

Sentencia T-021/19

Referencia: Expediente T-6.809.212



Acción de tutela formulada por José David Miranda López, miembro y representante del Consejo Comunitario de Negritudes de la Vereda de Playa Blanca contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Parques Nacionales Naturales de Colombia.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en el trámite de la acción de tutela incoada por José David Miranda López, miembro y representante del Consejo Comunitario de Negritudes de la Vereda de Playa Blanca contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Parques Nacionales Naturales de Colombia.

En Auto del 16 de agosto de dos mil dieciocho (2018), la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alejandro Linares Cantillo, escogió los fallos proferidos en el expediente T-6.809.212 para que fueran revisados por parte de esta Corporación. A su vez, en ese mismo proveído se asignó al Magistrado Alberto Rojas Ríos el plenario de la referencia para su sustanciación.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. En asamblea general del 12 de agosto de 2012, la Comunidad Negra de Playa Blanca se constituyó como Consejo Comunitario de Negritudes de la vereda de Playa Blanca. A su vez, en la Sentencia T-485 de 2015, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional reconoció que ese colectivo era un pueblo afrodescendiente beneficiario del Convenio OIT 169.

1.2. La comunidad negra de la vereda Playa Blanca ejerce una ocupación colectiva del territorio, pues en éste adelanta sus actividades culturales y económicas. Sin embargo, ese grupo se ha visto forzado a adaptarse a los cambios socioeconómicos de la zona, de manera que tuvieron que modificar sus labores productivas. El pueblo mencionado transformó sus prácticas de subsistencia de pesca y agricultura a labores que giran en torno a la industria turística, por eso inició con ventas de comidas típicas y continuó con la prestación de servicios de alojamiento y hospedaje en el sector de Playa Blanca de la isla de Barú.

1.3. Por medio la Resolución No 0255 del 29 de junio de 2017, la Dirección de Parques Nacionales Naturales de Colombia prohibió de manera temporal el ingreso de visitantes y prestadores de servicios turísticos a través de transporte marítimo al Parque Nacional Natural “*Los Corales del Rosario y de San Bernardo*”, en el sector de Playa Blanca – Isla de Barú a partir del de julio de 2017. Se indicó que la interdicción estaría vigente hasta tanto no se adoptaran y ejecutaran las medidas de ordenamiento, manejo y control por parte de las autoridades de la zona, y se verificaran las condiciones ambientales que justifiquen el levantamiento total o parcial de la medida.

2. Solicitud de Tutela

El ciudadano José David Miranda López, miembro y representante del Consejo Comunitario de Negritudes de la Vereda de Playa Blanca promovió acción de tutela¹ contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Parques Nacionales Naturales de Colombia, en razón de que la Resolución 0255 de 2017, acto administrativo que prohibió el ingreso marítimo al sector de la Isla de Barú denominado Playa Blanca, desconoció los derechos fundamentales a la consulta previa, al trabajo, al debido proceso administrativo, al acceso al alimento y al mínimo vital de

¹ Fecha de radicación de la tutela fue el 21 de julio de 2017.

la comunidad que representa, al negar el ingreso a una zona en donde desarrollan sus actividades productivas de las que derivan su sustento, sin haber concertado esa medida con el pueblo afrodescendiente.

En consecuencia, solicitó las siguientes pretensiones: i) amparar los derechos de Consejo Comunitario de Negritudes de la Vereda de Playa Blanca; ii) dejar sin efecto la Resolución No 0255 de 2017, proferida por Parques Nacionales Naturales de Colombia; y iii) ordenar la celebración de la consulta previa con comunidad demandante, trámite en que se invite a participar a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación.

3. Intervención de la parte demandada y vinculados al trámite

En Auto 25 de Julio de 2015, el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió y trasladó la demanda al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, así como a la Dirección Parques Nacionales Naturales. A su vez, vinculó al Ministerio del interior al proceso de la referencia.

3.1. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

La ciudadana Ana Rosalba Rojas Gasca, apoderada del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, manifestó que su representada no tiene la legitimación por pasiva, puesto que nunca intervino en alguno de los hechos narrados por el actor. Tampoco emitió el acto administrativo cuestionado por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Vereda de Playa Blanca.

Adujo que la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia es la institución, con representación judicial propia, competente para expedir las medidas de protección de los parques naturales en el país, como sucedió en este caso con la Resolución 0255 de 2017.

3.2. Ministerio del Interior

El Director de Asuntos para las comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palanqueras del Ministerio del Interior solicitó que la entidad fuese desvinculada del trámite de tutela, por cuanto no ha desconocido el derecho a la consulta previa de la comunidad demandante. Indicó que esa dependencia no había emitido el acto administrativo atacado. Su competencia se contrae a garantizar el debido proceso de las colectividades tribales en la aplicación del derecho a la consulta previa. Así mismo, informó que la colectividad actora no se encuentra en el

registro del Ministerio del Interior de consejos comunitarios de población negra, raizal y afrodescendientes.

Por su parte, el Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior manifestó que la Resolución No 0255 de 2017 no había vulnerado derecho fundamental alguno de la comunidad demandante, puesto que se trata de una medida de protección ambiental incapaz de causar afectación directa. El funcionario aseveró que Parques Naturales adoptó una decisión que no perturba la diversidad cultural de los pueblos afrodescendientes, dado que es resultado del ejercicio de las funciones de control y manejo de los ecosistemas delimitados como parques naturales.

3.3. La dirección de Parques Nacionales Naturales no presentó informe antes de la expedición de la sentencia de primera instancia

4. Sentencia de tutela de primera instancia

En fallo del 4 de agosto de 2017, el Tribunal Administrativo de Bolívar amparó el derecho a la consulta previa invocado por la comunidad negra de la vereda de Playa Blanca, porque la Dirección de Parques Nacionales de Colombia omitió concertar con ese colectivo la Resolución 0255 del 29 de junio de 2017, la cual suspendió el ingreso de visitantes, turistas y prestadores de servicios turísticos por medio de transporte marítimo en el sector de Playa Blanca del Parque Natural “Los Corales del Rosario y San Bernardo”, zona en donde la comunidad actora ejerce habitualmente sus actividades laborales y cotidianas.

En este aspecto, indicó que los siguientes elementos evidenciaban la necesidad de celebrar la consulta previa con la comunidad: i) la presencia de un colectivo con especial protección constitucional; ii) la existencia de una decisión administrativa de impacto; y iii) la ubicación del pueblo étnico diverso en área de influencia de la medida de restricción.

En virtud de lo expuesto, el *a-quo* suspendió los efectos de la Resolución No 0255 del 29 de junio de 2017 hasta que se realizara la consulta previa con la comunidad actora y demás colectivos étnicos diversos que se vieron afectados con la medida. A su vez, ordenó que se realizara el proceso consultivo con esos pueblos.

5. Impugnación

5.1. El abogado Juan Claudio Arenas Ponce, apoderado de Parques Nacionales Naturales de Colombia, impugnó la decisión de primera

instancia con sustento en que la actuación de su representada no había vulnerado el derecho de la consulta previa de la comunidad negra de la vereda de Playa Blanca.

La prohibición temporal de ingreso, por vía marítima, a la Isla de Barú se expidió en ejercicio de las funciones de manejo, control y protección que tiene la Entidad demandada en relación con los parques naturales del país. Esa decisión se basó en estudios ecológicos² y de capacidad de carga de la zona, así como en requerimientos de la Procuraduría General de la Nación, “*que solicitó tomar medidas urgentes orientadas a controlar y restringir el acceso desmesurado de turistas a la zona*”. En efecto, la Entidad tenía la obligación de adoptar medidas urgentes y prioritarias para prevenir, mitigar y corregir los impactos desmesurados que ha sufrido el ecosistema de Playa Blanca.

En ese contexto, manifestó que la medida no entrañaba una afectación directa al pueblo tribal demandante por las siguientes razones: i) no perturba de manera especial, ni prevalente a las comunidades étnicas por sobre el resto de la población objeto de la medida; ii) carece de impactos directos en la identidad cultural de la colectividad actora; iii) no altera el estatus de grupo étnico, ni perturba los usos tradicionales de éste en el ámbito marino; iv) es una medida que se dirige a los turistas y visitantes, de manera que no restringe la locomoción o tránsito marino de la población residente en Barú; y v) la prohibición jamás cobija el acceso a la zona por vía terrestre.

Insistió que el derecho a la consulta previa de las colectividades tribales de la zona de Playa Blanca no es incompatible con el ejercicio de las acciones legales que las autoridades públicas deben implementar en ejercicio de sus funciones, como se señaló en la Sentencia T-485 de 2015.

Por último, recordó que la medida de cierre es de carácter temporal y es susceptible de ser levantada parcial o totalmente, cuando se adopten y ejecuten las alternativas de manejo y control por parte de las autoridades, al igual que cuando se verifiquen las condiciones ambientales y operativas de los agentes productivos.

5.2. El funcionario Jorge Eliecer González Pertuz, Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, solicitó que la decisión instancia fuese revocada, toda vez que la medida de prohibición de ingreso marítimo a Playa Blanca debe ser objeto de participación ambiental y no de consulta previa. Lo anterior, en razón de que es una herramienta preventiva que

² Para el efecto, el apoderado de la institución reseñó el Concepto técnico NO. 20172200001613 del 23 de junio de 2017, proferido por parte de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas.

desarrolla las obligaciones que impone el ordenamiento jurídico a las autoridades, con el fin restablecer el orden ecológico afectado por las trasgresiones ambientales. También adujo que el pueblo actor debía acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la Resolución 0255 de 2017.

6. Decisión de segunda instancia

En Sentencia del 8 de marzo de 2018, el Consejo Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, confirmó el amparo sobre el derecho a la consulta previa de la Comunidad Negra de la Vereda de Playa Blanca con fundamento en que la decisión de prohibir temporalmente el transporte fluvial de embarcaciones a la zona de Playa Blanca debió ser objeto de concertación, porque causó afectación directa a esa colectividad, al perturbar sus actividades productivas en su territorio.

7. Pruebas relevantes del expediente

- Copia del certificado de registro del acta de elección de la junta del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Vereda de Playa Blanca, expedida por parte del Secretario del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Is. Ese documentó constata que el ciudadano José David Miranda López es el representante legal de dicho colectivo. (Folio 36-41 Cuaderno 2).
- Copia del acta de la asamblea general, celebrada el 12 de agosto de 2012, para constituir el Consejo Comunitario de Negritudes de la Vereda de Playa Blanca, documento que advierte la necesidad de crear la estructura de esa organización, la conformación de su junta y la designación de su representante legal. (Folios 45-47 Cuaderno 2).
- Copia de los estatutos del Consejo Comunitario de Negritudes de la Vereda de Playa Blanca, documento que muestra que es una entidad sin ánimo de lucro conformada por un grupo de personas naturales. Dicha institución tiene varios objetos sociales, entre ellos, administrar la comunidad, elevar el nivel de vida de sus miembros, desarrollar actividades culturales y de promoción social, promover los planes de desarrollo económico o cultural, y resolver los problemas educativos de la colectividad negra. (Folios 49-63 Cuaderno 2)
- Copia de la Resolución No 0255 del 29 de junio de 2017 proferida por parte de la Directora Nacional de Parques Nacionales Naturales de Colombia, por medio de la cual se prohíbe de manera temporal el ingreso

de visitantes y prestadores de servicios turísticos a través de transporte marítimo al Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo -sector de Playa Blanca-.

En los considerandos, se reseñó: i) los actos administrativos (Acuerdo No. 26 de 1977 y la Resolución No 165 de 1997) que reservaron, alindaron y declararon como Parque Natural un área de 17.800 hectáreas de superficie la zona denominada “Los Corales del Rosario”; ii) los artículos 7,8, 63, 79 y 80 de la Constitución que establecen los deberes de protección de la diversidad biológica, étnica y cultural de la nación, de salvaguarda de la integridad de los ecosistemas y de las áreas de especial importancia ecológica, de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su conservación y restauración, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y reconocer la importancia de los parques nacionales naturales; iii) la Resolución No 018 del 23 de enero de 2007, expedido por Parques Nacionales, a través de la cual se adoptó el Plan de manejo Parque Nacional Natural los Corales del Rosario y de San Bernardo (PNN CORBER). Dicho acto administrativo se encuentra en proceso de actualización y en trámite de consulta previa con las comunidades étnicas de la zona; iv) las Resoluciones 245 de 2017 y 152 de 2017 que determinaron el valor de ingreso de los visitantes al PNN CORBER a través de transporte marítimo; v) el oficio No 20174600041312 del 07 de junio de 2017, emitido por el Procurador 22 Judicial II Ambiental y Agrario y la Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria. En ese escrito, requirieron a Parques Nacionales Naturales de Colombia para que adoptaran medidas urgentes para controlar y restringir el acceso desmesurado de turistas a playa blanca de la Isla Barú, ya sea por vía marítima o vía terrestre; y iv) concepto técnico No 20172200001613 del 23 de junio de 2017 de la subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, que advierte los deterioros ambientales que padece el ecosistema del PNN CORBER. Identificó el estado crítico de la playa, debido a distintas presiones antrópicas, las cuales se gravan con la densidad de visitantes que arriban a la playa, cifra que llega a 13.290, pese a que su límite es de 3.124. (Folio 129 y 231 Cuaderno 2)

- Copia del Concepto Técnico No 20172200001613, proferido por parte de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales de Colombia, de la unidad de playa del sector de Playa Blanca –Barú en relación con sus implicaciones sobre el manejo y conservación del PNN CORBER-, cuyo objetivo es presentar un diagnóstico de las condiciones ambientales de la zona mencionada.

El documento de investigación registró los siguientes aspectos: i) el

aumento desmesurado de visitantes a la playa por la mejora en las vías de acceso; ii) la construcción de infraestructura de servicios turísticos y complementarios en proporción al incremento de visitantes; iii) la impotencia administrativa de varias de las autoridades que cuentan con jurisdicción en la zona; iv) la falta de implementación de medidas de manejo y/o control en cuanto en los servicios ecosistémicos; v) las presiones que sufre el ecosistema de Playa Blanca están dadas por la actividad de tala, residuos sólidos y líquidos, alta densidad de infraestructuras, excavaciones y rellenos, actividades náuticas a motor, buceo con equipo autónomo (careteo/snorkeling) y extracción y comercialización de material biológico vivo y muerto. Estas presiones son interdependientes entre si y se amplifica su impacto con la alta densidad de visitantes que arriban a la playa; y vi) la Capacidad de Carga Turística para la Unidad de Playa Blanca –CCT- es de 125 personas/día y carga real anual 3.124 individuos, cifra a la que se debe llegar después de que el punto más alto registrado de visitantes en el año 2015 fue de 13.290.

Ante esa situación se concluyó que era indispensable adoptar las medidas urgentes que se enuncian a continuación, para disminuir la afectación sobre los ecosistemas marino costeros en Playa Blanca: i) prohibir temporalmente el ingreso de visitantes y prestadores de servicios turísticos por vía marítima a Playa Blanca, desde el muelle de la Bodeguita o marinas ubicadas en Cartagena; ii) reglamentar las actividades recreativas en área marina; iii) diseñar e implementar la estrategia de comunicación y sensibilización dirigida al visitante, prestador de servicios y sector turístico, que facilite implementar la reglamentación de actividades de recreación y servicios turísticos ofrecidos en el área marina; y iv) capacitar a prestadores de servicios turísticos sobre la importancia del área protegida y buenas prácticas ambientales. (Folios 35-40 Cuaderno 1)

- Copia de la respuesta del 30 de julio de 2017 al oficio 0275, en el cual la Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria y el Procurador 22 Judicial II Ambiental y Agraria realizaron un requerimiento a Parques Naturales para que adoptara medidas de protección inmediata de derechos e intereses colectivos en la zona de Playa Blanca. En el texto, el Director General de Parques Naturales reseñó los conceptos técnicos sobre los impactos ambientales de la zona y las acciones a implementar con el fin de mitigar tales efectos, por ejemplo la expedición de la Resolución No 0255 de 2017, restringir el uso desechables y residuos sólidos en zona marina a las embarcaciones que ingresen al área protegida, capacitación de prestadores de servicios turísticos entre otros. (Folios 50-67 del Cuaderno 1)

- Copia de la Resolución 0587 de 2017, expedida por parte de la Dirección de Parques Naturales, por medio de la cual se reglamentan las actividades recreativas en la Zona de Recreación General Exterior del sector de Playa Blanca del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo y se toman otras determinaciones. En el mencionado acto administrativo se clasificaron actividades y zonas en donde éstas se pueden desarrollar bajo ciertas condiciones. A su vez, reguló algunos temas operativos, a saber: i) las obligaciones y/o prohibiciones de los visitantes a la zona o de los operadores de las naves de recreo y deportivas; y ii) las entradas al sector de Playa Blanca así como el horario de ingreso y salida. (Folios 68 y 84 del Cuaderno No 1)
- Documento sobre la importancia de la conservación y protección de tortugas marinas y de su hábitat natural en el sector de playa blanca – Isla Barú elaborado por Parques Nacionales Naturales de Colombia. En dicho documento se muestra el ciclo de vida de las tortugas marinas y las presiones al igual que amenazas a las que se encuentran sometidas, entre ellas, la recolección de huevos por parte de pobladores locales, la depredación por animales domésticos, la pesca incidental, la cacería para fines variados; el comercio de productos, la afluencia y comportamiento de turistas, el maltrato morboso y los vertimientos y contaminantes, entre otros. (Folios 85 -105 Cuaderno No 1.)
- Copia de la Resolución No 0774 de 10 de mayo de 2018, proferida por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por la cual se impone la medida preventiva de cierre temporal del sector norte de la unidad de Playa Blanca – Isla Barú, con el fin de proteger el período de apareamiento y de desove de la tortuga de Carey.

8. Insistencias en el trámite de selección del proceso

8.1. El ciudadano Hernán Guillermo Jojoa Santacruz, Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, solicitó la selección de este expediente, porque se requiere salvaguardar el derecho al ambiente sano en una zona que tiene una protección especial; se debe precisar el papel del juez ante la tensión que tiene este derecho con otras garantías; y hay que concretar cuáles son los límites del derecho a la consulta previa en las medidas urgentes encaminadas a la protección del ambiente.

Para el Ministerio Público, la medida de cierre temporal del transporte marítimo a Playa Blanca se justificó en las funciones que posee la entidad demandada para garantizar la protección de los ecosistemas y del derecho

al medio ambiente sano. Inclusive, se expidieron las determinaciones necesarias y urgentes para proteger los biomas del Parque Natural de los Corales y de San Bernardo, caso donde no era aplicable el derecho a la consulta previa de comunidades étnicas diversas. Agregó que el proceso de concertación se aplica al plan de manejo de la zona y no a este tipo de medidas urgentes pro-natura, pues la necesidad de consulta previa desnaturaliza el deber de protección y conservación preventivo.

8.2 El Magistrado Luis Guillermo Guerrero solicitó que el presente asunto fuese seleccionado para revisión, por cuanto la Corte no ha abordado el alcance del derecho a la consulta previa respecto de actuaciones que se toman, de forma urgente y temporal, con la finalidad de proteger un ecosistema catalogado en riesgo ambiental. Paralelamente, indicó que este caso representaba un asunto de relevancia constitucional, ya que existe una tensión entre el derecho a la consulta previa y la protección de los ecosistemas deteriorados.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso, formulación de los problemas jurídicos y metodología de la decisión

2. Conforme con los hechos y planteamientos expuestos en los antecedentes, la Corte debe comenzar por establecer la procedibilidad del amparo. Para ello, esta Corporación debe determinar si la acción de tutela es procedente para solicitar la protección del derecho a la consulta previa derivado de la ausencia de concertación de la expedición de una decisión administrativa que prohibió el ingreso y la salida, por vía marítima, al sector conocido como Playa Blanca en la Isla de Barú, lugar en donde la comunidad ejerce sus actividades productivas y tradicionales, en razón de que ese acto administrativo tiene medios ordinarios de control. En caso de que la respuesta a dicho interrogante sea afirmativa, la Corte deberá emprender el examen de fondo del caso.

Análisis de procedibilidad formal de la acción de tutela

3. La Sala entrará a evaluar la procedibilidad de la acción de tutela, al verificar los siguientes elementos: i) legitimidad de las partes, en especial la dimensión activa del caso de la referencia; ii) la subsidiariedad de la demanda de tutela; y iii) la inmediatez de la misma.

4. La Corte ha precisado que *“la legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados”*³. Con base en los artículos 7 y 70 de la Constitución, la Corte ha reconocido que las comunidades indígenas son titulares de derechos fundamentales, entre ellos la consulta previa⁴. Además, ha precisado que las autoridades ancestrales, de manera directa o por medio de apoderado, tienen la legitimidad de interponer las acciones de tutela para garantizar la protección de sus derechos⁵. El artículo 10 del Decreto 2581 de 1991 establece la opción de que la demanda de amparo de derechos sea incoada *“a través de representante”*⁶.

5. En el caso concreto, la Sala Novena de Revisión concluye que se observa el requisito de legitimidad por activa, debido a que el Consejo Comunitario de Negritudes de la Vereda de Playa Blanca es titular de derechos colectivos, como se concluyó en la Sentencia T-485 de 2015. Además, mediante la certificación 029 de 2017, la Secretaria del Interior y convivencia ciudadana del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias reconoció la elección de la Junta del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Playa Blanca y al señor José David Miranda López como su representante legal, quien tiene la facultad para representar los intereses de ese colectivo. Ese pueblo es el titular del derecho a la consulta previa, que se denunció como conculcado, pues la PNN (en adelante Parques Nacionales Naturales) prohibió el tránsito fluvial al sector de Playa Blanca que supuestamente afecta a la comunidad, sin haber concertado con ésta.

6. El sujeto pasivo es a quien se atribuye la conculcación de los derechos fundamentales y quien tiene la posibilidad de subsanar esa situación de infracción constitucional. La legitimidad en la causa por pasiva se encuentra cumplida, porque PNN profirió la Resolución No 0255 de 2017, de manera que es la única institución que puede revocar o revertir dicha determinación. El grupo peticionario censuró la emisión del acto administrativo mencionado, dado que prohibió la actividad que desarrolla la comunidad, sin que se hubiese concertado previamente. Así

³Sentencias T-531 de 2002, T-711 de 2003 y T-361 de 2017.

⁴Sentencias T-379 de 2011, T-049 de 2013 y T-272 de 2017.

⁵Cfr. Sentencias T-652 de 1998, T-955 de 2003, T-880 de 2006, T-154 de 2009 y T-049 de 2013.

⁶Ibidem.

mismo, es la autoridad que tiene la competencia para adoptar medidas de protección en los parques nacionales naturales, según establecen los artículos 63, 79 y 80 de la Carta Política y el Decreto Ley 3272 de 2011.

7. Como regla general, el Decreto 2591 de 1991 y la Corte Constitucional han indicado que la acción de tutela es procedente, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Lo anterior, en razón de que el amparo no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico⁷. La citada norma tiene dos excepciones, que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, a saber⁸: i) instaurar la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y ii) promover el amparo como mecanismo principal, situación que ocurre en el evento en que las acciones ordinarias carecen de idoneidad o de eficacia para defender los derechos fundamentales del accionante⁹.

8. Esta Corporación ha precisado que las acciones contenciosas carecen de idoneidad para salvaguardar el derecho a la consulta previa, en el evento en que las autoridades avalan actuaciones ausentes de concertación que afectan a esas colectividades¹⁰. Esa conclusión no varió con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011¹¹.

9. De acuerdo con el precedente vigente¹², esas herramientas procesales no ofrecen una respuesta clara, omnicompreensiva y definitiva a la vulneración de derechos de las comunidades que tienen una especial protección constitucional y vulnerabilidad, ni siquiera, ante la posible imposición de medidas provisionales, pues si la suspensión provisional del acto queda en firme de manera expedita, continuará la impotencia de esa institución para salvaguardar integralmente los derechos de las comunidades indígenas o tribales. La protección que ofrecen las acciones contenciosas al derecho de la consulta previa es insuficiente, porque *“estudiar la legalidad de un acto administrativo no implica que se adopten modos de resarcimiento que serían propios del juez de amparo de derecho, rol que obedece a su función protectora de los derechos fundamentales”*¹³.

⁷ Sentencias T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008.

⁸ Sentencias T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000.

⁹ Sentencia T-235 de 2010.

¹⁰ Sentencia SU-217 de 2017, SU-133 de 2017, T-436 de 2016. Tal posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-384A de 2014, T-576 de 2014, T-766 de 2015 y T-197 de 2016.

¹¹ Sentencias T-272 de 2017, T-197 de 2016 y T-766 de 2015

¹² Sentencias T-103 de 2018, T-568 de 2017, T-416 de 2017, T-272 de 2017, T-236 de 2017 y SU-217 de 2017.

¹³ Sentencia T-436 de 2016

10. En el caso concreto, la Sala considera que el medio de control de nulidad, al igual que nulidad y restablecimiento del derecho no son los mecanismos judiciales idóneos para proteger el derecho de la consulta previa de la comunidad negra de la vereda de Playa Blanca. El representante del consejo de negritudes formuló argumentos plausibles que podrían evidenciar una omisión en el trámite de consulta previa en el ejercicio de medidas de protección ambiental para el Parque Nacional Natural Los Corales y San Bernardo –en adelante PNN CORBER–, las cuales pueden tener la posibilidad de afectar directamente a la colectividad.

11. La flexibilización de la procedibilidad de la medida cautelar de suspensión provisional sobre el acto administrativo que prohibió momentáneamente el transporte marítimo al sector de Playa Blanca, no descarta el hecho que eliminar por ahora los efectos de la resolución jamás restaurará la ausencia de diálogo ni reemplazará la participación que pueden tener el grupo demandante con la concertación. Tampoco, esas acciones tienen la potencialidad de reparar adecuadamente los posibles daños culturales que pudieron sufrir y los perjuicios a las actividades laborales y de subsistencia de la colectividad. Entonces, la acción de tutela es el medio de control preferente para salvaguardar la supervivencia de los sujetos étnicos diferenciados.

12. El principio de inmediatez exige que la acción de tutela sea promovida dentro del plazo razonable al hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales de las personas¹⁴. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez surge de la naturaleza de la acción de tutela, pues la finalidad última del amparo es proteger de forma inmediata los derechos constitucionales.

13. La Sala Novena de Revisión estima que la demanda de amparo de derechos cumple el requisito de inmediatez, debido a que se formuló dentro de un tiempo razonable a los hechos acusados de vulnerar las prerrogativas fundamentales de la colectividad demandante, es decir, no trascurrió 1 mes desde de la expedición de la Resolución 0255 del 29 de junio de 2017 para que se promoviera la acción de tutela. La comunidad actora fue diligente para acudir a esa herramienta de protección constitucional, el 21 de julio del año anterior

7. Asuntos materiales bajo revisión

¹⁴ Sentencia T-361 de 2017

4.1. Una vez resuelta la procedibilidad de la presente acción de tutela, entra la Corte a analizar el problema material planteado, para lo cual deberá resolver: ¿si PNN desconoció el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad negra de la vereda Playa Blanca, toda vez que prohibió, de manera urgente y transitoria, el traslado marítimo desde y hacia el sector de Playa Blanca -Resolución No 0255 de 2017-, sin haber concertado esta decisión con el colectivo, pese a que sus actividades productivas y laborales dependen de ese tránsito? Esta cuestión implica que se determine: ¿si esa medida urgente y transitoria de protección ambiental causa afectación directa a una comunidad étnica, cuando se perturba sus actividades laborales, ocupacionales y tradicionales de las que derivan su subsistencia?

14. Para resolver los problemas jurídicos, la Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a (i) marco normativo del derecho fundamental a la consulta previa; ii) las reglas de aplicación de la consulta previa. En especial, referenciará la concertación en el ámbito de las actuaciones administrativas que se expiden en protección de los ecosistemas; (ii) la justicia ambiental en la resolución de conflictos en torno al uso y aprovechamiento de recursos naturales; y (iii) abordará el caso objeto de estudio.

Marco normativo del Derecho Fundamental a la Consulta Previa. Reiteración jurisprudencial¹⁵

15. El derecho fundamental a la consulta previa, incorporado en normas internacionales y nacionales, se funda en la defensa de los pueblos indígenas y tribales y en la eliminación de las exclusiones históricas que han padecido; por ello establece un modelo de gobernanza , en el que la concertación y la participación con esos colectivos son presupuesto indispensable para garantizar sus demás derechos e intereses, como ocurre con la integridad cultural, la libre determinación, el territorio y el uso de los recursos naturales etc.

16. El marco jurídico del derecho a la consulta previa se incorpora vía bloque de constitucionalidad¹⁶, a través de varios instrumentos del

¹⁵ Ver Sentencia SU-123 de 2018

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-383 de 2003. Respecto a este Convenio y el bloque de constitucionalidad, ha reiterado la Corte Constitucional: “*el Convenio 169 de la OIT , y concretamente el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa conforma con la Carta Política bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 del ordenamiento constitucional, no sólo porque el instrumento que la contiene proviene de la Organización Internacional del Trabajo y estipula los derechos laborales de dichos pueblos -artículo 53 C.P.- sino i) en virtud de que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de éstos pueblos a ser consultados en*

derecho internacional de los derechos humanos, dentro de los cuales se destacan el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – en adelante Convenio 169 OIT–, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas –en adelante la UNDRIP–, el Pacto Internacional sobre los Derechos, Civiles y Políticos –en adelante PIDCP–, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial –en adelante CEFDR– y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos –en adelante CADH–. Dichos instrumentos son vinculantes para la definición de las controversias y además marco de acción para garantizar la concertación de los Estados con los pueblos indígenas, como un principio de derecho internacional público.¹⁷

17. La Constitución Política de 1991 otorgó un reconocimiento especial para los pueblos indígenas y tribales, quienes desde la época colonial hasta nuestros días continúan siendo grupos altamente discriminados o marginados en relación con el conjunto mayoritario de individuos de la misma sociedad. En virtud de que el Estado colombiano se constituye como una República democrática, **participativa** y **pluralista** (C.P. art. 1), que admite la **diversidad étnica y cultural** como un valor constitucional de la nacionalidad colombiana (C.P. arts. 7 y 70), las comunidades étnicas gozan de plenos derechos constitucionales fundamentales.

“...la diversidad cultural está relacionada con las representaciones de vida y concepciones del mundo propias de tales grupos, que en la mayoría de las veces no son sincrónicas con las costumbres dominantes o el arquetipo mayoritario en la organización política, social, económica, productiva o incluso de religión, raza, lengua, etc. Este hecho refuerza la necesidad de protección especial por parte del Estado, en defensa de la multiculturalidad y las minorías”¹⁸.

18. Las normas enunciadas construyen el principio de diversidad étnica y cultural en el marco de un Estado democrático, participativo y pluralista. Ello implica aceptar las diferentes formas de vida y visiones de las personas o grupos¹⁹. La disparidad es celebrada y no censurada. De

otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles –artículo 94 C.P.–, ii) dado que el Convenio en cita es el instrumento de mayor reconocimiento contra las discriminaciones que sufren los pueblos indígenas y tribales”

¹⁷ -. Inclusive, en el caso Sarayaku vs Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH- advirtió que la obligación de los Estados de concertar con los pueblos indígenas o tribales es un principio de derecho internacional público. Esa relevancia jurídica ha sido reconocida a nivel interno por la Constitución y otra normatividad de rango inferior.

¹⁸ Sentencia T-425 de 2014.

¹⁹ Sentencia T-568 de 2017

ahí que el derecho reconozca las diferentes percepciones del mundo que tienen las múltiples comunidades, ya sea al reconocer un espacio de existencia o al permitir que reivindiquen sus posiciones. *“El Estado se descubre como un conjunto de grupos sociales culturalmente diferentes, que valora positivamente esa diferencia y la considera un bien susceptible de protección constitucional”*²⁰.

19. Tales directrices se materializan en varios derechos que tienen las comunidades étnicas diversas, entre ellos se encuentran la consulta previa, la autonomía, el territorio, el autogobierno y la prestación de un servicio de salud con perspectiva cultural. De acuerdo con las circunstancias fácticas del caso, la Sala Novena de Revisión se concentrará en el primero.

El derecho fundamental de la consulta previa y ámbitos de protección. Reiteración jurisprudencial²¹

20. La jurisprudencia ha decantado una serie de principios, criterios y subreglas que rigen la aplicación de la consulta previa, que guían y vinculan a los jueces en torno a su alcance. En este sentido, el precedente constitucional se ha preocupado por responder varias preguntas indispensables para alcanzar la plena eficacia de ese derecho, por ejemplo: ¿Cuándo, qué y cómo se concreta con una comunidad étnica diversa? ¿Cuáles son los criterios que identifican una afectación directa producto de la implementación de una medida que perturba a los colectivos? Entre otros cuestionamientos.

21. Esto ha permitido definir los siguientes aspectos normativos del derecho²²: i) los contenidos que deben ser salvaguardados; ii) los elementos que no pueden ser limitados por el Estado, así como por los particulares; y iii) las características que identifican el derecho y lo diferencian con otros, por ejemplo con la participación ambiental²³.

22. En cuanto al ámbito de protección del derecho, ha fijado las restricciones que éste tiene en su grado de materialización²⁴. Una muestra de ello son los debates que se ciernen sobre los problemas que se enuncian a continuación: ¿Cómo debe resolverse la tensión que puede presentarse entre la consulta previa con el interés general y la protección

²⁰ Sentencia T-514 de 2009

²¹ Sentencia SU-123 de 2018

²² Barak, Aharon. Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones. Palestra Editores. Edición de Kindle, Lima 2017, Posición en Kindle 824-825

²³ Sentencias T-294 de 2014, SU-133 de 2017 y T-361 de 2017.

²⁴ Op.cit, Barak, Aharon. Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones, Lima 2017, Posición en Kindle 836.

de los ecosistemas de especial salvaguarda, como los entornos de los parques naturales? O ¿si la protección ecológica justifica la ausencia de concertación con los pueblos indígenas y afrodescendientes?

23. Para resolver los anteriores interrogantes, y teniendo en cuenta que en esta oportunidad se discute el alcance de la consulta previa en materia de medidas de protección de los ecosistemas, la Corte se referirá a los siguientes aspectos: (i) los criterios generales de la consulta previa; (ii) la afectación directa como presupuesto de activación de la consulta previa (iii) la afectación directa en medidas protección ambiental; y (iii) los criterios especiales de la consulta previa.

(i) Criterios generales de la consulta previa

24. Los criterios generales del derecho fundamental e irrenunciable a la consulta previa hacen referencia a los fines, principios y objeto del diálogo o la deliberación en el marco de la consulta previa. En Sentencias T-129 de 2011, C-389 de 2016, SU- 217 de 2017, T-103 de 2018 y SU-123 de 2018, la Corte precisó los principales parámetros normativos de la materia, los cuales se resumen de la siguiente forma:

“(i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efectiva, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (iv) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes”²⁵.

²⁵ Sentencias C-389 de 2016 y SU-217 de 2017. Tales criterios se reiteraron en la Sentencia SU-123 de 2018 capítulo 6.

(ii) Presupuesto de activación de la consulta previa: alcance del concepto de afectación directa

25. En este punto, la Sala reiterará que el concepto de afectación es el parámetro determinante para concluir que una medida legislativa o administrativa debe ser objeto de concertación²⁶.

26. El problema radica en que el concepto de afectación directa es indeterminado, al punto que los supuestos de aplicación no se hallan fijados en una norma positiva. Sin embargo, “*ha sido delimitado por el Convenio 169 de la OIT, por la legislación interna, y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte IDH.*”²⁷ Inclusive, en la reciente Sentencia SU-123 de 2018, la Sala Plena precisó que “*la afectación directa como el impacto positivo²⁸ o negativo²⁹ que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica*”.

27. En Sentencia SU-383 de 2003, se precisó que se presentaba afectación directa de una minoría étnica ante el desconocimiento de cualquiera de sus derechos, los cuales son reconocidos a nivel internacional y nacional. En sentido coincidente, en Sentencias C-030 de 2008 y C-075 de 2009, la Corte adujo que ese fenómeno ocurría en las leyes, cuando éstas alteran “*el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios*”³⁰. En efecto, las medidas generales contenidas en leyes o actos administrativos pueden causar afectación

²⁶ Sentencias C-389 de 2016, SU-217 de 2017 y SU-123 de 2018 (capítulo 7)

²⁷ Sentencia SU-123 de 2018

²⁸ Un ejemplo del impacto positivo de una afectación directa se estudió en la sentencia T-201 de 2017 en el que se demandó la procedencia de la consulta previa para la ejecución de los programas de alimentación en el Consejo comunitario de negritudes Julio Cesar Altamar.

²⁹ Dentro de los casos de afectación directa por un impacto negativo se puede citar, entre otras, la sentencia T-704 de 2016 que estudió la procedencia de la consulta previa en el caso del pueblo Media Luna Dos por la ampliación del puerto de la empresa Cerrejón.

³⁰ Se indicó lo siguiente: “*En principio, las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa. Sin embargo, puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley 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. || (...) procede la consulta cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta (...) lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. [...] puede señalarse que no toda medida legislativa que de alguna manera concierna a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población*”

directa en una comunidad étnica diversa, en el evento en que las disposiciones sean susceptibles de producir ese tipo de lesión o de amenaza a una colectividad indígena o afrosdescendiente en particular³¹.

28. La perturbación puede provenir de alguna norma que regule una de las materias estipuladas en el Convenio 169 OIT o de un tema que incide de manera directa en los colectivos étnicos o tribales. Ese concepto amplio de afectación directa se replicó en la Sentencia C-175 de 2009.

29. Las distintas Salas de la Corte han acudido al criterio de distintos órganos internacionales que han propuesto una definición. Por ejemplo, en Sentencias T-661 de 2015, T-226 de 2016 y T-080 de 2017, la Corte acogió el informe del Relator de la época de las de las Naciones Unidas sobre la situación de los indígenas del año 2009. Al respecto, indicó que la afectación directa se vincula a:

“afectación diferencial”, lo cual ocurre ante cualquier medida que “pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicas de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes (...) el deber de celebrar consultas con ellos se plantea siempre que estén en juego sus intereses particulares, incluso si dichos intereses no corresponden a un derecho a la tierra reconocido o a otros derechos contractuales”³².

30. Lo anterior hace referencia a la perturbación inmediata sobre los intereses del pueblo involucrado, al recibir una interferencia intolerable y desmedida sobre sus dinámicas sociales, espirituales, políticas, económicas y culturales.

31. En ese contexto, la Corte ha encontrado una afectación directa en medidas legislativas, expedición de regulaciones³³, o configuración de presupuestos³⁴, incluidos actos reformativos de la Constitución.

³¹ Sentencia SU-123 de 2018.

³² Op.cit, Anaya James, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Informe sobre la Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, Incluido el Derecho al Desarrollo, presentado ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 12º período de sesiones A/HRC/12/34, del 15 de julio de 2009, Párr. 43

³³ Sentencias C-366 de 2011; C-196 de 2012, C-317 de 2012 y C-077 de 2017, entre otras.

³⁴ Sentencia C-461 de 2008.

32. En relación con medidas administrativas, la Corte ha encontrado una perturbación específica ante los programas y/o decisiones en la prestación del servicio de educación³⁵ o de alimentación³⁶, el traslado de usuarios indígenas de Empresa Promotora de Salud a otra³⁷, políticas de garantía de subsistencia³⁸ o de promoción de la cultura de las minorías étnicas³⁹, los programas de erradicación de cultivos ilícitos a través del el uso de aspersión aérea de glifosato⁴⁰, la definición de las pautas para la integración de sus instancias de consulta⁴¹, la entrega de concesiones para el desarrollo de proyectos turísticos⁴², la conformación de juntas de acción comunal⁴³, el diseño de planes de atención y prevención de desastres⁴⁴ y determinaciones administrativas referentes a proyectos de desarrollo productivo del país, como licencias ambientales –explotación de recursos no renovables (minerales e hidrocarburos) o construcción de obras de infraestructura⁴⁵,-, contratos de concesión y concesiones mineras entre otros⁴⁶.

33. Debido a las particularidades del caso objeto de revisión, la Sala se concentrará en reseñar las reglas de concertación en torno a medidas administrativas distintas a la explotación de recursos no renovables. En esa materia, se ha encontrado que la afectación directa se presenta en las siguientes hipótesis⁴⁷:

i) el eventual impacto sobre la diversidad, la idiosincrasia y la autopercepción de la identidad étnica de la comunidad que puede traer la decisión. Una muestra de ello es la configuración de programas que pretender promover la identidad cultural de la colectividad o las medidas

³⁵ Sentencias C-208 de 2007, T-907 de 2011, T-801 de 2012 y T-049 de 2013.

³⁶ Sentencias T-466 de 2016, T-475 de 2016, T-201 de 2017 y T-582 de 2017.

³⁷ Sentencia T-103 de 2018.

³⁸ Sentencias T-201 de 2017 y T-582 de 2017.

³⁹ Sentencia SU-097 de 2017.

⁴⁰ Sentencia SU-383 de 2003 MP y T-080 de 2017

⁴¹ La Sentencia T-576 de 2014 dejó sin efectos la Resolución 121 de 2012, que convocó a las comunidades negras con título colectivo y a los raizales de San Andrés de Providencia a participar en la elección de sus delegados al espacio nacional de consulta previa. El fallo ordenó convocar a todas las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, rurales y urbanas, con o sin título colectivo, y con independencia de la institución que las representara, a participar en el proceso de consulta previa de las pautas para la integración de la instancia nacional con la que se les consultarían las medidas legislativas y administrativas de carácter general que pudieran afectarlas.

⁴² Sentencias T-376 de 2012 y T-485 de 2015

⁴³ Sentencia T-601 de 2011

⁴⁴ Sentencia T-235 de 2011

⁴⁵ Como represas (Sentencia T-652 de 1998); proyectos portuarios Sentencia T-547 de 2010; antenas de telecomunicaciones (Sentencia T-698 de 2011 y T-005 de 2016); infraestructura de servicios públicos (Sentencias T-969 de 2014 y T-197 de 2016), vías (Sentencias T-745 de 2010; T-129 de 2011; T-993 de 2012 y T-657 de 2013, y T-436 de 2016), entre otros.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencias SU-039 de 1997, T-652 de 1998, T-547 de 2010, T-745 de 2010, T-129 de 2011, T-693 de 2011, T-993 de 2012, T-172 de 2013, Sentencia T-849 de 2014, T-660 de 2015, T-436 de 2016 y T-568 de 2017.

⁴⁷ Sentencias T-103 de 2018, T-236 de 2017 y T- 698 de 2011

de remoción de símbolos culturales o de identificación del pueblo. Los supuestos fácticos enunciados se estudiaron en las Sentencias SU-097 de 2017⁴⁸ y T-308 de 2018⁴⁹ respectivamente.

ii) la ejecución de medidas que entrañan intervenciones sobre las dinámicas, políticas, económicas, sociales y culturales que padece el colectivo. Ello ha sucedido con el diseño, implementación y evaluación de programas o políticas públicas que benefician a la comunidad étnica en materia de alimentación y/o educación. En el escenario nutricional⁵⁰ se encuentran las Sentencias T-466 de 2016⁵¹, T-475 de 2016⁵², T-201 de 2017⁵³ y T-582 de 2017⁵⁴. Por su parte en el ámbito étnoeducativo, se hallan las Sentencias T-116 de 2011⁵⁵, T-379 e 2011⁵⁶, T-049 de 2013⁵⁷ y

⁴⁸ La Sala Plena advirtió que entregar a una fundación de Bogotá la concesión de operación del Centro de Producción de Contenidos Culturales Old Providence en San Andrés Islas constituía una afectación directa al pueblo raizal del lugar. Ello, primero, por la naturaleza cultural de la medida; segundo, por el impacto que tiene esa alternativa sobre el territorio, la economía del pueblo raizal y su sector cultural; tercero, por la incidencia negativa en su ejercicio de autogobierno. Reprochó que hubo ausencia de concertación en la elección del operador del plan y en todo el trámite administrativo del programa de fortalecimiento de la industria de música raizal. La Sala Plena subrayó que la afectación directa de los colectivos tribales opera en la incidencia de la construcción y auto percepción de su identidad étnica y cultural, como ocurre con la melodía y/o los ritmos.

⁴⁹ Se consideró que existía afectación directa de la comunidad raizal con la remoción y traslado del monumento denominado Cañon Morgan.

⁵⁰ Esta Corporación estudió las acciones de tutela formuladas por parte de comunidades étnicas contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, porque no concertó con esos colectivos el programa de infancia desarrollado en su territorio, que pretendía garantizar la alimentación de los menores de edad de sus poblaciones. Los colectivos denunciaron que quienes prestaban el servicio no contaban con estándares étnicos diferenciados que respetaran sus tradiciones, alimentación y cultura

⁵¹ En esa ocasión se estudió un caso de consulta previa de indígenas Wayuu en la Guajira donde se cuestionaba la implementación inconsulta de los programas de alimentación para menores en estado de desnutrición.

⁵² En esa oportunidad, la Corte analizó la situación de un Consejo Comunitario que había solicitado la protección de su derecho fundamental a la consulta previa, el cual estimó vulnerado por el ICBF, al no concertar los programas de primera infancia por esa entidad. El Consejo referido solicitó la consulta de las políticas públicas de alimentación que recaían sobre los menores de su comunidad.

⁵³ La Sala Novena de Revisión resolvió las censuras contra el ICBF por la implementación del programa de la primera infancia sobre alimentación para menores de edad, debido a que los prestadores del servicio carecían de estándares étnicos.

⁵⁴ En ese caso, la demandante de ese entonces, representante legal del Consejo Comunitario de Comunidades Negras y Afrodescendientes del Municipio de San Jacinto (Bolívar), reprochó que el ICBF hubiese ejecutado los programas para la primera infancia en su faceta de educación y alimentación sin haber realizado consulta previa con la comunidad.

⁵⁵ En esta providencia la Corte Constitucional revisó la exclusión de la Institución Educativa Social Guanacas y sus sedes del Decreto 0591 de 2009, expedido por la Gobernación del Departamento del Cauca. La Sala concluyó que esa medida constituía una afectación directa a la comunidad indígena Páez de la Gaitana, porque se descartó a una institución educativa que tenía el 45.5% de estudiantes indígenas para ser beneficiaria de la política etnoeducativa de la entidad territorial. Sostuvo acerca del ámbito material: “al tenor del artículo 6 del Convenio 169 de OIT, la obligación de adelantar la consulta previa se activa en presencia de cualquier medida que afecte directamente a una comunidad étnica y no solamente con aquellas que se ejecuten en su territorio”

⁵⁶ En esta ocasión, el accionante de ese entonces interpuso acción de tutela aduciendo que los profesores pertenecientes a la comunidad indígena Quillasinga “Refugio del Sol”, que habían sido nombrados en provisionalidad en la institución educativa municipal “El Encano”, del municipio de Pasto, habían sido desvinculados de la misma tras haberse surtido todas las etapas del concurso de méritos para proveer los cargos de docentes no indígenas. La Corte reiteró que la previsión de cargos de profesores en establecimientos educativos indígenas debe estar precedido de consulta previa.

T-355 de 2014⁵⁸. Otro ejemplo de afectación directa ocurrió con la actualización catastral de los municipios en áreas que son objeto de reivindicación territorial por parte de las comunidades (Sentencia T-247 de 2015)⁵⁹, o el traslado de pacientes indígenas de una empresa promotora de salud a otra (Sentencia T-103 de 2018). También, en Sentencia T-376 de 2012, se concluyó que había afectación directa por la concesión de playas a particulares, lugares en donde las comunidades afrodescendientes realizaban actividades laborales u ocupacionales, así como prácticas ancestrales⁶⁰.

(iii) la afectación directa en medidas protección ambiental

34. El balance constitucional vigente ha considerado aplicable el derecho a la consulta previa en medidas administrativas de protección ambiental. Sin embargo, en esas hipótesis no se ha presentado un caso en que se hubiese valorado la existencia o no de afectación directa a un grupo étnico por la expedición e implementación de determinaciones urgentes y transitorias de salvaguarda de parques naturales en estado crítico.

35. La Corte toma nota del vacío jurisprudencial en la materia, de manera que no existe una decisión análoga que controle este caso o que otorgue una regla decisional. Empero, esa situación jamás significa que este juez pueda inhibirse para fallar o que tenga discrecionalidad total para resolver el *caso sub-judice*. En realidad, tiene a su disposición los criterios jurisprudenciales que permiten identificar cuando se presenta una perturbación específica a un pueblo tribal y varios ejemplos que muestran la manera en que la Corte ha evaluado ese elemento en asuntos protección ambiental.

⁵⁷ La Sala Novena de Revisión analizó la demanda de dos comunidades indígenas que censuraron que la Secretaría de Educación del Cauca nunca nombró en propiedad a los docentes que vienen laborando en provisionalidad en las instituciones educativas del resguardo. Preciso que “no llevar a cabo los nombramientos en propiedad de los docentes indígenas de que tratan estas tutelas, los cuales vienen ejerciendo en provisionalidad, o no nombrar en propiedad a aquellos que las comunidades indígenas seleccionen como etnoeducadores para tal efecto, significaría perpetuar indefinidamente una situación de estabilidad laboral precaria y, restringirles el acceso a un derecho que es de aplicación inmediata”.

⁵⁸ En esa ocasión, la comunidad del Resguardo Indígena Señora Candelaria de la Montaña consideró que la Gobernación de Caldas desconocía sus derechos a la consulta previa y a la educación de los niños de ese colectivo, porque: i) omitió nombrar a los profesores que cubrirían la licencia de maternidad y la supresión de cargos; ii) cerró instituciones educativas con estudiantes indígenas; y iii) suprimió cargos de docentes

⁵⁹ Indicó que “el ámbito material de afectación a las comunidades indígenas, especialmente en relación con su derecho al territorio en un municipio como el de Cumaribo en donde la población indígena es evidentemente mayoritaria y donde algunas de ellas se encuentran en aislamiento voluntario”.

⁶⁰ En esa decisión, la Corte también indicó que la medida: i) había creado barreras de acceso a lugares que tenían un significado cultural y religioso para la comunidad; y ii) había perturbado el principio de autodeterminación y el derecho de autonomía al colectivo con la desarticulación de la comunidad

36. Como se mostrará a continuación, la casuística estudiada por tribunales regionales de derechos humanos y por este Tribunal indican que hay situaciones en donde las medidas de protección ambiental pueden configurar una afectación directa a las comunidades indígenas. En efecto, esas normas son susceptibles de colisión, toda vez que son autónomas y diferenciables. La protección ambiental se basa en el interés general de la sociedad y persigue una finalidad democrática. Los derechos de las comunidades indígenas y tribales son medidas especiales que pretenden eliminar las discriminaciones históricas que ha sufrido ese grupo social.

37. Así mismo, el Convenio OIT no excluye a ninguna medida administrativa o legislativa de la opción de que pueda perturbar de manera directa una comunidad, y por ende, de que deba ser objeto de concertación.

38. Un vez se reconoce la tensión normativa, la pregunta que surge es cuándo ocurre y cómo debe resolverse ese escenario de una presunta antinomia. La respuesta a la primera incógnita remite a las reglas generales de identificación de afectación directa y a ejemplos concretos que se mostrarán a continuación. La solución al segundo cuestionamiento se encuentra atado al anterior y constituye la salida a la situación de colisión de principios.

39. En el caso de la comunidad de Lakiña y Lokono vs Surinam, la Corte IDH concluyó que el Estado había quebrantado la identidad cultural de la comunidad indígena Lakiña y Lokono, por cuanto impidió que esta participara de manera efectiva en la administración de las reservas naturales Wia Wia y Galibi, y que accediera a parte de su territorio y recursos naturales⁶¹. Ante esa tensión, el tribunal regional de derechos humanos manifestó que los Estados deben buscar la compatibilidad de los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes con la protección del ambiente, puesto que esos grupos pueden contribuir de manera importante a la conservación de los recursos naturales derivado de su interrelación con el entorno y las formas de vida. A su vez, precisó que esa armonización se alcanza con permitir que la comunidad participe en las decisiones administrativas, acceda y use sus territorios tradicionales, y reciba los beneficios de la conservación.

40. Con esa misma lógica, el artículo 22 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, emanada de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, considera que las poblaciones indígenas con sus comunidades desempeñan un papel fundamental en la

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, Sentencia de 25 de Noviembre de 2015, párr. 181, 192 y 286.

ordenación del ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales.

41. A nivel nacional, en Sentencia T-384^a de 2014, la Sala Cuarta de Revisión estimó que la constitución de la reserva forestal en el Parque Nacional Natural de Yaigojé-Apaporis, área que comprendía el resguardo de las comunidades indígenas Makuna, Tanimuka, Letuama, Cabiari, Barazano, Jujup-macu y Yauna, requería de la celebración de consulta previa con esas colectividades, al existir afectación directa con esa medida, porque se intervenía su territorio mítico. Se sintetizó que esa regla opera con independencia de que el Parque Nacional Natural ratifica la decisión de consolidar el territorio del resguardo de las colectividades.

42. De igual forma, explicó que existe una amplia regulación tanto en la protección ambiental como en los derechos de las comunidades indígenas. El artículo 79 y 80 Superior previeron el derecho fundamental al ambiente y la obligación al Estado de protegerlo. De hecho, se considera que la Carta Política de 1991 es una constitución verde al poseer más de 33 disposiciones en torno a los ecosistemas y su protección. Por otra parte, la norma superior reconoce un régimen especial para las comunidades étnicas diversas que es consciente de la diversidad y la desigualdad histórica que padece esa población.

43. También, la Corte advirtió que esa regulación diferenciada indicaría que los principios de protección ambiental y étnica pueden colisionar en un caso concreto, de manera que el juez debe ponderar tales normas y definir el ámbito de protección. Sin embargo, precisó que existe la opción de compatibilizar esos mandatos, en razón de que se ha reconocido el papel que han tenido las comunidades indígenas como guardianas del ambiente. La conservación del hábitat de las comunidades indígenas resuelve la tensión que pueda existir entre el traslape de las zonas de resguardo con las franjas destinadas a los parques naturales

44. En suma, es posible que se presente una tensión de los derechos de las comunidades indígenas y tribales con la protección ambiental, fenómeno representado en la existencia de una eventual afectación directa por una decisión administrativa o legislativa. En tales hipótesis, el juez constitucional tiene la obligación de procurar que los principios en juego sean compatibles, como sucede con: i) promover la participación de los pueblos étnicos diversos en decisiones de control y protección de los ecosistemas; ii) permitir que esas colectividades accedan a su territorio a pesar de las medidas de salvaguarda ambiental; y iii) facilitar el acceso a los beneficios derivados de la concertación. Dichos criterios de armonización deben buscar la conservación de los ecosistemas. En caso

de que no se resuelva la tensión, la ponderación será la herramienta adecuada para delimitar el ámbito de protección de uno u otro principio.

(iv) Reglas especiales de aplicación de consulta previa⁶²

45. La jurisprudencia también ha precisado reglas específicas para adelantar la consulta previa, las cuales orientan la aplicación concreta de este derecho en torno al tiempo, legitimidad o modalidad de la consulta. Tales criterios son:

- (i) La consulta debe ser previa a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida;
- (ii) Es obligatorio que los Estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (preconsulta o consulta de la consulta);
- (iii) Debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad concernida;
- (iv) En caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar desprovistas de arbitrariedad, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad;
- (v) Cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar estudios sobre su impacto ambiental y social⁶³.

46. En atención a la causa objeto de revisión, la Corte realizará algunas precisiones en torno a las normas adscritas (i) y (iv).

47. La subregla (i) indica que la concertación debe realizarse antes de la ejecución de la medida. Sin embargo, esa regla ha sido interpretada para su aplicación en diferentes casos sometidos a revisión, de manera que han surgido otras normas judiciales en torno a ésta.

48. La Corte Constitucional ha subrayado que la consulta rige todas las etapas de la ejecución de los programas y planes⁶⁴, de manera que existe una obligación de mantener abierto los canales de diálogo en el seguimiento del proyecto. Inclusive, ha precisado que ese deber de

⁶² Se reiterarán las reglas fijadas en el capítulo 14 de la Sentencia SU-123 de 2018

⁶³ Esta síntesis se basa en las sentencias T-693 de 2011 y T-129 de 2011 y SU-097 de 2017.

⁶⁴ Sentencia T-129 de 2011 y Sentencia SU-123 de 2018.

concertación se extiende a los resultados de los acuerdos que surgieron de la deliberación⁶⁵.

49. Así mismo, el deber de realizar la consulta previa con los pueblos indígenas o tribales se renueva cuando se presenta una modificación jurídica y fáctica del programa, porque se trata de un hecho que contiene nuevas medidas que deben ser objeto de concertación⁶⁶. De ahí que el Estado y los particulares tienen la obligación de someter a consulta de las minorías étnicas esas transformaciones, deber que opera con independencia de que las condiciones de ejecución originales hubiesen sido objeto de deliberación o no⁶⁷. En idéntico sentido, el Consejo de Administración Tripartito de la OIT indicó que una renovación o extensión de la licencia es una nueva acción, por lo que está cubierta por el Convenio 169 OIT⁶⁸. Al respecto, descartó el argumento del Gobierno de Guatemala que advertía que las renovaciones de antiguas licencias no requieren de consulta.

50. Ahora bien, la jurisprudencia ha considerado que el deber de celebrar consulta persiste en el evento en que se inició la ejecución de la

⁶⁵ Sentencia T-002 de 2017. las colectividades accionantes de ese entonces demandaron el cumplimiento del acuerdo que fue producto de la consulta previa celebrada el 9 de febrero de 2013 entre las Comunidades Negras de Zacarías, Guadualitos y Campo Hermoso del Río Dagua, la Alcaldía Distrital de Buenaventura, el Patrimonio Autónomo PA2 (Ejecutor), la Defensoría del Pueblo, la Personería Distrital de Buenaventura y la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, respecto del “Macroproyecto de Vivienda de Interés Social Nacional San Antonio”, adelantado en jurisdicción de Buenaventura, Valle del Cauca, el cual, a la fecha, no se ha ejecutado en su totalidad. L la Sala Octava decidió revocar las decisiones de instancia, para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la consulta previa, a la vivienda digna y al ambiente sano de las comunidades negras de zacarías, campo hermoso y guadualito (RÍO DAGUA), toda vez que el acuerdo de consulta previa fue incumplido y contiene obligaciones relacionadas con los derechos fundamentales a la vivienda digna y al ambiente sano que repercuten en la identidad y pervivencia de la comunidad.

⁶⁶ La Sentencia T-359 de 2015 consideró que el Estado y las empresas las empresas Ecopetrol S.A y Petrominerales Colombia Ltd tenían la obligación de concertar con la comunidad indígena del Alto Temblón por haber reactivado dos pozos de un proyecto productivo que tenía un período de inactividad y que había comenzado labores en la década de los sesentas y setentas. Las compañías demandadas sostuvieron que no resultaba forzoso adelantar el procedimiento, debido a que se trataba de un programa de extracción antiguo, argumento que respaldaron los jueces de instancia La Corte descartó las razones de la defensa y enfatizó que en el derecho de la consulta previa no se permiten la aplicación de los factores de prelación temporal para sustentar una negativa de protección de ese principio.

⁶⁷ En Sentencia T-733 de 2017, la Sala Séptima de Revisión reiteró la regla descrita y la aplicó al caso concreto. Subrayó que para proteger el derecho a la consulta previa en el tiempo no se necesita que se inicie o se ponga en marcha una nueva medida administrativa. De hecho, dictaminó que el deber de concertación está vigente a los proyectos que han venido adelantándose en un interregno, empero sufrieron una modificación sustancial. Se concluyó que el otrosí No 4, suscrito en el marco de la concesión de origen a la explotación de Cerro Matoso, debía ser objeto de consulta previa, toda vez que significó un cambio sustancial de las condiciones jurídicas y materiales del proyecto.

⁶⁸ Consejo de Administración Tripartito de la OIT, Reclamación (artículo 24) - Guatemala - C169 - 2007 Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), Decisión, Párr. 54

actividad o ésta se implementó totalmente⁶⁹. En esas hipótesis, la Corte ha considerado oportuno salvaguardar el derecho a la concertación, aunque se ha encontrado frente al problema de que el objeto del diálogo ya pasó. Ante esa situación, esta Corporación ha estimado que no puede avalar la vulneración del derecho y declarar un daño consumado en términos procesales.

51. Esta Corte ha indicado que puede ordenarse la consulta sobre las fases posteriores al inicio de la ejecución de la actividad o construcción de la obra, en los casos en que la medida comenzó a efectuarse, empero no ha concluido. Por ejemplo, en el caso de la tutela formulada contra la edificación de la hidroeléctrica Urrá I también se ordenó que se concertara en torno al llenado y funcionamiento de la represa. A su vez, en la obra de la doble calzada de la carretera Sincelejo-Tolúviejo se precisó que la comunidad Zenú podía concertar sobre la edificación restante de la carretera para reducir los impactos que hubiese sufrido el cerro de Sierra Flor, sitio sagrado que originó el menoscabo a su integridad cultural. De igual forma, dictaminó que debía deliberarse sobre los nuevos efectos negativos que surjan con ocasión de la actividad.⁷⁰

52. En los eventos en donde se había ejecutado totalmente la actividad, las diversas Salas de Revisión precisaron que el objeto de la consulta recaería sobre la compensación, restauración o reparación que debería recibir la comunidad por la ejecución inconsulta de la medida⁷¹. Ello sucedió en los casos que se referencian a continuación:

1) la construcción de la hidroeléctrica de Urrá (1) en el río Sinú, causa donde se ordenó la indemnización de la colectividad indígena Embera-Katío a partir de una concertación con ésta⁷²;

2) la aspersión aérea con glifosato en el territorio de comunidades étnicas diversas, evento en que se ordenó la consulta en los impactos del

⁶⁹ Sentencia SU-123 de 2018

⁷⁰ Sentencia T-436 de 2016.

⁷¹ Sentencia SU-123 de 2018

⁷² Sentencia T-652 de 1992. La Corte consideró que los daños irreversibles que se vienen causando en el ambiente tales como la desviación del río Sinú y la inundación de varias secciones del territorio de la comunidad indígena afectada, entre otros, en nada se remedian cumpliendo a posteriori con el requisito constitucional omitido. Por lo tanto, ordenó el pago de una indemnización al pueblo afectado, al menos en la cuantía que garantice su supervivencia física, mientras se elaboran los cambios culturales, sociales y económicos requeridos que no fueron realizados gracias a la desatención tanto de la empresa hidroeléctrica como del Estado. Así mismo, ordenó la inaplicación del Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, "por medio del cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales renovables dentro de su territorio", por resultar en este caso contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991, y en su lugar indicó las pautas que debe seguir el proceso de consulta del proyecto hidroeléctrico a la comunidad.

programa cuestionado y las medidas requeridas para mitigar, corregir o restaurar los efectos de dicho plan⁷³;

3) la elaboración y operación del Oleoducto de los Llanos, asunto que se restringió a ordenar un diálogo con las autoridades indígenas, “*con la finalidad de adoptar medidas de compensación cultural frente a los impactos y perjuicios causados a la comunidad dentro de sus territorios con la construcción del oleoducto, que garanticen su supervivencia física, cultural, social y económica*”⁷⁴;

4) la edificación de la represa Salvajina, asunto en que esta Corporación ordenó que se consultara el Plan de Manejo Ambiental que la empresa operadora tenía la obligación de formular y ejecutar, debido a que ese documento contiene las actividades de mitigación, corrección o compensación de los impactos ambientales y socioeconómicos de las obras⁷⁵.

5) la cimentación de una base militar y varias antenas de comunicación en territorio ancestral y sitio de pago de la comunidad indígena Arhuaca⁷⁶. En esa oportunidad, se dispuso que se efectuara la concertación sobre las medidas de reparación para proteger “*ahora y en lo sucesivo*”⁷⁷ los derechos de la colectividad étnica diversa, pues la lesión de la integridad cultural de ésta continúa, al no poder usar el territorio ancestral; y

6) la exploración y explotación de proyecto de hidrocarburos Campo Ocelote-Guarrojo adelantada en una zona contigua al territorio colectivo indígena⁷⁸, sitio en donde se desarrollaban prácticas asociadas a la supervivencia física y cultural de la comunidad indígena del Resguardo Awálibá del pueblo Sikuni. Se dispuso que la concertación recayera sobre la identificación del grado de afectación y las formas de mitigar las perturbaciones causadas por la extracción de petróleo, el cual había comenzado desde el año 2008.

⁷³ Sentencia SU-383 de 2003 MP, T-080 de 2017 y T-236 de 2017. Inclusive en la Sentencia de T-080 de 2017 se precisó que la consulta debería tener “*la finalidad de adoptar medidas de etno-reparación y compensación cultural frente a los impactos y perjuicios causados a la comunidad dentro de sus territorios por el desarrollo del programa de erradicación aérea de cultivos ilícitos con glifosato, que garanticen su supervivencia física, cultural, espiritual y económica.*”

⁷⁴ Sentencia T-693 de 2011

⁷⁵ Sentencia T-462^a de 2014 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁷⁶ Sentencia T-005 de 2016 MP Jorge Iván Palacio Palacio. Lo relevante en este corresponde con el hecho de que la construcción de la base militar ocurrió 50 años antes de la formulación de la acción de tutela que dio origen a los fallos objeto de revisión.

⁷⁷ *Ibídem*

⁷⁸ Sentencia T-298 de 2017 MP. Aquiles Arrieta Gómez.

53. La subregla (iv) regula las situaciones en donde es imposible lograr un acuerdo en el proceso consultivo. La respuesta de la jurisprudencia a ese problema debe ser entendida en clave de proporcionalidad aplicado a la consulta previa y al CPLI, de manera que depende del grado de afectación que sufre la minoría étnica⁷⁹. Además, es el resultado de una ponderación adecuada entre el interés público y los derechos de los colectivos étnicos, por lo que esa restricción en uno u otro sentido es constitucional.

54. En ese contexto, en la consulta previa, el Estado tiene la posibilidad de establecer los términos de la medida, siempre y cuando su decisión⁸⁰: i) esté desprovista de arbitrariedad; ii) se base en criterios de ‘razonabilidad, proporcionalidad y objetividad respecto del deber de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación; iii) respete los derechos sustantivos en el convenio OIT 169; y iv) prevea mecanismos ajustados para la atenuación de los efectos desfavorables que seguramente traiga consigo o pueda producir la medida a ser adoptada en la comunidad, sus miembros y su lugar de asentamiento.

55. Por su parte, la medida que sea objeto de CPLI no podrá ser ejecutada, sin que se hubiese obtenido el consentimiento de la misma⁸¹. Se recuerda que ese estándar es excepcional y ha operado en las actividades o programas que se enuncian a continuación⁸²: i) el traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento; ii) que implican un alto impacto social, cultural y ambiental alto que pone en riesgo su subsistencia; o iii) las relacionadas con el almacenamiento de materiales peligrosos –tóxicos- en sus tierras y territorios. La idea en este parámetro es encontrar junto con la comunidad la alternativa menos lesiva para ésta⁸³. En esos eventos prevalecerá la protección de los derechos de la colectividad étnica, debido a la aplicación del principio *pro-personae*⁸⁴. Esta es la última barrera de defensa de la minoría ante el utilitarismo, pues el progreso social no puede edificarse en el perjuicio individual y en la eliminación del otro, por diferente que sea⁸⁵.

La justicia ambiental: metodología de aplicación a los conflictos de distribución en cargas y beneficios ecosistémicos

⁷⁹ Sentencia SU-123 de 2018

⁸⁰ Sentencias T-745 de 2010 y C-175 de 2009.

⁸¹ Sentencia T-103 de 2018 y Sentencia SU-123 de 2018

⁸² Sobre el tema, consultar las sentencias T-376 de 2012, C-068 de 2013

T-766 de 2015, C-371 de 2014, T-969 de 2014, T-197 de 2016, T-766 de 2015, T-764 de 2015, T-661 de 2015, T-550 de 2015 y, T-256 de 2015.

⁸³ Sentencia T-219 de 2011.

⁸⁴ Sentencias T-129 de 2011, T-693 de 2011 y T-704 de 2016.

⁸⁵ BOBBIO, Norberto, Teoría General de la Política, editorial Trotta, Tercera edición, 2009, parte IV.

56. La jurisprudencia constitucional ha utilizado la metodología de la justicia ambiental para estudiar los casos que se relacionan con los siguientes asuntos: i) la gestión de los ecosistemas; ii) la administración de las acciones humanas que impactan el ambiente; iii) la distribución de las cargas ambientales derivadas de los principios de protección a los ecosistemas; iv) la repartición de los costos negativos que causan las actividades productivas de las personas así como comunidades; y iv) el acceso a los recursos y servicios naturales. Se trata de una herramienta que permite resolver problemas de distribución inequitativa de cargas y beneficios ambientales entre los diferentes grupos sociales. Por regla general, la solución de esos inconvenientes se encuentra en profundizar la participación de colectividades afectadas con esa situación de inequidad, entre ellos, las colectividades étnicas diversas. En efecto, el derecho a la consulta previa es entendido como una garantía de justicia ambiental para los pueblos indígenas o tribales⁸⁶.

57. En los conflictos ambientales en los cuales quedan inmersos los pueblos indígenas y afrodescendientes existe un imperativo de vincular a la justicia ambiental. Ello sucede, porque, de acuerdo con la Opinión Consultiva OC-23/17, tales comunidades que padecen con mayor fuerza el deterioro del ecosistema⁸⁷. Los indígenas tienen una vulnerabilidad especial a la degradación ambiental por su relación espiritual y cultural con sus territorios y por la dependencia económica con los recursos naturales. Se trata de un impacto diferenciado que puede tener ese sector de la población, de manera que ese factor debe ser determinante a la hora de identificar una afectación directa.

58. En la década de 1980 del Siglo XX⁸⁸, en los Estados Unidos de Norteamérica comenzaron a surgir movimientos civiles que denunciaban la vulneración de su derecho a la igualdad y a la no discriminación, debido a que cerca de sus viviendas se instalaban vertederos de residuos tóxicos. Esa movilización tuvo la particularidad que ciertos grupos raciales y socioeconómicos, verbigracia afrodescendientes y/o latinos pobres, debían soportar con mayor intensidad las consecuencias negativas de las actividades contaminantes⁸⁹. En ese contexto, los

⁸⁶ Sentencias T-294 de 2014, SU-133 de 2017, SU-217 de 2017 y T-272 de 2017.

⁸⁷ Opcit, Opinión Consultiva OC- 023 de 2017, párr. 67

⁸⁸En este aparte, se reiterarán las premisas y postulados planteados en la Sentencia T-294 de 2014, argumentos que se confirmaron en las providencias T-080 de 2015, T-606 de 2005 y T-445 de 2016.

⁸⁹ Como antecedente del movimiento por la Justicia Ambiental se alude a las protestas de los habitantes del vecindario *Lovel Canal*, situado en la ciudad Buffalo, Nueva York, poblado construido sobre un antiguo vertedero de residuos químicos tóxicos, y donde residía población blanca de escasos recursos económicos. En el año 1978, como resultado de las fuertes lluvias, los residuos allí depositados emergieron, escenario que originó un incremento considerable de enfermedades en los niños del lugar. Una madre de uno de los niños afectados (Louis Marie Gibbs) lideró la reacción de la comunidad, a punto que produjo la declaratoria de zona de desastre nacional así como la reubicación de los residentes. Sin embargo, la consolidación del reclamo de discriminación racial

colectivos acudieron ante los jueces para demandar mayor equidad en el acceso de los recursos naturales y en la asunción de las cargas de la contaminación, en la medida en que esa distribución se realizaba en perjuicio de la población vulnerable. Así, se empezó a hablar de la justicia ambiental.

59. En Sentencia T-294 de 2014, la Corte referenció la siguiente definición de justicia ambiental: “*el tratamiento justo y la participación significativa de todas las personas independientemente de su raza, color, origen nacional, cultura, educación o ingreso con respecto al desarrollo y la aplicación de las leyes, reglamentos y políticas ambientales*”. Esa teoría se convierte en el remedio de un conflicto ecológico distributivo, dado que intenta eliminar la discriminación que padecen algunas comunidades en relación con el acceso de servicios ambientales y de la exposición superlativa a los desechos de ciertas industrias.

60. Para ello, esta corriente doctrinal busca la reducción de la producción de los desperdicios tóxicos⁹⁰. De hecho, defiende que la contaminación y sus riesgos no se carguen a un grupo poblacional determinado (*Niaby not in anybody backyard* –no en el patio trasero de nadie), porque toda persona tiene el derecho a vivir en un ambiente saludable sin importar su raza, origen étnico o sus ingresos económicos. Además, la definición reseñada de justicia ambiental apareja el derecho de los individuos a participar en los procesos de decisión que tienen la finalidad de proteger y mejorar la calidad de su ambiente⁹¹.

61. La justicia ambiental se compone de cuatro elementos que se hallan en la Constitución de 1991, que además han sido recopilados en jurisprudencia constitucional⁹², a saber: i) la justicia distributiva; ii) la

asociado a este movimiento en los Estados Unidos tuvo lugar luego de las protestas de los habitantes del Condado de Warren (Carolina del Norte), por la instalación de una planta incineradora de residuos tóxicos (policloruros de bifenilo PCB) en la localidad de Afton, habitada en su mayoría por afroamericanos. Los residentes del sector protestaron porque la elección de su vecindario como sitio de instalación del vertedero era una muestra de “*racismo ambiental*”. Las protestas se saldaron con el arresto de más de 500 personas y, si bien la planta incineradora no fue retirada, como resultado de las denuncias ciudadanas se realizaron estudios que demostraron un patrón de discriminación racial en la selección de lugares para el vertimiento de desechos tóxicos. Sobre los orígenes del movimiento por la justicia ambiental en Estados Unidos ver, Bellver Capella, Vicente. “El movimiento por la justicia ambiental...”, citado, p.p. 329-333; Espinosa González, Adriana. “La Justicia Ambiental, hacia la igualdad en el disfrute del derecho a un medio ambiente sano”, citado, p.p. 60-61; Crawford, Colin. “Derechos culturales y justicia ambiental: lecciones del modelo colombiano”, citado, p.p. 31-32; más ampliamente en Shrader – Frechette, Kristin. *Environmental Justice....*, citado, p.p. 5-15.

⁹⁰ Espinosa González, La Justicia Ambiental, Hacia la Igualdad en el Disfrute del Derecho a un Medio Ambiente Sano, Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, No 16, julio de 2012, p. 56 -58

⁹¹ Sentencia T-294 de 2014.

⁹² *Ibidem*. Ahora bien, no puede desconocerse que la presentación del marco teórico de la justicia ambiental es amplia, de modo que algunos autores presentan una tipología diferente a la utilizada por la Corte Constitucional de Colombia. Por ejemplo, Robert Bullard plantea los siguientes 3 elementos centrales de esa doctrina, como son: i) principio de todos los individuos deben estar protegidos contra la degradación ambiental; ii) principio de precaución; y iii) la finalidad de invertir las lógicas dominantes de investigación [BULLARD, Robert (ed.) *The quest of for environmental justice. Human rights and the politics of pollution*. San Francisco (EEUU): Sierra Club Books, 2005]. Por su parte, el profesor Jorge Riechman consideró que la justicia ambiental debe tener: i) una

justicia participativa; iii) el principio de sostenibilidad; y iv) el principio de precaución. Cabe precisar que todos los ámbitos descritos tienen que ver con la vigencia del orden justo consagrado en el artículo 2º Superior.

62. En primer lugar, el componente de justicia distributiva respalda el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales para los habitantes de un Estado, de manera que es inaceptable diferenciar algún sector de la población en razón de su origen étnico, de su género o de su condición socioeconómica. Esa característica se justifica con los siguientes mandatos: i) el principio de equidad ambiental *prima facie*, esto es, debe justificarse el reparto inequitativo de bienes y cargas ambientales en el diseño, implementación y aplicación de una política ambiental o en la realización de un programa, obra o actividad que entraña perjuicios ambientales; y ii) el principio de efectiva retribución o compensación, que implica que las personas que padecen cargas o pasivos ambientales producto de una obra, proyectos o medida deben ser compensados. A su vez, esta dimensión de la justicia ambiental comprende las alternativas de mitigación y compensación que reciben las comunidades, cuando soportan en mayor medida las decisiones de protección de los nichos.

63. Dicha dimensión tiene soporte constitucional en diversas normas superiores, verbigracia los artículos 79 y el 13. El enunciado jurídico inicial estableció que todas las personas tienen el derecho a gozar de un ambiente sano; mientras el precepto posterior consignó la igualdad de trato, el principio de igualación y proscribió la discriminación de los individuos. Las prescripciones reseñadas justificaron el “*derecho fundamental de acceso equitativo a los bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas contaminantes, al igual que un mandato de especial protección para los grupos sociales discriminados o marginados*”⁹³.

64. Conjuntamente, el principio de efectiva retribución y compensación por las lesiones o cargas ambientales derivadas de las

responsabilidad ampliada de los agentes ambientales con esta generación y las futuras; ii) el principio de la sustentabilidad; y iii) principio de partes iguales en la distribución equitativa de los recursos naturales; y iv) reparto 50% - 50% en los recursos ambientales entre humanos y los animales no humanos [RIECHMANN, Jorge. Un mundo vulnerable. Ensayos sobre ecología, ética y tecnociencia. Madrid: Los libros de la Catarata, 2000]. A su vez, Edith Weiss habla que la justicia ambiental debe tener una equidad diacrónica, pues cada generación recibe un fideicomiso ecológico para gastar y dejar a la siguiente. Así, cada generación debe conservar las opciones ambientales, la calidad de las mismas y el acceso a éstas. A su vez, dicha autora aboga por la aplicación del principio de precaución [WEISS, Edith Brown. vid. Un mundo más justo para las futuras generaciones: Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional. Máximo E. Gowland (trad.) Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, 1999]. Ante ese escenario, la Corte tomó los elementos de la justicia ambiental que tienen referentes constitucionales o jurisprudenciales. Para una lectura más completa del marco teórico de esta área puede verse MARTINEZ ALIER, Joan. El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración. Barcelona: Icaria editorial S.a., 2004.

⁹³ Sentencia T-294 de 2014

actividades lícitas que desarrollan el interés general surgió de la hermenéutica sistemática de los mandatos de la solidaridad (art. 1 C.P.), de la igualdad (art. 13 C.P), de la responsabilidad del Estado por causación del daño antijurídico, del deber de reparación de perjuicios ambientales (art. CP) y de la garantía de “*la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano*” (art. 334 CP).

65. En segundo lugar, la justicia ambiental requiere de una justicia participativa. Ello significa que en las decisiones ambientales se exige la intervención activa y significativa de las personas que resultan afectadas por la ejecución de determinada actividad o política de protección ambiental. Tal elemento incluye la apertura de espacios para comunidad con el fin de que ésta intervenga en: i) las decisiones del proyecto, programa o medida; ii) la planeación; y iii) la evaluación de impactos, al igual que la forma de mitigarlos, compensarlos y prevenirlos. En este aspecto, la idea es que coexista el conocimiento técnico con el saber nativo sobre los asuntos locales.

66. La dimensión participativa deviene del artículo 2º Constitucional, norma que consigna como fin esencial del Estado que la comunidad haga parte de las decisiones que la afectan en sus disímiles ámbitos económicos, políticos, administrativos, culturales entre otros. Esa prescripción se concreta con el artículo 79 Superior, precepto que reconoció de manera específica el derecho de las personas a participar en las decisiones que tienen la virtualidad de afectar el derecho al ambiente sano. Aunado a lo anterior, la consulta previa se erige como una forma de participación en la gestión de los ecosistemas a favor de las comunidades étnicas diversas (art. 330 C.P. y Convenio OIT 169).

67. En tercer lugar, se halla el principio de sostenibilidad, mandato que reclama que los sistemas económicos y sociales deben ser reproducibles sin el deterioro de los ecosistemas en que se apoyan, esto es, la viabilidad ecológica⁹⁴. Esa sustentabilidad tiene la obligación de respetar los límites de absorción y de regeneración del ambiente, de modo que no se comprometa su disfrute para las generaciones futuras y para otras especies vivas no humanas⁹⁵.

⁹⁴ Mesa Cuadros, Gregorio. “Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental”, en Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho, Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales – GIDC, G. Mesa Cuadros (editor), Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2012. Indicó que una actividad de producción, intercambio o consumo, es decir, una determinada huella ambiental, estará permitida y será ética, moral o incluso jurídicamente aceptable (es decir, es sostenible) si y solo si, en el caso de ser universalizable o practicada por todos, no sobrepasa los límites ambientales, los cuales son límites físicos concretos de la única ecosfera con la que contamos” p.p. 46-47.

⁹⁵ En Sentencia T-411 de 1992, la Corte manifestó que la protección al medio ambiente está ligada al derecho a la vida de las generaciones actuales y de las ulteriores. Así consideró que: “*El patrimonio natural de un país pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la*

68. El artículo 80 de la Constitución recoge ese principio, al indicar que todos los niveles de la administración del Estado deben planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales con el fin de garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución. En Sentencia C-137 de 1996, se precisó que ese crecimiento sustentable “*permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias*”. Más adelante, las Salas de Revisión indicaron que cualquier actividad que tenga el potencial de afectar los recursos naturales debe ejecutarse y formularse teniendo en cuenta el criterio de desarrollo sostenible⁹⁶. Inclusive, este Tribunal ha señalado que la Constitución atribuyó a las autoridades el deber de proteger, preservar los recursos naturales, al igual que cuidar y controlar los factores de deterioro ambiental, ámbitos que corresponden con la sustentabilidad de los ecosistemas⁹⁷

69. En cuarto lugar, la justicia ambiental se liga al principio de precaución para prescribir que los agentes ambientales deben abstenerse de ejecutar una actividad, siempre que exista una duda razonable de que el acto pueda causar un daño a la naturaleza. Ese mandato se deriva de la racionalidad o de un saber práctico, puesto que se convierte en una guía de acción humana para comportarse ante la incertidumbre de perjuicio en un ecosistema y prevenir ese riesgo⁹⁸. Además, reconoce la falibilidad de la ciencia, al punto que ésta se encuentra en un camino abierto de investigación, escenario que impone al ser humano la obligación de ser prudente ante la incertidumbre de una eventual lesión. Nótese que el principio de precaución materializa los deberes de protección y salvaguarda del medio ambiente⁹⁹.

70. En Sentencia C-595 de 2010, la Sala Plena de este Tribunal manifestó que el principio de precaución se encuentra constitucionalizado

obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes”

⁹⁶ Sentencia T-446 de 2015

⁹⁷ Sentencias C-094 de 2015, C-449 de 2015 y T-445 de 2016. En Sentencia T-080 de 2015, esta Corporación observó que frente al principio de desarrollo sostenible “*ha avanzado en aproximaciones alternas y críticas al mismo, más acordes con la realidad y particularidades de nuestro país*”. Ello sucedió al examinar la protección y reparación del medio ambiente en virtud del derrame de Losrban sobre la bahía de Cartagena en 1989. Precisó, desde la corriente dominante del pensamiento económico occidental, que “*se ha comenzado a tomar en serio la preocupación por el medio ambiente, en el entendido que su sacrificio desproporcionado podría conducir al estancamiento y colapso del crecimiento financiero de toda una región, antes que al tan anhelado “desarrollo”. Más aún, se ha advertido que existen múltiples y graves externalidades conexas a los macroproyectos de ‘desarrollo’ (desempleo, contaminación de fuentes hídricas, dependencia de los recursos provenientes de las materias primas, desplazamiento, seguridad alimentaria y violencia) que ponen en entredicho el valor real del progreso perseguido, y que cuestionan el supuesto balance positivo final en términos de costo-beneficio*”.

⁹⁸ Marcos, A. “Precaución, ética y medio ambiente”, en: García Gómez-Heras, J.M^a y Velayos, C. (eds), Responsabilidad política y medio ambiente. op. cit. pp 163-187.

⁹⁹ Sentencia C-988 de 2004.

en la internacionalización de las relaciones ecológicas consagrada en el artículo 266 Superior, y en la fijación de los deberes de protección y prevención sobre el ambiente contenidos en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta Política¹⁰⁰. Igualmente, indicó que *“la precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural”*¹⁰¹.

71. Con base en esos parámetros, se ha otorgado protección a sectores de la sociedad que padecen de manera desigual las consecuencias contaminantes de la producción económica o quienes soportan restricciones a sus actividades -legales- producto de las medidas de salvaguarda de los ecosistemas. La aplicación de los principios de la justicia ambiental ha operado en los casos que se referencian a continuación.

72. En Sentencias T-126 de 1994, T-244 de 1998, T-086 de 2003, T-123 de 2009, T-224 de 2014, SU-217 de 2017 y T-227 de 2017, se concluyó que la instalación, operación y clausura de rellenos sanitarios causa una ruptura al orden justo en materia ambiental, puesto que una población padece en mayor medida los impactos negativos de esos programas. Lo propio ha sucedido en el marco de la ejecución de los proyectos de infraestructura que impactan el ambiente y/o las condiciones de vida u ocupacionales de personas marginadas, como ocurrió en las Sentencias T-574 de 1996, T-194 de 1999, T-348 de 2012, T-135 de 2013, T-597 de 2015 y T-660 de 2015. De igual forma, la inequidad ecosistémica se presenta en las actividades mineras o de hidrocarburos, por ejemplo ver Sentencias SU-133 de 2017 y T-733 de 2017. Para la Corte, los desequilibrios denunciados se restauran con la participación de las comunidades y con la previsión de los medios de reparación o restauración por las afectaciones causadas a los grupos poblacionales.

73. Así mismo, se ha indicado que hay ruptura del orden ambiental,

¹⁰⁰ Sentencias C-071 de 2003, C-988 de 2004, T-299 de 2008 y T-360 de 2010 y T-1077 de 2012.

¹⁰¹ En el texto “Derecho Comunitario del Medio Ambiente”, marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España, se sostiene: *“El vertiginoso ritmo de producción competitiva hace que se introduzcan en el mercado, con velocidad exponencial, nuevos productos y servicios que, mediante el empleo de sustancias, productos y técnicas novísimas ofrecen nuevos placeres para el consumidor, pero que también pueden albergar en su interior peligros ocultos. Así “¿es inocua la telefonía móvil? ¿cuál es el efecto sobre la salud de la exposición a los campos electromagnéticos de alta tensión? ¿es cierto que las emisiones de los vehículos diesel aumentan el poder de los alérgenos y aún de las sustancias cancerígenas? ¿cuáles son los peligros de los organismos modificados genéticamente? Los ejemplos pueden multiplicarse, evidentemente. En todos los casos plantea una duda: ¿hay que autorizar sin más estos nuevos productos y servicios, cconomo corolario natural de la libertad de empresa, o deben ser sometidos a algún tipo de control, regulación o comprobación previa por parte de los poderes públicos? ¿qué intensidad debe tener esta actuación de intervención administrativa?”* (Ángel Manuel Moreno Molina. Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Derecho Público del Estado. Marcial Pons. 2006. Págs. 45-56).

cuando se implementan medidas de protección a los nichos ecológicos, las cuales prohíben actividades que perturban los biomas y, a su vez, generan el sustento de una población vulnerable. Esa conclusión se ha expuesto con independencia de que esas determinaciones sean legítimas, razonables y proporcionadas en términos constitucionales. La Sentencia T-606 de 2015 estudió la prohibición de la pesca artesanal en la zona del Parque Natural Tayrona. La Sentencia T-361 de 2017 analizó la regulación que contenía la proscripción de actividades mineras (industrial, artesanal, tradicional e histórica) en zona del Páramo de Santurbán.

74. En los dos casos se concluyó que las prohibiciones de las actividades eran constitucionales, porque se justificaron en un imperativo de protección ambiental. A su vez se enfatizó la necesidad de garantizar la participación de las comunidades que se afectarían por ese tipo de decisiones. Además, se precisó la necesidad de crear programas que tuvieran la finalidad de compensar las cargas ambientales que soportaron los destinatarios de una prohibición Estatal en pro de salvaguarda de los biomas.

75. En conclusión, la justicia ambiental identifica los contextos de inequidad en la distribución de beneficios y cargas ambientales. Conjuntamente, muestra el camino para restablecer la ruptura del orden justo a través de la participación de los colectivos afectados y de la configuración de medidas de compensación o de reparación por las cargas ecosistemitas y/o ambientales soportadas. Tales criterios también aplican en la implementación de medidas de protección ambiental que aparejan una perturbación a una comunidad vulnerable.

IV. CASO CONCRETO

76. La Sala Novena de Revisión debe resolver la demanda de tutela formulada por una comunidad afrodescendiente en contra de la institución de los Parques Nacionales Naturales (en adelante PNN), porque prohibió, de manera transitoria, el transporte fluvial a la zona de Playa Blanca de la Isla de Barú, lugar en donde ese colectivo desarrolla sus actividades productivas y ancestrales, sin haber consultado previamente con éste.

77. Los jueces de instancia ampararon el derecho a la consulta previa de la comunidad actora con fundamento en que la decisión de PNN debió ser objeto de concertación, en razón de causó afectación directa a la comunidad negra de la vereda Playa Blanca, al impedir el ejercicio de sus actividades cotidianas y laborales dentro de su territorio colectivo.

78. Para Sala, ese escenario fáctico y jurídico implica que se estudie ¿si PNN desconoció el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad negra de la vereda Playa Blanca, toda vez que prohibió, de manera urgente y transitoria, el traslado marítimo desde y hacia el sector de Playa Blanca -Resolución No 0255 de 2017-, sin haber concertado esta decisión con el colectivo, pese a que sus actividades productivas y laborales dependen de ese tránsito? Esta cuestión implica que se determine ¿si la medida adoptada en el área denominada Playa Blanca afectó de manera directa a la comunidad negra de la vereda de Playa en la Isla de Barú?

79. En esta providencia, la Corte concluyó que la consulta previa es un derecho fundamental irrenunciable que materializa el principio de participación que tienen las comunidades étnicas diversas. Dicha garantía opera ante la presencia de una afectación directa y bajo unos criterios que han sido fijados por la jurisprudencia (Párr. 20-35). Dentro de esas reglas judiciales, recientemente unificadas por la Sentencia SU-123 de 2018, se precisó que las medidas generales o dirigidas a toda la comunidad pueden ser susceptibles de afectar de manera directa a un grupo étnico diverso (Párr. 27).

80. Además, precisó que la aplicación del derecho a la consulta previa de las medidas administrativas distintas a programas de impacto de recursos naturales toma énfasis en la afectación en la cultura o en la vida cotidiana de la comunidad. Por ello, se activa el deber de concertación ante los siguientes supuestos: i) el eventual impacto sobre la diversidad, la idiosincrasia y la autopercepción de la identidad étnica de la comunidad que puede traer la decisión; o ii) la ejecución de medidas que puedan acarrear intervenciones sobre las dinámicas, políticas, económicas, laborales, sociales y culturales que padece el colectivo (Párr. 35).

81. En relación con las medidas ambientales, la Sala Novena de Revisión estimó que es plausible que una medida de protección ambiental pueda afectar de manera directa los derechos de una comunidad, y en consecuencia deba ser objeto de consulta previa, por ejemplo la constitución de reservas naturales en territorio indígena (párr. 36-45). Esa tensión se explica, porque existe un régimen diferenciado entre la salvaguarda de los ecosistemas y los derechos de las comunidades étnicas, que en algunos casos pueden entrar en colisión. Además, el Convenio OIT no excluye algún tipo de medida administrativa o legal que tenga la posibilidad de afectar directamente a colectivo étnico diverso, ni de la obligación de celebrar consulta previa

con éstos por ese motivo.

82. En ese contexto, el juez constitucional tiene la obligación de procurar que los principios en juego sean compatibles, como sucede con: i) promover la participación de los pueblos étnicos diversos en decisiones de control y protección de los ecosistemas; ii) permitir el acceso a la comunidad indígena o afrodescendiente a su territorio, a pesar de las medidas de salvaguarda ambiental; y iii) recibir beneficios derivados de la concertación. Dichos criterios de armonización siempre deben buscar la conservación de los ecosistemas (Párr. 45).

83. Las reglas enunciadas también son el resultado de materializar los principios de la justicia ambiental, puesto que la tensión entre los derechos de las comunidades étnicas y la salvaguarda de los ecosistemas evidencia contextos de inequidad en la distribución de beneficios y cargas ambientales. La posibilidad de restablecer el orden justo quebrantado pasa por la intervención de las comunidades afectadas (ya sea vía participación o consulta previa) y por la compensación o mitigación de las cargas que se deben soportar.

84. Esta Corporación considera que PNN vulneró el derecho a la consulta previa de la comunidad negra de la vereda de Playa Blanca, debido a que no se concertó la prohibición de transporte fluvial a la zona de Playa Blanca, medida que constituye una afectación directa a la comunidad actora.

85. La Resolución 0255 de 2017 es una regulación general susceptible de causar una perturbación específica y particular a la comunidad negra de Playa Blanca, a pesar de que es una medida dirigida a todas las personas que desean acceder a ese lugar vía marítima. Como se explicará a continuación, es evidente que la colectividad demandante puede sufrir una “*afectación diferencial*” en modos no percibidos por los otros miembros de la sociedad, dado que la medida cuestionada impacta en sus prácticas ocupacionales y ancestrales, así como en el área en que se asienta la comunidad. Se trata una medida que es susceptible de intervenir las dinámicas económicas, laborales y culturales de la comunidad tutelante.

86. La consulta previa era un trámite forzoso para expedir e implementar la medida analizada, como quiera que la perturbación consistió en que se redujeron las oportunidades laborales y ocupacionales del pueblo afrodescendiente demandante, el cual subsiste con el ejercicio de labores en la industria turística. Inclusive, esa medida incide en la estructura cultural de la comunidad, porque lesiona las dinámicas sociales

y su relación con la playa así como con el territorio.

87. En este punto es indispensable recordar que, en Sentencia T-485 de 2015, la Corte Constitucional estudió una demanda de tutela formulada por la comunidad negra de la vereda de Playa Blanca -actual demandante- derivado del desarrollo inconsulto de un proyecto hotelero en la zona de Playa Blanca. En el caso concreto, se concluyó que ese grupo era un colectivo titular de los derechos contenidos en el Convenio OIT 169.

88. De igual forma, en la providencia mencionada se constató que el colectivo tutelante desempeñaba actividades económicas de subsistencia en la zona de Playa Blanca, que se concentran en la prestación de servicios turísticos en el área. Al respecto, la Sala encontró probado que *“dichas actividades de subsistencia hacen parte de las prácticas tradicionales de la comunidad negra de Playa Blanca, de modo que se comprueba un vínculo específico entre los intereses del pueblo afrodescendiente que se ubica en el área de Playa Blanca y las consecuencias, en términos socioeconómicos, culturales y ambientales, que se derivan del proyecto hotelero”*¹⁰².

89. La Sala Novena advierte que la referencia al fallo del año 2015 no se realiza en calidad de precedente, puesto que jamás se está aplicando la regla de decisión que se configuró en ese caso. Se recuerda que la *ratio decidendi* versa sobre un asunto de derecho que no se relaciona con los medios de convicción practicados en otro caso o con las certezas probatorias a las que se llegó. En esta ocasión, se trae a colación la decisión mencionada por los efectos de la cosa juzgada constitucional que produjo la Sentencia T-485 de 2015 frente a los siguientes aspectos: i) la titularidad de los derechos étnicos de la comunidad negra de Playa Blanca; y ii) el vínculo ancestral que encontró esta Corporación entre las actividades de subsistencia de la colectividad actora y sus prácticas tradicionales. Tales consideraciones son un asunto relacionado con los hechos probados en ese trámite de tutela, mas no con un tema de derecho.

90. De esta manera perturbar las actividades comerciales y de subsistencia de la comunidad negra de Playa Blanca entraña lesionar un elemento de supervivencia de la comunidad, escenario que representa una afectación directa. En otras palabras, la Resolución 0255 de 2017 altera las condiciones socioeconómicas del área, de manera que incide

¹⁰² Sentencia T-485 de 2015. La Sala Octava de Revisión ordenó a la ciudad de Cartagena que reconociera al colectivo demandante como étnico diverso. Además, dispuso que celebrara consulta previa con dicha colectividad por la planeación y ejecución del proyecto hotelero Playa Blanca Barú.

directamente en las actividades de prestación de servicios turísticos que adelanta la población nativa que integra la comunidad negra presente en Playa Blanca.

91. Así mismo, la medida por transitoria que sea perturba aspectos culturales de la comunidad, ya que restringe sus medios de subsistencia y su relación con el entorno. La decisión contenida en el acto administrativo 0255 de 2017 pone barreras a las actividades ocupacionales desempeñadas por la colectividad actora, las cuales hacen parte de las prácticas tradicionales del colectivo demandante. En efecto, la perturbación de esas labores apareja la posibilidad de que se deteriore las estructuras sociales, económicas y culturales de la comunidad negra de Playa Blanca, porque no pueden desarrollar con plenitud las actividades de las que se deriva su sustento desde hace tiempo.

92. La Resolución 0255 de 2017 involucra restricción al uso del territorio de la zona en donde habita la comunidad, dado que la implementación de la medida cuestionada implica necesariamente la prohibición de ingreso y salida de esa zona por vía marítima. Al igual que en la Sentencia T-485 de 2015, esta Sala Revisión estima que si bien no puede inferirse los derechos de propiedad colectiva en torno al territorio, al tratarse de un espacio público inalienable, sí se presenta afectación directa a esa garantía derivado del aprovechamiento económico que hace el colectivo del mar y de la playa.

93. Para la Sala Novena de Revisión, en el caso *sub-examine* se presenta una tensión entre los derechos de la comunidad afro y el principio de protección ambiental, colisión que debe resolverse con la participación del colectivo, a través de la consulta previa, al implementar la medida de salvaguarda de los recursos naturales y al diseñar las alternativas o compensaciones a las cargas que debe soportar el grupo en aras de cuidar los recursos naturales.

94. La Corte toma nota que la salida propuesta es una exigencia de justicia ambiental, puesto que la prohibición de transporte fluvial en la zona de Playa Blanca generó un desequilibrio de las cargas y beneficios ambientales. Ello, en razón de que PNN asignó a la comunidad actora el deber de soportar dicha medida, sin considerar que ésta perturbaba de manera desmedida y desproporcionada a esa comunidad. El pueblo actor posee una relación de subsistencia y de ancestralidad con esas prácticas ocupacionales y laborales. De ahí que la forma de restablecer el orden justo ambiental se identifica con garantizar la participación de la comunidad afro de Playa Blanca y con fijar alternativas que tuvieran para mitigar los efectos negativos de la medida.

95. No se comparten las visiones adversariales que enarbolan algunos intervinientes y que proponen una suma cero, al manifestar que el caso tiene dos opciones excluyentes. De un lado, indican que una salida corresponde con implementar la medida prohibitiva, sin participación de las comunidades, porque se persigue la salvaguarda del PNN los CORBER; de otro lado, aseveran que la opción opuesta se identifica con ordenar la concertación y posponer las medidas de protección de los ecosistemas. Esas posturas entrañan la falacia del falso dilema, porque reduce a dos alternativas la solución del problema analizado y descarta la hipótesis que conjuga el deber que tiene el Estado de compatibilizar los derechos de las comunidades afros y la protección de los ecosistemas. La justicia ambiental ofrece salidas razonables en donde se maximizan los principios en juego. Nótese que los pueblos indígenas y afrodescendientes pueden jugar un papel importante en la salvaguarda de los bienes, en razón de la relación que tienen con su entorno.

96. Los argumentos expuestos y el deber de celebrar la consulta previa no queda desvirtuada con el argumento de que la medida prohibitiva es transitoria y se sustentó en la urgencia de la protección ambiental. Lo anterior, porque se presentó una afectación directa que no puede soslayarse. Se resalta que el acto administrativo cuestionado genera perturbación específica y particular que debe ser conjurada con propuestas que resulten del diálogo entre el colectivo afro y las autoridades ambientales. Además, la conservación del ecosistema se aumenta con la inclusión de las comunidades en esa labor de cuidado.

97. Es necesario recordar que la Resolución 0255 de 2017 no es una medida cautelar, en tanto se expidió en el ejercicio de las facultades ordinarias de reglamentación, de protección y de manejo que tiene Parques Nacionales de Colombia sobre los ecosistemas que se encuentran al interior de los parques naturales del país. Además, el acto administrativo referido no se profirió como una medida provisional mientras se concluía algún procedimiento, es decir, es una decisión de reglamentación dentro de las competencias administrativas de salvaguarda de esos biomas que tiene en cuenta el estado de cosas de la zona.

98. En suma, la Sala Novena de Revisión estima que Parques Nacionales Naturales quebrantó el derecho a la consulta previa de la comunidad negra de la vereda de Playa Blanca, al prohibir, transitoria y urgentemente, el tránsito fluvial en la zona de Playa Blanca, y al omitir realizar una concertación con la comunidad. Esa medida afectaba de manera directa a la colectividad actora, al perturbar su identidad cultural,

sus medios de subsistencia y territorio, porque la entidad demandada impuso barreras a espacios en donde el colectivo afro realiza las actividades laborales que permiten derivar su sustento.

Decisiones y órdenes a impartir en la presente decisión

99. La Sala Novena de Revisión confirmará parcialmente los fallos emitidos por parte del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en relación con el amparo del derecho a la consulta previa.

100. Sin embargo, revocará los fallos de instancia en cuanto a la orden que suspendió los efectos de la Resolución 0255 del 29 de junio de 2017, debido a que esa medida renuncia a la idea de lograr la compatibilidad entre los derechos de la comunidad afro demandante y el interés general, concretado en la protección del medio ambiente y en la vigencia de un orden justo ambiental.

101. Así mismo, la medida de suspensión de la Resolución 0255 del 29 de junio de 2017 es desproporcionada, como quiera que torna nugatorio los principios de protección ambiental, de sustentabilidad de los ecosistemas y de precaución en materia de protección de los nichos ecológicos. La Sala Novena considera que dejar sin efecto el acto administrativo mencionado afecta de manera desmedida tales mandatos y cercena la competencia de las autoridades ambientales.

102. No se puede perder de vista que el acto administrativo mencionado tiene una finalidad legítima en una sociedad democrática¹⁰³, puesto que desarrolla normas internacionales (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, el protocolo de San Salvador, Declaración de Río sobre el Medioambiente y el Desarrollo y Convenio sobre Diversidad Biológica) y nacionales (Artículo 2, 79 y 80 Constitución) sobre la protección ambiental.

103. El remedio judicial de suspensión de los efectos del acto administrativo mencionado observa una finalidad legítima, dado que desarrolla el mandato de la consulta previa de la comunidad afro actora y garantiza sus medios de subsistencia. Si bien esa orden es idónea para alcanzar el fin constitucional perseguido, ésta no es una alternativa necesaria, puesto que hay opciones que permiten garantizar esa finalidad de protección a los derechos étnicos, sin comprometer los elementos axiales de los principios de protección de los ecosistemas y de la justicia

¹⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Salvador Chiriboga Vs Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 76

ambiental. La salida consiste en que la consulta sea celebrada después de la expedición de la medida y durante su vigencia, como lo ha aceptado la jurisprudencia de esta corte (Párr. 48 y 53). En dicho espacio se podrán plantear medidas que permiten proteger el ambiente y garantizar los medios de subsistencia de la comunidad actora, o formas de mitigación de los efectos de la prohibición.

104. Esa alternativa de consulta maximiza y compatibiliza los derechos de la comunidad negra de la vereda de Playa Blanca y la protección del ecosistema del PNN los CORBER. Así mismo, permite la participación de la comunidad para que se restablezca el orden justo y la inequidad distributiva de cargas-beneficios ecosistémicos, sin el compromiso y la eficacia de las medidas de conservación del ambiente.

105. Por tanto, se ordenará al Ministerio del Interior que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie los trámites respectivos de la consulta previa con Consejo Comunitario de Negritudes de la Vereda de Playa Blanca, diálogo en el que debe participar Parques Nacionales Naturales de Colombia. La concertación versará sobre las alternativas que deben existir para proteger el ambiente y garantizar los medios de subsistencia de la colectividad actora, o para mitigar los impactos negativos de la prohibición de transporte fluvial a Playa Blanca.

Síntesis de la decisión

106. La Sala Novena de Revisión estudia la demanda de tutela formulada por el Consejo Comunitario de Negritudes de la Vereda de Playa Blanca en contra de la institución de los Parques Nacionales Naturales de Colombia, porque la Resolución 0255 del 29 de junio de 2017 prohibió, de manera transitoria, el traslado marítimo de la zona de Playa Blanca, lugar en donde ese colectivo desarrolla sus actividades productivas y ancestrales. La parte actora indicó que esa decisión se había adoptado sin haber consultado previamente con el pueblo afro.

107. Los jueces de instancia ampararon el derecho de la comunidad actora con fundamento en que la decisión de Parques Nacionales Naturales de Colombia debió ser objeto de concertación, en razón de que la medida de prohibición tránsito marítimo de Playa Blanca causó afectación directa a la comunidad negra que habita en ese lugar, al impedir el ejercicio de sus actividades cotidianas y laborales dentro de su territorio colectivo.

108. Ante esa situación fáctica, en el escrutinio de forma, la Corte

precisa que la acción de tutela es el mecanismo judicial adecuado y preferente para proteger el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas diferenciadas. De ahí que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho carece de la idoneidad para resolver la situación inconstitucional que produce la omisión del trámite de concertación de una decisión. Lo anterior, por cuanto esas herramientas procesales no ofrecen una solución clara, omnicomprensiva y definitiva a la vulneración de derechos de las comunidades que tienen una especial protección constitucional y vulnerabilidad.

109. En el caso concreto, se sintetiza que los criterios enunciados de procedibilidad aplicaban a la demanda de tutela de la referencia, pues se solicitó la protección del derecho a la consulta previa y se formularon argumentos plausibles de desconocimiento de la concertación con el colectivo étnico, al expedir la Resolución 0255 del 29 de junio de 2017.

110. En el análisis de fondo, esta Corporación señala que debe estudiar ¿si Parques Nacionales Naturales desconoció el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad negra de la vereda Playa Blanca, toda vez que prohibió, de manera urgente y transitoria, el traslado marítimo desde y hacia el sector de Playa Blanca -Resolución No 0255 de 2017-, sin haber concertado esta decisión con el colectivo, pese a que sus actividades productivas y laborales dependen de ese tránsito? Esta cuestión implica que se determine ¿si la medida adoptada en el área denominada Playa Blanca afectó de manera directa a la comunidad negra de la vereda de Playa en la Isla de Barú?

111. Para resolver la cuestión de derecho, esta Corte precisa que la consulta previa es un derecho fundamental irrenunciable que materializa el principio de participación que tienen las comunidades étnicas diversas. Dicha garantía opera ante la presencia de una afectación directa y bajo unos criterios que han sido fijados por la jurisprudencia (Párr. 25-32)

112. Además, precisa que la aplicación del derecho a la consulta previa de las medidas administrativas distintas a programas de impacto de recursos naturales toma énfasis en la afectación en la cultura o en la vida cotidiana de la comunidad. Por ello, se activa el deber de concertación ante los siguientes supuestos: i) el eventual impacto sobre la diversidad, la idiosincrasia y la autopercepción de la identidad étnica de la comunidad que puede traer la decisión; o ii) la ejecución de medidas que puedan acarrear intervenciones sobre las dinámicas, políticas, económicas, laborales, sociales y culturales que padece el colectivo (Párr. 35).

113. En relación con las medidas ambientales, la Sala Novena de Revisión estima que es factible que una medida de protección ambiental pueda afectar de manera directa los derechos de una comunidad, y en consecuencia deba ser objeto de consulta previa, por ejemplo la constitución de reservas naturales en territorio indígena (Párr. 36-43). Esa tensión se explica, porque existe un régimen diferenciado entre la salvaguarda de los ecosistemas y los derechos de las comunidades étnicas, que en algunos casos pueden entrar en colisión. Además, el Convenio OIT no excluye algún tipo de medida administrativa o legal que tenga la posibilidad de afectar directamente a colectivo étnico diverso, ni de la obligación de celebrar consulta previa con éstos por ese motivo.

114. En ese contexto, el juez constitucional tiene la obligación de procurar que los principios en juego sean compatibles, como sucede con: i) promover la participación de los pueblos étnicos diversos en decisiones de control y protección de los ecosistemas; ii) permitir a ese tipo de grupos el acceso a su territorio a pesar de las medidas de salvaguarda ambiental; y iii) recibir beneficios derivados de la concertación. Dichos criterios de armonización siempre deben buscar la conservación de los ecosistemas (Párr. 45).

115. Las reglas enunciadas también son el resultado de materializar los principios de la justicia ambiental, puesto que la tensión entre los derechos de las comunidades étnicas y la salvaguarda de los ecosistemas evidencia contextos de inequidad en la distribución de beneficios y cargas ambientales. La posibilidad de restablecer el orden justo quebrantado pasa por la intervención de las comunidades afectadas (ya sea vía participación o consulta previa) y por la compensación o mitigación de las cargas que se deben soportar.

116. En el caso *sub-judice*, la Sala Novena de Revisión estima que la Resolución 0255 del 29 de junio del 2017 afectó directamente a la comunidad negra de la vereda de Playa Blanca, toda vez que redujo las oportunidades laborales y ocupacionales del pueblo afrodescendiente demandante, el cual subsiste con el ejercicio de actividades en la industria turística. Inclusive, esa medida incide en la estructura cultural de la comunidad, porque lesiona las dinámicas sociales y su relación con la playa así como con el territorio.

117. Por ende, se concluye que Parques Nacionales Naturales quebrantó el derecho a la consulta previa de la comunidad negra de la vereda de Playa Blanca, al prohibir, transitoria y urgentemente, el tránsito fluvial en la zona de Playa Blanca, sin que esa determinación hubiese sido objeto

de concertación. Esa medida afecta de manera directa a la colectividad actora, al perturbar su identidad cultural, sus medios de subsistencia y territorio, porque la entidad demandada proscribió el tránsito en el área en donde se asienta la comunidad las actividades laborales que suministran su sustento.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo emitido, el 8 de marzo de 2018, por parte del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, que a su vez confirmó la sentencia proferida, el 4 de agosto de 2017, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, que amparó el derecho fundamental a la consulta previa del Consejo Comunitario de Negritudes de la vereda de Playa Blanca.

Segundo. REVOCAR PARCIALMENTE el fallo emitido, el 8 de marzo de 2018, por parte del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, que a su vez confirmó la sentencia proferida, el 4 de agosto de 2017, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, en cuanto ordenó dejar sin valor y efecto la Resolución 0255 del 29 de junio de 2017, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero. ORDENAR al Ministerio del Interior y Parques Nacionales Naturales que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, inicien los trámites respectivos de la consulta previa con el Consejo Comunitario de Negritudes de la Vereda de Playa Blanca. La concertación versará las alternativas que deben existir para proteger el ecosistema del Parque Natural Los Corales y San Bernardo y garantizar los medios de subsistencia de la colectividad actora, o para mitigar los impactos negativos de la prohibición de transporte fluvial a Playa Blanca.

Cuarto. SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación apoyar, acompañar y vigilar el pleno cumplimiento

de lo determinado en el presente fallo, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos aquí protegidos.

Quinto. LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrada
Con salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO
CARLOS BERNAL PULIDO
A LA SENTENCIA T-021/19**

Expediente: T-6.809.212

Accionante: José David Miranda López

Accionado: Ministerio de Ambiente y
Desarrollo Sostenible y Parques Nacionales
Naturales de Colombia

Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, suscribo este salvamento parcial de voto en relación con la providencia de la referencia. Considero que la medida adoptada por Parques Nacionales Naturales no constituye una afectación directa sobre la comunidad negra de Playa Blanca que haga procedente la consulta previa. Si bien la jurisprudencia reconoce que las comunidades indígenas y afrodescendientes participan en tres niveles, según la intensidad de la afectación, la consulta previa únicamente *“procede si la medida general afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicos”*¹⁰⁴.

En el caso *sub examine*, más allá de afirmar que la comunidad es un colectivo étnico, y que la medida podría tener una incidencia eventual en sus prácticas cotidianas, no se probó que la Resolución 0255 de 2017 de Parques Nacionales Naturales afectara con una intensidad especial o diferenciada a la comunidad, en comparación con los demás prestadores de servicios y ocupantes de la zona. Incluso, en la providencia no se probó de manera siquiera sumaria la afectación que la medida ha tenido en la comunidad accionante. En consecuencia, dado que la prohibición afecta de manera uniforme a todos sus receptores, es temporal y no incluye el ingreso a la zona vía terrestre (*núm.* 5.1), la concertación sobre las alternativas para la protección del medio ambiente se debía ordenar en el marco del estándar general de participación de las comunidades, y no de la consulta previa.

¹⁰⁴ Sentencia SU-123 de 2018

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado