análisis que se haga en el caso concreto, por el alto impacto que representan para los derechos colectivos de la comunidad, exigen la obtención de su consentimiento previo, libre e informado, con miras a garantizar sus derechos y su subsistencia como pueblo étnico diferenciado. Para efectos del análisis que se viene desarrollando en este pronunciamiento, la Sala se detendrá en el desarrollo del consentimiento previo, libre e informado como garantía reforzada para la protección de los derechos colectivos de las comunidades negras de Nariño frente al riesgo de desplazamiento, por un lado, y en relación con proyectos que puedan implicar un mayor impacto y poner en riesgo su pervivencia como grupo étnico, por el otro.

67. Como se estableció en el diagnóstico de este auto, la región pacífica nariñense ha sido afectada de manera desproporcionada por el *desplazamiento forzado* y, adicionalmente, enfrenta una situación de violencia generalizada que la pone en una situación de riesgo agravado frente a nuevos hechos victimizantes. Con la sentencia T-025 de 2004, esta corporación puso en evidencia que el fenómeno del desplazamiento forzado era un caso estructural de crisis humanitaria que implica la vulneración grave, masiva y sistemática de los derechos fundamentales de una gran parte de la población colombiana. Adicionalmente, en el auto 005 de 2009 este mismo tribunal afirmó el impacto agravado y desproporcionado que ha tenido el desplazamiento sobre las comunidades negras de todo el país. Pues bien, según se desprende del análisis realizado en este auto, la crisis humanitaria generada por el desplazamiento forzado y el impacto desproporcionado que tiene sobre los pueblos afrodescendientes, se siguen manifestando con mucha fuerza en términos cuantitativos y cualitativos en la región pacífica del departamento de Nariño. Como se puede observar, esta región presenta cifras de desplazamiento forzado supremamente altas y, adicionalmente, enfrenta factores transversales y riesgos específicos que ponen a las comunidades negras en una situación de mayor vulnerabilidad frente a este fenómeno. Por eso, el consentimiento de las comunidades étnicas del Pacífico se constituye en una garantía reforzada para la protección de sus derechos, frente intervenciones en sus territorios que puedan generar el desplazamiento de la comunidad.

Esto significa entonces que, teniendo en cuenta ese contexto de riesgo y haciendo un análisis específico de cada caso, cuando la realización de un proyecto de intervención que afecte directamente a las comunidades afrodescendientes pueda conllevar a su desplazamiento, siguiendo lo estipulado en el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT³⁵⁹ y en el artículo 10 de la Declaración de las Naciones

³⁵⁹ “Artículo 16. (...) Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados”.

Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas³⁶⁰, éste sólo se podrá realizar con el consentimiento de la comunidad. Así, debido (i) a la magnitud de la crisis humanitaria generada por el desplazamiento forzado de la población en el país; (ii) a la vulneración masiva y generalizada de derechos individuales y colectivos que se deriva de dicho acontecimiento; (iii) al impacto desproporcionado que ha tenido este fenómeno sobre la población étnica afrocolombiana, y (iv) a la situación de riesgo que se vive hoy en los territorios étnicos del Pacífico nariñense, el consentimiento previo, libre e informado y la búsqueda de alternativas menos lesivas, se configuran como una garantía especial para la protección de los derechos individuales y colectivos de las comunidades negras de esa región. Sin embargo, esta evaluación debe hacerse en cada caso concreto, con base en información específica, completa y actualizada, teniendo en cuenta el contexto global de riesgo que afecta a cada comunidad y prestando atención a los distintos factores que, evaluados en conjunto³⁶¹, generan la amenaza de desplazamiento de la comunidad.

68. Adicionalmente, si bien a través del precedente citado la Corte Constitucional identificó el riesgo de desplazamiento forzado como un caso específico en el que se requiere el consentimiento previo, libre e informado de la comunidad frente a una medida, afirmó de manera general esta protección reforzada también para aquellos casos en que la medida implique un *alto impacto* que ponga en riesgo la supervivencia del pueblo étnico. En virtud de lo anterior, esta corporación ha afirmado que, cuando se trate de planes de desarrollo, de inversión a gran escala o en general cualquier medida legislativa o administrativa que no sólo pueda afectar directamente a una comunidad, sino que pueda tener un mayor impacto sobre ésta de modo que amenace su pervivencia³⁶², debe distinguirse la consulta previa del consentimiento. De este modo, en virtud del principio de proporcionalidad³⁶³, varias Salas de Revisión de este tribunal han afirmado el deber de conseguir el consentimiento, previo, libre e informado de la comunidad dependiendo de la gravedad de la afectación³⁶⁴.

La determinación de ese mayor impacto, cuya definición inicialmente no compete al juez constitucional, debe hacerse a partir de un análisis casuístico de acuerdo a las particularidades que se presentan en cada caso, con la participación de las comunidades, y con fundamento en estudios previos de entidades independientes y técnicamente idóneas³⁶⁵. Sin embargo, de manera ilustrativa, en las sentencias

³⁶⁰ “**Artículo 10.** Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”.

³⁶¹ Para esta evaluación se debe hacer un análisis contextual completo que tenga en cuenta los distintos elementos de riesgo que se presentan en el caso concreto, tanto de las situaciones de violencia generalizada como de los factores transversales identificados en este auto y en el 005 de 2009 que afectan a las comunidades negras de Nariño. En este sentido, si bien el consentimiento se exige como garantía reforzada en relación con la medida específica que pueda generar el desplazamiento de la comunidad, ese análisis no se puede hacer de manera aislada sino que se tienen que tener en cuenta las dinámicas de violencia que se manifiestan en los territorios y que podrían afectarse o hacer demasiado gravosa la puesta en marcha del proyecto de intervención.

³⁶² En la sentencia T-129 de 2011 se planteó de manera explícita el siguiente problema jurídico: ¿El consentimiento sólo se debe buscar en los casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala? Resolviendo que la garantía de consulta y la necesidad del consentimiento de las comunidades étnicas, no sólo aplican para los casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala (identificados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos), sino que debe realizarse frente a “toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra que intervenga o tenga la potencialidad de afectar territorios indígenas o étnicos” (T-129/11. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). En estos casos, si se prueba el *mayor impacto* sobre las comunidades étnicas y la puesta en riesgo de su supervivencia como grupo, el consentimiento y la búsqueda de alternativas menos lesivas se hacen también exigibles.

³⁶³ Corte Constitucional. Sentencia T-376/12 (M.P. María Victoria Calle Correa)

³⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-769/09, T-1045A/10, T-129/11, T-601/11, T-698/11, C-882/11, T-376/12 y C-196/12.

³⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-769/09 y T-1045A/10. Al respecto también se puede ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pueblo Saramaka v. Surinam. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2007) e Interpretación de la Sentencia (12 de agosto de 2008).

citadas este tribunal consideró que se puede identificar un mayor impacto cuando la medida tenga como consecuencia: (i) cambios sociales y económicos profundos; (ii) la pérdida de sus tierras tradicionales; (iii) el desalojo; (iii) la migración; (iv) el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural; (v) la destrucción y contaminación del ambiente tradicional³⁶⁶. En esos casos, consideró la Corte, la medida tiene un impacto demasiado alto si pone en riesgo la pervivencia de la comunidad como pueblo étnico, razón por la cual el consentimiento se erige como una medida especial para la conservación de la comunidad³⁶⁷. No obstante, dicha supervivencia debe entenderse de manera amplia, esto es, no puede limitarse a una idea de supervivencia física en el sentido de poner en riesgo la existencia física y material de la comunidad, sino que debe ser entendida, siguiendo a la Corte IDH, como la capacidad de los pueblos étnicos “de ‘preservar, proteger y garantizar la relación especial que tienen con su territorio’, de tal forma 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’”³⁶⁸.

En este sentido, puesto que lo que se analiza es la medida específica, en caso de comprobarse el mayor impacto, es deber de las autoridades obtener el consentimiento de la comunidad y, con su participación, explorar otras alternativas menos lesivas. Sin embargo, en el caso en que se concluya que todas las medidas son perjudiciales y su ejecución podría llevar al aniquilamiento o desaparición del grupo étnico, en virtud del *principio pro persona*, prevalecerá la protección de los derechos de la comunidad y de sus miembros, haciendo imposible la adopción de la medida consultada, que resultaría en estos términos desproporcionada e irrazonable³⁶⁹. Así, frente a medidas que puedan tener como consecuencia el desplazamiento de comunidades étnicas o que, de cualquier otra forma, tengan un alto impacto que ponga en riesgo su pervivencia como pueblo tribal (teniendo en cuenta, entre otras cosas, el contexto de violencia que se vive en sus territorios), las comunidades tienen el derecho étnico y cultural a objetar, en el marco del proceso de consulta previa, las medidas o proyectos que se pretendan adoptar³⁷⁰. En esos casos en que la afectación sea demasiado intensa, la medida sólo resulta razonable, proporcionada y constitucionalmente válida, si se realiza con el consentimiento previo, libre e informado del pueblo interesado.

³⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-769/09 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

³⁶⁷ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos planteó dicha protección en los siguientes términos: “De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán 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” (Pueblo Saramaka v. Surinam. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. (28 de noviembre de 2007). § 121).

³⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pueblo Saramaka v. Surinam. Interpretación de la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (12 de agosto de 2008). § 37.

³⁶⁹ Como se estableció anteriormente, la distinción entre consulta previa y consentimiento previo, libre e informado se sustenta en los principios de proporcionalidad y razonabilidad (Sentencias T-769/09 y T-1045A/10). En este sentido, la sentencia T-376 de 2012 planteó que el fundamento de la exigibilidad del consentimiento previo, libre e informado radica en que “una medida que afecta gravemente intereses y derechos protegidos de las comunidades originarias y se pretende implantar sin la aceptación expresa y libre del pueblo interesado, resulta abiertamente irrazonable, puede afectar desproporcionadamente derechos y principios constitucionales” (M.P. María Victoria Calle Correa).

³⁷⁰ Después de afirmar la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado como dos mecanismos de protección distintos, es importante establecer que, como se ha planteado en diversas sentencias, el consentimiento aplica como una garantía reforzada del derecho general de participación de las comunidades étnicas que “debe producirse al terminar un procedimiento consultivo. Por ello, las reglas de la consulta son también aplicables en estos eventos, pero es importante destacar que algunas adquieren mayor trascendencia, pues son condición de que este sea libre e informado” (T-376/12).

69. Siguiendo el planteamiento general que se ha hecho hasta ahora, a partir del diagnóstico realizado en el Pacífico de Nariño, la Sala observa que hay comunidades afrodescendientes de esta región que posiblemente están enfrentando el riesgo de ser desplazadas por la situación de violencia y la manifestación de factores transversales en sus territorios; y, en otros casos, hay comunidades que pueden encontrarse en una situación en la cual los proyectos y actividades de exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios tienen la potencialidad de causar un alto impacto que pone en riesgo su pervivencia como grupo étnico. Sin embargo, puesto que se está hablando de los derechos y de la subsistencia de un pueblo étnico, el riesgo de desplazamiento o el mayor impacto de una medida sólo se puede afirmar en cada caso concreto.

El problema, nuevamente, es la falta de una caracterización adecuada que permita identificar los riesgos que afronta cada comunidad. En consecuencia, además de destacar la importancia y obligatoriedad de cumplir el deber de consulta, la Sala hace énfasis en el deber del Gobierno Nacional de verificar, de manera conjunta con los pueblos afectados, el riesgo de desplazamiento forzado y el nivel de impacto de una medida, de modo que cuando éste sea demasiado alto se active el deber de obtener el consentimiento previo, libre e informado de la comunidad y de distinguir medidas menos gravosas que no pongan en riesgo su subsistencia e integridad como grupo étnico. No obstante, en atención a las dificultades operativas que se presentan al momento de identificar el riesgo de desplazamiento o verificar el mayor impacto de una medida en el proceso de consulta, esta corporación resalta la labor preventiva y de protección de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación, como mecanismo preliminar para proteger los derechos colectivos de los pueblos afrocolombianos y activar el consentimiento previo, libre e informado como garantía reforzada frente a una medida que afecte sus derechos de manera desproporcionada y ponga en peligro su subsistencia.

3. Principio de precaución como protección reforzada.

70. Como tercer elemento de protección especial a favor de las comunidades negras del Pacífico nariñense frente a los factores transversales que los afectan, la Sala destaca la aplicación del *principio de precaución* como una garantía y un deber constitucional para la materialización de los derechos colectivos de estos pueblos. Este principio se fundamenta principalmente en su consagración explícita en la Ley 99 de 1993 (siguiendo los principios establecidos en la Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático de 1992³⁷¹ y en la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992³⁷²

³⁷¹ En la sentencia C-073 de 1995, la Corte Constitucional analizó la Ley 164 de 1994 (Por la cual se aprueba la "Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático") y, sin mayores reparos, declaró su constitucionalidad al considerar que los principios que allí se consagraron, entre esos el de precaución, "son consistentes con el respeto a la autodeterminación de los pueblos que es fundamento de las relaciones exteriores del Estado colombiano (CP art. 9), con los deberes del Estado en materia de protección del medio ambiente y de los recursos naturales (CP arts. 79 y 80), y con la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional que son las bases de las relaciones internacionales del país (CP art. 228)" (Corte Constitucional. Sentencia C-073 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

³⁷² En la sentencia C-528 de 1994 la Corte Constitucional se refirió a la remisión que hace la Ley 99 de 1993 a la Declaración de Río. Al respecto, consideró que, a pesar de que dicha declaración no fue incorporada ni aprobada a través de una ley, "no existe duda acerca del vigor jurídico, ni del carácter normativo de la parte acusada del artículo 1o. de la Ley 99 de 1993, así como de su capacidad para producir efectos jurídicos, pero bajo el entendido de que en ella se establecen unos principios y valores de rango legal, que sólo se aplican de modo indirecto y mediato, y para interpretar el sentido de las disposiciones de su misma jerarquía, y el de las inferiores cuando se expiden regulaciones reglamentarias o actos administrativos específicos (...) Este tipo de disposiciones opera como pautas de interpretación y de organización del Estado, y no se utilizan como reglas específicas de solución de casos (...) En este caso se encuentra que la declaración a la que se hace referencia no es un instrumento internacional,

-Declaración de Río-) y en el conjunto de disposiciones constitucionales que regulan la protección general del medio ambiente.

Inicialmente, el criterio de precaución en materia ambiental fue establecido a nivel internacional en el numeral tercero del artículo 3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre Cambio Climático³⁷³ y en el principio 15 de la Declaración de Río³⁷⁴. Siguiendo lo anterior, la Ley 99 de 1993 estableció de manera explícita el criterio de precaución, como un principio general de obligatorio cumplimiento para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables. Así, por un lado, en el numeral primero del artículo 1º planteó que “[e]l proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo” y, de manera más específica, en el numeral sexto del mismo artículo, consagró el principio de precaución en los siguientes términos: “La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

A pesar de que esta consagración legal que se hace del principio de precaución no se encuentra de manera explícita en la Constitución, en reiterada jurisprudencia esta corporación se ha referido a la constitucionalización de dicho principio³⁷⁵. Esto significa que, aun cuando el criterio de precaución no está definido en el articulado constitucional, de una lectura completa e integral de dichas disposiciones, se concluye el rango constitucional del principio de precaución que, por un lado, se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (artículo 226 de la Constitución Nacional)³⁷⁶ y, por el otro lado, se encuentra implícito en el conjunto de normas (artículos 8, 58 -inciso 2º-, 78, 79, 80 y 95 -numeral 8- de la Constitución Nacional) que “le impone a las autoridades el deber de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente”³⁷⁷ y que le dan un “carácter ecológico” a la Constitución de 1991³⁷⁸.

En este sentido, la importancia y fuerza jurídica del principio de precaución ha sido ampliamente desarrollada y reiterada de manera consistente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Después de tocar brevemente el tema en las sentencias

ni es un documento que está abierto a la adhesión de los Estados o de los organismos internacionales o supranacionales, con el carácter de un instrumento internacional con fuerza vinculante; es una declaración producida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” (Corte Constitucional. Sentencia C-528 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz).

³⁷³ “Artículo 3.- Principios. (...) 3. Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible”.

³⁷⁴ “Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deber utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

³⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencias C-988/04; T-299/08; C-703/10; C-220/11; T-360/10; T-104/12; T-154/13.

³⁷⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-299/08; C-595/10; C-703/10; C-220/11; T-360/10; T-104/12; T-1077/12; T-154/13.

³⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-988 de 2004. M. P. Humberto Sierra Porto.

³⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-299 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Reiterado, entre otras, en las sentencias C-339/02; C-595 de 2010; C-703/10; T-1077/12; T-154/13.

C-528 de 1994 y C-073 de 1995, en la C-293 de 2002³⁷⁹ esta corporación desarrolló con mayor profundidad el principio de precaución a partir del estudio del numeral sexto del artículo 1° de la Ley 99 de 1993. En su análisis, la Corte concluyó que dicho principio aplica de la siguiente forma: “cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho”. Para esto, distinguió cinco elementos que se deben cumplir para su aplicación: “1. Que exista peligro de daño; 2. Que éste sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente; 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado”³⁸⁰. De esta forma, la regla general es que las políticas ambientales deben estar fundadas en los resultados del proceso de investigación científica y el principio de precaución sólo puede ser aplicado de manera excepcional³⁸¹ y motivada³⁸², a través de acto administrativo expedido por la autoridad ambiental (susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo)³⁸³.

Sin embargo, hizo claridad la Corte Constitucional en la sentencia C-988 de 2004³⁸⁴, el criterio de precaución “no significan que únicamente cuando se ha demostrado que un producto o un proceso no tiene ningún riesgo entonces puede ser usado, pues es imposible demostrar la ausencia de riesgo. El principio de precaución supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo”. En ese sentido, concluyó, “si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción”³⁸⁵.

De manera adicional, la sentencia T-299 de 2008³⁸⁶ hizo énfasis en los límites que guían la aplicación del principio de precaución. En primer lugar, dicho principio no puede verse como una renuncia a la certeza científica, como una afectación a la

³⁷⁹ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-293 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Elementos reiterados en las sentencias C-703/10; T-360/10; T-104/12; T-1077/12; T-154/13.

³⁸¹ Reiterando este punto, la sentencia T-299/08 fue clara en reafirmar que el criterio de precaución aplica como un “enfoque *excepcional y alternativo* frente al principio de certeza científica”. Enfoque que también fue planteado de manera extensa en la sentencia C-703/10.

³⁸² Es importante señalar, de manera adicional, que la misma sentencia estableció que “no se violan los artículos constitucionales mencionados por el actor (trabajo, propiedad, derechos adquiridos), si, como consecuencia de una decisión de una autoridad ambiental que, acudiendo al principio de precaución, con los límites que la propia norma legal consagra, procede a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta. Una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1°. Al señalar que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que “es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica” (art. 58, inciso 2)” (Sentencia C-293 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

³⁸³ *Ibidem*. Reiterado, entre otras, en las sentencias C-703/10; C-222/11; T-104/12; T-1077/12.

³⁸⁴ M.P. Humberto Sierra Porto.

³⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-988 de 2004. M. P. Humberto Sierra Porto.

³⁸⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

investigación ni como un estancamiento de las actividades científicas. Por el contrario, este tribunal ha planteado que las “decisiones tomadas en virtud del principio de precaución tienen siempre el carácter de provisionales, pues el enfoque de precaución no prevalece sobre la certeza científica; en tal sentido, su aplicación constituye un indicador de la necesidad de profundizar en las investigaciones, y no un límite a las mismas”³⁸⁷. En segundo lugar, las medidas derivadas del principio de precaución no pueden entenderse como caprichosas e injustificadas por no tener claridad plena sobre el carácter del daño que se pretende precaver. Frente a esto, la Corte señaló que “la utilización del principio requiere la existencia de elementos científicos que indiquen la necesidad de intervención. No es la falta absoluta de información la base sobre la cual pueda aplicarse el principio de precaución, sino la valoración de indicios que indiquen la potencialidad de un daño”³⁸⁸. En este sentido, los elementos que componen el presupuesto de aplicación del principio de precaución (el daño potencial grave e irreversible y el principio de certeza científica), son criterios de razonabilidad que exigen cargas argumentativas importantes a la autoridad ambiental para su aplicación. Razón por la cual, el principio de precaución “no necesariamente implica la intervención Estatal. Cuando los peligros potenciales son leves, o cuando el nivel de certeza científica es mínimo, o por completo inadecuado, la mejor decisión, puede ser no adoptar ninguna medida”³⁸⁹. En tercer lugar, para evitar que los costos derivados de la aplicación del principio sean demasiado altos, en relación con los beneficios obtenidos (tenidos inicialmente como beneficios supuestos o potenciales), esta corporación afirmó que “la interferencia en los derechos e intereses de otros grupos sociales, deben ser evaluados por el operador jurídico o administrativo que pretenda hacer uso del principio de precaución. En este sentido, la ‘adopción de medidas’, debe inscribirse en el marco del principio de proporcionalidad”³⁹⁰.

Siguiendo lo anterior, la sentencia C-595 de 2010³⁹¹ caracterizó el principio de precaución como una “postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural”³⁹². Sin embargo, resaltó la importancia de distinguir el criterio de precaución, del principio de prevención que también ha sido ampliamente desarrollado y aplicado en el ámbito del derecho internacional ambiental. Siguiendo el texto *Análisis del principio de precaución en derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea*, de Patricia Jiménez de Parga Maseda, la Corte Constitucional se refirió al principio de prevención como uno de los pilares del modelo preventivo de protección, cuya “finalidad o el objeto último (...) es, por tanto, evitar que el daño pueda llegar a producirse, para lo cual se deben adoptar medidas preventivas, es decir, se impone una acción de prevención”. En este sentido, continuó, los principios de prevención y de

³⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-299 de 2008. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

³⁸⁸ *Ibidem*.

³⁸⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-299 de 2008. En este sentido, la sentencia C-502 de 2012, al determinar la exequibilidad del párrafo del artículo 12 de la Ley 1383 de 2012 que estableció que “[l]os vehículos automotores de placas extranjeras, que ingresen temporalmente y hasta por tres (3) meses al país, no requerirán la revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes” hizo énfasis en que la aplicación del principio de precaución debe estar basado en un “riesgo serio y cierto”.

³⁹⁰ En relación con el principio de proporcionalidad que debe guiar las decisiones administrativas en virtud de las cuales se aplique el principio de precaución, la misma sentencia T-299 de 2008 lo planteó en los siguientes términos: “Es decir, las decisiones deben ser idóneas para la protección del medio ambiente y la salud; necesarias, en el sentido de que no se disponga de medidas que causen una menor interferencia; y los beneficios obtenidos de su aplicación, deben superar los costos (constitucionales) de la intervención” (Sentencia T-299 de 2008. M. P. Jaime Córdoba Triviño).

³⁹¹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁹² Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

precaución se distinguen en función del conocimiento científico del riesgo: “La prevención se basa en dos ideas-fuerza: el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en las siguientes ideas: el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos. En consecuencia, no es posible adoptar anticipadamente medidas para neutralizar los riesgos de daños, porque éstos no pueden ser conocidos en su exactitud”³⁹³. Así, mientras que el criterio de precaución se basa en el riesgo de daño ambiental que no puede ser conocido anticipadamente con certeza, en el principio de prevención el riesgo es conocido antes de que se produzca.

Asimismo, en la sentencia C-703 de 2010³⁹⁴ la Corte Constitucional resaltó nuevamente la importancia de los principios de precaución y de prevención, como elementos centrales y complementarios para asegurar la protección del medio ambiente de manera previa a su afectación:

“Tratándose de daños o de riesgos se afirma que en algunos casos es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas y cuando tal hipótesis se presenta opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente.

El previo conocimiento que caracteriza al principio de prevención no está presente en el caso del principio de precaución o de cautela, pues tratándose de éste el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual por ejemplo, tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos”³⁹⁵.

Adicionalmente, en esta sentencia la Corte consideró necesario discernir entre medidas preventivas y medidas sancionatorias. Según explicó, “las medidas preventivas dejan en suspenso el régimen jurídico aplicable en condiciones de normalidad al hecho, situación o actividad y que, aún cuando las repercusiones de esas medidas sean gravosas y generen evidentes restricciones, no tienen el alcance de la sanción que se impone al infractor después de haberse surtido el procedimiento y de haberse establecido fehacientemente su responsabilidad”³⁹⁶. Se trata de una reacción inicial ante una situación de peligro o riesgo fundado de afectación del medio ambiente, sobre la cual se haya alertado. En consecuencia, concluye la misma sentencia, “[n]o es, entonces, la gravedad de la intervención administrativa o de sus consecuencias lo que define la índole preventiva o el carácter de sanción reconocido

³⁹³ Jiménez de Parga Masada, Patricia. *Política y Sociedad*. 2003. Vol. 4. Núm. 3. Departamento de Derecho Internacional Público y Privado, Universidad Complutense de Madrid. Citada en: Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁹⁴ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-703 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁹⁶ *Ibidem*.

a determinada medida, sino la finalidad perseguida que, en un caso, es responder eficazmente y de manera inicial a una situación respecto de la cual se crea, con un criterio fundado, que afecta o pone en riesgo el medio ambiente y en el otro consiste en reaccionar ante la infracción ambiental comprobada después de haberse surtido el procedimiento administrativo legalmente previsto³⁹⁷. De esta forma, las medidas preventivas no tienen un carácter absoluto e incontrovertible sino que, por adoptarse en un estado de incertidumbre y de riesgo no consumado (siempre que exista un principio de certeza que, aún cuando no sea absoluta, advierta suficientemente sobre la situación de riesgo y la gravedad del daño que podría derivarse de él), tienen un carácter transitorio que no implica la atribución de responsabilidad (propio de las medidas sancionatorias)³⁹⁸.

Teniendo en cuenta este precedente, el principio de precaución ha sido aplicado por este tribunal en varias sentencias de tutela para la protección específica del medio ambiente y/o de la salud de la población, frente a los riesgos que implica vivir en la parte superior de una subestación eléctrica (T-299 de 2008), habitar cerca de torres de telefonía móvil (T-360 de 2010 y T-1077 de 2012), rodeado de antenas parabólicas (T-104 de 2012) o expuesto a material particulado derivado de la explotación de carbón (T-154 de 2013). Sin embargo, de manera adicional, existen pronunciamientos importantes en relación con la aplicabilidad del principio precaución para la protección del medio ambiente y/o de la salud de la población, frente a los riesgos que se derivan de los programas de erradicación de cultivos ilícitos por medio de las aspersiones aéreas con glifosato, así como de las actividades de exploración y explotación de recursos naturales.

71. Como se planteó en el diagnóstico de los factores transversales, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se pronunciaron en los años 2003 y 2004, respectivamente, sobre los *programas de erradicación de cultivos ilícitos*. En la sentencia SU-383 de 2003 la Corte Constitucional centró su análisis en la vulneración de los derechos fundamentales a la integridad étnica y cultural, al libre desarrollo de la personalidad de los pueblos étnicos, a la participación y a la consulta previa de las comunidades indígenas afectadas por el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos en la región amazónica. Sin embargo, no abordó las posibles afectaciones de los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad de los habitantes, debido a que “la consideración de estos asuntos corresponde a la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo –artículo 15 Ley 472 de 1998- (...) porque las acciones u omisiones de las autoridades que quebrantan o amenazan con vulnerar los derechos e intereses colectivos se tramitan y deciden como lo dispone el artículo 88 constitucional [acciones populares]”³⁹⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, en sentencia de 2004 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se pronunció con ocasión de una acción popular instaurada con el “el propósito de lograr la protección de los derechos colectivos de gozar de un ambiente sano, de garantizar, aprovechar y restaurar los recursos naturales, las especies animales y vegetales y las diversas áreas de importancia ecológica (...) so pretexto de erradicar cultivos ilícitos”⁴⁰⁰.

³⁹⁷ *Ibíd.*

³⁹⁸ *Ibíd.*

³⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-383 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁰⁰ Consejo de Estado. Rad No. 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP)IJ. 19/octubre/2004. C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Después de revisar numerosas pruebas técnicas, el máximo tribunal administrativo concluyó en los siguientes términos:

“De las pruebas reseñadas no se infiere, con certeza, que el glifosato empleado para la erradicación de los cultivos ilícitos produzca daños irreversibles en el medio ambiente; por lo contrario, hay elementos de juicio que permiten concluir que la regeneración de las zonas asperjadas se produce en lapso no muy largo (...)

Claro está que la aspersión debe producirse de conformidad con las pautas que señalen las autoridades ambientales, sin que deba permitirse su más leve transgresión; razón por la cual es necesario que se lleve a cabo un control permanente con evaluaciones continuas de los efectos que puedan ir apreciándose. (...) No se desconoce, porque así lo evidencian las probanzas, que de todos modos hay afecciones que se causan, pero que no alcanzan la gravedad que señala la parte actora, lo que conduce a un control permanente y rígido de las fumigaciones que se llevan a cabo”⁴⁰¹.

En consecuencia, señaló que no resultaba procedente suspender las aspersiones aéreas en aplicación del numeral 6 de artículo 1º de la ley 99 de 1993, “por cuanto en las actuales circunstancias no hay razón valedera de que exista peligro de daño irreversible y grave que imponga esa medida extrema”⁴⁰². En cambio, ordenó al Ministerio de Protección Social realizar los estudios correspondientes para determinar el impacto de los químicos mencionados sobre la salud y vida de los colombianos en las zonas asperjadas, y a la Dirección Nacional de Estupefacientes verificar los impactos de las fumigaciones aéreas sobre el medio ambiente.

Ahora bien, a pesar de las determinaciones tomadas en dichas sentencias, esta Sala considera pertinente destacar los salvamentos de voto expresados en relación con los dos fallos citados. Frente a la decisión adoptada por la Corte Constitucional, los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Clara Inés Vargas Hernández⁴⁰³ y Jaime Araujo Rentería⁴⁰⁴, salvaron voto por considerar que era procedente dar aplicación al principio de precaución, en tanto no se logró tener plena certeza de que el glifosato no produce ningún daño a la salud de las personas y al medio ambiente, y, por el contrario, sí se probó el riesgo que produce su uso. En relación con la sentencia del Consejo de Estado, se destacan los salvamentos de voto de los

⁴⁰¹ *Ibídem.*

⁴⁰² *Ibídem.*

⁴⁰³ En salvamento parcial de voto conjunto, los magistrados Beltrán Sierra y Vargas Hernández expresaron que, teniendo en cuenta las normas que prescriben la aplicación del principio de precaución (haciendo referencia específica a los artículos 79, 80, 95 (8º) y 226 de la Constitución; a los artículos 1º (6) y 5 (25) de la Ley 99 de 1993, y al principio 15 de la Convención de Río de 1992), “[s]orprende entonces que ante la claridad de las disposiciones constitucionales mencionadas, y haciendo caso omiso de la legislación vigente y de convenios internacionales suscritos por Colombia, en esta acción de tutela no se haya impartido la orden de suspensión inmediata de la fumigación aérea de los denominados cultivos ilícitos en la Amazonía Colombiana, pese a la existencia de abundantes pruebas que en la propia sentencia se mencionan y analizan según las cuales no se encuentra demostrado que el glifosato no causa daño a los seres humanos, ni a la vida animal, ni a la vida vegetal, ni a los recursos hídricos, sino que por el contrario lo que aparece es que existen daños a la salud de la niñez y de la población adulta con manifestaciones tales como enfermedades de la piel, afectación de las vías respiratorias, alteración de la función digestiva, pérdidas de cosechas de cultivos de pan coger, muerte de animales domésticos, alteración de las aguas para el consumo humano y de los animales” (SU-383/03).

⁴⁰⁴ En el salvamento de voto presentado por el magistrado Araujo Rentería, éste se separó de la decisión al considerar, entre otras razones, que “[l]as pruebas existentes en el expediente y especialmente los documentos científicos que lo acompañan, demuestran que con las fumigaciones se ha afectado la vida, la integridad física (personas que nacen con deformidades físicas o disminuidos sóicamente) de niños y adultos; enfermedades respiratorias (alergias y otros daños a la salud); destrucción de la flora, de la fauna y del medio ambiente sano (...) Los Tratados Internacionales sobre protección del medio ambiente, la Constitución de Colombia y las leyes consagran como columna vertebral el principio de precaución, que se traduce en que, cuando existe duda sobre si un producto afecta a la naturaleza, se debe suspender su uso hasta tanto no se aclare con certeza absoluta que no la afecta. La razón de ser de este principio: in dubio pro natura, es que si después de 50 años se tiene la certeza que el producto contamina y se ha usado hasta ese momento, los daños han afectado a varias generaciones de seres vivos (...) y sus daños son irreversibles e irreparables. Las pruebas científicas obrantes en el expediente demostraban que la fumigación con glifosato afectaban derechos fundamentales como la vida y la integridad personal y en consecuencia, su uso debió suspenderse y en gracia de discusión, si existiera duda sobre su efecto dañino, debía aplicarse el principio de precaución y también suprimir su uso” (SU-383/03).

consejeros Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez, Jesús María Lemos Bustamante, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, María Nohemí Hernández Pinzón, Alier E. Hernández Enríquez, Olga Inés Navarrete Barrero y María Inés Ortiz Barbosa, quienes se apartaron de la decisión mayoritaria, por considerar que las pruebas allegadas al proceso no eran suficientes para concluir que el uso del glifosato no tuviera consecuencias negativas sobre la salud de las personas y sobre los recursos naturales. En consecuencia, los consejeros Giraldo Gómez, Lemos Bustamante, Ostau de Lafont Pianeta, Hernández Pinzón, Navarrete Barrero y Ortiz Barbosa plantearon la necesidad de dar aplicación al principio de precaución⁴⁰⁵.

Con esto, este pronunciamiento no pretende controvertir ni desestimar las sentencias adoptadas por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional, para la Sala es importante destacar la disparidad de criterios que ha existido alrededor del tema y el alto nivel de discusión que rodeó tales decisiones. Además, contrario a dichos pronunciamientos, también se destaca que en sentencia de enero de 2013, con ocasión de una acción de reparación directa adelantada para reclamar los perjuicios causados a un predio ubicado en el departamento de Caquetá por actividades de fumigación de cultivos ilícitos realizadas en 1999, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴⁰⁶ se refirió a los daños causados al ecosistema por el uso del glifosato. Allí, entre otras cosas, dicha corporación concluyó que “en el expediente reposan elementos de juicio que permiten inferir razonablemente que la aspersión aérea de glifosato generó daño en el predio de los demandantes y afectó el medio ambiente” y, además, afirmó “el daño de tipo ‘ecológico’ que, en palabras de los propios peritos, sufrieron los bosques del predio del demandante”.

Como se planteó en el diagnóstico de este auto, en la actualidad siguen existiendo denuncias por parte de la Defensoría del Pueblo⁴⁰⁷, de organizaciones civiles⁴⁰⁸ y de miembros de comunidades negras de Nariño⁴⁰⁹, en relación con la afectación que tienen las aspersiones aéreas con glifosato sobre la salud de la población y el medio ambiente en los territorios colectivos de la región pacífica de ese departamento. Asimismo, a pesar de las decisiones adoptadas entre el 2003 y el 2004, y de las

⁴⁰⁵ Al respecto, el salvamento de voto conjunto presentado por los consejeros Giraldo Gómez, Lemos Bustamante y Ostau de Lafont Pianeta, y al que se adhirió la consejera Hernández Pinzón, expresó que, “vista la amplia y detallada valoración probatoria que contiene dicha sentencia es evidente que el *a quo* privilegió la protección de valores colectivos representados en la salud humana, la salubridad pública y el medio ambiente, al concluir que ellos resultan vulnerados para todas las personas residentes en Colombia, y en lo atinente al medio ambiente encuentra que se dan circunstancias que hacen imperativo la aplicación del principio de precaución, apreciación que comparto, pese a que varias de las pruebas relativas al punto hablan de que la fórmula aplicada en la aspersión aérea de los cultivos ilícitos en Colombia no tiene impactos graves e irreversibles en los diferentes componentes del medio ambiente (suelo, agua, fauna, vegetación, etc.). Lo anterior, por cuanto ante la certeza no absoluta sobre las reales consecuencias de la fumigación aérea en dichos bienes colectivos, la necesidad de verificar objetivamente los efectos del producto glifosato, así como la metodología desarrollada, y teniendo en cuenta la extensión o magnitud territorial que puede ser objeto de la misma, conviene acudir al principio de precaución, consagrado en el artículo 1º, numeral 6, de la Ley 99 de 1999”. Por su parte, la consejera Navarrete Barrero planteó en su salvamento de que “se debió tomar en cuenta de manera primordial el principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente, principio adoptado en el Acuerdo de Río de Janeiro celebrado en 1992, conocido como ‘Cumbre de la Tierra’”. Y, finalmente, la consejera Ortiz Barbosa consideró en su aclaración de voto que “en el caso debatido los derechos cuya protección se invoca mediante la acción popular se ligan indefectiblemente con otros, como el fundamental de la vida de los habitantes de las zonas de fumigación, aunque no se aduzca, por lo que estimo que en la providencia que se aclara debieron considerarse con mayor rigor las implicaciones del uso de la aspersión aérea ante la evidencia de daños, así sean en principio transitorios, tanto para el ser humano como para todo el ecosistema, de manera que el ‘principio de precaución’ y la política estatal se conjuguen ante la ausencia de certeza absoluta sobre las consecuencias de la aspersión aérea”.

⁴⁰⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 18-001-23-31-000-1999-00278-01 (22.060). C.P: Stella Conto Díaz del Castillo

⁴⁰⁷ Información general: Defensoría delegada para la evaluación del riesgo de la población civil como consecuencia del conflicto armado. Sistema de Alertas Tempranas -SAT- (2011). Op cit. p. 31 y 50.

⁴⁰⁸ Diócesis de Tumaco (2012). Op cit. p. 59-60

⁴⁰⁹ Declaración recogida en el marco de los conversatorios realizados en noviembre de 2012 en Tumaco. Ver nota 38.

aspersiones aéreas con glifosato que se han venido realizado de manera constante en el territorio nacional desde hace más de 13 años, aún hoy existe cierta disparidad en los criterios científicos acerca de los impactos de las fumigaciones con glifosato sobre la salud humana y sobre los sistemas ecológicos naturales.

Si bien no es objetivo de este pronunciamiento zanjar el debate acerca de los impactos del glifosato sobre el medio ambiente y la salud humana, no puede escapar a las consideraciones de esta Sala, la existencia de informes que, en estudios recientes, han concluido diversos riesgos que se derivan de la aplicación del glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos⁴¹⁰. Uno de los informes más importantes que existe en relación con el uso del glifosato es el *Estudio de los efectos del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida Glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente*, realizado en 2005 por un panel internacional de expertos en toxicología humana y ambiental, epidemiología, agronomía y ecología, para la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), División de la Organización de los Estados Americanos (OEA). En dicho informe, se concluyó que “las exposiciones potenciales al glifosato y Cosmo-Flux® como se utiliza para la erradicación de la coca y la amapola en Colombia no representan un riesgo apreciable para los circunstantes humanos”⁴¹¹, sobre todo, “[c]uando estos riesgos se comparan con otros riesgos asociados con la deforestación, el uso sin control y sin vigilancia de otros plaguicidas para proteger la coca y la amapola, y las exposiciones a sustancias utilizadas en el procesamiento de la materia prima a cocaína y heroína”⁴¹². No obstante, admitió “la posibilidad de irritación ocular transitoria y, probablemente, cutánea (con recuperación de ambas)”⁴¹³. Asimismo, en relación con los riesgos ambientales, el mismo informe concluyó que éstos “eran pequeños en la mayoría de las circunstancias. Los riesgos de los efectos directos sobre la vida silvestre terrestre como mamíferos y aves se consideraron despreciables así como lo eran para los insectos beneficiosos como las abejas. Pueden existir riesgos moderados para algunos animales acuáticos silvestres en algunas localidades en donde se encuentran cuerpos de agua superficiales y estáticos localizados en la vecindad de los cultivos de coca cuando éstos sean asperjados accidentalmente”⁴¹⁴, y nuevamente reiteró que para este caso “[l]as

⁴¹⁰ El glifosato o Roundup (producto comercial patentado por la empresa Monsanto) es un herbicida no selectivo de amplio espectro muy utilizado en el mundo para el tratamiento y control de malezas en los cultivos de soja, maíz, sorgo, algodón, maíz, etc. Su uso para la erradicación de cultivos ilícitos es menos usual y se da en nuestro país a partir de la implementación del Plan Colombia. Producto de esta variedad de usos, en el mundo existen numerosos estudios sobre los impactos del glifosato al medio ambiente y a la salud humana. Sin embargo, estos varían dependiendo del tipo de condiciones en que es aplicado pues es distinto el uso que se hace del glifosato en los cultivos de soja, por ejemplo, a las condiciones de aplicación para la erradicación de cultivos ilícitos. Por eso, a pesar de tener en cuenta el profundo debate que existe alrededor del uso del glifosato en general, en este caso se hace referencia a algunos de los estudios que tratan el tema específico de los riesgos del uso de este herbicida para la erradicación de cultivos ilícitos y sus impactos derivados de la exposición directa a dicho herbicida. Sobre la discusión general de los riesgos del uso del glifosato en otros ámbitos se pueden consultar, entre muchos otros, los siguientes estudios: Bígwood, Jeremy (2002). “Un resumen breve de la literatura científica con respecto a los efectos nocivos de formulación que contienen glifosato en biotas acuáticas y suelos”. Informe para el Ministerio del Ambiente de Ecuador; Imming, Joo (2010). “Glyphosate: Safe or sorry”. Organic Gardener; Aris, Aziz y Leblanc, Samuel (2011). “Maternal and fetal exposure to pesticides associated to genetically modified foods in Eastern Townships of Quebec, Canada”. *Reprod Toxicol*; Antoniou, Michael., *et al.* (2012). “Teratogenic Effects of Glyphosate-Based Herbicides: Divergence of Regulatory Decisions from Scientific Evidence” *Environmental & Analytical: Toxicology*; Antoniou, Michael., *et al.* (2011) “Roundup and birth defects: Is the public being kept in the dark?”. Earth Open Source.

⁴¹¹ Solomon, Keith R., *et al.* (2005). “Estudio de los efectos del Programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente”. Informe preparado para la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), de la Organización de los Estados Americanos (OEA). p. 101.

⁴¹² *Ibíd.* p. 105.

⁴¹³ *Ibíd.* p. 14.

⁴¹⁴ *Ibíd.* p. 106.

actividades humanas relacionadas con el cultivo y la cosecha [de las matas de uso ilícito] serán más lesivos para la vida silvestre”⁴¹⁵.

Frente a esto, sin tomar posición en el debate, se destacan algunas críticas realizadas a este informe, entre otras, por el *Instituto de Estudios Ambientales* de la Universidad Nacional de Colombia. El respecto, los expertos de esta institución consideraron varias fallas o vacíos, entre las que se destacan: (i) “[e]l estudio no consideró, o si lo hizo fue de manera tangencial, los riesgos directos o indirectos sobre ecosistemas o agroecosistemas vecinos, pérdidas de biodiversidad, desplazamientos de población o incremento en procesos erosivos como consecuencia del uso del herbicida”⁴¹⁶; (ii) “[l]as argumentaciones en contra del glifosato, también son abundantes en la literatura mundial y, sin embargo, no fueron suficientemente exploradas por los autores”⁴¹⁷; (iii) “[e]n la actualidad reposan más de 8000 quejas en la Defensoría del Pueblo que han interpuesto diferentes actores de la sociedad colombiana sobre los efectos ambientales de las fumigaciones”⁴¹⁸; (iv) “[s]obre los estudios que indican riesgos en la salud es necesario destacar el que realizó recientemente Maldonado (2003) y que presenta evidencias de lesiones genéticas en el 36% de las células de la totalidad de mujeres que estuvieron expuestas a fumigaciones con el herbicida en la frontera colombo-ecuatoriana”⁴¹⁹; (v) “[i]gualmente, Seralini *et al.*, en una reciente investigación sobre los efectos diferenciales del glifosato y el Round-up, demuestran que el glifosato es tóxico para las células placentarias humanas *JEG3* dentro de las 18 horas siguientes a la exposición en concentraciones más bajas que las usadas en agricultura y que este efecto se incrementa con el aumento en la concentración y en el tiempo de exposición o presencia de coadyuvantes del Round-up”⁴²⁰; (vi) “[c]on todo, el dato presentado de 625,7 hectáreas afectadas por depósitos de glifosato fuera del objetivo para el año 2002, es preocupante, al igual que la información consignada por los autores sobre 22 zonas no objetivo que fueron afectadas con el herbicida de un total de 86 sitios visitados (es decir, el 15,6%). Esto implica que por lo menos 1 de cada cuatro operaciones de fumigación afecta zonas aledañas a los cultivos de coca”⁴²¹, y (vii) “[l]os miembros del IDEA insisten en que los efectos directos del herbicida sobre los suelos se debieron haber buscado más en las tasas de erosión que en su persistencia biológica. No obstante, en este mismo aspecto la literatura ofrece ejemplos que muestran que el glifosato puede persistir en el suelo por meses e incluso años y que por sus productos de alteración en el mismo pueden resultar más tóxicos que la molécula original”⁴²².

Adicionalmente, se destacan algunos informes recientes que plantean dudas acerca de los riesgos del glifosato para el medio ambiente y para la salud de las personas. En junio de 2011 la organización Greenpeace presentó un informe relacionado con el uso del glifosato y la modificación genética de alimentos titulado *Herbicide tolerance and GM crops: Why the world should be Ready to Round Up glyphosate*.

⁴¹⁵ *Ibíd.* p. 104.

⁴¹⁶ Instituto de Estudios Ambientales (IDEA) de la Universidad Nacional de Colombia (2005). “Observaciones al ‘Estudio de los efectos del Programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente’” p. 3.

⁴¹⁷ *Ibíd.*

⁴¹⁸ *Ibíd.* p. 4.

⁴¹⁹ *Ibíd.*

⁴²⁰ *Ibíd.* p. 5.

⁴²¹ *Ibíd.* p. 7.

⁴²² *Ibíd.* p. 11.

En este estudio, si bien el análisis se centra en los riesgos derivados del uso del glifosato en cultivos genéticamente modificados, se plantean algunas conclusiones en relación con los impactos al medio ambiente derivados de las aspersiones con este herbicida. Según dicho informe, producto de la aplicación de glifosato se producen afectaciones a los cuerpos de agua⁴²³, a los anfibios⁴²⁴, a los organismos acuáticos⁴²⁵ y a la biodiversidad de las zonas en que se aplica⁴²⁶. En consecuencia, concluyó que “hay una creciente cantidad de evidencia científica que indica que el glifosato es perjudicial para especies de varias etapas de la cadena trófica, incluyendo la cadena alimenticia acuática. Evidencia científica demuestra que el glifosato (y sus formulaciones comerciales como el Roundup) pueden tener efectos tóxicos inmediatos y a largo plazo, directos e indirectos, sobre plantas y animales, así como consecuencias indirectas relacionadas al cambio que produce en el ecosistema. Esta nueva evidencia sobre la toxicidad del glifosato, en conjunto con el aumento de su uso (...) es ahora de gran preocupación”⁴²⁷, motivo por el cual, hace un llamado a las entidades reguladoras para que “examinen la nueva evidencia sobre el daño a los ecosistemas acuáticos que han surgido de investigaciones independientes sobre toxicidad y movilidad en suelos y sistemas acuáticos”⁴²⁸.

Asimismo, en un estudio reciente de 2013, los académicos de la Universidad de los Andes, Adriana Camacho y Daniel Mejía (presidente de la Comisión Asesora para la Política contra las Drogas), presentaron un nuevo informe sobre las *Consecuencias de la aspersión aérea en la salud: evidencia desde el caso colombiano*. En dicho estudio se sacaron fundamentalmente tres conclusiones: en primer lugar que, haciendo una evaluación de la literatura disponible sobre el tema, “[l]a gran mayoría de las evaluaciones que se han realizado sobre la efectividad de estas campañas de aspersión sobre los cultivos de coca muestran que su efectividad es muy baja sino (sic) nula”⁴²⁹. Y, por el contrario, hay evidencia que “sugiere que los incentivos a producir cultivos sustitutos pueden tener un potencial reductor de la oferta mayor que la erradicación”⁴³⁰. En segundo lugar, que sus “resultados

⁴²³ “Glyphosate is mobile in the root zone in soils with weak sorption capacity. This results in the presence of glyphosate and its degradation product, AMPA, in drainage water and surface waters. Groundwater has been polluted in similar soils after spraying followed by heavy rainfall. Run-off from the weed treatment of paved areas can also contribute to levels of glyphosate in watercourses. These findings have implications for surface water quality and drinking water quality. The leaching of glyphosate also has implications for aquatic life given the evidence that glyphosate can cause harm to health and the environment” (Greenpeace (2011). “Herbicide tolerance and GM crops: Why the world should be Ready to Round Up glyphosate”. p. 24).

⁴²⁴ “The conclusions from several projects suggest that, under close-to-field-conditions, glyphosate-based products, including Roundup, have a direct toxic effect on the adults and tadpoles of a range of amphibian species (...) The findings of these studies suggest that glyphosate-based products harm amphibians at concentrations which occur as a result of their normal use in agriculture or forestry. This group of animals includes many species that are predators of pests in and around agroecosystems and forest ecosystems. Losses of the order reported above in wild populations could have significant impacts upon pest populations and a long-term impact on crop yield and quality” (Ibid. p. 26).

⁴²⁵ “In the last few years, independent research on the toxicity of glyphosate and its formations has found that they are biologically active in aquatic systems at concentrations that could arise from routine applications. Many different aquatic organisms have been affected” (Ibidem).

⁴²⁶ “As expected from its broad-spectrum use, glyphosate also impacts non-target wild plants in field margins or in water bodies. However, there are considerable cascading effects on farmland biodiversity. Glyphosate, in its formulated products such as Roundup, is a highly effective herbicide on all types of vegetation until weed resistance develops, and therefore has the capacity to cause major changes to the agro-ecosystem. These impacts include the loss of botanical diversity in the agro-ecosystem, including the loss of rare species growing in arable fields” (Ibidem).

⁴²⁷ Ibid. p. 28. Traducción libre.

⁴²⁸ Ibidem. Traducción libre.

⁴²⁹ Camacho, Adriana y Mejía, Daniel (2013). “Consecuencias de la aspersión aérea en la salud: evidencia desde el caso colombiano” p. 19.

⁴³⁰ Ibid. p. 7. Al respecto, el mismo estudio destaca que un estudio “desarrollado por Dion y Russler (2008), [en el que] los autores modelan el patrón de cultivo de coca en Colombia después de la implementación del Plan Colombia (2001-2005). Sus resultados indican que la erradicación aérea reduce el cultivo de coca primeramente a través de la generación de desplazamiento significativo (generado a su vez por la violencia y la interrupción indiscriminada de la agricultura en los lugares con cultivos de coca), y en consecuencia los costos sociales y económicos no deseados de la aspersión deberían ser considerados y atendidos explícitamente por el gobierno” (p. 7).

indican que la exposición al glifosato utilizado en las campañas de aspersión aérea de cultivos de coca aumenta la probabilidad de sufrir trastornos en la piel (problemas dermatológicos) y los abortos⁴³¹, mientras que para el caso de problemas respiratorios, no encontraron “evidencia estadística robusta que indique un efecto de la exposición al glifosato sobre este tipo de diagnósticos”⁴³². Y, en tercer lugar, “que los cambios negativos de corto plazo asociados a la erradicación manual hacen que disminuya la probabilidad de sufrir problemas respiratorios, dermatológicos y lleva a una menor prevalencia de abortos”⁴³³. En consecuencia, si bien se reconoce los impactos que se derivan por la misma producción de coca en los territorios, el estudio concluye que con las aspersiones aéreas los riesgos de afectación a la salud (en relación con problemas dermatológicos y abortos) se aumentan, mientras que disminuyen considerablemente cuando se realizan actividades de erradicación manual.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala reitera nuevamente que el objetivo de este análisis no es afirmar o negar de manera conclusiva los riesgos derivados de las aspersiones aéreas con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos en los territorios ancestrales de las comunidades negras de Nariño. En este sentido, antes que tomar una posición frente al debate, lo que se resalta es la discusión misma, la falta de certeza en relación el uso del glifosato y la advertencia científica, con base en análisis técnicos, de posibles riesgos sobre la salud y el medio ambiente que, de confirmarse, tendrían un impacto de carácter grave e irreversible. Por eso, teniendo en cuenta dicho debate, no puede escapar a esta corporación que, actualmente, continúan existiendo denuncias reiteradas en relación con los daños que produce el glifosato a la salud y al medio ambiente; que no hay estudios técnicos específicos que permitan hacer un diagnóstico concreto de los impactos del glifosato en los territorios colectivos y ancestrales de los pueblos afrodescendientes de Nariño, teniendo en cuenta además los distintos factores que los afectan; que, siendo una zona de gran biodiversidad⁴³⁴, los ecosistemas de esta región requieren de atención especial y de una protección reforzada, para salvaguardar las especies y los ciclos ecológicos que allí se producen; que, debido a los lugares apartados en que habitan las comunidades negras, al difícil acceso y a la falta de puestos de salud con los elementos técnicos necesarios para atender estas situaciones, los miembros de los pueblos afrodescendientes que manifiestan haberse visto afectados no tienen la posibilidad de ser atendidos adecuadamente ni tienen acceso a las entidades correspondientes para hacer una evaluación técnica y científica de los daños producidos por las aspersiones con glifosato.

De esta manera, si bien la Sala es consciente de los graves riesgos y de los fuertes impactos a la salud y al medio ambiente que se derivan del cultivo y producción de coca, estando por fuera de toda discusión la obligación y el deber del Estado colombiano de combatir en todo el territorio nacional los cultivos de uso ilícito, no

⁴³¹ *Ibíd.* p. 19.

⁴³² *Ibíd.*

⁴³³ *Ibíd.* p. 20

⁴³⁴ La región pacífica “se caracteriza por la existencia de ecosistemas estratégicos y de inmenso potencial que deben ser protegidos. Por su biodiversidad el Pacífico es reconocido como uno de los lugares más privilegiados del Planeta y es un punto estratégico para la inserción del país en la economía mundial y un factor fundamental para su competitividad. El 79% de sus ecosistemas no han sido transformados; la región cuenta con cuatro parques nacionales naturales y un santuario de fauna y flora; la región ha sido una zona declarada reserva forestal para la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre” (Documento CONPES No. 3491 (2007). “Política de Estado para el Pacífico colombiano”).

puede aceptar el argumento de que “un riesgo mayor justifica un riesgo menor”. Más aún, cuando ese “riesgo menor” derivado de las aspersiones aéreas con glifosato, puede llegar a ser muy profundo y con consecuencias irreversibles. Por este motivo, se hace necesario implementar medidas urgentes e inmediatas orientadas a determinar con certeza los impactos que produce la aspersión aérea con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos en esta región, y adoptar mecanismos adecuados para lograr una protección efectiva del medio ambiente y de la salud de las comunidades negras que habitan la región, explorando posibles alternativas de erradicación menos lesivas.

72. En relación con los *proyectos de exploración y explotación minera*, en la sentencia C-339 de 2002 la Corte Constitucional se pronunció acerca de la aplicación del principio de precaución para la protección de las zonas excluibles de minería establecidas en el artículo 34 de la Ley 695 de 2001⁴³⁵. El inciso tercero de este artículo es claro en establecer que “[p]ara que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras”. Sin embargo, estableció la Corte, esto no limita la aplicación del principio de precaución que tiene un carácter excepcional frente a la regla general según la cual las políticas ambientales deben estar fundadas en los resultados del proceso de investigación científica. Reiterando la importancia transversal del principio de precaución que permea las normas de derecho ambiental, esta corporación concluyó que “[e]n la aplicación del inciso 3 se debe seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión ‘in dubio pro ambiente’. El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y que este debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro que postula: ‘La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables’”⁴³⁶.

Siguiendo lo anterior, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, expidió la resolución número 1518 de 2012, a través de la cual suspendió “los trámites de sustracción de la Reserva Forestar de la Amazonía declarada por el artículo 1º literal g de la Ley 2º de 1959 para actividades mineras con base en el principio de precaución”. Para adoptar esta decisión el Ministerio tuvo en cuenta siete elementos: (i) tanto a nivel interno como internacional, existen diversos

⁴³⁵ “**Artículo 34.** Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras. Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero. Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras. No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos” (Subrayado fuera del texto).

⁴³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-339 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

instrumentos que imponen al Estado colombiano los deberes de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, y planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, garantizando su desarrollo sostenible (Constitución Política de 1991, Ley 99 de 1993, Convención de Rio de Janeiro y Convenio sobre Diversidad Biológica); (ii) teniendo en cuenta las seis grandes zonas de reserva forestal declaradas en la Ley 2° de 1959, tanto la Ley 99 de 1993, como la Ley 1450 de 2011 y el Decreto-Ley 3570 de 2011 disponen la función y el deber del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de reservar, alinderar, sustraer y reglamentar el uso y funcionamiento de las reservas forestales nacionales para efectos, entre otras cosas, de dar aplicación al artículo 34 de la Ley 685 de 2001 y declararlas como zonas excluibles de minería (obligación que fue reiterada por la Corte Constitucional en la sentencia C-443 de 2009⁴³⁷); (iii) el numeral 40 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 dispuso como función del entonces Ministerio del Medio Ambiente “[f]ijar, con carácter prioritario, las políticas ambientales para la Amazonia colombiana y el Chocó Biogeográfico, de acuerdo con el interés nacional de preservar estos ecosistemas”; (iv) según la misma resolución 1518 de 2012, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible actualmente “se encuentra realizando la zonificación y ordenamiento ambiental de las reservas forestales de Ley 2° de 1959, mediante los estudios que identificarán las áreas que deben mantenerse bajo estricta protección y las que podrían ser aprovechadas bajo parámetros de sostenibilidad”; (v) a través de la resolución 180102 de 2012 el Ministerio de Minas y Energía determinó unos minerales de interés estratégico para el país⁴³⁸, en la resolución 180241 de 2012 el mismo Ministerio declaró unas áreas estratégicas mineras⁴³⁹ y con la resolución 0045 de 2012 la Agencia Nacional Minera estableció y delimitó otras áreas estratégicas mineras⁴⁴⁰, algunas de las cuales se encuentran en partes de la Reserva Forestal de la Amazonía; (vi) la región amazónica presenta un ecosistema muy complejo y frágil, que se caracteriza por ser una de las zonas con mayor biodiversidad del mundo y cuya importancia es innegable. No obstante, concluyó el Ministerio, “se encuentra en peligro frente a la posibilidad de realizar actividades mineras sin que previamente se hayan llevado a cabo la ordenación y la zonificación de dicha reserva, puesto que la realización de este tipo de actividades puede conllevar a daños irreversibles en aquellas zonas que debieron mantener una especial protección”; (vii) existe un principio de certeza científica sobre los riesgo que implica la actividad minera para dicha zona, motivo por el cual es necesario activar el principio de precaución en los términos señalados en la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, resolvió “suspender temporalmente la recepción y trámite de solicitudes de sustracción en la Reserva Forestal de la Amazonía, establecida mediante la Ley 2° de 1959, para actividades

⁴³⁷ En dicha sentencia la Corte se pronunció en el siguiente sentido: “Considera entonces necesario la Corte Constitucional exhortar al Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial, al igual que a las corporaciones autónomas regionales y a las autoridades ambientales competentes, para que cumplan con los distintos deberes ambientales a su cargo y, por una parte, avancen en la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería y por otra parte adopten medidas eficaces para la protección del medio ambiente en general y de las áreas de especial importancia ecológica tales como los páramos” (Corte Constitucional. Sentencia C-443/09. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴³⁸ Los grupos minerales estratégicos determinados en la resolución 180102 de 2012 fueron: Oro (Au), platino (Pt), Cobre (Cu), minerales de Fosfatos (P), minerales de Potasio (K), minerales de Magnesio (Mg), Carbón metalúrgico y término, Uranio (U), Hierro (Fe), minerales de Niobio y tantalio (conocidos como Coltán).

⁴³⁹ La resolución 180241 de 2012 declaró y delimitó 313 áreas estratégicas en los departamentos de Antioquia, Bolívar, Caldas, Cauca, Cesar, Chocó, Huila, La Guajira, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, Tolima y Valle del Cauca.

⁴⁴⁰ La resolución 0045 de 2012 declaró y delimitó 202 áreas estratégicas en los departamentos de Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés, Vichada y Chocó.

mineras con base en el principio de precaución”, hasta que “se lleve a cabo la zonificación y ordenamiento”⁴⁴¹.

Siguiendo lo anterior, la Sala acoge las consideraciones realizadas por el Ministerio de Ambiente y destaca la importancia de las decisiones adoptadas para la protección de la Reserva Forestal de la Amazonía y, en general, del medio ambiente. Ahora, teniendo en cuenta la línea argumentativa desarrollada en este pronunciamiento, se resaltan los impactos ambientales que se presentan en el Pacífico de Nariño (como parte de la región del Chocó Biogeográfico) y la necesidad de adoptar decisiones análogas a las dictadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en relación con región amazónica.

Siguiendo las siete consideraciones identificadas para el caso de la Reserva Forestal de la Amazonía, de manera general es necesario (i) reiterar las obligaciones del Estado Colombiano de conservar y proteger el medio ambiente y propender por el desarrollo sostenible de los recursos ecológicos de la Nación; (ii) así como la función del Ministerio de Ambiente de reservar, alindar, sustraer y reglamentar el uso y funcionamiento de las reservas forestales nacionales para dar aplicación al artículo 34 de la Ley 685 de 2001. De manera específica, (iii) es importante destacar que las normas relacionadas por el Ministerio en la resolución 1518 de 2012 se refieren de igual manera a la región amazónica como a la región pacífica: el artículo 1º de la Ley 2º de 1959 también declaró la Zona de Reserva Forestal del Pacífico⁴⁴² y el numeral 40 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 estableció que es función del Ministerio de ambiente “[f]ijar, con carácter prioritario, las políticas ambientales para la Amazonia colombiana y el Chocó Biogeográfico, de acuerdo con el interés nacional de preservar estos ecosistemas”. Por eso, (iv) dentro de la zonificación y ordenamiento ambiental de las reservas forestales de la Ley 2º de 1959 que está realizando el Ministerio, también se encuentra la Reserva Forestal del Pacífico. Asimismo, (v) en las áreas estratégicas declaradas en la resolución 180241 de 2012 se encuentran 24 zonas ubicadas en el departamento de Nariño, de las cuales tres afectan municipios en los cuales se encuentran conformados consejos comunitarios de comunidades negras: Barbacoas, Policarpa y Cumbitara. (vi) Partiendo de que la región del Chocó biogeográfico es una zona igualmente diversa y frágil, y teniendo en cuenta los factores transversales identificados en el diagnóstico de este auto que muestran el alto impacto que están teniendo las actividades mineras sobre los recursos naturales de la región pacífica de Nariño (como parte del Chocó Biogeográfico), (vii) se hace necesario estudiar y evaluar en concreto la aplicación del principio de precaución para la protección del medio ambiente y de la salud de los habitantes de dicha región.

Por ende, la situación grave de riesgo de los sistemas ecológicos de la región del Chocó Biogeográfico y de la Zona de Reserva Forestal del Pacífico exige medidas de protección análogas a las adoptadas para la salvaguarda de la región amazónica.

⁴⁴¹ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (31 de agosto de 2012) Resolución 1518.

⁴⁴² “a) Zona de Reserva Forestal del Pacífico, comprendida dentro de los siguientes límites generales: Por el Sur, la línea de frontera con la República del Ecuador; por el Occidente, el Océano Pacífico y la línea divisoria con la República de Panamá; por el Norte, el Océano Atlántico (Golfo de Urabá), y por el Oriente, una línea que arrancando 15 kilómetros al este del divorcio de aguas de la Cordillera Occidental, en los límites con el Ecuador, siga hasta el Volcán de Chiles, el Nevado de Cumbal y la Quebrada de San Pedro, y de allí, a través del Río Patía, hasta Chita, continuando 15 kilómetros al Este por el divorcio de aguas del Cerro de Rivas al Cerro de Munchique y siguiendo la cima de la Cordillera Occidental hasta el Cerro de Caramanta; de allí al Cerro Paramillo y luego al Cerro Murrucucú, y de allí una línea recta, con rumbo 45 grados noreste, hasta el Océano Atlántico;”

En este sentido, sin perjuicio de las medidas específicas que se ordenarán en relación con la protección ambiental de la región pacífica del departamento de Nariño, la Sala exhorta al Gobierno Nacional, específicamente al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a que en aplicación del principio de precaución, adopte una decisión en relación con la sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico declarada por el artículo 1 literal a de la Ley 2º de 1959 para actividades mineras, hasta que se lleve a cabo la zonificación y ordenamiento de la misma.

De manera adicional, como se identificó en el diagnóstico de este auto, independientemente de la delimitación de la Zona de Reserva Forestal del Pacífico, es necesario destacar las graves contaminaciones e impactos al medio ambiente y a la salud de las comunidades negras del Pacífico nariñense que se han producido debido a los distintos factores transversales que se manifiestan en sus territorios. No obstante, como se ha planteado de manera constante a lo largo de este pronunciamiento, no existe una caracterización precisa ni información cierta que permita hacer una evaluación concreta y completa de los riesgos e impactos ambientales en los territorios colectivos y ancestrales de la región. Por eso, de manera complementaria, además de la exhortación realizada en el párrafo anterior, se ordenarán estudios técnicos que permitan una caracterización adecuada de la situación actual de riesgo y afectación al medio ambiente y a la salud de los miembros de las comunidades negras de Nariño, producto de los distintos factores que intervienen en sus territorios, para evaluar el deber y la pertinencia de dar aplicación al criterio de precaución en relación con territorios y comunidades específicas del Pacífico nariñense en riesgo.

VI. MEDIDAS QUE SE ADOPTAN PARA LA PROTECCIÓN DE LAS COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS DEL PACÍFICO NARIÑENSE.

73. A partir del análisis desarrollado en renglones anteriores la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 adoptará las medidas correspondientes para (i) impulsar el cumplimiento del auto 005 de 2009 en Nariño, y (ii) garantizar la protección y atención específica de comunidades que presentan situaciones mayores de riesgo y vulnerabilidad en el Pacífico nariñense.

74. En relación con el **cumplimiento general de las órdenes del auto 005 de 2009 en el departamento de Nariño**, la Sala *reiterará la vigencia y urgencia de cumplir estas medidas*. Frente al grave retraso que se presenta en el cumplimiento de cada uno de los planes, esta corporación reiterará el deber de socializar el auto 005 de 2009 y reafirmará las órdenes ahí establecidas, las cuales deben ser cumplidas en los términos allí definidos. Sin embargo, éstas deberán ser adaptadas al nuevo marco normativo desarrollado a partir de 2011 con la Ley de Víctimas (sin que esto implique, como se desarrolló en el auto 119 de 2013 y en la sentencia C-280 de 2013, la derogatoria del sistema desarrollado previamente para la protección y atención de la población desplazada por la violencia), así como a los factores y riesgos identificados de manera específica en este auto. Para el cumplimiento en Nariño de las medidas ordenadas en el auto 005 de 2009, el Ministerio del Interior informó a este tribunal acerca de la conformación de una *mesa técnica mixta en Nariño* integrada por “el Ministerio del Interior, el Departamento para la Prosperidad Social (DPS) y la Unidad de Víctimas, Defensoría, Procuraduría y la

Contraloría (...) 4 representantes de las mesas de víctimas (zona norte, zona centro, zona de cordillera y zona sur), un delegado por cada una de las instancias regionales (RECOMPAS, ASOCOETNAR, COPDICONC, MAGÜI Y ORGANIZACIONES ÉTNICO-TERRITORIALES DE LA ZONA URBANA)”⁴⁴³
Y para la cual, además, se solicitó “el acompañamiento de organismos internacionales de derechos humanos (Sistemas de Naciones Unidas: ACNUR, OCHA, OACNUD, Consejo Noruego, y otras)”⁴⁴⁴.

Como se planteó en el análisis del cumplimiento general del auto 005 de 2009, teniendo en cuenta los fuertes retrasos que se observaron, la Sala valora de manera positiva la conformación de esa mesa técnica para impulsar los procesos de concertación e implementación en el departamento de Nariño de las medidas establecidas en dicho auto, garantizando la participación de los consejos comunitarios afectados (independientemente de si cuentan con título colectivo) y de la población desplazada, así como la presencia de la Defensoría, de la Procuraduría y de la Contraloría como garantes del proceso, cuya participación es imprescindible siempre que la comunidad lo requiera, y el acompañamiento de organizaciones internacionales como ACNUR, OCHA, OACNUD y NRC que, en el caso particular de Nariño, han hecho un trabajo de acompañamiento y empoderamiento de las comunidades muy importante. Sin embargo, con base en el análisis realizado en este pronunciamiento, esta corporación considera necesario adoptar algunas medidas específicas en relación con la conformación de la mesa técnica, para que ésta cumpla su objetivo.

En relación con las autoridades convocadas, en primer lugar, la Sala considera pertinente establecer que en la mesa técnica deberán participar todas las entidades involucradas en las órdenes dictadas en el auto 005 de 2009. En consecuencia, además del Ministerio del Interior, el DPS y la UARIV, deberá convocarse al INCODER, a la Superintendencia de Notariado y Registro, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas del Ministerio de Agricultura y al IGAC (dada su responsabilidad en relación con el cumplimiento de la ruta étnica de protección), así como a las autoridades territoriales de Barbacoas, El Charco, Roberto Payán, Magüi Payán, Iscuandé, Olaya Herrera, Tumaco, Mosquera, Francisco Pizarro, La Tola, Policarpa y Cumbitara (teniendo en cuenta la importancia de su participación en el cumplimiento de los planes específicos de protección). Además, los delegados de dichas entidades deberán tener capacidad de decisión. En aras de dar impulso al proceso de cumplimiento del auto 005 de 2009 en Nariño, es fundamental que en la mesa técnica se puedan adoptar las determinaciones que correspondan, por eso, los representantes de las entidades participantes deberán estar en capacidad de tomar decisiones, sin dilatar el proceso para obtener autorizaciones adicionales.

En segundo lugar, en lo que se refiere al objetivo de la mesa técnica para impulsar el cumplimiento del auto 005 de 2009 en Nariño, sin perjuicio de los acuerdos a los que se llegue de manera conjunta entre el Gobierno y las comunidades, la Sala ordenará definir, como mínimo, la *ruta de socialización* y un *plan de trabajo* para el cumplimiento de las medidas ordenadas en el auto 005 de 2009. En virtud de lo

⁴⁴³ Dirección Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (13 de septiembre de 2013). Op cit. p 7.

⁴⁴⁴ *Ibidem*.

anterior, el Gobierno Nacional deberá remitir un informe completo y detallado en el que se especifique: (i) los acuerdos alcanzados con las comunidades; (ii) el plan de acción para desarrollar la socialización del auto 005 de 2009 y de este pronunciamiento con todas las comunidades afectadas; (iii) la ruta para desarrollar el proceso preconculativo y consultivo para el diseño e implementación de los planes específicos y de caracterización con los pueblos afectados directamente; (iv) las comunidades priorizadas (en caso de definirse así) para dar agilidad a estos procesos; (v) las comunidades en mayor riesgo identificadas para la activación de la ruta étnica de protección; (vi) el cronograma para el cumplimiento del diseño e implementación de cada una de las medidas ordenadas en el auto 005 de 2009 en Nariño, teniendo en cuenta los ajustes que se harán a continuación; y (vii) la partida presupuestal definida para tal fin.

Adicionalmente, la Sala considera importante pronunciarse sobre una petición específica realizada por el Ministerio de Interior. En su informe de septiembre de 2013, esta entidad expresó que, teniendo en cuenta la articulación que debe haber entre el plan de caracterización de los territorios ancestrales y los planes específicos de protección, considera necesario unificar los criterios de levantamiento y análisis de la información⁴⁴⁵. Por tal motivo, solicitó “saber si es posible formular los planes específicos de la tercera orden del Auto 005 por territorio colectivo cuando sea el caso, y por municipio cuando las dinámicas propias del proceso, en el marco de la consulta, la concertación y la participación con las comunidades, así lo requieran”⁴⁴⁶. Al respecto, esta corporación considera que tal decisión no puede ser adoptada de manera general, sino que debe analizarse de acuerdo al caso concreto y de manera concertada con las mismas comunidades. La efectividad y adecuación de los planes depende de las circunstancias particulares que se viven en los territorios de cada comunidad, en consecuencia, dicha estrategia se podrá adoptar para articular mejor los planes específicos y la caracterización que, según lo ha dicho esta misma Sala, es el presupuesto para adoptar cualquier decisión en relación con la protección y atención de los pueblos negros afectados o en riesgo de desplazamiento forzado. En este sentido, este punto deberá ser concertado con las mismas comunidades, justamente en el marco de la mesa técnica y, en caso de llegarse a ese acuerdo, deberá informarse a la Sala sobre la decisión que se adopte. Sin embargo, para esto se advierte, por un lado, que independientemente de la articulación de dichos planes, éstos deben cumplir con los fines y elementos mínimos establecidos para cada uno en el auto 005 de 2009. Por el otro lado, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso, dicha articulación se podrá hacer en función de la caracterización para hacer más específicos los planes específicos (que pasarían de ser municipales a ser comunitarios). En ningún caso se podrá hacer en el sentido contrario para articularlos en el ámbito municipal,

⁴⁴⁵ Específicamente la solicitud fue formulada en los siguientes términos: “[e]n torno al tema de los planes específicos, notamos que según la experiencia transcurrida hasta la fecha, éstos son resultado del proceso de caracterización. Sin embargo, el plan de caracterización es para los territorios colectivos y ancestrales de acuerdo a la orden cuarta del Auto 005. Dada la necesidad manifiesta de las comunidades, autoridades étnicas territoriales, gobernaciones y municipios, la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas Raizales y Palenqueras, ha activado unos procesos de caracterización y acompañamiento técnico en municipios donde hay una cantidad considerable de población afrocolombiana en situación de desplazamiento, puesto que aún tienen un vínculo cultural y territorial con su lugar originario. Por tanto, desde el equipo técnico consideramos importante unificar los criterios de levantamiento y análisis de la información entre los procesos de caracterización y los planes específicos. Para lo cual respetuosamente solicitamos saber si es posible formular los planes específicos de la tercera orden del Auto 005 por territorio colectivo cuando sea el caso, y por municipio cuando las dinámicas propias del proceso, en el marco de la consulta, la concertación y la participación con las comunidades, así lo requieran” (Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (13 de septiembre de 2013). Op cit. p. 4-5)

⁴⁴⁶ Dirección Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (13 de septiembre de 2013) Op cit. p 5.

haciendo que los planes específicos o el plan de caracterización, ordenados para comunidades concretas, se hagan a nivel municipal. Siguiendo lo anterior, como punto adicional (viii) el documento del Gobierno Nacional en relación con la mesa técnica conformada para Nariño deberá informar acerca de los acuerdos realizados sobre este punto, identificando la justificación de dichas modificaciones; la propuesta hecha por el Gobierno; la respuesta dada por las comunidades afectadas; las modificaciones realizadas, y los acuerdos finalmente alcanzados.

En tercer lugar, la Sala advierte que, si bien el objetivo de la mesa técnica es impulsar y potenciar el cumplimiento de las órdenes del auto 005 de 2009, también constituye un espacio importante para hacer un seguimiento al proceso de su implementación. En consecuencia, la Corte afirmará el *proceso participativo del seguimiento* que realiza a través de esta Sala Especial. El derecho a la participación no se agota en la concertación previa de los planes, éste tiene también una dimensión e importancia paralela y posterior a su ejecución, para garantizar el adecuado cumplimiento de estas medidas. Para esto, se ordenará al Gobierno Nacional (a través del Ministro del Interior y de la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas), entregar informes periódicos semestrales a las comunidades directamente afectadas, para que éstas tengan conocimiento pleno en el nivel nacional, departamental y municipal del avance en el cumplimiento de las órdenes que los afectan.

Ahora bien, a pesar de la importancia del proceso participativo de concertación que se abre con la mesa técnica a la que se ha hecho referencia, es importante resaltar que dicho espacio no se puede entender como el cumplimiento de la garantía de consulta previa. Como se estableció anteriormente, el proceso de consulta se debe realizar con las comunidades directamente afectadas. Por el contrario, esta mesa se constituye en un espacio de diálogo para impulsar el cumplimiento de las órdenes del auto 005 de 2009 de manera concertada en el nivel departamental. Por eso, uno de los objetivos de la mesa técnica es definir la forma en que se dará cumplimiento a dicha garantía. En consecuencia, de manera adicional, esta corporación reiterará la importancia de los *mecanismos de participación y de consulta previa* para el diseño e implementación de los planes específicos, de caracterización y el plan integral. En este sentido, la Sala reafirmará la obligación de seguir los parámetros establecidos en el Convenio 169 de la OIT, identificados extensamente en la jurisprudencia constitucional y recogidos en la sección V.B de este pronunciamiento. No obstante, se hará énfasis en varios aspectos específicos. Este tribunal considera relevante reiterar que el *nivel de afectación, así como determina el deber de consulta, también es el elemento central para identificar inicialmente cuáles son las comunidades que deben ser consultadas*. En consecuencia, como se concluyó en renglones anteriores, la ruta de consulta diseñada por el Ministerio del Interior para abordar las órdenes del auto 005 de 2009 deberá ser replanteada. Siguiendo la ruta que se establezca en desarrollo del punto anterior, cada medida debe ser consultada de acuerdo al nivel de afectación directa que pueda tener como consecuencia, respetando las costumbres, los procesos organizativos y los métodos tradicionales de estos pueblos, de modo tal que se establezca las autoridades representativas legitimadas para hablar en nombre de las comunidades directamente afectadas, sin que instancias nacionales y departamentales de representación

(cuando el nivel de afectación sea de pueblos específicos), se constituyan como un “filtro previo” a la participación de las comunidades directamente afectadas⁴⁴⁷.

Estos procesos de consulta deberán estar acompañado por delegados de la *Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación*, si las comunidades así lo desean. Además, se destacará nuevamente que el desplazamiento forzado por sí mismo no puede actuar como un factor que desvincule a una persona de su comunidad. Por eso, se deberá garantizar igualmente la *participación de las personas y familias que, sin habitar en los territorios colectivos y ancestrales, de acuerdo a los criterios de reconocimiento y autoreconocimiento distinguidos en la sección V.B.2(i) continúan perteneciendo a las comunidades directamente afectadas*. Y, atendiendo a la importancia de la *participación de organizaciones civiles que trabajan por la defensa de los derechos humanos de la población desplazada afrocolombiana y de organizaciones internacionales*, la Sala ordenará que, en los casos en que las comunidades directamente afectadas lo requieran durante el proceso preconsultivo, el Gobierno Nacional deberá abrir espacios de participación que, sin constituirse como un derecho de consulta previa, permitan que estas organizaciones acompañen los procesos de concertación para el cumplimiento de las órdenes emitidas en el auto 005 de 2009 y en este pronunciamiento.

En relación con cada una de las órdenes del auto 005 de 2009, la Corte Constitucional reiterará la obligación y el deber de la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas⁴⁴⁸ de *diseñar y poner en marcha un plan específico* para la protección y atención de cada una de los nueve territorios del departamento de Nariño identificados como emblemáticos y que permanecen en una situación de riesgo agravado, en los términos allí distinguidos⁴⁴⁹, con el apoyo de las autoridades territoriales de cada jurisdicción. Sin embargo, teniendo en cuenta los aspectos desarrollados en este auto, y las condiciones actuales que se afrontan en los territorios ancestrales y colectivos de Nariño, la Sala concluye que estos planes deberán ser actualizados en dos sentidos: en primer lugar, estos planes deben tener en cuenta, de manera adicional y complementaria a los contenidos mínimos establecidos en el aparte VII del auto 005, los factores transversales y los riesgos específicos identificados en la sección II de este auto. En segundo lugar, debido a la gravedad de la situación que se afronta en los municipios de Olaya Herrera y Roberto Payán, en el territorio

⁴⁴⁷ En este sentido es claro, por ejemplo, que el plan integral tiene un nivel de afectación nacional, mientras que los planes específicos tienen un nivel de afectación municipal (Tumaco, Barbacoas, El Charco, La Tola, Francisco Pizarro, Magüi Payán, Santa Bárbara de Iscuandé, Olaya Herrera y Roberto Payán) o comunitario (Alto Mira y Frontera, Bajo Mira y Frontera y COPDICONC), dependiendo del caso. Por lo tanto, la ruta de consulta debe ser distinta en cada uno de estos casos.

⁴⁴⁸ Obligación que antes radicaba en el Director de Acción Social

⁴⁴⁹ Según se estableció en el auto 005 de 2009, “[p]ara el diseño e implementación de los planes específicos, las autoridades deberán: 1. Promover la participación efectiva de estas comunidades, siguiendo las reglas jurisprudenciales sobre participación de los grupos étnicos, respetando las autoridades legítimamente constituidas, y garantizando espacio suficiente para que los líderes presenten a las comunidades las medidas que serían adoptadas y para que éstas presenten sugerencias u observaciones que deberán ser valoradas específicamente por las autoridades gubernamentales nacionales y territoriales correspondientes; 2. Aplicar efectivamente las reglas sobre participación efectiva de las consultas derivadas del cumplimiento del Convenio 169 de la OIT; 3. Con posterioridad a la adopción del plan específico de protección y atención, deberá fijar un cronograma de ejecución e implementación que respete la identidad cultural y los demás derechos de las comunidades involucradas; 4. En todas las consultas que se realicen deberá garantizarse la presencia de un delegado de la Defensoría del Pueblo; 5. Este proceso podrá ser acompañado por las organizaciones que participaron en la sesión técnica del 18 de octubre de 2007, por organismos internacionales y por expertos académicos; 6. El contenido de los planes específicos deberán tener en cuenta los factores transversales y los riesgos específicos identificados en el presente Auto; 7. En el diseño e implementación del plan específico también cooperarán las autoridades territoriales de las jurisdicciones donde se encuentran las comunidades afrocolombianas desplazadas o confinadas señaladas en el Anexo del presente Auto, de conformidad con lo que establece la Ley 1190 de 2008”.

colectivo de COPDICONC y en la ciudad de Tumaco, se ordenará diseñar y poner en marcha cuatro nuevos planes específicos para la protección y atención de las comunidades negras de estos territorios. Para continuar con el cumplimiento de esta medida, se ordenará, conforme a los compromisos y cronogramas que se acuerden en las mesas técnicas, seguir con las actividades de socialización iniciados en el departamento de Nariño, comenzar el proceso de preconsulta con las comunidades directamente afectadas y dar respuesta efectiva a las propuestas presentadas por estos pueblos, de modo tal que el proceso de concertación y diálogo se realice de manera adecuada.

Asimismo, la Sala reiterará al Ministro del Interior⁴⁵⁰ la orden de *diseñar e implementar un plan para la caracterización* de las comunidades y de los territorios colectivos y ancestrales habitados mayoritariamente por población afrodescendiente. Para que esta medida tenga efectividad, en primer lugar, siguiendo los elementos mínimos identificados en el auto 005 de 2009⁴⁵¹, la caracterización debe ser *completa* (teniendo en cuenta las características de todo el territorio y de toda la comunidad, y no sólo la información recogida en algunas veredas, cuya información no es representativa de la situación que se presenta en otras partes del territorio); *integral* (desarrollando todos y cada uno de los contenidos establecidos en esta providencia y en el auto 005); *específica* (con información concreta de la situación de cada comunidad, y no limitarse a contextos generales que se presentan de manera transversal en la región); *significativa* (a partir de información relevante orientada a la prevención, protección y atención de las comunidades negras frente a las situaciones de violencia, desplazamiento forzado y sus factores asociados); *actualizada* (de modo que refleje las condiciones y características actuales de cada comunidad), y *cuidadosa* (atendiendo a la gravedad de las situaciones de riesgo y amenaza que se vive en los territorios y que afectan directamente a los miembros de la comunidad, de modo que la información debe ser manejada y presentada de manera prudente y cauta, para no poner en riesgo la vida e integridad de los pobladores, de los líderes y de la comunidad misma). En segundo lugar, puesto que la caracterización de los territorios es el presupuesto básico para el diseño y adopción adecuada de cualquier medida de prevención, atención y protección de las comunidades afrocolombianas, estos planes y la información allí recogida deberá ser socializada y puesta a disposición de las autoridades administrativas y judiciales, a nivel nacional y territorial, que vayan a adoptar decisiones que afecten a estas comunidades (por ejemplo, planes integrales únicos, planes territoriales de desarrollo, planes territoriales de acción, medidas de protección, atención y protección establecidas en la Ley de Víctimas y desarrolladas en el Decreto Ley 4635 de 2011, etc.), las cuales deben tener en cuenta esta información. Este proceso de socialización institucional deberá concertarse con las comunidades involucradas, para que sea realizado con reserva y cuidado, de modo que la información allí consignada no se constituya en un factor

⁴⁵⁰ Orden que inicialmente estaba dirigida al Ministro del Interior y de Justicia.

⁴⁵¹ En virtud del plan de caracterización se deberá “determinar, por lo menos, (i) la situación jurídica de los predios señalados como territorios colectivos –titulados o en proceso de titulación - y ancestrales; (ii) las características socioeconómicas de las comunidades asentadas en dichos territorios; (iii) la situación fáctica y jurídica en que se encuentran los consejos comunitarios y las autoridades locales constituidas en dichos territorios; (iv) los riesgos y potencialidades para la protección de los territorios; (v) los obstáculos jurídicos que impiden la protección efectiva de dichos territorios; y (vi) los mecanismos para garantizar la restitución efectiva de los territorios cuya propiedad haya sido transferida con violación de lo que establece la Ley 70 de 1993, incluido el establecimiento de presunciones de ilegalidad de las transacciones realizadas sobre dichos territorios sin el cumplimiento de lo ordenado por la Constitución y la Ley 70 de 1993” (Auto 005 de 2009).

de riesgo y amenaza para dichos pueblos y sus miembros. En tercer lugar, para garantizar el cumplimiento adecuado de esta medida, la Sala reitera que la metodología IAP diseñada y puesta en marcha por la firma Cifras y Conceptos no puede ser valorada como consulta previa. El proceso preconsultivo y de diseño participativo de los planes, debe realizarse directamente con las comunidades afectadas, sin limitar su participación a la implementación de la metodología. En consecuencia, teniendo en cuenta que hasta ahora lo que se ha realizado son planes piloto que, según han informado el Gobierno Nacional y la firma Cifras y Conceptos, no son caracterizaciones completas en los términos definidos en el auto 005 de 2009 y que las comunidades no han validado como tal⁴⁵², la Sala ordenará que, conforme a los compromisos y cronogramas acordados con las comunidades, los resultados de los planes piloto sean socializados y se dé inicio al proceso de consulta con los pueblos directamente afectados, de manera que se pueda concertar con ellos la metodología para realizar la caracterización.

En el mismo sentido, esta corporación reiterará la obligación del Ministro del Interior, conjuntamente con el INCODER, la Superintendencia de Notariado y Registro, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas del Ministerio de Agricultura⁴⁵³, el IGAC y la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas⁴⁵⁴, de *poner en marcha la ruta étnica de protección*. A partir del análisis desarrollado en la sección IV.B.3, la Sala hace énfasis en la necesidad de articular esta ruta con el nuevo marco normativo desarrollado con la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios. En este sentido, se ordenará presentar informe detallado y completo en el que, por un lado, se identifiquen las medidas para implementar, adaptar y articular la ruta étnica diseñada en 2008 con la nueva normatividad de la Ley de Víctimas, de modo que se garantice la protección de los derechos territoriales tanto de la población desplazada por el conflicto armado, como por situaciones de violencia generalizada (teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en el auto 119 de 2013 y en la sentencia C-280 de 2013) y, por el otro lado, se identifiquen las actividades y resultados obtenidos con la puesta en marcha de dicha ruta en el departamento de Nariño. Adicionalmente, se reiterará que la aplicación de la ruta étnica de protección es obligatoria, como se afirmó en el auto 005 de 2009, (a) en situaciones de desplazamiento masivo, (b) cuando la Defensoría del Pueblo haya emitido un informe de riesgo que involucre a comunidades afrocolombianas, así como (c) en las zonas de desarrollo de megaproyectos económicos de monocultivos, explotación minera, turística o portuaria que involucre territorios ancestrales. En consecuencia, se ordenará activar esta ruta para la protección de los territorios de los pueblos relacionados en el parágrafo 75, numerales [iii] y [vi], y de las comunidades identificadas en el marco de la discusión y construcción del plan de trabajo en las mesas técnicas conformadas para impulsar el cumplimiento del auto 005 de 2009 en el departamento de Nariño.

⁴⁵² Al respecto, el informe del Ministerio del Interior del 13 de septiembre de 2013 planteó que, “los acompañantes y garantes del proceso Defensoría del Pueblo y ACNUR han insistido en que los planes deben estar concentrados en los riesgos enunciados en el auto y las comunidades negras de especial sujeto de protección (sic) el marco del conflicto armado. De otra parte ninguno de los Planes han sido validados por las comunidades” (p. 3).

⁴⁵³ Originalmente esta orden vinculaba a la extinta Unidad Nacional de Tierras del Ministerio de Agricultura.

⁴⁵⁴ Obligación que antes vinculaba a la antigua Acción Social.

Igualmente, la Sala reiterará a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas⁴⁵⁵ la orden de *diseñar una estrategia que permita, en cada caso y de manera urgente, adoptar las medidas necesarias para garantizar que la población afrocolombiana en situación de confinamiento reciba atención humanitaria de manera integral, oportuna y completa, respetando los criterios de especificidad cultural aplicables*. Si bien a través del auto 005 de 2009 se estableció la discrecionalidad de esa entidad para que, en ejercicio de sus atribuciones y competencias constitucionales diseñara el mejor medio para garantizar que la ayuda humanitaria sea efectivamente entregada a las comunidades en situación de confinamiento, este tribunal considera pertinente hacer énfasis en que esta medida debe cumplir con dos parámetros esenciales para el objetivo establecido en el auto 005 de 2009: en primer lugar, debe tratarse de una estrategia diferenciada que, atendiendo a los “criterios de especificidad cultural aplicables” y teniendo en cuenta los factores transversales y riesgos específicos que los afectan, reconozca la dimensión étnica para la protección y atención adecuada de las comunidades afrodescendientes. En segundo lugar, analizando la gravedad y particularidad del fenómeno del confinamiento, esta estrategia deberá orientarse de manera específica a la atención de las comunidades que afrontan dicha situación, reconociendo su verdadera dimensión y sin confundirla con emergencias que, pudiendo ser muy graves, son distintas.

Finalmente, siguiendo los parámetros establecidos en el auto 005 de 2009, la Sala reiterará a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas⁴⁵⁶ la obligación de *diseñar e implementar un plan integral de prevención, protección y atención a la población afrocolombiana*. Para esto, si bien es necesario que el plan guarde relación y coherencia con los planes específicos, es desproporcionado dilatar el cumplimiento de esta orden hasta que se cumplan con dichos planes. En consecuencia, la Sala ordenará que este plan integral sea diseñado e implementado de manera participativa, inmediatamente, para la protección efectiva de los derechos de la población afrodescendientes. Para esto, se ordenará rediseñar la ruta de consulta para que el plan integral sea abordado desde el nivel nacional, de modo tal que se garantice el derecho de consulta y la participación activa y efectiva de las comunidades directamente afectadas, incluyendo a los pueblos afro que no cuentan con título colectivo y a la población desplazada que es reconocida y se autoreconoce como parte de las comunidades afectadas. Adicionalmente, además de los elementos mínimos identificados en el auto 005 de 2009⁴⁵⁷, en el diseño del plan integral deberán incluirse como

⁴⁵⁵ Inicialmente esta orden estaba dirigida al Director de la entonces Acción Social.

⁴⁵⁶ Esta orden también estaba dirigida originalmente al Director de la extinta Acción Social.

⁴⁵⁷ “El plan integral de prevención, protección y atención deberá contener como mínimo lo siguiente: a. Una caracterización adecuada de la población afrodescendiente desplazada o confinada en el territorio, con el fin de conocer sus necesidades y potencialidades; b. Un plan de prevención del desplazamiento y del confinamiento específico por departamento, que tenga en cuenta las características y evolución del conflicto armado, la situación de los municipios, corregimientos y veredas afectados, los informes del Sistema de Alertas Tempranas, y las propuestas que hagan los consejos comunitarios sobre mecanismos y alternativas para minimizar los riesgos de destierro o confinamiento; c. Medidas de fortalecimiento de las autoridades locales y de los consejos comunitarios constituidos y que se constituyan para la protección de los derechos colectivos de los afrocolombianos y la garantía de la participación efectiva de las comunidades afro en los procesos de toma de decisión que los conciernen; d. Una estrategia para combatir la discriminación contra la población afrocolombiana desplazada y garantizar el acceso efectivo a los distintos componentes y servicios de la política de atención a la población desplazada; e. Un plan para la provisión y/o mejoramiento de soluciones de vivienda para la población afrocolombiana desplazada; f. Un plan de generación de ingresos para la población afrocolombiana desplazada que tenga en cuenta los saberes y las experiencias de etnodesarrollo del pueblo afrocolombiano; g. Mecanismos de superación de las falencias presupuestales y administrativas que han impedido que la población afrocolombiana desplazada o confinada goce efectivamente de sus derechos; h. Planes de retorno que aseguren el respeto de los principios de voluntariedad, seguridad y dignidad; i. Medidas que conduzcan al fortalecimiento de las

componentes adicionales: (i) un plan que, complementando el componente de generación de ingresos, garantice el acceso efectivo y la adaptación de la población afrodescendientes al mercado laboral formal en los lugares de arribo (siguiendo los estándares de la parte III del Convenio 169 de la OIT y el principio 23 de los Principios Rectores de los desplazamientos internos), y (ii) un plan por medio del cual se pongan en marcha las medidas consagradas en el artículo 52 del Decreto Ley 4635 de 2011, y se asegure la inclusión y adaptación adecuada de la población afrocolombiana a los sistemas educativos disponibles en los lugares de recepción (de acuerdo a los lineamientos de la parte VI del Convenio 169 de la OIT y el principio 22 de los Principios Rectores de los desplazamientos internos).

75. El segundo conjunto de medidas se adoptará para la **protección y asistencia de las comunidades negras del Pacífico de Nariño** identificadas en el diagnóstico inicial de esta providencia, que enfrentan una situación mayor de riesgo y vulnerabilidad. Reiterando la obligación de adelantar el proceso de consulta previa frente a cualquier acto que pueda afectar directamente a las comunidades afrocolombianas, siguiendo las subreglas identificadas en la sección V.B.1 del presente auto, la Sala ordenará al Ministro del Interior *garantizar el cumplimiento del deber de consulta y llevar a cabo los procesos de consulta previa para la protección de los derechos colectivos de los pueblos negros del Pacífico de Nariño*, frente a actividades de exploración y explotación minera, proyectos de monocultivos de palma, obras de infraestructura, y planes de erradicación de cultivos ilícitos, en aquellos casos en que éstos puedan afectarlos directamente, de acuerdo a las consideraciones hechas en las secciones II.B, II.C y V.C.1. Sin embargo, teniendo en cuenta el riesgo específico que enfrentan los líderes de las comunidades afrocolombianas, entre otras cosas, producto de los procesos de consulta previa sin las condiciones para que éstos se realicen de manera adecuada, será deber del Gobierno Nacional desarrollar y poner en marcha las medidas necesarias para asegurar que estos procesos se adelanten con las autoridades legítimas y representativas del Estado, garantizando que los líderes de las comunidades puedan participar en estos procesos de concertación en *condiciones de seguridad, libertad y voluntariedad*.

Adicionalmente, en atención a la protección especial que la Constitución otorga a las minorías étnicas frente a aquellos proyectos cuya magnitud tiene la potencialidad de desfigurar o desaparecer sus modos de vida y reiterando la distinción entre consulta previa y consentimiento previo, libre e informado, la Sala reafirmará que, teniendo en cuenta la grave situación de violencia y de riesgo frente al desplazamiento forzado que enfrentan las comunidades negras de la región pacífica de Nariño, en aquellos casos concretos en que una medida (i) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto, o (ii) represente un alto impacto social, cultural y/o ambiental sobre un pueblo étnico, que conlleve a poner en riesgo su existencia, será deber del Gobierno Nacional obtener el consentimiento de la comunidad directamente afectada. El riesgo de

organizaciones sociales que desarrollen las comunidades afrocolombianas para promover sus derechos en los lugares de asentamiento; j. Estrategias para la transmisión y protección del conocimiento tradicional de los pueblos afrocolombianos desplazados, en el cual se involucre a las mujeres y adultos mayores; k. Sistemas de seguimiento y evaluación permanentes para medir el avance en el goce efectivo de los derechos de la población afrocolombiana desplazada y/o confinada; l. Medidas presupuestales y de capacidad institucional, necesarias para poner en marcha cada uno de esos planes y asegurar la cobertura adecuada de los mismos” (Auto 005 de 2009).

desplazamiento o el mayor impacto de una medida debe determinarse en el mismo proceso de consulta, entre el pueblo afectado y las autoridades institucionales, de acuerdo a las particularidades del caso concreto. Sin embargo, en aquellos casos en que la Defensoría del Pueblo⁴⁵⁸ o la Procuraduría General de la Nación, a través de sus procuradores delegados⁴⁵⁹, concluyan que existe un peligro inminente de desplazamiento forzado producto de la medida sujeta a consulta previa o que ésta tendrá un alto impacto sobre una o varias comunidades concretas de Nariño, amenazando su pervivencia como grupo étnicamente diferenciado, según los estándares identificados jurisprudencialmente por esta corporación en la sección V.B.1 (iii) (c), *el Gobierno Nacional deberá obtener su consentimiento previo, libre e informado*. En estos casos, dando aplicación al precedente citado, será deber de la Administración explorar alternativas menos lesivas en cada caso concreto, con la participación de las comunidades, y con fundamento en estudios de entidades independientes y técnicamente idóneas. No obstante, siempre que se compruebe que todas las medidas son perjudiciales y que la intervención podría poner en riesgo la subsistencia del grupo étnico, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades bajo una interpretación *pro persona*.

Asimismo, dando aplicación al principio de *enfoque diferencial* consagrado en el artículo 2º del Decreto 4912 de 2011 y reiterando la obligación de adoptar un enfoque étnico transversal en los *procesos de evaluación del riesgo y de identificación, adopción y seguimiento de las medidas de protección*, para adaptarlos a las realidades y dinámicas de los pueblos afrocolombianos, la Sala ordenará al Ministro del Interior reglamentar dichos procesos (conforme al artículo 50 del Decreto 4912 de 2011) y, con la participación de las comunidades, diseñar y adoptar un enfoque diferencial étnico afrodescendiente efectivo atendiendo, entre otros, a los factores transversales y riesgos identificados en el auto 005 de 2009 y en esta providencia, y teniendo en cuenta las consideraciones realizadas por este tribunal en el auto 098 de 2013.

Debido a las dinámicas particulares y agravadas que enfrentan los hombres y mujeres líderes y defensores de los derechos de las comunidades afrodescendientes de Nariño, se ordenará al Ministerio del Interior que, con el apoyo del Director de la Unidad Nacional de Protección, presente a esta corporación un documento en el que se informe de manera completa y detallada acerca de las acciones que se han desarrollado de manera conjunta con líderes de comunidad Awá, del Carmen de Bolívar, del predio La Porcelana, de COCOMACIA y de AFRODES, entre otros, y con el apoyo de ACNUR, para diseñar e implementar un instrumento para evaluar el riesgo colectivo que enfrentan, entre otros, los líderes y lideresas que trabajan por la defensa de los derechos de la población desplazada afrodescendiente, y adoptar medidas colectivas para su protección. En este sentido, dicho informe deberá referirse a: (i) el avance en el diseño de los instrumentos para evaluar el riesgo colectivo y adoptar medidas colectivas de protección; (ii) los resultados obtenidos en el desarrollo de los programas piloto adelantados; (iii) la propuesta de implementación; (iv) el cronograma de implementación; (v) los objetivos que se

⁴⁵⁸ En el ejercicio de las funciones constitucionales y legales asignadas a la Defensoría del Pueblo en los artículos 275 (2) y 282 de la Constitución Política de 1991 y en los numerales 3, 20 y 22 del artículo 9 de la Ley 24 de 1992.

⁴⁵⁹ En virtud de los deberes legales y constitucionales que le han sido asignados a la Procuraduría en el artículo 275 (2) de la Constitución Política de 1991 y en los literales c) y d) del artículo 60 y b) y c) del artículo 66 de la Ley 201 de 1995 y en los artículos 24 (5) y 26 (8) del Decreto 262 de 2000.

esperan cumplir; (v) las medidas para articular este programa de protección colectiva con los planes de caracterización y con los planes específicos de protección ordenados en el auto 005 de 2009, y (vi) la partida presupuestal que será definida para tales fines.

Adicionalmente, en virtud de ese programa de protección se ordenará adoptar las medidas diferenciales, necesarias, específicas y adecuadas para la protección colectiva de los líderes, lideresas y miembros de las comunidades negras del Pacífico de Nariño que se encuentren en situación de riesgo colectivo extraordinario o extremo. De manera concreta, atendiendo a las dinámicas de amenaza y desplazamiento colectivo de las juntas de gobierno de algunos consejos comunitarios⁴⁶⁰, como medida especial, en virtud de este programa se ordenará al Ministro del Interior y al director de la Unidad Nacional de Protección que adopten las medidas necesarias y pertinentes para dar continuidad a los procesos organizativos de las comunidades y a las actividades de liderazgo de las personas desplazadas. En consecuencia, como parte del programa de protección colectiva, deberán (a) adoptar medidas para garantizar que, de manera excepcional cuando se configuren amenazas y/o desplazamientos forzados con el objetivo de constituir nuevos procesos organizativos, no se puedan conformar ni registrar nuevas juntas que deslegitimen y debiliten el liderazgo de las personas amenazadas y/o desplazadas; y (b) crear mecanismos para que las personas protegidas puedan continuar su labor de liderazgo y asegurar la protección de los derechos colectivos de las comunidades en situación especial de riesgo. En virtud de lo anterior, el Ministro del Interior, con el apoyo del Director de la Unidad Nacional de Protección, deberá remitir informe completo y detallado acerca de la implementación de dicho programa, especificando (i) las medidas adoptadas en su desarrollo para la protección colectiva de los líderes y lideresas de las comunidades afrocolombianas de Nariño, y (ii) las acciones implementadas para impedir la constitución de nuevas juntas de gobierno en los territorios ancestrales de comunidades negras, cuando éstas hayan sido coaccionadas y forzadas a desplazarse para debilitar los procesos autónomos organizativos de dichos pueblos.

Adicionalmente, ya en el auto 045 de 2012⁴⁶¹ esta Sala ordenó identificar a las comunidades que afronten una crisis humanitaria persistente o agravada, para adoptar medidas urgentes de protección, sin que esto implique un retraso adicional en el cumplimiento de las órdenes generales del auto 005 de 2009. No obstante, como se observó, esta orden no ha sido cumplida en el departamento de Nariño, a pesar de la grave situación de crisis y riesgo que viven varias comunidades. Frente a esto, por un lado, *se reiterará la orden integralmente*, de modo tal que se haga un balance de la situación humanitaria que viven estos pueblos y se adopten las medidas para su protección.

⁴⁶⁰ Como sucedió con la comunidad de Alto Mira y Frontera en el 2008 y con el Consejo Comunitario Rescate Las Varas en 2013, según se desarrolló en el parágrafo 20 de las consideraciones de este auto.

⁴⁶¹ Auto 045 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva): “PRIMERO. ORDENAR al Ministerio del Interior que, tomando como base los informes de riesgo y las declaratorias de alerta temprana de la Defensoría del Pueblo, así como los informes oficiales que resulten pertinentes, haga una evaluación inmediata de la situación que enfrentan las comunidades afrodescendientes protegidas en el auto 005 de 2009 a fin de que ante la persistencia y agravamiento de su crisis humanitaria, se adopten medidas urgentes de protección y se establezca un cronograma de trabajo claro para avanzar en el cumplimiento integral de todas las órdenes contenidas en dicho auto. La adopción de esas medidas urgentes no implica un aplazamiento para el cumplimiento de lo ordenado en auto 005 de 2009. El Ministerio del Interior deberá presentar un balance de la situación que enfrentan hoy las distintas poblaciones señaladas en el auto 005 de 2009, un informe sobre aquellas cuya crisis humanitaria se ha agravado y el conjunto de medidas urgentes que se adoptarán, así como el cronograma de acción a más tardar el 30 de mayo de 2012”.

Por otro lado, teniendo en cuenta la información que ha sido puesta en conocimiento de la Sala, se adoptarán *medidas urgentes, para la protección específica de algunas de las comunidades del Pacífico de Nariño* que afrontan una situación de riesgo y violación agravada de sus derechos, producto del desplazamiento forzado, el confinamiento y la resistencia, así como de sus factores asociados. Como se observó en el diagnóstico inicial del presente auto, la situación general que se vive en los territorios colectivos y ancestrales de toda la región es preocupante, sin embargo, a partir de la información remitida, esta corporación identificó algunos casos concretos que ameritan especial atención⁴⁶². Por eso, la Sala adoptará decisiones para la protección y atención de comunidades específicas, en relación con seis ejes: [i] exploración y explotación de recursos minerales; [ii] impactos al medio ambiente y a la salud de las personas; [iii] proyectos a gran escala de monocultivos de palma aceitera; [iv] protección a líderes; [v] atención a población desplazada, y [vi] atención a pueblos confinados y en resistencia.

[i] En relación con las actividades de *exploración y explotación de minerales* en los territorios colectivos y ancestrales del Pacífico nariñense, debido a la falta de información cierta y precisa que se tiene para hacer un diagnóstico completo, la Sala ordenará al Ministro del Interior que, con el apoyo de la Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de la Directora de la Corporación Autónoma Regional de Nariño y del Ministro de Minas y Energía, remitan a esta corporación un informe completo y detallado acerca de: (a) todos y cada uno de los contratos de concesión y licencias ambientales para el uso o aprovechamiento de recursos naturales solicitadas, negadas y otorgadas en los territorios ancestrales de las comunidades negras de los municipios de Nariño; y (b) una valoración sobre la situación general de minería ilegal en las tierras colectivas y ancestrales de estos pueblos, el impacto de estas actividades sobre el territorio y los derechos de estos pueblos, la situación de riesgo frente a posibles desplazamientos, y las acciones que se han adoptado para la protección de sus derechos territoriales y colectivos. Dicho documento deberá ser entregado con información específica, completa, pertinente y comprensible a cada una de las comunidades afectadas, de modo tal que éstas tengan conocimiento de las solicitudes y de las actividades de exploración y extracción de recursos naturales que se realizan en sus territorios, y, de considerarlo pertinente, puedan iniciar las acciones legales y constitucionales correspondientes para la protección de sus derechos colectivos.

[ii] Teniendo en cuenta el diagnóstico realizado sobre la contaminación de los recursos naturales de los territorios ancestrales de Nariño y los impactos sobre la salud de los miembros de las comunidades negras de la región, se ordenará a la Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el apoyo de la corporación Autónoma Regional de Nariño, y al Ministro de Salud y Protección Social que, con la participación de las comunidades afectadas y en el ámbito de sus competencias, realicen los estudios técnicos correspondientes para determinar el impacto de las actividades (1) de aspersiones aéreas con glifosato, y (2) de exploración y explotación minera, sobre (a) el medio ambiente y (b) la salud de las personas, en los territorios colectivos y ancestrales de las comunidades negras del departamento

⁴⁶² Sin embargo, estos casos no se pueden afirmar de manera concluyente como los más graves porque, como se dijo en el cuerpo de la providencia, existen serios problemas de información para caracterizar todos los territorios y porque en algunos casos las comunidades prefieren no ser visibilizadas para que la exposición pública no sea un factor agravante de los riesgos que afrontan.

de Nariño. Estos estudios deberán llevarse a cabo de manera directa y específica en los territorios de estas comunidades étnicas, atendiendo a todos los factores que intervienen y afectan a la región. Adicionalmente, a partir de los impactos identificados de manera general en el diagnóstico de este auto y siguiendo la línea jurisprudencial sobre el principio de precaución, en caso de no llegar a una conclusión definitiva con base en criterios técnicos y científicos razonables sobre la inexistencia de un riesgo actual, grave e irreversible para el medio ambiente y/o la salud de las personas en los territorios ancestrales de la región pacífica de Nariño producto de una o varias de las actividades evaluadas, se ordenará a la Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible que dé aplicación al principio de precaución, de conformidad con los criterios establecidos en la sección V.C.3, y ordene suspender las actividades que pongan en peligro los derechos colectivos de las comunidades étnicas de esta región.

[iii] En lo que se refiere a *proyectos extensivos de monocultivos de palma aceitera*, esta corporación ha tenido conocimiento de que las comunidades más afectadas son *Alto Mira y Frontera*⁴⁶³ y *Bajo Mira y Frontera*⁴⁶⁴ (*Tumaco*). Como se analizó en renglones anteriores, estas dos comunidades ya fueron objeto de medidas cautelares por jueces especializados de restitución de tierras. No obstante, en atención al seguimiento que viene realizando esta Sala a las medidas para la prevención, protección y atención de las comunidades negras del Pacífico de Nariño en riesgo o situación de desplazamiento, se ordenará: primero, articular las medidas cautelares adoptadas para la protección de estas comunidades con los planes específicos de protección y con el plan de caracterización, ordenados en el auto 005 de 2009, de modo que se aúnen esfuerzos y se logre una protección completa e integral de dichas comunidades. Segundo, las autoridades relacionadas en los fallos de los jueces de restitución de tierras, deberán remitir informe completo y detallado en el que se dé cuenta del cumplimiento de las medidas ordenadas en dichas sentencias.

⁴⁶³ Para el caso de Alto Mira y Frontera, el 20 de febrero de 2013 el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Tumaco ordenó como medida cautelar (i) “a la Unidad Nacional de Protección, el diseño y aplicación de un plan de protección especial para los líderes y miembros del CONSEJO COMUNITARIO DEL (sic) ALTO MIRA Y FRONTERA”. Adicionalmente, el 22 de abril de 2013, la Sala Civil Especializada en Restitución y Formalización de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali adoptó, que resolvió recurso de apelación, las siguientes medidas: (ii) “oficiar a la sociedad PALMEIRAS S.A., ordenándole para que a partir de la notificación de ésta determinación, en lo sucesivo y hasta que se tramite el proceso [de] restitución de las tierras, se abstenga de realizar los actos de explotación económica con palma africana, en la zona de los territorios colectivos adjudicados al Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera”; (iii) “oficiar al MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, y a CORPONARIÑO (...) para que adopte todas las medidas necesarias en pos de la protección de los territorios colectivos del Consejo Comunitario Alto Mira y Frontera. Dichas agencias gubernamentales, dentro del marco de sus competencias, deberán suspender y abstenerse de otorgar licencias ambientales, licencias de manejo ambiental para cultivo de palma, para explotar recursos naturales, aprovechamiento de material de arrastre, que pueda agravar la afectación de los derechos colectivos de la comunidad de Alto Mira y Frontera”; (iv) “oficiar al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA y por su conducto a los estamentos encargados de la concesión de licencias mineras, que se suspendan y se abstengan de otorgar permisos o licencias para explotación de yacimiento ubicados en la zona de los territorios comunales del Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera”, y (v) “oficiar a la AGENCIA ESPECIAL PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS REGIONAL NARIÑO (sic), por conducto de su director regional, para que en la medida que las condiciones lo permitan, se adelanten las labores de microfocalización de los territorios de las comunidades colectivas de Alto Mira y Frontera, en orden al inicio del proceso de restitución de tierras”.

⁴⁶⁴ En el caso de Bajo Mira y Frontera, el 23 de octubre de 2012 el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Tumaco ordenó (i), al Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco, “suspender el cumplimiento de las sentencias y pon ende los desalojos ordenados” dentro de los procesos adelantados por Palmas de Tumaco S.A. en contra de Tomás Quiñones y Edelberto Antonio Vargas, “hasta tanto se clarifique la situación de los linderos por parte del INCODER”; (ii) oficiar “a la Unidad Nacional de Protección, para que adopte las medidas necesarias en orden de proteger al grupo de familias” que se encuentran ubicadas “en el Globo No 2 del Territorio Colectivo del Consejo Comunitario de Bajo Mira y Frontera, de cualquier tipo de acción en su contra o del posible desalojo de la zona que ocupan”; (iii) “a INCODER adelantar el procedimiento de clarificación de linderos del territorio colectivo”, y (iv) “a la UAEGRTD Territorial Nariño, adelantar la caracterización de afectaciones de que habla el decreto ley 4635 sobre el territorio de la comunidad del Consejo Comunitario Bajo Mira y Frontera”.

[iv] Frente al riesgo específico y agravado que enfrentan los líderes de las comunidades negras del Pacífico de Nariño, además de las medidas generales identificadas anteriormente, en relación con los líderes y lideresas de la región cuya información se remitirá de manera reservada en anexo 3, la Sala ordenará al Ministerio del Interior que, con el apoyo del Director de la Unidad Nacional de Protección, active y aplique en cada caso concreto la presunción constitucional de riesgo (conforme al auto 200 de 2007 y al artículo 41 del Decreto 4912 de 2011) y la presunción de riesgo extraordinario de género (de acuerdo al auto 098 de 2013). Asimismo, que adopte medidas de protección (i) adecuadas fácticamente a las circunstancias en las que se encuentra la persona en riesgo; (ii) eficaces para proteger su vida, seguridad e integridad personal y la de su familia, lo que implica que éstas sean tanto oportunas, como idóneas para alcanzar el objetivo de protección-; (iii) adecuadas temporalmente, de modo que se mantengan en aplicación mientras subsista el riesgo; (iv) diferenciales, teniendo en cuenta el origen étnico del beneficiario, y (v) colectivas, atendiendo a la situación grupal de riesgo y/o a la relación del individuo con su pueblo y el impacto colectivo de las amenazas, del desplazamiento y de la situación de riesgo de esa persona sobre los procesos organizativos, de liderazgo y los derechos colectivos de la comunidad. Adicionalmente, se recomendará crear mecanismos que, además de los recursos de ley que caben frente a estos actos administrativos, permitan a los beneficiarios participar en la determinación de las medidas, de forma que éstas sean concertadas con los líderes afectados, para que cumplan efectivamente con los elementos de idoneidad, adecuación y eficacia.

Y, de manera particular, se solicitará al Fiscal General de la Nación y al Procurador General de la Nación, que remitan un informe completo y detallado acerca de las acciones que se han venido adelantando y los resultados obtenidos, en relación con la investigación del asesinato del líder comunitario de población desplazada MILLER ANGULO, ocurrido el 01 de diciembre de 2012 en el municipio de Tumaco, cuya muerte ha tenido un impacto muy fuerte sobre la población desplazada y las comunidades afrodescendientes de Nariño.

[v] Adicionalmente, para la atención y protección adecuada de la población desplazada, teniendo en cuenta información de casos concretos que ha sido puesta en conocimiento de la Sala, se ordenará a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, en relación con cada uno de los hechos presentados en la región pacífica del departamento de Nariño que se relacionan de manera reservada en el anexo 4, informe sobre: (a) censo de la población desplazada en cada hecho; (b) fecha y decisión de la inclusión o no inclusión en el Registro Único de Población Desplazada o en el Registro Único de Víctimas (según el caso); (c) copia de las decisiones de inclusión o no inclusión (así como de los recursos interpuestos y las decisiones que los resolvieron); (d) la puesta en marcha y funcionamiento del componente étnico en los sistemas de registro que estableció el artículo 146 del Decreto Ley 4635 de 2011; (e) la ayuda entregada por la entidad territorial correspondiente; (f) la ayuda entregada por la UARIV; (g) las medidas de coordinación interinstitucional adoptadas en cada caso para garantizar la continuidad y articulación de las ayudas otorgadas (conforme a lo ordenado en el auto 099 de 2013); (h) el estado actual de vulnerabilidad de las personas desplazadas; (i) el enfoque diferencial étnico

adoptado para su atención humanitaria, y (j) las medidas realizadas para garantizar su retorno o reubicación. En todo caso, siguiendo los lineamientos establecidos en la sentencia C-280 de 2013 y en el auto 119 de 2013, la Sala reiterará que la población desplazada por la violencia, en los términos definidos por la extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe ser igualmente registrada y tiene derecho a recibir la atención humanitaria correspondiente. En consecuencia, esta corporación ordenará a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que estas personas sean atendidas de acuerdo a los estándares definidos en el auto 099 de 2013, con enfoque diferencial étnico.

[vi] Finalmente, la Sala ha tenido conocimiento de fuertes *restricciones a la movilidad y situación de confinamiento* que se presentan en los *consejos comunitarios Agricultores del Patía* del municipio de Roberto Payán y *Unión Río Chagüi* del municipio de Tumaco (especialmente en las veredas Cuarasanga, Salisbí, Palay, Alto Palay, La Junta, Recodo, Bocas de Pilví, Tangare, Negritas, Las Brisas, Palmareal, Chorrera y Limones); de desplazamientos intraterritoriales en los *consejos comunitarios Pro Defensa Río Tapaje, Sequionda y Bajo Tapaje* del municipio de El Charco; y del contexto que se vive en el territorio ancestral del *Consejo Comunitario Río Caunapí* del municipio de Tumaco, cuyas comunidades a pesar de enfrentar situaciones de riesgo que usualmente derivarían en desplazamientos forzados, se han visto obligadas a constituirse en *resistencia* y permanecer en el territorio por temor a perder la posesión ancestral de su territorio, el cual no ha sido titulado. En atención a lo anterior, esta corporación ordenará a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que presente un informe en el que se exprese de manera completa y detallada la situación humanitaria que se vive en cada uno de estos territorios y la atención que han recibido. Adicionalmente, teniendo en cuenta que estas comunidades no fueron mencionadas en los informes del Gobierno Nacional que se refieren al cumplimiento de la orden séptima del auto 005 de 2009, la Sala ordenará que, en virtud de esta medida y atendiendo a los ajustes desarrollados en el marco del seguimiento realizado en este auto, estas comunidades reciban la atención humanitaria correspondiente.

VII. DECISION

En mérito de lo anterior, la Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 y sus autos de cumplimiento, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- DECLARAR que los derechos fundamentales individuales y colectivos de las personas y comunidades afrodescendientes ubicadas en los municipios de la región pacífica del departamento de Nariño, víctimas de desplazamiento forzado, confinamiento y resistencia, continúan siendo masiva y sistemáticamente desconocidos; y que las personas y comunidades de la región se encuentran en una situación de riesgo agravado frente a nuevos desplazamientos, producto del contexto de conflicto armado, de violencia generalizada y de sus factores asociados, que se vive en sus territorios colectivos y ancestrales.

Segundo.- DECLARAR que las medidas ordenadas por la Corte Constitucional en el auto 005 de 2009, no han sido cumplidas cabalmente por las autoridades públicas en el departamento de Nariño. **REITERAR** que las autoridades colombianas están en la obligación constitucional de cumplir dichas órdenes y de incorporar un enfoque diferencial étnico integral y transversal de prevención, protección, asistencia y atención a la población afrocolombiana desplazada.

Medidas para impulsar el cumplimiento del auto 005/09 en el Pacífico de Nariño.

Tercero.- ORDENAR al Ministro del Interior y a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que, en virtud de la mesa técnica mixta conformada para impulsar el cumplimiento del auto 005 de 2009 en Nariño, sean llamadas a participar todas las autoridades involucradas en las órdenes de dicho auto. En consecuencia, deberá convocarse al INCODER, a la Superintendencia de Notariado y Registro, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y al IGAC (dada su responsabilidad en relación con el cumplimiento de la ruta étnica de protección), así como a las autoridades territoriales de Barbacoas, El Charco, Roberto Payán, Magüi Payán, Iscuandé, Olaya Herrera, Tumaco, Mosquera, Francisco Pizarro, La Tola, Policarpa y Cumbitara (atendiendo a la importancia de su participación en el cumplimiento de los planes específicos de protección), para que participen de manera activa en la mesa técnica. Además, teniendo en cuenta que el objetivo de la mesa es adoptar las acciones necesarias para materializar las órdenes del auto 005, en dicho espacio deberán participar delegados de las entidades mencionadas con poder de decisión, de modo que las medidas acordadas se realicen de manera inmediata y sin dilaciones.

Asimismo, sin perjuicio de los demás acuerdos establecidos entre las autoridades y las comunidades, como mínimo, en este proceso de diálogo y concertación, se deberá construir de manera conjunta un plan de trabajo para abordar las medidas del auto 005 de 2009 en el departamento de Nariño y, entre otros, (i) definir la forma en que se va a realizar el proceso de socialización para que las comunidades directamente afectadas conozcan, comprendan y se apropien de las consideraciones y medidas adoptadas en el auto 005 de 2009 y en esta providencia; (ii) construir la ruta para desarrollar el proceso preconsultivo y consultivo para el diseño e implementación de los planes específicos y de caracterización con los pueblos afectados directamente (sin que los acuerdos alcanzados en virtud de esta mesa puedan ser avalados como un cumplimiento de la garantía de consulta previa); (iii) precisar las comunidades priorizadas (en caso de definirse así) para avanzar en el cumplimiento de dichas medidas; (iv) identificar las comunidades en mayor riesgo, cuyos territorios requieran protección específica en virtud de la activación de la ruta étnica; (v) acordar la forma en que se articulará el cumplimiento de los planes específicos y el plan de caracterización, conforme a la solicitud presentada por el Ministerio del Interior y desarrollada en el parágrafo 74 de este auto; (vi) definir el cronograma para el cumplimiento en Nariño de cada una de las medidas ordenadas en el auto 005, teniendo en cuenta los ajustes que se hacen en las órdenes quinta, sexta, séptima y octava; y (vii) precisar la partida presupuestal definida para tal fin. De acuerdo a lo anterior, el Ministro del Interior y la Directora de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberán remitir un informe en el

término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de este auto, en el que se especifiquen los acuerdos alcanzados con las comunidades en relación con los siete puntos identificados anteriormente.

Cuarto.- REITERAR a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, con el apoyo de las autoridades territoriales de cada jurisdicción, la orden tercera del auto 005 de 2009 de diseñar y poner en marcha un plan específico para la protección y atención de las comunidades negras de El Charco, Tumaco, Alto Mira y Frontera, Bajo Mira y Frontera, Barbacoas, Magüi Payán, La Tola, Francisco Pizarro y Santa Bárbara de Iscuandé. Sin embargo, conforme a las consideraciones desarrolladas en este auto, el diseño e implementación de estos planes deberá ser adaptado al marco normativo desarrollado en 2011 con la Ley de Víctimas y sus decretos reglamentarios (sin que esto implique la derogatoria del sistema desarrollado previamente para la protección y atención de la población desplazada por situaciones de violencia, de acuerdo a lo considerado en el auto 119 de 2013 y en la sentencia C-280 de 2013), y deberán incorporar los factores transversales y riesgos identificados de manera específica en la sección II.C de este auto. Asimismo, la Sala **ORDENA** diseñar e implementar cuatro planes específicos adicionales para la protección de la población desplazada en la ciudad de Tumaco y de las comunidades afrodescendientes de Olaya Herrera, Roberto Payán y COPDICONC, en los términos identificados en este auto y en el 005 de 2009.

Adicionalmente, la Sala **REITERA** el deber y la importancia de los mecanismos de participación y de consulta previa para el cumplimiento de esta orden, siguiendo los parámetros recogidos en la sección V.B.1 de este auto. En consecuencia, se **ORDENA** a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, conforme a los compromisos y cronogramas acordados en virtud de los diálogos desarrollados en el marco de la tercera orden de este auto, continúe los procesos de socialización de los planes específicos iniciados en Nariño; comience el proceso de preconsulta con las comunidades directamente afectadas; concierte la ruta de consulta respetando las costumbres, los procesos organizativos, las autoridades legítimas y los métodos tradicionales de los pueblos directamente afectados; defina con las comunidades afectadas las organizaciones civiles nacionales e internacionales que serán invitadas como acompañantes del proceso, así como la presencia de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación; y dé respuesta efectiva a las propuestas presentadas por las comunidades, de modo tal que el proceso consultivo posterior de concertación y diálogo con la comunidad que debe ser adelantado de manera inmediata, se realice de manera adecuada. En el término de seis (06) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, la Directora de la Unidad para las Víctimas deberá remitir, en medio físico y magnético, un informe en el que se dé cuenta del cumplimiento del diseño e implementación de los planes específicos en el departamento de Nariño, garantizando los derechos de información, socialización y participación de las comunidades afectadas.

Quinto.- REITERAR al Ministro del Interior la orden cuarta del auto 005 de 2009 de diseñar e implementar un plan para la caracterización completa, integral, específica, significativa, actualizada y cuidadosa de las comunidades y de los

territorios colectivos y ancestrales habitados mayoritariamente por población afrocolombiana en el departamento de Nariño (en los términos desarrollados en el párrafo 74 de la sección VI de esta providencia), en el cual se deberá incorporar de manera agregada a los elementos del auto 005 de 2009, los factores y riesgos específicos identificados en la sección II.C de este auto. Asimismo, la Sala **ORDENA** al Ministro del Interior, crear un mecanismo para que estos planes y la información allí recogida sea socializada y puesta a disposición de las autoridades administrativas y judiciales, a nivel nacional y territorial, que vayan a adoptar decisiones que afecten a estas comunidades y que, en consecuencia, debe ser tenida en cuenta. Sin embargo, este proceso de socialización institucional deberá concertarse con las comunidades y el Ministro deberá asegurar la reserva y el cuidado de la información, de modo que la caracterización allí consignada no se constituya en un factor de riesgo y amenaza para dichos pueblos y sus miembros.

Adicionalmente, esta Sala Especial de Seguimiento **REITERA** el deber y la importancia de los mecanismos de participación y de consulta previa para el cumplimiento de esta orden, siguiendo los parámetros recogidos en la sección V.B.1 de este auto, sin que los acuerdos alcanzados entre las comunidades y la firma privada Cifras y Conceptos puedan ser validados para efectos del cumplimiento del deber de consulta, pues ésta debe ser adelantada única y exclusivamente con autoridades legítimas y representativas del Gobierno Nacional. En consecuencia, se **ORDENA** al Ministro del Interior que, conforme a los compromisos y cronogramas acordados en virtud de los diálogos desarrollados en el marco de la tercera orden de este auto, socialice los resultados obtenidos en la implementación de los planes piloto desarrollados por la firma privada, para iniciar los procesos preconsultivos y consultivos con las comunidades directamente afectadas, para que la concertación del diseño e implementación de los planes de caracterización se realice de manera previa, y no limite la participación de las comunidades a la implementación de la metodología. En el término de seis (06) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, el Ministro del Interior deberá remitir, en medio físico y magnético, un informe en el que se dé cuenta del cumplimiento del diseño e implementación de los planes de caracterización de las comunidades negras de Nariño, garantizando sus derechos de información, socialización y participación de acuerdo a los parámetros recogidos en la sección V.B.1 de este auto.

Sexto.- REITERAR al Ministro del Interior, en conjunto y con el apoyo del INCODER, la Superintendencia de Notariado y Registro, la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas, el IGAC y la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, la orden quinta del auto 005 de 2009 de poner en marcha la ruta étnica de protección. Siguiendo las consideraciones desarrolladas en la sección IV.B.3 de este auto, la Sala **ORDENA** que, en el término de cuatro (04) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, se remita, en medio físico y magnético, un informe en el que se identifiquen las medidas para adaptar y articular la ruta étnica diseñada en 2008 con las rutas de protección desarrolladas por la Ley de Víctimas y sus decretos reglamentarios, así como su implementación, de modo que se garantice la protección armónica y complementaria de los derechos territoriales tanto de la población desplazada víctima del conflicto armado, como de la población desplazada por la violencia en los términos de la Ley 387 de 1997

(teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en el auto 119 de 2013 y en la sentencia C-280 de 2013).

Adicionalmente, la Sala **REITERA** que la aplicación de esta ruta es obligatoria, como se afirmó en el auto 005 de 2009, (a) en situaciones de desplazamiento masivo, (b) cuando la Defensoría del Pueblo haya emitido un informe de riesgo que involucre a las comunidades afrocolombianas, así como (c) en las zonas de desarrollo de megaproyectos económicos de monocultivos, explotación minera, turística o portuaria que involucre territorios ancestrales. En consecuencia, se **ORDENA** al Ministro del Interior activar la ruta étnica para la protección de los derechos territoriales de las comunidades relacionadas en el párrafo 75, numerales [iii] y [vi], así como para la protección de los territorios ancestrales de las comunidades identificadas en virtud de los diálogos desarrollados en el marco de la tercera orden de este auto. En el mismo documento al que se refiere el párrafo anterior, el Ministro deberá informar sobre las medidas adoptadas para la protección de las comunidades negras del Pacífico nariñense, en virtud de esta ruta.

Séptimo.- REITERAR a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas la orden séptima del auto 005 de 2009 de diseñar una estrategia que permita, en cada caso y de manera urgente, adoptar las medidas necesarias para garantizar que la población afrocolombiana en situación de confinamiento reciba atención humanitaria de manera integral, oportuna y completa, respetando los criterios de especificidad cultural aplicables. Atendiendo a las consideraciones realizadas en la sección IV.B.4, para que esta medida cumpla su objetivo, la Sala **ORDENA** rediseñar o modificar dicha ruta, de modo que se desarrolle una estrategia diferenciada integral y transversal a todo el proceso que reconozca la dimensión étnica para la protección y atención adecuada de las comunidades afrodescendientes, y que responda a la gravedad y especificidad del fenómeno del confinamiento, sin confundirlo con otras emergencias humanitarias (articulado con el plan establecido en la orden cuarta del auto 099 de 2013). En este orden de ideas, la Directora de la Unidad para las Víctimas deberá remitir, en medio físico y magnético, en el término de cuatro (04) meses contados a partir de la notificación de este auto, un informe en el que se dé cuenta del diseño e implementación de dicha ruta étnicamente diferencial y específica para la atención de las comunidades afrocolombianas en situación de confinamiento. Además, el diseño e implementación de este plan deberá tener en cuenta las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-280 de 2013 y en los autos 099 de 2013 y 119 de 2013, de modo que se oriente a la atención humanitaria tanto de las comunidades negras confinadas por factores asociados al conflicto armado, como por factores relacionados con situaciones de violencia sin vínculo con el conflicto armado y que requieren atención en los términos de la Ley 387 de 1997 y del auto 005 de 2009.

Octavo.- REITERAR a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas la orden novena del auto 005 de 2009 de diseñar e implementar un plan integral de prevención, protección y atención a la población afrocolombiana, el cual, deberá comenzar a ser diseñado e implementado de manera participativa, inmediatamente. Teniendo en cuenta el diagnóstico y las consideraciones desarrolladas en este auto, se **ORDENA** que,

además de los elementos mínimos identificados en la sección VIII del auto 005 de 2009, en el diseño del plan integral deberán incluirse como componentes adicionales: (i) un plan que, complementando el componente de generación de ingresos, garantice el acceso efectivo y la adaptación de la población afrodescendiente al mercado laboral formal en los lugares de arribo (siguiendo los estándares de la parte III del Convenio 169 de la OIT y el principio 23 de los Principios Rectores de los desplazamientos internos), y (ii) un plan a través del cual se pongan en marcha las medidas establecidas en el artículo 52 del Decreto Ley 4635 de 2011, y se asegure la inclusión y adaptación adecuada de la población afrocolombiana a los sistemas educativos disponibles en los lugares de recepción, así como la continuidad de sus procesos etnoeducativos (de acuerdo a los lineamientos de la parte VI del Convenio 169 de la OIT y el principio 22 de los Principios Rectores de los desplazamientos internos). Además, el diseño e implementación de este plan deberá tener en cuenta las consideraciones realizadas en el auto 119 de 2013 y en la sentencia C-280 de 2013 por la Corte Constitucional, de modo que se oriente a la prevención, protección y atención tanto de la población afro desplazada víctima del conflicto armado, como de la población desplazada por situaciones de violencia sin relación cercana ni suficiente con el conflicto, en los términos desarrollados por esta corporación de manera previa a la Ley de Víctimas.

Adicionalmente, la Sala **REITERA** el deber y la importancia de los mecanismos de participación y de consulta previa para el cumplimiento de esta orden, siguiendo los parámetros recogidos en la sección V.B.1 de este auto. Para esto, se **ORDENA** rediseñar la ruta de consulta de modo que ésta sea concertada en el nivel nacional con los representantes de la población afrocolombiana directamente afectada por este plan, concertando tanto el acompañamiento de organizaciones civiles nacionales y organismos internacionales, como la presencia de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación. En el término de seis (06) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, la Directora de la Unidad para las Víctimas deberá remitir, en medio físico y magnético, un informe en el que se dé cuenta del cumplimiento del diseño e implementación del plan integral de prevención, protección y atención de las comunidades afrocolombianas, garantizando sus derechos de información, socialización y participación.

Noveno.- ORDENAR al Ministro del Interior y a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, realizar procesos de socialización con las comunidades afectadas para que éstas se informen, conozcan, comprendan y discutan las consideraciones y medidas adoptadas en el auto 005 de 2009 y en este pronunciamiento. Asimismo, para que las comunidades directamente afectadas tengan conocimiento pleno del avance en el cumplimiento de la tercera, cuarta, quinta, séptima y novena orden del auto 005 de 2009 y de la cuarta, quinta, sexta, séptima y octava orden de esta providencia (para el caso específico de Nariño), se **ORDENA** entregar informes periódicos a dichas comunidades. Estos informes deberán ser presentados de manera periódica cada seis (06) meses, contados a partir de la notificación de este auto, (i) a las comunidades directamente afectadas por las medidas del auto 005 de 2009 en una instancia de participación nacional; (ii) a las comunidades directamente afectadas por las medidas del auto 005 de 2009 en cada instancia de participación departamental de todo el país, y (iii) a las comunidades de Nariño directamente

afectadas por las medidas del auto 005 de 2009 y de este pronunciamiento en instancias de participación del orden municipal. En estos espacios se deberá garantizar la participación de todas las comunidades afrodescendientes directamente afectadas, en los términos desarrollados por este auto. Además, siguiendo los estándares constitucionales, dichos documentos deberán contener información específica, completa, pertinente y comprensible, de modo que las comunidades puedan involucrarse y apropiarse del proceso de seguimiento.

Medidas específicas para la protección de las comunidades negras del Pacífico de Nariño que se encuentran en situación de mayor riesgo y vulnerabilidad.

Décimo.- REITERAR al Ministro del Interior, la medida contenida en el numeral primero del resuelve del auto 045 de 2012 de esta Sala. Para su cumplimiento, se **ORDENA** presentar, en el término de un (01) mes desde la notificación del presente auto, un informe en el que se dé cuenta del cumplimiento de esta medida en la región pacífica del departamento de Nariño.

Décimo primero.- ORDENAR al Ministro del Interior garantizar el cumplimiento del deber de adelantar los procesos de consulta previa para la protección de los derechos colectivos de los pueblos afrodescendientes del Pacífico de Nariño, frente a proyectos de exploración y/o explotación minera, turística o portuaria, planes de erradicación de cultivos ilícitos, proyectos extensivos de monocultivos agrícolas, obras de infraestructura, y cualquier otra medida, cuando éstas puedan afectarlos directamente, en los términos descritos en las secciones V.B.1 y V.C.1 del presente auto y asegurando condiciones de seguridad, libertad y voluntariedad para sus representantes. Adicionalmente, reiterando la jurisprudencia de esta corporación, en aquellos casos específicos en que la medida implique el desplazamiento de las comunidades por la obra o proyecto, o represente un alto impacto social, cultural o ambiental, que pueda amenazar su subsistencia como pueblo tribal étnicamente diferenciado, será deber del Gobierno Nacional obtener el consentimiento previo, libre e informado de la comunidad.

Para determinar el riesgo de desplazamiento o el alto impacto de la medida, en desarrollo de los procesos de concertación y consulta, las autoridades institucionales y los pueblos étnicos identificarán y determinarán conjuntamente en cada caso el tipo, la gravedad y el nivel de afectación de la medida sobre los territorios y los derechos colectivos de la comunidad. Sin embargo, en aquellos casos específicos en que no haya acuerdo y la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, concluyan el riesgo de desplazamiento o mayor impacto de una medida específica sobre los derechos colectivos de una o varias comunidades étnicas concretas, poniendo en riesgo su pervivencia como grupo étnicamente diferenciado, de acuerdo a los estándares identificados jurisprudencialmente por esta corporación en la sección V.B.1(iii)(c), el Gobierno deberá obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades directamente afectadas, y explorar alternativas menos lesivas de acuerdo a las particularidades de cada caso, con la participación de las comunidades, y con fundamento en estudios previos de entidades independientes y técnicamente idóneas. En caso de comprobarse que todas las medidas son perjudiciales y que la intervención podría tener un impacto

demasiado alto sobre los derechos colectivos fundamentales de las comunidades afrodescendientes, poniendo en riesgo su subsistencia étnica, prevalecerá la protección de sus derechos bajo el principio de interpretación *pro persona*.

En virtud de lo anterior, la Sala **SOLICITA** a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación que, de ser pertinentes para el caso, incorporen en sus informes el lenguaje y los criterios analíticos desarrollados por la Corte Constitucional y recogidos en la sección V.B.1 de este auto, para determinar y advertir el riesgo de desplazamiento y el nivel de impacto de las medidas que, en su criterio, puedan afectar directamente a las comunidades afrodescendientes.

Décimo segundo.- ORDENAR al Ministro del Interior que diseñe, reglamente y adopte, con participación de las comunidades, un enfoque étnico afrodescendiente integral y transversal en los procesos de evaluación del riesgo y de identificación, adopción y seguimiento de las medidas de protección, conforme a lo ordenado en el artículo 50 del decreto 4912 de 2011, que tenga en cuenta el análisis realizado en el 005 de 2009, el diagnóstico hecho en esta providencia y las consideraciones desarrolladas en el auto 098 de 2013. En virtud de lo anterior, en el término de cuatro (04) meses desde la notificación de este auto, el Ministro del Interior deberá remitir, en medio físico y magnético, un informe acerca de la adopción de dicho enfoque diferencial, así como de su implementación para la protección de los líderes y lideresas de las comunidades negras de Nariño en situación de riesgo extraordinario o extremo, y de los resultados obtenidos.

Décimo tercero.- ORDENAR al Ministro del Interior que, con el apoyo del Director de la Unidad Nacional de Protección, en el término de un (01) mes contado a partir de la notificación de este auto, presente a esta corporación, en medio físico y magnético, un documento en el que se informe acerca de (i) el avance en el diseño de los instrumentos para evaluar el riesgo colectivo y adoptar medidas colectivas de protección; (ii) los resultados obtenidos en el desarrollo de los programas piloto adelantados con el apoyo de ACNUR, con líderes del Carmen de Bolívar, del predio La Porcelana, de la comunidad Awá, de COCOMACIA y de AFRODES, entre otros; (iii) una propuesta de implementación; (iv) un cronograma de implementación; (v) los objetivos que se esperan cumplir; (vi) las medidas para articular este programa de protección colectiva con los planes de caracterización y con los planes específicos de protección ordenados en el auto 005 de 2009, y (vii) la partida presupuestal que será definida para tales fines.

Adicionalmente, en virtud de ese programa, se **ORDENA** al Ministro del Interior, con el apoyo del Director de la Unidad Nacional de Protección, adoptar las medidas diferenciales, necesarias, específicas y adecuadas para la protección colectiva de los hombres y mujeres líderes y miembros de las comunidades y organizaciones afrocolombianas del Pacífico de Nariño que se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo. Como medida específica, el Ministerio del Interior, atendiendo a las dinámicas de amenaza y desplazamiento colectivo de las juntas de gobierno de algunos consejos comunitarios en esa región para desestabilizar los procesos organizativos de la comunidad y la labor de liderazgo de sus miembros, deberá, excepcionalmente y de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso, en aquellas situaciones en que lo que se busque con las amenazas y el

desplazamiento sea deslegitimar y debilitar el liderazgo de estas personas para constituir nuevas juntas de gobierno: (a) implementar las medidas necesarias para garantizar que no se constituyan en el territorio nuevas juntas de gobierno (u organizaciones orientadas a sustituirlas), y (b) crear mecanismos para que las personas protegidas puedan continuar su labor de liderazgo y asegurar la protección de los derechos colectivos de las comunidades. En virtud de lo anterior, en el término de cuatro (04) meses contados a partir de la notificación de este auto, se deberá remitir informe acerca de la implementación del programa, especificando: (i) las medidas adoptadas en su desarrollo para la protección colectiva de los líderes y lideresas de las comunidades afrocolombianas de Nariño, y (ii) las acciones implementadas para impedir la constitución de nuevas juntas de gobierno en los territorios ancestrales de comunidades negras con el fin de debilitar los procesos autónomos organizativos de dichos pueblos.

Décimo cuarto.- ORDENAR al Ministro del Interior, con el apoyo de la Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de la Directora de la Corporación Autónoma Regional de Nariño y del Ministro de Minas y Energía, que en el término de un (01) mes contado a partir de la notificación de este auto, remitan en medio físico y magnético a esta corporación, un informe en el que se relacionen de manera completa y detallada: (a) todos y cada uno de los contratos de concesión y licencias ambientales solicitadas, negadas y otorgadas para el uso o aprovechamiento de recursos naturales en los territorios ancestrales de las comunidades negras del Pacífico de Nariño; y (b) una valoración sobre la situación general de minería ilegal en los territorios colectivos y ancestrales de estas comunidades, el impacto de estas actividades sobre el territorio y los derechos de estos pueblos, la situación de riesgo frente a posibles desplazamientos, y las acciones que se han adoptado para la protección de sus derechos territoriales y colectivos. Adicionalmente, se **ORDENA** a estas entidades que, en el mismo término, entreguen una copia con la información específica, completa, pertinente y comprensible a cada una de las comunidades afectadas, de modo tal que éstas tengan conocimiento de las solicitudes y de las actividades de exploración y extracción de recursos naturales que se realizan en sus territorios, para que, de considerarlo necesario, puedan iniciar las acciones legales y constitucionales pertinentes para la protección de sus derechos colectivos.

Décimo quinto.- ORDENAR a la Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el apoyo de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, y al Ministro de Salud y Protección Social que, con la participación de las comunidades afectadas y en el ámbito de sus competencias legales y constitucionales, realicen los estudios técnicos y científicos que correspondan para determinar el impacto de las actividades (1) de aspersiones aéreas con glifosato, y (2) de exploración y explotación minera, sobre (a) el medio ambiente y (b) la salud de las personas, en los territorios colectivos y ancestrales de las comunidades negras de Nariño. Conforme a lo anterior, estas autoridades deberán remitir a esta corporación en el término de tres (03) meses contados desde la notificación de este auto, los correspondientes informes con los estudios realizados y las conclusiones a las que llegaron. Sin embargo, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la sección V.C., en caso de no llegar durante dicho término a una conclusión definitiva con base en criterios técnicos y científicos razonables sobre la inexistencia de un riesgo actual, grave e irreversible para el medio ambiente y/o la salud de las personas en

los territorios ancestrales de la región pacífica de Nariño producto de una o varias de las actividades evaluadas, se **ORDENA** a la Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible dar aplicación inmediata al principio de precaución y ordenar la suspensión de las actividades que pongan en peligro los derechos colectivos de los pueblos étnicos de esa región.

Décimo sexto.- ORDENAR a la Unidad Nacional de Protección, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a CORPONARIÑO, al Ministerio de Minas y Energía, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – Dirección Territorial Nariño, al Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco y al INCODER que, en el término de un (01) mes contado a partir de la notificación de este pronunciamiento, remitan en medio físico y magnético, informes separados en los que se dé cuenta del cumplimiento de las medidas cautelares que les fueron ordenadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Tumaco y por la Sala Civil Especializada en Restitución y Formalización de Tierras del Tribunal Superior de Cali, para la protección de los derechos territoriales colectivos de las comunidades de *Alto Mira y Frontera* y de *Bajo Mira y Frontera* en el municipio de Tumaco.

Décimo séptimo.- ORDENAR al Ministro del Interior, con el apoyo del Director de la Unidad Nacional de Protección, que, de acuerdo a la información que se remite de manera reservada por medio de anexo 3: A) active y aplique la presunción constitucional de riesgo (conforme al auto 200 de 2007 de la Corte Constitucional y al artículo 41 del Decreto 4912 de 2011) y la presunción de riesgo extraordinario de género (atendiendo al auto 098 de 2013 de esta Sala), y B) adopte medidas adecuadas fáctica y temporalmente, eficaces, diferenciales y colectivas para la protección de las personas y comunidades allí relacionadas. Adicionalmente, se ordena implementar mecanismos que, además de los recursos de ley que caben frente a estos actos administrativos (conforme al artículo 7 del Decreto 1225 de 2012), permitan a los beneficiarios participar en la determinación de las medidas, de forma que éstas sean concertadas con los líderes afectados, para que cumplan efectivamente con los elementos de idoneidad, adecuación y eficacia.

El Ministro del Interior deberá remitir a esta Sala en el término de un (01) mes contado a partir de la notificación de este auto, documento igualmente reservado, en medio físico y magnético, en el que se informe sobre el cumplimiento de estas medidas, especificando: (i) el nivel de riesgo de cada una de las personas y de sus familias; (ii) los hechos que se han tenido en cuenta para realizar esa valoración; (iii) las medidas que se han adoptado, implementado y modificado; (iv) la justificación fáctica y jurídica de por qué dichas medidas cumplen con los requisitos de adecuación fáctica, temporal y eficacia en los términos descritos en el auto 200 de 2007, y (v) la incorporación de los aportes y observaciones realizados por los beneficiarios sobre las medidas adoptadas para su protección.

Décimo octavo.- ORDENAR a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, en relación con cada uno de los hechos y personas relacionadas en el anexo 4 de este auto, informe en el término de un (01) mes a partir de la notificación de este auto, sobre: (i) censo de la población desplazada en cada incidente; (ii) fecha y decisión de la inclusión o no

inclusión en el Registro Único de Población Desplazada (ahora Registro Único de Víctimas), según el caso; (iii) copia de las decisiones de inclusión o no inclusión (así como de los recursos interpuestos y las decisiones que los resolvieron); (iv) la puesta en marcha y funcionamiento del componente étnico en los sistemas de registro que estableció el artículo 146 del decreto 4635 de 2011; (v) la ayuda entregada por la entidad territorial correspondiente; (vi) la ayuda entregada por la Unidad para las Víctimas; (vii) las medidas de coordinación interinstitucional adoptadas en cada caso para garantizar la continuidad y articulación de las ayudas otorgadas (conforme a lo ordenado en el auto 099 de 2013); (viii) el estado actual de vulnerabilidad de las personas desplazadas; (ix) el enfoque diferencial étnico adoptado para su atención humanitaria, y (x) las medidas adoptadas para garantizar su retorno o reubicación. En todo caso, siguiendo los lineamientos establecidos en el auto 119 de 2013 y en la sentencia C-280 de 2013, la población desplazada por situaciones de violencia sin relación con el conflicto armado, en los términos definidos por la extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe ser igualmente registrada y tiene derecho a recibir las medidas de asistencia, atención y reparación correspondientes en el marco de los programas de retorno o reubicación. En consecuencia, se ordena que las personas que se encuentren en esta situación y aún no hayan sido atendidas, reciban las respectivas medidas de acuerdo a los estándares definidos en el auto 099 de 2013, con enfoque diferencial étnico.

Décimo noveno.- SOLICITAR al Fiscal General de la Nación y al Procurador General de la Nación que, en el ámbito de sus funciones legales y constitucionales, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de este auto, remitan a esta corporación, en medio físico y magnético, informes independientes en los que se dé cuenta de las investigaciones iniciadas y adelantadas para identificar a los responsables de las amenazas realizadas a los miembros de la Mesa municipal de víctimas de Tumaco y de la muerte de MILLER ANGULO RIVERA, líder de población desplazada, ocurrida el 01 de diciembre de 2012 en Tumaco; la etapa en que se encuentra cada una de éstas; los resultados obtenidos; las medidas adoptadas; los responsables individualizados, y las sanciones impuestas.

Vigésimo.- ORDENAR a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que se verifique la situación de restricciones a la movilidad y confinamiento que se presenta en el *Consejo Comunitario Unión Río Chagüi* del municipio de Tumaco (especialmente en las veredas Cuarasanga, Salisbí, Palay, Alto Palay, La Junta, Recodo, Bocas de Pilví, Tangare, Negritas, Las Brisas, Palmareal, Chorrera y Limones); los desplazamientos intraterritoriales en los *consejos comunitarios Pro Defensa Río Tapaje, Sequionda y Bajo Tapaje* del municipio de El Charco; y el contexto que se vive en el territorio ancestral del *Consejo Comunitario Río Caunapí* del municipio de Tumaco, cuyas comunidades a pesar de enfrentar situaciones de riesgo que usualmente derivarían en desplazamientos forzados, se han visto obligadas a constituirse en resistencia y permanecer en el territorio por temor a perder la posesión ancestral de sus tierras, las cuales no han sido tituladas. Y que, de manera inmediata, se preste la correspondiente atención humanitaria a las comunidades afectadas y se dispongan las demás medidas necesarias para garantizar los derechos territoriales y colectivos de estas comunidades. Igualmente, que actualice la información sobre la situación que se presenta en el *Consejo Comunitario*

Agricultores del Patía Grande del municipio de Roberto Payán, a la cual el Gobierno Nacional hizo referencia en el informe del 28 de febrero de 2013, y se comunique sobre la consolidación y sostenibilidad de la estrategia de atención humanitaria y las acciones desarrolladas para asegurar que no se presenten nuevas situaciones de confinamiento en este territorio. La Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en el término de un (01) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, deberá presentar, en medio físico y magnético, informe en el que se exprese de manera completa la situación humanitaria que se vive actualmente en cada uno de estos territorios y las medidas adoptadas para su atención y protección.

Vigésimo primero.- DECLARAR RESERVADO el anexo 1 que, a pesar de hacer parte integral de este pronunciamiento, no se podrá hacer público para preservar la vida e integridad de los líderes y miembros de las comunidades negras que allí se mencionan. A éste sólo tendrán acceso las autoridades vinculadas en el cumplimiento de este auto y los órganos de control. Asimismo, se **DECLARAN RESERVADOS** el anexo 3, el cual únicamente será remitido al Ministro del Interior y al Director de la Unidad Nacional de Protección, para efectos del cabal cumplimiento de la decimoséptima orden, y el anexo 4, que únicamente será enviado a la Directora de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para el cumplimiento de la decimoctava orden de este auto. Para el seguimiento efectivo de dichas medidas, a los anexos 3 y 4 también tendrán acceso los entes de control y las organizaciones del numeral vigésimo cuarto de este auto.

Vigésimo segundo.- SOLICITAR a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República, y a la Defensoría del Pueblo, que dentro del ámbito de sus competencias, continúen haciendo seguimiento a las medidas adoptadas en el auto 005 de 2009 y en esta providencia, para la superación del estado de cosas inconstitucional y garantizar el goce efectivo de los derechos de la población afrocolombiana desplazada de la región pacífica de Nariño, presentando informes semestrales acerca de su cumplimiento.

Vigésimo tercero.- INVITAR a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, al Consejo Noruego para los Refugiados y a la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado a continuar presentando los informes que consideren pertinentes, cuando lo consideren oportuno, sobre el avance en la realización del goce efectivo de los derechos de la población afrodescendiente desplazada.

Vigésimo cuarto.- COMUNICAR el presente auto a las siguientes organizaciones y comunidades que trabajan por los derechos de la población afrocolombiana afectada por el desplazamiento forzado en el departamento de Nariño: (1) COPDICONC; (2) ASOCOETNAR; (3) RECOMPAS; (4) ASOMAGÜI; (5) Consejos Comunitarios, con y sin título colectivo, conformados en los municipios de la región pacífica y de la cordillera de Nariño a los cuales se refirió este auto⁴⁶⁵; (6) Diócesis de Tumaco; (7) MOVICE Nariño; (8) Comité por la Defensa de los

⁴⁶⁵ Para la comunicación de este auto a los consejos comunitarios a los cuales se ha hecho referencia, se solicita a la Secretaría General de esta corporación apoyarse en las alcaldías municipales de Tumaco, Francisco Pizarro, Mosquera, El Charco, Santa Bárbara de Iscuandé, La Tola, Olaya Herrera, Barbacoas, Roberto Payán, Magüi Payán, Policarpa y Cumbitara, para que a través de estas autoridades territoriales se realice dicha comunicación.

Derechos Humanos -Nariño; (9) AFRODES; (10) Proceso de Comunidades Negras -PCN-; (11) Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas -CNOA-; (12) Movimiento Cimarrón, y (13) CODHES.

Comuníquese y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Presidente Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General