

Sentencia T-298/17



Referencia: Expediente T- 5.198.321

Acción de Tutela instaurada por Eduardo González Pardo, en calidad de Defensor del Pueblo de la Regional Meta, y en representación del Resguardo Indígena Awalibá, de la etnia Sikuni contra los Ministerios del Interior- Dirección de asuntos Indígenas, Rom y Minorías, y Dirección de Consulta Previa- y de Ambiente y Desarrollo Sostenible -la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, la Agencia Nacional de Minería, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del área del Manejo Especial la Macarena-CORMACARENA-, Hocol S.A., Municipio de Puerto Gaitán (Meta), el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-(liquidado en la actualidad) y la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

Magistrado Ponente:
AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y José Antonio Cepeda Amarís, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el 10 de septiembre de 2015 por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Corte Suprema de Justicia, que revocó parcialmente la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio del 17 de junio de 2015, que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la libre determinación, autonomía y participación de los

pueblos indígenas, a la consulta previa, a la vida digna y al medio ambiente sano. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud

1.1. Eduardo González Pardo, en calidad de Defensor del Pueblo de la Regional Meta y en representación del Resguardo Indígena Awalibá, de la etnia Sikvani¹ interpuso acción de tutela por considerar vulnerados los derechos fundamentales de tal Comunidad Indígena a la libre determinación, autonomía y participación de los pueblos indígenas, a la consulta previa, a la vida digna y al medio ambiente sano, presuntamente afectados por los Ministerios del Interior- Dirección de asuntos Indígenas, Rom y Minorías, y Dirección de Consulta Previa- y de Ambiente y Desarrollo Sostenible -la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, la Agencia Nacional de Minería, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del área del Manejo Especial la Macarena-CORMACARENA-, Hocol S.A., Municipio de Puerto Gaitán (Meta), el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- (liquidado en la actualidad) y la Agencia Nacional de Hidrocarburos, según los hechos que a continuación son resumidos.²

1.2. Manifiesta el accionante que en el resguardo indígena Awalibá, de la etnia Sikvani, ubicado en zona rural del Municipio de Puerto Gaitán, Meta, habitan 141 familias según censo realizado por el INCODER (liquidado en la actualidad) en el año 2013. Que mediante Resolución 01 del 28 de enero de 1991,³ expedida por el entonces Instituto Colombiano de Reforma Agraria INCORA, se constituyó el resguardo en un área de 20.795 hectáreas y que el mismo se encuentra en proceso de ampliación.

1.3. La principal fuente de agua del territorio indígena es el río Guarrojo, explica, el cual corresponde al límite del resguardo por el norte y en el que la comunidad realiza la mayoría de sus ritos ancestrales, labores de pesca y cacería, entre otros. Añadió que la base de la alimentación de la comunidad asentada en el resguardo en mención proviene de la agricultura, la pesca y la caza. Afirma que para la comunidad en comento, “*el agua, la naturaleza y cada ainawi (representado en cada ser vivo o recurso inerte como colinas y*

¹ Ver a folio 220, cuaderno de primera instancia del expediente, copia del escrito presentado ante la Defensoría del Pueblo Regional Meta, mediante el cual el Capitán Mayor del Resguardo Awalibá solicita se inicie acción de tutela a petición de parte en litigio defensorial.

² El accionante inicia su escrito haciendo una presentación histórica y una contextualización del Resguardo Awalibá y la etnia Sikvani. Ver folios 3 al 13 del cuaderno de primera instancia.

³ Folios 70-77, cuaderno de primera instancia del expediente.

pedras) representan su todo; su cosmovisión y cosmogonía están allí representados y es por eso que cuando se ve afectada la naturaleza también afecta directamente su territorio, cultura y tradiciones.” En el mismo sentido, manifiesta que “(...) la mayoría de las sabanas de la altillanura del Municipio de Puerto Gaitán ha sido tierra tradicionalmente indígena y de allí que en muchos de los sitios en los que ahora se habla de propiedad privada, existen lugares y objetos que tienen especial interés para su cultura y existencia, como lo son las lagunas, los caños, los ríos, cementerios, antiguas comunidades, caminos reales etc.”

1.4. Desde el año 2002, en la parte norte del resguardo indígena Awalibá, la cual limita con el Río Guarrojo, territorio ancestral de la comunidad indígena citada, la empresa Hocol S.A. inició procesos de exploración y sísmica para determinar si existía o no petróleo en el subsuelo. Mediante Resolución No. 2402 del 23 de diciembre de 2008,⁴ el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial otorgó licencia ambiental global a la empresa Hocol S.A. para el desarrollo del proyecto denominado “Campo Ocelote-Guarrojo”, ubicado en la jurisdicción del Municipio de Puerto Gaitán en el Departamento del Meta. Manifiesta que a principios del año 2009, Hocol S.A. inició segunda etapa de producción petrolera a 1,48 kilómetros del límite más cercano al Río Guarrojo. Así, afirma que como consecuencia de la perforación, el caudal del río y los caños aledaños disminuyó. Además, recalcó que con los desechos de lodo y los químicos de extracción se crearon canales de erosión transportados a los caños y al río en comento, lo que, a su juicio, genera contaminación de las aguas y afectación de la alimentación de los miembros del resguardo Awalibá.⁵ Posteriormente, mediante Resolución No. 1265 del 06 de julio de 2010,⁶ el Ministerio mencionado modificó la Licencia Ambiental inicial, en el sentido de incluir la construcción y operación de diez plataformas multipozos, quedando autorizadas un total de treinta para el proyecto “Campo Ocelote-Guarrojo”, autorizar la construcción de nuevas vías de acceso, construcción de líneas de flujo, ampliación de las facilidades de producción y la modificación de permisos para el uso, aprovechamiento y afectación de recursos naturales renovables.

1.5. La empresa Hocol S.A., sostiene, no inició proceso de consulta previa con la comunidad indígena Awalibá, pues ninguna autoridad estatal determinó como área de influencia del proyecto “Campo Ocelote-Guarrojo” el resguardo en mención ni otras zonas consideradas ancestrales, tradicionales y sagradas para la comunidad.

⁴ Folios 151-182, Cuaderno de Primera Instancia del expediente.

⁵ Folios 88-99, Cuaderno de Primera Instancia del expediente, ver copia del Acta de la reunión que se llevó a cabo entre la comunidad accionante y Hocol S.A. el día 16 de Diciembre de 2014, en el cual no se llegó a concertación alguna respecto de la realización de la consulta previa exigida por la etnia Sikuani.

⁶ Folios 107-160, Cuaderno de Primera Instancia del expediente.

1.6. Según el Defensor, precisamente en el Río Guarrojo, por ser sagrado, los miembros indígenas de la etnia Sikuani del Resguardo Awalibá, se realizan diversas ceremonias”. Entre otras, aquella de la muchacha en pubertad “ITSA NAJAPATA PEJANAWA”. Así mismo, relata que se lleva a cabo, en uno de los costados del río en comento, la ceremonia del segundo enterramiento “ITOMO PETU PAEVI, PESI JUTSI KUJIRU” en las tumbas y cementerios que en dicha zona se encuentran. Expresa que la zona en la cual se está llevando a cabo la explotación petrolera, es de vital importancia ancestral, cultural y ambiental para la comunidad accionante,⁷ la cual, por encontrarse en la zona de influencia del proyecto, se ha visto afectada, entre otras, por la resequedad y la contaminación que este último ocasiona. Además, que entre el caño del Deseo y el caño Nüjüba, a 15 minutos a pie del río Guarrojo, se encuentra una zona en la cual crece gran cantidad de palma de moriche, seje, manaca entre otras, que son base alimentaria de la comunidad. Afirma que actualmente Hocol S.A. prohíbe a los miembros de la comunidad el paso a aquel lugar. Además, a causa del secamiento que ha generado la explotación, las palmas que ahí crecen, han dejado de producir sus frutos.

1.7. La empresa Hocol S.A. ha construido plataformas y pozos a menos de 5 kilómetros del Río Guarrojo, sin que haya mediado consulta previa alguna y sin recibir compensación por parte del municipio de Puerto Gaitán o del Departamento del Meta. Estas construcciones, expone, se encuentran actualmente en producción, ocasionando, entre otros efectos, aspersión de químicos, generación de alto ruidos, modificación del terreno y utilización de energías; que se construyó un oleoducto “*muy cerca paralelamente del río Guarrojo*” que pasa por medio de varios caños, por lo cual los mismos están secándose. El ruido generado durante la noche y el día por la perforación y extracción de hidrocarburos, afecta la tranquilidad de la fauna y de las personas que habitan en el resguardo Awalibá, afirma.

1.8. En consecuencia, el 24 de marzo de 2015,⁸ el resguardo Awalibá radicó ante el Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, petición en la cual informaba que Hocol S.A. se encontraba vulnerando su derecho fundamental a la consulta previa. Sin embargo, afirma, las autoridades en mención no han proporcionado respuesta alguna a dicha queja.⁹ Además, recordó que mediante certificaciones OFI108-17720-det-1000 del 20 de junio de 2008¹⁰ y OFI13-00006417-DCP del 19 de marzo de 2013, el Ministerio del Interior- Dirección de asuntos indígenas, Rom y

⁷ Señala que para los pobladores del resguardo, al costado norte del río Guarrojo existen cuatro sitios sagrados donde se asentaban sus antecesores, las ya desaparecidas comunidades de Nabijjibetsi, Turpialito, Dejava y Yopalito.

⁸ Folios 202-207, Cuaderno de Primera Instancia del expediente.

⁹ El accionante manifiesta que como consecuencia de una vía de hecho en el campo de producción se realizó una reunión el 22 de abril de 2015 con la empresa Hocol S.A., para tratar el problema de las afectaciones al resguardo sin que se hubiera llegado a un arreglo. En tal virtud, los integrantes de la comunidad Awalibá optaron por acudir a la acción de tutela. Ver a folios 307 a 317 del cuaderno de primera instancia del expediente, copia del Acta de la reunión.

¹⁰ Folios 132-133, Cuaderno de Primera Instancia del expediente.

minorías indicó que en la zona de influencia del proyecto denominado “Campo Ocelote- Guarrojo” no existía presencia de comunidades indígenas y que en el año 2008 el Municipio de Puerto Gaitán certificó la inexistencia de comunidades indígenas en la zona de influencia del proyecto en comento.

1.9. Así, el Defensor alegó como derechos fundamentales vulnerados el derecho a la libre determinación, autonomía y participación de los pueblos indígenas, a la integridad étnica, cultural y supervivencia del pueblo Sikuani del resguardo indígena Aliwabá, a la vida digna, a la seguridad alimentaria en conexión con un ambiente sano y de petición.¹¹ Por lo anterior, el Defensor del Pueblo de la Regional Meta, en representación del Resguardo Indígena Awalibá, de la etnia Sikuani solicitó el amparo de los derechos fundamentales antes señalados y en consecuencia pidió que se adopten las siguientes medidas: (1) Ordenar a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías y a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y Justicia, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Incoder, a la Alcaldía del municipio de Puerto Gaitán y a la empresa Hocol, la realización de una consulta previa en los términos de la ordenada en la sentencia T-693 de 2011, con el fin de adoptar las medidas de compensación cultural, étnica, ambiental, social y de soberanía alimentaria por los impactos y perjuicios causados a las comunidades dentro de su territorio ancestral con ocasión de las obras. Además, una vez se lleve a cabo la consulta, ordenar a estas autoridades y a la empresa accionada dar cumplimiento inmediato de los acuerdos que se protocolicen al finalizar el proceso. (2) Ordenar al Instituto Colombiano de Antropología e Historia “ICANH”, a la Organización Nacional Indígena de Colombia “ONIC” y al Ministerio de Cultura, un acompañamiento al proceso de consulta que debe surtirse con las comunidades del resguardo Awalibá, con la finalidad de que la institución analice y contribuya a determinar el grado de afectación cultural, étnica y social del grupo como consecuencia del desarrollo del proyecto Bloque Ocelote – Guarrojo, a fin de diseñar fórmulas de reparación. (3) Ordenar al Incoder que en el término de un mes, levante el plano ampliado del resguardo Awalibá y haga reconocimiento legal de la ampliación del resguardo en 3000 hectáreas que están siendo ocupadas por la comunidad de Mamonae de ese resguardo conforme a los puntos determinados en la demanda o los que se lleguen a determinar en visita al campo, con el fin de garantizar la existencia del pueblo indígena. (4) Ordenar a los Ministerios del Interior, de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, al departamento del Meta y al municipio de Puerto Gaitán, la revisión y ajuste de los protocolos relacionados con la definición de las áreas de influencia de los proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales, de conformidad con lo expuesto en la sentencia T-693 de 2011. (5) Ordenar al Municipio de

¹¹ En este punto, el accionante hace un resumen de los hechos expuestos y que considera permiten verificar que las autoridades del orden nacional, departamental y municipal han desconocido los derechos de los integrantes del resguardo Aliwabá. Igualmente, hizo referencia a casos similares resueltos por la Corte Constitucional en los que se ha protegido el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.

Puerto Gaitán, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Minas y Energía y al departamento del Meta, que en el término de un mes, concerte con la comunidad Sikvani del resguardo Awalibá sobre la administración de recursos de regalías generadas desde el 23 de diciembre de 2008 (fecha de expedición de la licencia ambiental a la empresa Hocol) hasta la fecha, conforme lo ordene el marco jurídico del manejo de regalías (art. 11, Ley 756 de 2002), con la celebración de convenios y por medio de proyecto.

1.10. Ordenó, como medidas cautelares: (i) Suspender provisionalmente la Resolución No. 2402 del 23 de diciembre de 2008, emitida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que otorgó la licencia ambiental global a la empresa HOCOL S.A. Así mismo, solicita se suspenda la Resolución No. 1265 del 6 de julio de 2010 del mismo Ministerio, que modificó la licencia ambiental mencionada. (ii) Suspender los actos administrativos, OFI108-17720-det-1000 del 20 de junio de 2008 y OFI13-00006417-DCP del 19 de marzo de 2013, emitidos por el Ministerio del Interior- Dirección de asuntos indígenas, Rom y minorías en los cuales indicó que en la zona de influencia del proyecto denominado “Campo Ocelete-Guarrojo” no existe presencia de comunidades indígenas y (iii) suspender provisionalmente los actos administrativos emitidos en el 2008 por el Municipio de Puerto Gaitán, mediante los cuales se certifica que en la zona de influencia del proyecto no se evidenció la presencia de comunidades indígenas.

2. Contestación de la demanda¹²

2.1. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Mediante escrito del 16 de junio de 2014, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado inició explicando los motivos para el levantamiento de la suspensión de la medida provisional.¹³ En segundo lugar, adujo que no existe

¹² La acción de tutela correspondió en primera instancia al Tribunal Superior de Villavicencio- Sala Penal-, quien mediante auto calendarado el 2 de junio de 2015, la admitió y ordenó correr traslado de la misma al Ministro del Interior, a los Directores de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías y Consulta previa del Ministerio, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Director de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Director de la Agencia Nacional de Minería, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena, a la empresa Hocol S.A., al Alcalde del Municipio de Puerto Gaitán, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, y a la Agencia Nacional de Hidrocarburos. Adicionalmente, dicha autoridad estatal dispuso, como medida provisional, la suspensión transitoria solicitada por la parte accionante. Igualmente, ordenó comisionar al Juez Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán- Meta, para que efectuara inspección judicial en el Campo Ocelote-Guarrojo con el fin de determinar (i) si en esa zona se encuentra asentamiento del resguardo indígena Awalibá de la etnia Sikvani u otra comunidad indígena y (ii) si ha existido perturbación a los derechos fundamentales invocados.

¹³ Expuso las consecuencias con las siguientes cifras: Por cada día de suspensión se dejan de producir 17.300 barriles de petróleo. Con base en lo anterior se dejan de generar USD\$ 1'038.000, de los cuales USD \$ 93.600 son para regalías. En materia tributaria se deja de ganar \$60.000 diariamente en tributos. Restablecer el campo en producción puede acarrear cerca de 41.000

vulneración de los derechos fundamentales del pueblo Sikuni del Resguardo Indígena Awalibá, pues en el expediente no se demuestra que exista una vulneración, toda vez que, a juicio de tal entidad, lo que busca el resguardo es perseguir un interés económico. Argumentó que existe un grado de contradicción en la demanda pues, en principio, se expone lo atinente a la afectación de la comunidad con la exploración y explotación de hidrocarburos, pero, por otro lado, se afirma que la comunidad se conformaría si se hace partícipe de las regalías. En tercer lugar, resaltó que la acción de tutela es improcedente al no respetarse el requisito de inmediatez, en razón a que los hechos ocurrieron hace más de 7 años, ya que las actividades petrolíferas se vienen realizando desde el año 2002, habiendo sido otorgada la licencia ambiental en 2008. Los actores poseen otros mecanismos de defensa que les otorga el ordenamiento jurídico y además, no existe un perjuicio irremediable. Precisó además que es falso que se debiera realizar un estudio etnográfico, por cuanto en ninguna parte de la normatividad vigente se establece que se deba realizar un estudio como el que se menciona. Con base en lo expuesto y conforme al decreto 1320 de 1998 las licencias otorgadas se hicieron conforme a derecho ya que en el área de influencia no existe una comunidad étnica en la que se afecten sus derechos. A modo de conclusión, la accionada manifestó que en el caso concreto se realizó un estudio de las respectivas bases de datos en el Ministerio de Interior y en el Municipio de Puerto Gaitán-Meta en las cuales se observa que en la zona objeto de estudio no había presencia de comunidades étnicas, por lo cual no se debía realizar una consulta previa.

2.2. Ministerio del Interior, Dirección de Consulta Previa

En oficio del 4 de junio de 2015, el Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Explicó que al momento en que se expidió la certificación para el proyecto denominado “Campo Guarrojo-Ocelote”, no existía presencia de comunidades indígenas en la zona de influencia del proyecto. De la misma forma, indicó que el accionante cuenta con otros medios judiciales de protección de los derechos fundamentales invocados, diferentes a la acción de tutela y que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable en el caso bajo estudio. Finalmente, aseveró que es improcedente la acción de tutela puesto que no hubo acciones desplegadas por parte del resguardo accionante desde el año 2002, lo cual, a su juicio, permite concluir que no se presentó la afectación a la que alude el accionante.

barriles de petróleo hasta lograr una estabilización y estimado para el campo totalmente y luego restablecerlo, puede estar alrededor de 3 millones de dólares, estimando sólo daños en equipos de subsuelo y de pozos. El yacimiento puede sufrir afectaciones no cuantificarlos, que sólo se podrían estimar hasta restablecer la operación, traducidas en pérdidas de reserva. Manifestó igualmente, que se tienen empleos directos en el área en cuestión, los cuales no se pueden mantener, de seguir suspendida la acción suspendida. Señaló que no se debe mantener la medida provisional decretada, pues no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales, además de que se vulnera el interés general sin que exista justificación alguna.

2.3. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Mediante escrito del 4 de junio de 2014, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible presentó escrito de contestación de la acción de tutela señalando que en este asunto se presenta la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, indicó, dicha autoridad no tiene competencia para realizar seguimiento a licencias ambientales ni a temas relacionados con el trámite de consultas previas. Así, aclaró que la entidad que actualmente tiene esa competencia es la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la cual tiene plena capacidad para ser parte del presente proceso. Explicó, que de acuerdo con las facultades legales otorgados por el Decreto ley 3573 de 2011, todos los temas de licenciamiento ambiental son del exclusivo resorte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, por lo que tal entidad es quien debe comparecer directamente al proceso bajo análisis.

2.4. Gobernación del Meta

En escrito presentado el 4 de junio, la Gobernación del Meta afirmó que tal autoridad no es la competente para definir lo relativo al *“protocolo que se le debe dar al área de influencia de los proyectos de desarrollo y de explotación petrolera.”* Añadió que *“no es obligatorio por parte de este órgano rector de la política de hidrocarburos, además es la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, la que conoce los alcances de los impactos a través del Estudio de Impacto Ambiental a la luz del Art. 3 del Decreto 2820-2010, es ella la que lo materializa, cuando otorga Licencia Ambiental”*. En ese sentido, señaló que *“la autoridad competente para definir o conocer antes de comenzar a ejecutar y/o desarrollar un proyecto es el ente Municipal”*. Asimismo, en lo que concierne al proceso de consulta previa, indicó que la entidad competente es la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio del interior. Estableció que no vulneró derecho fundamental alguno en este caso.

2.5. Agencia Nacional de Hidrocarburos

Mediante escrito del 18 de junio de 2015 la Agencia Nacional de Hidrocarburos afirmó que quienes debieron realizar el proceso de consulta previa son las empresas que realizan estas operaciones en el campo. Por tal razón, concluyó que existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, ya que la entidad no fue determinante en la vulneración del derecho expuesto en la acción de tutela. Además, según las funciones enumeradas en el artículo 4o del Decreto 170 de 2003 modificado por el decreto 4137 de 2011, se dispone de manera taxativa sus funciones, dentro de las cuales no se encuentran las relacionadas con procesos de consulta previa. Adicionalmente, estableció que la presente acción de tutela es improcedente debido a que la tutela no prospera ante actos administrativos, salvo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable o que no se cuente con otros medios judiciales existentes. En este punto, sostuvo que no se refleja un perjuicio irremediable y que las comunidades cuentan con otros mecanismos judiciales idóneos y

eficientes. En esta medida, se está vulnerando el principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Con respecto a la medida provisional, solicitó que esta sea evaluada, ya que se considera que vulnera el principio de proporcionalidad, debido a que no existe una amenaza real y directa sobre la comunidad y que el derecho para adelantar las actividades y operaciones no pugna con el derecho de las comunidades. En conclusión, la entidad se opuso a las pretensiones establecidas en la acción de tutela, por considerarlas carentes de respaldo jurídico y en ese orden de ideas, opera una ausencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

2.6. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

En escrito presentado el 9 de junio de 2015 la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales destacó que la actividad de exploración sísmica no está sujeta la obtención de licencia ambiental previa para que se dé su ejecución, excepto si se requiere vías de acceso como lo menciona el No. 1 del artículo 8 del decreto 1220 de 2010. Además, agregó que no tiene competencia para realizar consultas previas, pues dicha atribución le corresponde al Ministerio del Interior- Dirección de consulta previa. Adujo que expidió la respectiva licencia ambiental con base en los estudios realizados por el Ministerio del Interior, que certificó que no se registra presencia de comunidades indígenas ni negras en el área del proyecto “Bloque Ocelote-Guarrojo”. No se ha tenido conocimiento alguno de afectaciones sobre las tradiciones culturales de la comunidad indígena Sikvani del resguardo Awalibá, sostiene, pues no se ha recibido inquietudes acerca de ello y no existe prueba alguna que demuestre que ha existido afectación a sitios que consideren sagrados. Del mismo modo, aseveró que se debe desestimar que se han realizado perforaciones en algunos cerros presentes en el sector, en razón a que en los diferentes seguimientos ambientales se ha constatado que se ha realizado la perforación en zonas planas. Afirmó que en las obras y actividades se están realizando fuera del área del resguardo y se están llevando a cabo en el polígono licenciado y que han transcurrido siete años aproximadamente desde el otorgamiento de la respectiva licencia ambiental sin que la autoridad tuviera conocimiento de las presuntas afectaciones de orden cultural y que la comunidad indígena nunca realizó una oposición al proyecto. Finalmente, que en este caso no se cumplen los principios de inmediatez y subsidiaridad, pues la respectiva licencia ambiental se expidió hace 7 años y en ningún momento existió una oposición al proyecto y los accionantes pueden acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para proteger sus derechos por lo cual, el juez debe declarar la improcedencia de la acción.

2.7. Hocol S.A.

Mediante escrito de 4 de junio de 2015, la empresa accionada, Hocol, S.A. presentó contestación a la acción de tutela, indicando, que en este caso *“no existe traslape, ni superposición entre el área de actividad de Hocol y el territorio del resguardo indígena, ni su pretendida ampliación.”* En ese

sentido afirmó que, como la comunidad indígena se encuentra por fuera del área del proyecto, no procede la consulta previa. A lo anterior añadió que no existe legitimación en la causa por pasiva, pues la comunidad accionante no tiene derecho a que se lleve a cabo el proceso de consulta previa en su beneficio en la medida en que su resguardo se encuentra por fuera de la zona de influencia del proyecto. De otro lado, afirmó que tal empresa ha desarrollado actividades durante más de 9 años sin recibir reclamación alguna de la parte accionante, de manera que la acción de tutela no se ejerció dentro de un término prudencial, razón por la que debe declararse la improcedencia de la acción, pues no se cumplió con el requisito de la inmediatez. Además, añadió que el 27 de marzo de 2015 la comunidad indígena actora acudió a las vías de hecho para defender los derechos que, presuntamente, les están siendo vulnerados. Dijo que la empresa actuó de buena fe, con diligencia y cumplimiento de los requisitos jurídicos. Igualmente, manifestó que la entidad accionante no acudió a otros medios de defensa judicial, diferentes a la acción de tutela, ni solicitó en ningún momento medida cautelar o suspensión provisional alguna. De ese modo, no se cumplió con el requisito de la subsidiariedad.

De otra parte, indicó que el resguardo de la parte accionante no es un territorio ancestral, pues, señaló, no existe prueba alguna de que el área del proyecto corresponda a un área sagrada de especial importancia ritual o cultural de la comunidad Awalibá. La comunidad tramitó en los términos del Decreto 2333 de 2014, la reclamación para el reconocimiento de territorio ancestral ante el INCODER hasta ahora. La empresa Hocol S.A. aseveró que ha cumplido íntegramente con los términos de la licencia ambiental y sus modificaciones, por lo que no se evidencia la existencia de un daño antijurídico directo ni indirecto. No obstante, precisó que la explotación de petróleo en el Bloque Ocelote-Guarrojo, aunque puede haber producido modificaciones al medio ambiente las mismas se dan “*dentro del estricto marco autorizado por el Estado Colombiano y en consecuencia, no procede la protección de tutela, pues tal protección sólo tendría lugar en el evento en que se violaran los términos y condiciones en la licencia ambiental otorgada (...)*”.¹⁴ Finalmente, señaló que en este caso no proceden las medidas provisionales solicitadas por la parte accionante, en razón a que, por un lado, no se cumplió con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, y por el otro, la actividad que lleva a cabo Hocol S.A. es catalogada como de utilidad pública. Su suspensión afectaría la producción petrolera y las regalías de la Nación, entre otros valores.

¹⁴ En ese orden, enfatizó en que con base en la información que soporta el Estudio de Impacto Ambiental, la licencia ambiental y los informes de cumplimiento ambiental en el presente asunto, el proyecto en mención no genera impacto sobre el área construida como resguardo de la comunidad Sikuaní-Awalibá. Del mismo modo, aseguró que los cambios ocurridos tanto en los cuerpos de agua, como en la flora y la fauna no provienen de la actividad realizada por Hocol S.A. sino que están ligados a actividades propias de la región, como la extracción de especies moderables y aumento de la ganadería en las áreas de sabana. Específicamente, afirmó que el río Guarrojo no ha sido afectado por las actividades del campo Ocelote.

2.8. Ministerio de Minas y Energías

Mediante escrito del 5 de junio de 2015, el Ministerio de Minas y Energía indicó que no ha intervenido de manera alguna en la presunta violación de los derechos fundamentales de las comunidades a quienes representa el accionante. Se opuso a las pretensiones expuestas en la presente acción de tutela, así como a las medidas cautelares que solicita el accionante. Preciso que a tal Ministerio le corresponden funciones macro, encaminadas a la determinación de las directrices y políticas generales sobre la exploración, explotación, distribución y comercialización de los recursos hidrocarburíferos del país. El accionante, a su juicio, debe probar que existió violación a sus derechos fundamentales, en especial a la libre determinación de los pueblos y que la conducta que lo originó es imputable a ese Ministerio. Adicionalmente, manifestó que no existe situación alguna que haya ocurrido recientemente, pues, a su juicio, todos los hechos ocurrieron hace más de siete años contados a partir de la fecha de presentación de la acción de tutela.¹⁵ Explicó que en la presente acción no se evidencia la afectación que ha sufrido la comunidad indígena Awalibá, toda vez que su asentamiento se encuentra fuera del polígono de los proyectos que Hocol S.A., por lo cual consideró que las pretensiones de los actores son desproporcionadas al pretender por vía de tutela suspender permisos y licencias ambientales. Por lo anterior, concluyó no haber vulnerado derecho fundamental alguno de la comunidad, razón por la cual solicita ser excluido como accionado en la acción de tutela bajo estudio.

2.9. Agencia Nacional de Minería

El 5 de junio de 2015, la Agencia Nacional de Minería aseveró que los motivos que fundamentan la presente acción de tutela están relacionados directamente con las inconformidades de la comunidad indígena respecto de las labores llevadas a cabo por la empresa Hocol S.A. con fines de exploración y explotación de petróleo. Afirmó que no es competente para satisfacer las pretensiones de la acción de tutela, por cuanto las mismas están relacionadas directamente con lo atinente a hidrocarburos, cuya competencia recae sobre la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, aspectos ambientales, que son competencia de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, ANLA, y consulta previa, derecho del cual es garante el Ministro del Interior. Por lo expuesto, tal entidad solicitó que la acción de tutela bajo estudio sea rechazada y desestimadas las pretensiones de la parte accionante.

2.10. Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-

En escrito del 9 de junio de 2015, el INCODER contestó la presente acción de tutela indicando, en primer lugar, que respecto del procedimiento de ampliación del resguardo Awalibá, que fue solicitado a esa entidad por parte

¹⁵ Afirmó que para el caso en comento no existe demostración que los hechos narrados se concreten en inmediatos, ya que las actividades petrolíferas se vienen realizando desde el año 2002, habiendo sido otorgada licencia ambiental en el año 2008.

de la comunidad indígena accionante, los trámites correspondientes están siendo adelantados. Sin embargo, explicó, que las comunidades se han negado de manera vehemente a aceptar los predios que se pueden ofrecer para la ampliación, pues solicitan, además de esos, otros que pertenecen a particulares.

De otro lado, solicitó que fueran desestimadas las pretensiones interpuestas por el accionante, en cuando esa entidad ha obrado en derecho y de conformidad con la ley y que en este caso no se cumplió con el requisito de la subsidiariedad, pues se acudió directamente a la acción de tutela y no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable. Finalmente, señaló que el proceso para la ampliación no se ha definido, y que tal entidad no ha vulnerado derecho alguno.

2.11. Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena –CORMACARENA-

El 9 de junio de 2015, CORMACARENA precisó que, si bien esa Corporación es la máxima autoridad ambiental en el Departamento del Meta, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible fue quien adelantó el proceso de licenciamiento para el proyecto Ocelote-Guarrojo, por lo que es la competente para conocer del proceso en comento. Señaló que de existir una vulneración a los derechos de los accionantes, la misma es atribuible al Ministerio del Interior, pues fue tal autoridad quien certificó la no existencia de población indígena en el área donde se desarrolla actualmente el proyecto mencionado. Finalmente, enfatizó en el hecho que tal entidad no intervino en el proceso de licenciamiento ni en las actividades que tuvieron lugar antes del presente proceso. Por tal motivo, indicó que las pretensiones de la tutela no deben prosperar.

2.12. Instituto Colombiano de Antropología e Historia

Mediante escrito del 10 de junio de 2015 el Instituto Colombiano de Antropología e Historia solicitó que la presente acción de tutela fuera declarada improcedente. Afirmó que la encargada de certificar la existencia de grupos étnicos es la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Por esa razón, solicitó se desvincule a tal entidad del proceso bajo estudio, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.13. Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC-

El 11 de junio de 2015, la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC- manifestó que en este caso se trata de la Consulta Previa de megaproyectos mineros que afectan directamente al resguardo indígena Awalibá, específicamente al ambiente sano, al conocimiento tradicional, la soberanía alimentaria, la autonomía, entre otras, debido a la omisión del Estado. Si bien es cierto que determinados proyectos no se llevan a cabo dentro de los territorios de las comunidades, puede ocurrir que los mismos se

encuentren en zonas cercanas e inclusive en zonas de ampliación, y en ese sentido afirmó, se deben tomar medidas urgentes, pues las afectaciones a las que se ven sometidas las comunidades pueden implicar un riesgo inminente para el exterminio físico y cultural de un pueblo. Aseguró que aunque aún no existan los estudios de evaluación de las causas que de los procesos de extinción física y cultural de muchos de los pueblos indígenas, es claro, a su juicio, que en ello ha tenido que ver la vulneración creciente del derecho a la alimentación, asociada a la pérdida de los territorios y de los sistemas de producción. Las actividades de construcción de pozos en el campo Ocelote, cerca al cauce del Río Guarrojo afectan el equilibrio social y cultural del pueblo Awalibá, al tratarse de sitios sagrados, en los que se ha ocasionado que se haya dejado de producir frutos, la extinción de peces y carne de monte, desaparición de caños lagunas y riachuelos, que antes alimentaban el río. Consideró que el amparo debe proceder con el fin de que el proceso de consulta previa se surta lo más pronto posible.

2.14. Procuraduría 14 Judicial II Ambiental Agraria del Meta

En escrito presentado el 11 de junio de 2015, esa entidad señaló que aun cuando el Ministerio del Interior no hubiera identificado a las comunidades indígenas en el territorio supuestamente afectado, Hocol debía dar noticia a esa autoridad a efectos de llevar a cabo la correspondiente consulta previa, más aún cuando el bloque de exploración y explotación colinda con resguardos indígenas o la actividad se realiza a menos de 5 kms de los mismos. Asevera no entender qué ha ocurrido con las solicitudes de ampliación de los resguardos indígenas que están ubicados en jurisdicción del Municipio de Puerto Gaitán y que el INCODER ha adjudicado terrenos reservados que tenían destinación específica, a particulares.¹⁶ Estableció que existió omisión por parte de las entidades que certificaron la no presencia de comunidades indígenas en el Campo Ocelote.¹⁷

Finalmente, explicó que en desarrollo de una posible consulta previa en este caso debe dilucidarse de manera clara para las comunidades indígenas si la

¹⁶ Además de ello, indicó que desde que algunos de esos terrenos se elevaron a resguardos, el INCODER nunca realizó nuevos estudios socioeconómicos para conocer la necesidad de tierras y ampliar lo que fuera necesario. A esto añadió que desde 1991, en el Departamento del Meta, no se ha realizado ampliación alguna de los resguardos.

¹⁷ Hizo referencia a la Resolución 2402 de 2008, la cual, afirmó, da cuenta (ii) de una población que puede tener un impacto, sin siquiera especificar el nombres de las comunidades, y (ii) da cuenta de los impactos ambientales en el río Guarrojo y caños que se mencionan en el escrito de tutela. Recordó que en la zona en la cual se encuentra el Resguardo y el Campo Ocelote-Guarrojo no se ha efectuado ordenamiento ambiental de las cuencas importantes y por lo tanto, no hay objetivos de calidad de agua según los usos de las comunidades indígenas. Así mismo, señaló que “[l]lama la atención a este despacho que la modelación sobre el Río Guarrojo no se haya tenido en cuenta a las comunidades indígenas que están sobre el río y que utilizan estas aguas para consumo humano, de pesca, ritos, etc y no se diga en ninguna parte la ubicación de las mismas, si están aguas abajo o aguas arriba y a qué distancia, para tomar determinaciones. (...) No se entiende en la modificación de la licencia ambiental que no exista una afectación indirecta a las comunidades cercanas, como en vertimientos, apertura de vías, almacenamiento de crudo y explotación del mismo recurso.”

explotación por parte de Hocol pone en peligro la existencia de la etnia y los recursos naturales que usa, para que se logre compensar los daños.

2.15. Inspección judicial en Campo Ocelote-Guarrojo

El Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán –Meta, comisionado para llevar a cabo inspección judicial en el Campo Ocelote, mediante informe del 10 de junio de 2015, indicó que realizado el recorrido en el Campo Ocelote-Guarrojo, constató que *“respecto a la existencia de los cementerios Turpialito- Alberto León Amaya, Dejawa y Yopalito (ubicado en el predio Brasil), a pesar de encontrarse dentro del Campo Ocelote- Guarrojo, se constató que no existe ningún tipo de actividad petrolera sobre esas áreas específicas. Igualmente no se pudo corroborar por parte del despacho si efectivamente en esas áreas existen o existieron los cementerios referidos”*. Frente a las presuntas actividades de contaminación ambiental, perturbación a derechos culturales o cualquier otra violación a los derechos fundamentales de la comunidad indígena Awalibá, señaló que *“no se pudo constatar por parte del despacho en razón a que al parecer esa comunidad habita al otro lado del Río Guarrojo y dentro del predio de la Esperanza y el Brasil, en todos los recorridos que hizo el despacho no se observó presencia de ningún miembro de esa comunidad como tampoco la existencia de actividades que permitan inferir algún tipo de asentamiento dentro de los predios referidos”*. Así, recalcó que dentro de las áreas del campo Ocelote no se encontró asentamiento indígena alguno, ni de tránsito; así como tampoco se evidenció perturbación a derechos fundamentales.¹⁸

3. Fallos de instancia

3.1. Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia del 17 de junio de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio –Sala de Decisión Penal- concedió el amparo solicitado por los accionantes. En primer lugar, hizo referencia a la fecha de presentación de la tutela, 6 años después de otorgada la licencia ambiental para el desarrollo del proyecto denominado “Campo Ocelote-Guarrojo”, acto administrativo contra el cual las entidades accionadas aducen que no se presentó acción de nulidad. No obstante, señaló que aunque la licencia en comento data de diciembre de 2008, ésta fue objeto de modificación en julio de 2010 y febrero de 2015, por lo cual no es posible determinar el momento

¹⁸ En la diligencia se concluyó lo siguiente: “PRIMERO: Que dentro de las áreas recorridas NO SE ENCONTRÓ ningún asentamiento indígena, ni de tránsito en dichas áreas. SEGUNDO: Tampoco se constató perturbación a derechos fundamentales, culturales o violación a derechos de recursos naturales. Se deja constancia que se tomó álbum fotográfico de los sitios recorridos, las cuales se anexan a la presente diligencia. Igualmente se anexa mapa de plan de ordenamiento territorial de la localización del Resguardo indígena Awalibá, el mapa donde se identifica Campo Ocelote-Guarrojo, área de resguardo Awalibá y área pretendida de ampliación del mismo resguardo y mapa de la ubicación y limitación del área licenciada por la ANLA a Campo Ocelote-Guarrojo (...)”. Ver folios 178 a 180 del cuaderno 3 del expediente.

real en que fue conocida por la comunidad accionante, ni mucho menos el momento en que se hizo notoria la afectación de los recursos naturales. En cuanto al requisito de subsidiariedad, precisó que la acción de nulidad no es el mecanismo idóneo de defensa en este caso, pues con dicho trámite no obtendría el resguardo una protección inmediata de los derechos fundamentales de los actores.

En segundo lugar, destacó que aunque existió licencia ambiental, y aun cuando se certificó la no existencia de comunidades indígenas en la zona en que se lleva a cabo el proyecto, no puede pasarse por alto que a escasos 5 kilómetros del área de influencia de Campo Ocelote, se encuentra asentado el resguardo Awalibá, quien ha estado, a su juicio, al margen de cualquier proceso de consulta. Por lo anterior, consideró que el representante legal del Municipio de Puerto Gaitán y el Ministerio del Interior debieron haber advertido dicha situación, haberla informado y dejado plasmado en la licencia ambiental, con miras a conjurar posibles daños. En el mismo sentido, agregó que la actividad de la empresa accionada no sólo ha afectado las costumbres ancestrales de la comunidad indígena con la dificultad en la realización de sus ceremonias y ritos, sino que también se han visto intervenidas áreas sagradas, como el Río Guarrojo. De esa manera, concluyó que pese a que en el Campo Ocelote no se encuentra el resguardo Awalibá, este sí limita con el río Guarrojo, sitio sagrado para la comunidad accionante, en tanto allí se desarrollan algunos de sus rituales. Además, dentro del área del proyecto, existen cementerios y tumbas ancestrales. En ese orden, indicó que se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes y que las entidades accionadas no desvirtuaron la naturaleza sagrada de las zonas mencionadas, por lo que la consulta previa, es un proceso que debió haberse llevado a cabo antes de iniciarse la construcción del campo licenciado. Por todo lo expuesto, decidió (i) levantar la medida provisional que había sido decretada, y (ii) ordenar la realización del proceso de consulta previa. De otra parte, la Sala del Tribunal negó el amparo pretendido respecto de la petición que presuntamente la comunidad presentó ante las entidades accionadas, pues no observó hubiere sido recibida por las mencionadas dependencias.

3.2. Sentencia de Segunda Instancia

Impugnada la decisión anterior, el proceso correspondió, en segunda instancia, a la Sala de Decisión de Tutelas No.1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante sentencia del 10 de septiembre de 2015, revocó parcialmente el fallo del juez de primera instancia *a quo*, negó el amparo concedido en relación a la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante. Argumentó que la comunidad accionante no ejerció en su oportunidad los medios de defensa administrativos con que contaba. En esa medida, consideró que acceder a la solicitud de amparo sería sustituir al juez natural, por lo cual la concesión del amparo, como lo señaló, debe ser revocada con relación a los derechos a la libre determinación, a la consulta previa y a la integridad cultural. Con

referencia a la solicitud de amparo del derecho de petición, confirmó la decisión de primera instancia, pues no se probó que la solicitud hubiera sido recibida por las accionadas.

4. Pruebas solicitadas y practicadas en Sede de Revisión

Esta Sala de Revisión para mejor proveer y teniendo en cuenta la solicitud del Defensor del Pueblo en el escrito de tutela, se ordenó en un principio, como medida cautelar, la suspensión de las obras de extracción y perforación del campo Ocelote-Guarrojo, medida que fue levantada luego de analizar el impacto económico y social de dicha decisión, mediante auto del 1 de abril de 2016.¹⁹ La anterior decisión obedeció a que de acuerdo con los nuevos medios de prueba aportados en las solicitudes de levantamiento de la medida cautelar, la suspensión de actividades ordenada causaba graves afectaciones a los habitantes y a la economía de la zona que podrían superar los riesgos prevenidos con su decreto, razón por la que su aplicación concreta no resultaba proporcional. En el mencionado auto, se indicó que las nuevas pruebas que fueron recaudadas demostraron que se gestaba una “grave situación social, económica y de convivencia” en una zona que depende económicamente de la explotación del proyecto frente al cual se ordenó la suspensión de actividades, lo que puede generar una situación masiva de desplazamiento de una población en una región gravemente azotada por la violencia. Así mismo, se estableció que la adopción de la medida provisional que suspende las actividades de la empresa Hocol S.A., afecta a gran cantidad de familias de personas que tenían contratos laborales y que verían gravemente vulnerados sus derechos al mínimo vital y al trabajo. Por lo expuesto, se concluyó que la aplicación concreta de la medida ordenada podía generar perjuicios ciertos e inminentes al interés público que afectan su proporcionalidad, y ocasionar mayores daños de los que pretendía evitar. Así, se ordenó el levantamiento de la medida provisional que fue adoptada. Posteriormente, se ordenó la práctica de una inspección judicial con el fin de verificar si la actividad de la empresa estaba perjudicando el desarrollo cultural de la comunidad Awalibá, especialmente si estaba generando contaminación en el río Guarrojo, fuente hídrica de gran importancia para esta población indígena. Igualmente, se solicitó informe técnico al Instituto de Investigación y Desarrollo en Abastecimiento de Agua y Saneamiento Ambiental y Conservación del Recurso Hídrico - Cinara para confrontar los resultados obtenidos en la inspección judicial y se hicieron requerimientos a Hocol S.A., con el fin de verificar el avance de los compromisos adquiridos.²⁰

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

¹⁹ “PRIMERO. – LEVANTAR la medida provisional adoptada en el numeral primero del auto del 23 de febrero de 2016 a efecto de practicar previamente la inspección judicial ordenada en el numeral segundo de dicho auto por los motivos expresados en la presente providencia.”

²⁰ Las actuaciones surtidas en Sede de Revisión se encuentran relacionadas en el anexo 1 de esta providencia.

1. Competencia y procedencia

1.1. Competencia

Con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 (9°), de la Constitución, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos adoptados en el proceso de la referencia.

1.2. Procedencia

De acuerdo con los artículos 10 y 46 del Decreto 2591 de 1991²¹ y teniendo en cuenta que la operación del centro de explotación al cual se le atribuye la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados se encuentra ubicado en el departamento del Meta, la Sala advierte que el Defensor del Pueblo Regional del Meta, de conformidad con el artículo 46 del Decreto 2591 de 1991 se encuentra legitimado para promover esta acción de tutela en representación del Resguardo Indígena Awalibá, de la etnia Sikuani. Así mismo, encuentra que las entidades que figuran como accionadas son autoridades competentes para adoptar decisiones que pueden impactar los derechos fundamentales de la comunidad indígena. Por otra parte, se observa el cumplimiento del requisito de inmediatez. Aunque en el presente evento la licencia ambiental se otorgó en el año 2008, de los documentos obrantes en el expediente se puede deducir que la comunidad Awalibá no tuvo oportunidad de conocer y participar en el referido proceso y los actos de ejecución de los cuales se predica la vulneración, continúan, de manera que este requisito se halla satisfecho. Igualmente, de los documentos aportados, se observa que solo hasta el 28 de marzo de 2015, (dos meses antes de la presentación de la acción de tutela)²² las entidades estatales y la empresa demandada se reunieron con la comunidad con el fin de socializar el proyecto a través de un dialogo interinstitucional.²³ Finalmente el requisito de subsidiariedad se cumple pues si bien existen otros medios de defensa judicial como la acción de nulidad, la Corte ha sostenido que la tutela procede para salvaguardar el derecho fundamental a la consulta previa, a la identidad cultural y a la libre determinación.²⁴

²¹ Decreto 2591 de 1991. “ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. || También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales” || “ARTÍCULO 46. Legitimación. El Defensor del Pueblo podrá sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión.”

²² Ver folio 26 del cuaderno No. 1 del expediente.

²³ Ver folios 91 a 106 del cuaderno 1 del expediente.

²⁴ Ver entre otras, las sentencias SU-383 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SPV. Alfredo Beltrán y Clara Inés Vargas Silva. SV. Jaime Araújo), T-880 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-547 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza), T-693 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-698 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas. SV. Humberto Sierra Porto), T-461 de 2014 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza), T-197 de 2016 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Jorge Ignacio Pretelt

2. Problema jurídico

En atención a lo expuesto, corresponde a la Corte Constitucional determinar el siguiente problema jurídico: ¿vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales a la consulta previa, a la integridad territorial, a la autonomía, al medio ambiente sano y a la diversidad étnica y cultural de los miembros de etnia Sikuani, como consecuencia del desarrollo de actividades de exploración y explotación de petróleo en un campo ubicado a menos de 5 kms de distancia de su resguardo, sin que se hubiera llevado a cabo consulta previa por parte de las autoridades competentes, a pesar de que el resguardo indígena Awalibá no se encuentra ubicado dentro del área de influencia del proyecto autorizado? Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala entrará a estudiar los siguientes temas: primero, el derecho fundamental a la consulta previa, y segundo, el principio de precaución. Posteriormente, con base en dichos presupuestos, abordará el caso concreto.

3. El derecho fundamental a la consulta previa

3.1. El derecho a la consulta previa. Reiteración de jurisprudencia.

3.1.1. La consulta previa se desprende del derecho a la libre determinación de los pueblos contenida en el artículo 7 CP.²⁵ Esta figura está definida como el derecho fundamental que tienen las comunidades indígenas, tribales y afrocolombianas a ser consultadas sobre cualquier decisión que pueda afectarlas directamente. Está estrechamente relacionada con el derecho a la participación y mediante el ejercicio de éste, las comunidades étnicas tienen la oportunidad de “*expresar su opinión, sobre la forma, el momento y la razón de medidas decididas o ya aplicadas que inciden o incidirán directamente en sus vidas*”.²⁶

3.1.2. Dentro del bloque de constitucionalidad cabe resaltar el Convenio 107 de la OIT, sobre la protección a las poblaciones indígenas y tribales en países independientes,²⁷ dispuso en relación con los territorios indígenas, el deber de reconocer el derecho a la propiedad colectiva e individual a favor de los pueblos indígenas, el deber de no trasladar a estos pueblos de sus territorios habituales sin su libre consentimiento y, cuando fuere necesario, garantizarles

Chaljub), T-002 de 2017 (MP. Alberto Rojas Ríos. AV. Luis Ernesto Vargas y Gloria Ortiz Delgado) y T-236 de 2017 (MP. Aquiles Arrieta Gómez).

²⁵ Constitución Política de Colombia. “*Artículo 7º El Estado Reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.*”

²⁶ Corte Constitucional, sentencias T-462A de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SPV Luis Ernesto Vargas Silva) y T-213 de 2016 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Alberto Rojas Ríos; SV Luis Ernesto Vargas Silva). En estas sentencias la Corte Constitucional reiteró que el derecho a la consulta previa es desarrollo mismo del derecho a la autodeterminación de los pueblos y a la participación.

²⁷ Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957. Ratificado por Colombia mediante la Ley 31 de 1967.

tierras de la misma calidad o medidas de compensación acordes con su cultura.²⁸

3.1.2.1. No obstante, el mencionado Convenio se adoptó a mediados de siglo, cuando el colonialismo hasta ahora terminaba en el mundo. Los pueblos indígenas y tribales aún eran considerados por algunas personas como sociedades atrasadas y transitorias, por eso, para que pudieran sobrevivir, se creía indispensable integrarlas en la corriente mayoritaria mediante la asimilación.²⁹ Estas ideas fueron reevaluadas con el tiempo. En foros internacionales –por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas- en los que fueron participando cada vez más miembros de comunidades indígenas y tribales, contribuyeron a comprender sus diferentes culturas y el valor de esas diferencias en el contexto de su sociedad pluralista, su valor, su legado y su saber para enfrentar los desafíos del mundo actual. Para responder a estas exigencias, la OIT, luego de convocar a una reunión de expertos que estuvieron de acuerdo con revisar el Convenio 107, inició un proceso de análisis del documento en el que participaron organizaciones civiles, gobiernos y pueblos indígenas y tribales del mundo. Luego de dos años de debates y discusiones, se redactó el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales No. 169 de junio de 1989³⁰ (Ley 21 de 1991). Este Convenio cambia la concepción del No. 107 y se basa en el

²⁸ Organización Internacional del Trabajo, Convenio 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes “Artículo 11 Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas. Artículo 12. 1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones. 2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento. Artículo 13 1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social. 2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan. Artículo 14 Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a las poblaciones en cuestión condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la colectividad nacional, a los efectos de: a) la asignación de tierras adicionales a dichas poblaciones cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico; b) el otorgamiento de los medios necesarios para promover el fomento de las tierras que dichas poblaciones ya posean.”

²⁹ Al respecto puede verse el Manual de aplicación del Convenio 169 sobre comunidades indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, 2003. Disponible en: http://www.ucm.es/info/IUDC/img/biblioteca/Manual_c169.pdf

³⁰ Al respecto puede verse el Manual de aplicación del Convenio 169 sobre comunidades indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, 2003. Disponible en: http://www.ucm.es/info/IUDC/img/biblioteca/Manual_c169.pdf

respeto de las culturas, formas de vida, tradiciones y costumbres propias de las comunidades étnicas.

3.1.2.2. El Convenio 169 (literal *a*, del artículo 6) estableció el derecho de las comunidades étnicas a “*consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*”. A su turno, el artículo 7-1 del Convenio prevé que las comunidades tienen derecho a:

“[...] decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”³¹

3.1.2.3. Respecto de otras decisiones que puedan afectar indirectamente a las comunidades, el artículo 7-3 del Convenio 169 prevé la obligación de los estados parte de “(...) *velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.*”³² Es decir, la decisión que se adopte finalmente luego de toda consulta debe razonar y deliberar con la mejor evidencia con que se cuente. Por supuesto, se trata de un saber conjunto “en cooperación con los pueblos interesados”. Un pensar en

³¹ Convenio 169 de la OIT. Artículo 7.

³² La jurisprudencia vigente, decantada y pacífica de esta Corporación indica que el Convenio 169 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. En un momento del desarrollo jurisprudencial se afirmó por la Corte Constitucional que el Convenio 169 de la OIT hacía parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato. Al respecto, la Corte en sentencia SU-039 de 1997 (MP Antonio Barrera Carbonell SV Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Jaime Vidal Perdomo) puso de presente la unificación de criterio de la Corporación con respecto de la pertenencia del Convenio 169 al bloque de constitucionalidad en sentido estricto. En esa ocasión, la Corte advirtió que “El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.” Reiterando esa posición, ver sentencias T-652 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-383 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis SV Jaime Araujo Rentería, SPV Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández), C-620 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra AV Álvaro Tafur Galvis y Jaime Araujo Rentería, SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández), C-401 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa AV Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Jaime Araujo Rentería).

común para el bien de todos, como dirían, por ejemplo, muchos Taitas, Werjayas, Payes o Mamos de Colombia.

3.1.2.4. De otra parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas incorpora cuatro principios fundamentales respecto de los derechos de estos pueblos:³³ (i) el principio de no discriminación, según el cual las personas gozan de iguales derechos al resto de la población, pero su goce efectivo asociado con la diversidad étnica no debe convertirse en un obstáculo para el ejercicio de los demás derechos humanos, (ii) el derecho a la autodeterminación, (iii) la relevancia del principio de no asimilación como derecho fundamental de las comunidades, y (iv) la participación, la consulta previa y el consentimiento libre e informado frente a las medidas que los afecten. Sobre este último, establece expresamente un estándar de protección frente a la utilización de sus tierras o territorios para actividades militares, y la limitación de estas últimas a razones de interés público pertinente, o a un acuerdo libre con los pueblos interesados, así:

“Artículo 30: 1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado. 2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.”³⁴

3.1.3. La jurisprudencia, ha dicho que la consulta previa debe tener en cuenta la prevención de las afectaciones, la información adecuada y suficiente y la buena fe de las partes.³⁵ Para saber *qué* debe consultarse, ha señalado, se

³³ Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007. A/RES/61/295, 10 de diciembre de 2007, artículo 3. Esta declaración ha sido aplicada por la Corte Constitucional de Colombia en varias ocasiones, como en las sentencias T-376 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-005 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-197 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-213 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Alberto Rojas Ríos; SV Luis Ernesto Vargas Silva) y C-389 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; AV María Victoria Calle Correa; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Jorge Iván Palacio Palacio; SPV Alejandro Linares Cantillo; SPV Luis Ernesto Vargas Silva). La Declaración fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con 143 votos a favor, cuatro en contra y 11 abstenciones. La delegación de Colombia hizo parte de quienes se abstuvieron de votar, pero lo hizo principalmente por estar en desacuerdo con los artículos 19, 30 y 32. El delegado colombiano agregó en su discurso, en relación con los demás temas tratados por esa Declaración, que “[l]a Constitución y la legislación colombianas, así como los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, están de acuerdo con la mayoría de las disposiciones de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas”. Ver documento de las Naciones Unidas A/61/PV.107, páginas 18-20.

³⁴ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Artículo 30.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-236 de 2017 (MP. Aquiles Arrieta Gómez).

deben tener en cuenta dos niveles de afectación: (i) uno general que deriva por ejemplo de las políticas y programas de amplio espectro que de alguna manera conciernen a las comunidades indígenas y afrocolombianas, y (ii) uno directo que se desprende de las medidas que pueden afectarlos específicamente.³⁶ Debe consultarse siempre que exista una *afectación directa* de los intereses del pueblo indígena involucrado, es decir cuando la comunidad vaya a recibir una intromisión intolerable en sus dinámicas sociales, económicas y culturales.³⁷

3.1.3.1. Para especificar aún más los supuestos en los que se produce tal afectación, esta Corte ha fijado los siguientes criterios: (i) cuando la medida administrativa o legislativa altera el estatus de las comunidades porque impone restricciones o concede beneficios,³⁸ (ii) cuando las medidas son susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas como tales y no aquellas decisiones que son generales y abstractas,³⁹ (iii) cuando se trata de aplicar las disposiciones o materias del Convenio 169, por ejemplo la regulación de explotación de yacimientos de petróleo ubicados dentro de los pueblos indígenas⁴⁰ y, (iv) cuando las medidas a implementar se traten sobre explotación y aprovechamiento de recursos naturales en territorios indígenas.⁴¹ Concretamente la Corte ha identificado la presencia de una afectación directa en los casos de medidas legislativas,⁴² presupuestos y proyectos de inversión financiados con recursos del presupuesto general de la Nación,⁴³ decisiones sobre prestación del servicio de educación que afecten directamente a las

³⁶ Ver entre otras, las siguientes sentencias: C-030 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-175 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Nilson Pinilla Pinilla; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Cristina Pardo Schlesinger; SV Humberto Sierra Porto), C-882 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-800 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

⁴⁰ C-175 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Nilson Pinilla Pinilla; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Cristina Pardo Schlesinger; SV Humberto Sierra Porto).

⁴¹ Corte Constitucional, sentencias C-030 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-175 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Nilson Pinilla Pinilla; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Cristina Pardo Schlesinger; SV Humberto Sierra Porto), C-366 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Humberto Sierra Porto; SPV Luis Ernesto Vargas Silva), C-196 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa; SV Jorge Iván Palacio Palacio; SV Nilson Pinilla Pinilla; SV Luis Ernesto Vargas Silva) y C-317 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa; AV Luis Ernesto Vargas Silva; SV Mauricio González Cuervo; SPV Nilson Pinilla Pinilla; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁴² Corte Constitucional, sentencias C-030 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-175 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Nilson Pinilla Pinilla; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Cristina Pardo Schlesinger; SV Humberto Sierra Porto), C-702 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Nilson Pinilla Pinilla; SV Mauricio González Cuervo; SV Humberto Sierra Porto), C-366 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Humberto Sierra Porto; SPV Luis Ernesto Vargas Silva), y C-331 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV María Victoria Calle Correa; SV Mauricio González Cuervo; SPV Nilson Pinilla Pinilla; SV Humberto Sierra Porto; SPV Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-461 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

comunidades,⁴⁴ decisiones administrativas relacionadas con proyectos de desarrollo, como licencias ambientales, contratos de concesión y concesiones mineras entre otros.⁴⁵

3.1.3.2. En la sentencia T- 376 de 2012 la Corte señaló que esta Declaración reforzaba el deber de consulta. Reiteró que procede de forma general frente a cualquier medida que afecte a los pueblos indígenas y prevé la participación y cooperación en todas las decisiones asociadas a los programas que incidan en su forma de vida y desarrolla la obligación de adoptar medidas de reparación e indemnización para los casos en los que se ha dado una afectación a las comunidades sin consulta o de ser el caso, sin consentimiento previo.⁴⁶

3.1.4. La jurisprudencia interamericana se ha desarrollado en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sobre el artículo 21 de la Convención Americana que reconoce el derecho a la propiedad privada. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que este derecho a la propiedad debe ser interpretado en un sentido que comprenda, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal desde una perspectiva cultural y espiritual. Así, mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y, particularmente, del artículo 21 de la Convención Americana, la Corte Interamericana ha protegido el derecho al territorio de las comunidades indígenas y tribales, afirmando lo siguiente:

“[...] la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”⁴⁷

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencias C-208 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-907 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Luis Ernesto Vargas Silva; SV Humberto Sierra Porto), T-801 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-049 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-039 de 1997 (MP Antonio Barrera Carbonell; SV Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo Mesa, Fabio Morón Díaz y Jaime Vidal Perdomo), T-652 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-547 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-745 de 2010 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-129 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-693 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-993 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa) y T-172 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia T- 376 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa). En esta sentencia la Corte concedió la tutela del derecho a la consulta previa a una comunidad negra para la adjudicación de una concesión sobre un sector de la playa en el cual tales comunidades se dedicaban a actividades de pesca, celebraciones tradicionales y actividades asociadas a la prestación de los servicios turísticos.

⁴⁷ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, párr. 149. Ver también Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 85; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, párr. 118, y Caso de la Comunidad Indígena Yakyé Axa, párr. 131.

La Corte Interamericana, también ha empleado el Convenio 169 de la OIT, para establecer que el derecho a la consulta se relaciona con otros derechos, en particular con el de participación consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana, toda vez que “*En el contexto de los pueblos indígenas, el derecho a la participación política incluye el derecho a “participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos...desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización”*”.⁴⁸

3.1.4.1. En el caso *Saramaka contra Surinam*, relativo a la protección de los derechos a la propiedad colectiva y a la participación de una comunidad tribal frente al otorgamiento de concesiones por el Estado que implican la exploración y explotación de los recursos naturales de territorios indígenas y étnicos, se estableció que es una obligación estatal garantizar: (i) la participación efectiva de los miembros de las comunidades afectadas con el proyecto, de conformidad con sus costumbres y tradiciones en relación con el plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción; (ii) asegurar que los beneficios de la obra o proyecto sean también para la comunidad indígena o étnica asentada en el territorio donde se realiza la explotación de los recursos; y (iii) controlar que no se emita ninguna concesión dentro del territorio de las comunidades hasta tanto, bajo la supervisión del Estado, se realice un estudio previo de impacto social y ambiental.⁴⁹ En este caso la Corte indicó que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tengan un mayor impacto dentro del territorio de comunidades indígenas tribales o étnicas, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultarlas, sino también de obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstas, según sus costumbres y tradiciones. Conforme a esto, la consulta debe cumplir con requisitos estrictos: debe ser adelantada de buena fe, realizada con carácter previo, debe ser adecuada y accesible, contar con un estudio de impacto ambiental y social, y debe tener la finalidad de llegar a un acuerdo con las comunidades presuntamente afectadas.⁵⁰ Sin embargo, la Corte Interamericana

⁴⁸ Corte IDH. Caso Yatama contra Nicaragua. Sentencia del 23 de junio de 2005, párr. 225.

⁴⁹ Corte IDH. Caso Saramaka contra Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 129.

⁵⁰ “En el caso Saramaka, la Corte interamericana dio ejemplos de la gama de medidas estatales que requieren consulta previa, cuando ordenó al Estado de Surinam que consultara con el pueblo Saramaka “*al menos acerca de los siguientes seis asuntos*”: a) el proceso de delimitación, demarcación y otorgamiento de título colectivo sobre el territorio del pueblo Saramaka; b) el proceso de otorgamiento a los miembros del pueblo Saramaka del reconocimiento legal de su capacidad jurídica colectiva, correspondiente a la comunidad que ellos integran; c) el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer, proteger, garantizar y dar efecto legal al derecho de los integrantes del pueblo Saramaka al territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado; d) el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas u otras requeridas para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, de conformidad con sus tradiciones y costumbres; e) en relación con los estudios previos de impacto ambiental y social; y f) en relación con cualquier restricción propuesta a los derechos de propiedad del pueblo Saramaka, particularmente respecto de los planes de desarrollo o inversión propuestos dentro de, o que afecten, el territorio Saramaka”. Tomado del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “*Los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*”, párr. 279.

ha resaltado que la Convención (art. 21) no prohíbe de forma total licenciar proyectos de explotación o exploración.⁵¹

3.1.4.2. En el caso del *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador*, la Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional del Estado por violación del derecho a la propiedad comunal por no haber garantizado adecuadamente su derecho a la consulta previa. Ordenó, como garantía de no repetición, que en caso de actividades o proyectos de exploración o extracción de recursos naturales, o planes de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que impliquen potenciales afectaciones al territorio Sarayaku o a aspectos esenciales de su cosmovisión o de su vida e identidad culturales, el Pueblo Sarayaku debe ser previa, adecuada y efectivamente consultado, de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia.⁵² En el mismo sentido también señaló que:

“[...] los procesos de participación y consulta previa deben llevarse a cabo de buena fe en todas las etapas preparatorias y de planificación de cualquier proyecto de esa naturaleza. Además, conforme a los estándares internacionales aplicables, en tales supuestos el Estado debe garantizar efectivamente que el plan o proyecto que involucre o pueda potencialmente afectar el territorio ancestral, implique la realización previa de estudios integrales de impacto ambiental y social, por parte de entidades técnicamente capacitadas e independientes, y con la participación activa de las comunidades indígenas involucradas.”⁵³

3.1.5. En este orden de ideas, y para el caso concreto, la lectura del desarrollo jurisprudencial del derecho fundamental a la Consulta Previa se debe hacer desde tres ópticas: (i) la verificación de la afectación directa como presupuesto para conceder el derecho a la consulta previa, (ii) la consulta previa como requisito indispensable en el marco de procesos de licenciamiento ambiental y, (iii) la aplicación de un juicio de ponderación para el amparo del derecho a la consulta previa.

3.2. Criterios de la jurisprudencia constitucional para definir la afectación directa de una medida a una comunidad étnica

⁵¹ Corte IDH. Caso Saramaka contra Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 143. Al respecto dispuso que “[...] el artículo 21 de la Convención no prohíbe per se la emisión de concesiones para la exploración o explotación de los recursos naturales en territorios indígenas o tribales. Sin embargo, si el Estado quisiera restringir, legítimamente, los derechos a la propiedad comunal de los miembros del pueblo Saramaka, debe consultar con las comunidades afectadas respecto de los proyectos de desarrollo que se lleven a cabo en los territorios ocupados tradicionalmente, compartir los beneficios razonables con ellas, y realizar evaluaciones previas de impacto ambiental y social”.

⁵² Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Párrafo 299.

⁵³ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Párrafo 300.

Para analizar la procedencia de la consulta previa debe verificarse la ‘afectación directa’, criterio que no ha sido definido ni por el Convenio 169 de la OIT ni por la legislación interna colombiana. Ha precisado tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.2.1. La Corte Constitucional ha desarrollado de manera más amplia el concepto de afectación directa cuando se trata de la expedición de medidas legislativas, que en los casos de actuaciones de la administración. Ha sostenido en este sentido, que la ley por su carácter general y abstracto afecta directamente a todos los destinatarios, pero que existen afectaciones directas y diferenciadas a pueblos indígenas en los casos de medidas legislativas que: (i) estén orientadas a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, o (ii) cuando se le impongan cargas o se le atribuyan beneficios a una comunidad de tal forma que modifique su situación o su posición jurídica.⁵⁴ En casos relativos a la consulta de actuaciones de la administración, ha señalado que el criterio de afectación directa que determina la obligatoriedad de la consulta hace referencia a un posible impacto sobre la autonomía, diversidad e idiosincrasia de la comunidad indígena. La Corte ha calificado como eventos de afectación directa las medidas “*que resulten virtualmente nocivas o que generen una intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales de estos pueblos*”.⁵⁵

3.2.1.1. Una de las sentencias más relevantes en la aplicación del concepto de afectación directa fue la SU-383 de 2003⁵⁶ en donde la Sala Plena de la Corte Constitucional conoció de la acción de tutela interpuesta por la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana contra la Presidencia de la República y otras entidades, por la aspersión aérea de glifosato en su región de asentamiento. Los accionantes alegaron la contaminación de la fauna y flora por el glifosato asperjado y de los cultivos para el alimento de las comunidades y la eliminación de los cultivos propios de coca para usos tradicionales de la comunidad indígena. En ese caso, la Corte, encontró probado el consumo y uso tradicional de la hoja de coca por parte de las comunidades indígenas accionantes, en virtud de lo cual, consideró pertinente identificar la dimensión cultural del uso de la coca en dichas poblaciones, lo cual debía dar lugar a un proceso de concertación que limitara o condicionara la política de eliminación de cultivos ilícitos, a fin de respetar la integridad cultural y la autonomía de las autoridades indígenas en su territorio.

3.2.1.2. En los casos de infraestructura y explotación de recursos naturales la Corte ha definido la existencia de afectación directa en algunos casos, pero en la mayoría ha considerado la necesidad de definirla a través del proceso de consulta. Por ejemplo, en la sentencia T-745 de 2010 en la que se estudió la

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 698 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-383 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis; SPV Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araujo Rentería).

afectación de la construcción de la transversal Barú sobre un grupo de comunidades afro la Corte determinó que la incidencia del proyecto no solo alcanzaba a impactar dinámicas ambientales, sociales y económicas, sino también culturales al limitar elementos que representan su propia cosmovisión.⁵⁷ Contrario a lo que ocurrió en las sentencias T-547 de 2010,⁵⁸ T-698 de 2011⁵⁹ y T-462A de 2014⁶⁰ en los que la Corte consideró que solo a través de la consulta se podía hacer un diagnóstico de los impactos.

3.2.1.3. En el Auto 073 de 2014,⁶¹ emitido por la Sala de Seguimiento de la sentencia T-025 de 2004 en el marco del estado de cosas inconstitucional por el fenómeno del desplazamiento forzado, la Corte consideró procedente la consulta previa respecto de comunidades afrodescendientes independientemente de su relación tradicional con la hoja de coca. La decisión se fundamentó, en cambio, en los riesgos de desplazamiento y los posibles daños a los cultivos lícitos de estas comunidades. En esta providencia, la Sala de Seguimiento dejó por sentado que la consulta previa a las comunidades indígenas, afrodescendientes y tribales no depende únicamente de la utilización tradicional de la hoja de coca, sino de la individualización e identificación de un impacto directo. El uso ancestral puede ser un factor relevante para determinar la procedencia de la consulta previa, pero no es el factor exclusivo.

3.2.1.4. En el caso de uso del espacio público en el que la administración de la ciudad de Cartagena entregó en concesión un sector de la playa de Cielo Mar sin tener en cuenta el derecho a la consulta previa de la comunidad negra de la Boquilla, que alegaba que el turismo y la pesca hacía parte de su modo de vida y su identidad étnica, la Sala consideró que en ese caso la concesión se entendía como un proyecto o medida que hacía parte de una política pública adelantada en el Distrito Turístico de Cartagena, que debería asegurar la participación de todos los interesados, pero muy especialmente de las comunidades étnicas que mantienen un contacto culturalmente significativo con el sector de la playa dado en concesión y por lo tanto la obligación de preservar todo uso tradicional que la comunidad de la Boquilla efectuara sobre dicho territorio.⁶²

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia T-745 de 2010 (MP Humberto Sierra Porto).

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia T-547 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia T-698 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Humberto Sierra Porto).

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia T-462A de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SPV Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶¹ Corte Constitucional, auto A-073 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶² Corte Constitucional, sentencia T-376 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa). Sobre la afectación directa estableció: “[...] la afectación directa se concreta de diversas maneras: en primer término, debido a que la concesión inconsulta sobre la playa creó una amenaza cierta para el mínimo vital de algunos de sus miembros (concretamente, los que vienen ejerciendo labores en la playa) pero también para la comunidad, considerada en su conjunto, debido a la presión que ejerció sobre el ejercicio de la pesca, como modo de vida y forma de producción esencial de los boquilleros. [...] la afectación directa se concreta en la exclusión de la comunidad en la implantación de medidas destinadas al uso del espacio público y, lo que resulta más preocupante desde el punto de vista constitucional, la imposibilidad de defender sus prioridades en la elección de

3.2.1.5. Frente a la realización de consulta previa en casos en los cuales está de por medio la seguridad nacional y el orden público, recientemente la Sala Sexta de revisión, en sentencia T-005 de 2016 conoció el caso en el que el Ejército Nacional construyó un batallón y permitió la instalación de redes de comunicaciones por empresas privadas, en un terreno reconocido como territorio ancestral de la comunidad indígena Arhuaca de la Sierra Nevada de Santa Marta, sin realizar consulta previa.⁶³ En este caso la Sala encontró configurada la existencia de afectación directa a la comunidad indígena, al reconocer que había un impacto en sus costumbres ancestrales en la medida que no tenían acceso al cerro en el que realizaban prácticas culturales. La Sala decidió realizar el proceso consultivo con los representantes de la comunidad, orientado a determinar el impacto cultural causado por la construcción y operación de la base militar y la instalación de las antenas, torres de comunicaciones, datos, telefonía, televisión, radio, aeronavegación y las subestaciones eléctricas en el cerro El Alguacil, estableciendo medidas de compensación. Además, incluyó la realización de un diálogo concertado y continuo entre las partes, encaminado a considerar la posibilidad futura de que en un plazo razonable, se llevara a cabo el retiro definitivo de la base militar, los tendidos eléctricos, las antenas y torres de comunicaciones. Sin embargo, teniendo en cuenta los intereses de la seguridad nacional, excluyó la posibilidad de suspender las operaciones del batallón para dar cumplimiento a lo anterior.

3.2.1.6. Recientemente, en la sentencia SU-217 de 2017,⁶⁴ esta Corporación se refirió al concepto de afectación directa, reiterando que es parte esencial del derecho fundamental a la consulta previa, por lo que su interpretación debe hacerse de manera sistemática con el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT. En ese sentido, señaló:

su destino, en virtud del principio de autodeterminación y el derecho de autonomía, con la consecuente desarticulación de la visión de las comunidades a la política pública del tránsito, asociada al turismo y el manejo de las playas”.

⁶³ Corte Constitucional, sentencia T-005 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En este caso Consejo de Estado revocó en segunda instancia de tutela el fallo del juez de primera instancia que había concedido el derecho a la consulta previa con el argumento de que la existencia de una base militar no puede significar un riesgo para la población, máxime si se tiene en cuenta que el cerro El Alguacil es un punto de importancia táctica y estratégica a través del cual se brindan comunicaciones a gran parte de los departamentos de César, Guajira y Magdalena, y se coordina el sobrevuelo de aeronaves, operaciones militares, señal para televisión, radio, telefonía celular y seguridad para los habitantes de esta zona del país. En esa providencia la Sala señaló: “[...] se encuentra demostrada la afectación directa a la comunidad indígena Arhuaca en la medida que se les ha impedido acceder libremente al territorio ancestral para realizar las prácticas culturales que garantizan su existencia como grupo diferenciado, razón por la cual el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional debieron haberles consultado la realización de las construcciones que conforman el Batallón de Artillería La Popa 2, así como la instalación de antenas, torres y subestaciones de comunicaciones, datos, telefonía, televisión, radio y aeronavegación; y las barreras de acceso y cerramiento.”

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-217 de 2017 (MP. María Victoria Calle. SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo; AV María Victoria Calle).

“176. El concepto de afectación directa, por lo tanto, se refiere a la identificación de medidas que impacten a los pueblos indígenas desde un punto de vista cultural; del respeto por las diferencias, la eliminación de la discriminación y el fomento por la autonomía y auto determinación de los pueblos. Por ello, su adecuada aplicación exige un acercamiento a la cultura diversa concernida y, especialmente, una disposición a la construcción de un diálogo inter cultural, esto es, en condiciones de igualdad y respetuoso de las diferencias, incluso las radicales.

177. La afectación directa puede tener una carga emotiva negativa, debido a que afectación es un sustantivo derivado del verbo afectar o incidir negativamente en algo o en alguien. Sin embargo, en este escenario normativo, el concepto es mucho más neutral y se refiere, en general, a incidencia, básicamente porque si el impacto es positivo o negativo es algo que sólo puede definirse en el marco del proceso consultivo. El adjetivo ‘directa’, a su turno, sirve especialmente para distinguir el ámbito de aplicación de la consulta, de aquellas medidas que afectan por igual a toda la población. Directa implica, primero, el hecho de ser susceptible de tocar el modo de vida indígena (o de las demás comunidades étnicas) y, de otra, la necesidad de una revisión sobre la posible incidencia diferencial.”⁶⁵

3.2.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en un sentido similar al de esta Corte. Por ejemplo, en el año 2005 hizo referencia a la relación del derecho a la identidad cultural de las comunidades étnicas con las afectaciones especiales de los derechos a la salud, a la alimentación y el acceso al agua limpia, y dijo que estas están interrelacionadas en la medida que impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna. Al respecto señaló que el acceso a las tierras ancestrales de los pueblos indígenas y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran está directamente relacionados con la obtención de alimento y el acceso al agua limpia.⁶⁶ En este caso se identifica la afectación de los impactos sufridos por el pueblo indígena porque se evidencia una profunda relación social y espiritual con su territorio, principalmente por la destrucción de una gran parte de la selva y de ciertos lugares de alto valor simbólico.⁶⁷

3.2.3. En síntesis, el concepto de afectación directa se ha de entender en función de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y de “*la identificación de medidas que impactan su modo de vida, bien sea de forma*

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-217 de 2017 (MP. María Victoria Calle. SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo; AV María Victoria Calle).

⁶⁶ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, Párrafo 167.

⁶⁷ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Párrafo 322.

exclusiva, bien de forma diferencial al resto de la población”.⁶⁸ Así, se ha establecido la existencia de afectación directa, especialmente en aquellos casos en los que se encuentra un impacto a tradiciones culturales significativas que implican afectaciones a sus identidades como grupo étnico.

3.3. Las diferentes facetas del derecho a la participación de las comunidades étnicas son proporcionales al nivel de afectación

3.3.1. La consulta previa como manifestación del derecho a la participación según la jurisprudencia constitucional se presenta en diferentes niveles. No en todos los casos en los que se reconoce la obligación de consulta, ésta implica el mismo nivel de participación de las comunidades étnicas frente a los proyectos que afectan su entorno. En este sentido, la sentencia T-376 de 2012 señaló que desde la perspectiva del principio de proporcionalidad “*la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes se concreta en tres facetas del mismo derecho: (i) la simple participación asociada a la intervención de las comunidades en los organismos decisorios de carácter nacional, así como la incidencia que a través de sus organizaciones pueden ejercer en todos los escenarios que por cualquier motivo les interesen; (ii) la consulta previa frente a cualquier medida que los afecte directamente; y (iii) el consentimiento previo, libre e informado cuando esta medida (norma, programa, proyecto, plan o política) produzca una afectación intensa de sus derechos, principalmente aquellos de carácter territorial.*”⁶⁹

3.3.2. El nivel de participación y vinculatoriedad de la posición de una comunidad en una consulta depende de los niveles de afectación. Uno directo y uno indirecto. Cuando se presenta un nivel de *afectación indirecta* la obligación de consulta se limita a la primera faceta del derecho a la participación, es decir, aquella que está asociada a la participación de las comunidades étnicas en organismos decisorios de carácter nacional o la incidencia de sus organizaciones en cualquier escenario de interés.⁷⁰ Siguiendo esta lógica, cuando se identifica una *afectación directa* debe cumplirse la obligación de consulta la cual aumenta o disminuye dependiendo de la intensidad de la afectación. Cuando el nivel de afectación es *intenso* el deber de participación no se agota en la consulta. Al tratarse de cambios sociales y económicos muy profundos que configuren un nivel de afectación

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-217 de 2017 (MP. María Victoria Calle. SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo; AV María Victoria Calle).

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia T-376 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa). En esta providencia se dijo que si la consulta es un proceso de dialogo, excluye el veto de las comunidades; pero de igual manera excluye la imposición de gobierno, aspecto implícito en el concepto de dialogo, en la subregla que establece que la participación debe ser efectiva (literalmente que tenga efectos), y en la subregla que prohíbe decisiones irrazonables o desproporcionadas en ausencia de acuerdo.

⁷⁰ Cuando se presenta una incidencia de menor entidad, es decir indirecta de los derechos de la comunidad, deben garantizarse espacios adecuados de participación para las comunidades afectadas, al menos de igual naturaleza que los que tiene el resto de la población.

grave, la decisión de las comunidades debe ser vinculante y en este sentido, la simple consulta no es suficiente, sino que se requiere el consentimiento expreso, libre e informado.⁷¹ Por otra parte, cuando el grado de afectación es *menor*, o cuando la actividad a realizar redundaría en beneficio de la comunidad, y además se encuentran razones constitucionalmente relevantes para limitar el derecho a la consulta previa, es posible que los deberes a cargo del Estado sean de menor intensidad.⁷² Por esta razón, la Corte Constitucional ha enmarcado este debate dentro del marco de los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Al respecto en la sentencia SU-383 de 2003 se explicó que para comprender el alcance del derecho a la consulta previa, este debía entenderse como un equilibrio entre los principios entre el interés general y el goce efectivo de los derechos de los pueblos indígenas.⁷³

3.3.3. Sin embargo hay casos en los que la Corte no obstante haber identificado la existencia de una afectación directa se ha abstenido de calificar el grado de tal afectación. En la sentencia T-698 de 2011⁷⁴ la Sala consideró que la construcción de una estación de comunicaciones podría afectar claramente el derecho a la salud, al medio ambiente y a la cosmovisión de la comunidad, y ordenó la realización de la consulta previa pero decidió no entrar a calificar el grado de afectación posible, al considerar que esa cuestión era un asunto que debía ser definido por las comunidades en el proceso de consulta.

3.3.4. En otros casos la Corte ha encontrado afectación directa frente a la costumbre y usos tradicionales, pero debido a la existencia de intereses constitucionales en conflicto, ha modulado el grado de la participación requerida. Este es el caso de la reciente sentencia T-005 de 2016, en donde la Corte encontró probada la afectación directa a las costumbres ancestrales de comunidades étnicas, por la construcción de un batallón en un territorio ancestral, y sin embargo ordenó como consulta la construcción de un diálogo concertado y continuo encaminado a modificar las características del proyecto, sin considerar la necesidad del consentimiento previo, y sin ordenar la suspensión de las operaciones del batallón.⁷⁵

3.3.5. En síntesis, el derecho a la participación que se concreta en la consulta previa se define proporcionalmente respecto de los niveles de afectación de una medida sobre el entorno de una comunidad étnica. Cuando la afectación es

⁷¹ Corte Constitucional, sentencias T-769 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y T-129 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

⁷² Corte Constitucional, sentencias T-466 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo) y T-475 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo). En ambos casos la Corte Constitucional consideró que el interés superior del menor permite eventualmente realizar actividades en beneficio de las comunidades sin consulta previa.

⁷³ Corte Constitucional, sentencia SU-383 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis; SPV Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araujo Rentería).

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia T-698 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Humberto Sierra Porto).

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia T-005 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

muy grave, la consulta debería tener un alcance vinculante para el desarrollo de la medida por parte de la administración, so pena de estar sujeta a control judicial. Una afectación de menor grado, o la existencia de importantes intereses constitucionales contrapuestos, puede conllevar un deber menos intenso de participación. Para la determinación del nivel de afectación directa en leve o grave de una medida y su respectivo deber de consulta a comunidades étnicas, el juez deberá enmarcarse dentro de los principios de proporcionalidad y razonabilidad y en lo posible, deberá permitir que el grado de afectación sea determinado por las mismas comunidades en el proceso de consulta.

3.4. La consulta previa es un requisito indispensable para la concesión de una licencia ambiental cuanto se afecta a comunidades étnicas

De acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, cualquier actividad que pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente requiere una licencia ambiental.⁷⁶ Gran parte de los pronunciamientos de la Corte sobre el derecho a la consulta previa se han derivado de la expedición de licencias ambientales para proyectos que afectan a las comunidades étnicas. En este sentido, la Corte ha insistido en que la licencia ambiental resulta ser el instrumento mediante el cual se puede guardar la integridad y forma de vida de las comunidades étnicas que habitan un territorio que va a ser afectado por un proyecto, y en consecuencia, el otorgar una licencia ambiental que no incluya la consulta previa cuando esta procede, constituye una fuente de vulneración de derechos fundamentales. A continuación se hace referencia a doce de las sentencias más importantes al respecto.

3.4.1. En la sentencia T-428 de 1992⁷⁷ la comunidad indígena del resguardo de Cristianía solicitó el amparo de los derechos a la vida y la propiedad privada por los daños ocasionados debido a la construcción de una carretera, que había producido varios destrozos y daños al interior de su habitad. En esta providencia la Corte reafirmó la importancia de los estudios de impacto ambiental, en la medida que el incumplimiento de la normatividad que asegura o protege un derecho pone en peligro dicho derecho. Finalmente ordenó la suspensión de las obras hasta que no se hicieran los estudios de impacto ambiental de manera adecuada, tomando todas las precauciones necesarias para no causar perjuicios adicionales a la comunidad.

⁷⁶ Congreso de la República de Colombia. Ley 99 de 1993. “*Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones*”, artículo 49.

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia T- 428 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón; SV José Gregorio Hernández Galindo).

3.4.2. En la Sentencia SU-039 de 1997,⁷⁸ la Sala Plena de la Corte Constitucional conoció el caso en el que la comunidad indígena U'wa solicitó amparo de sus derechos constitucionales, por el otorgamiento de una licencia ambiental por parte del Estado a una empresa para que realizara actividades de exploración sísmica en territorios indígenas sin el cumplimiento del requisito de participación y consulta, lo que en su opinión propiciaría su desintegración su forma de vida en lo cultural, económico, social y territorial. En esa ocasión, la Sala Plena consideró que la consulta previa se había realizado en forma irregular y concedió el amparo ordenando la realización de la misma en un término inferior a 30 días.

3.4.3. Luego en la sentencia T-652 de 1998,⁷⁹ la Corte revisó el caso de la construcción de una hidroeléctrica que inundaba el territorio ancestral de los indígenas Embera Katio en el alto Sinú. Los accionantes alegaban que se había otorgado la licencia ambiental sin haberse realizado previamente la consulta previa. En este caso se consideró que la omisión de no hacer consulta previa para otorgar la licencia ambiental era precisamente la fuente de vulneración de los derechos fundamentales y ordenó el pago de una indemnización.

3.4.4. En la sentencia T-880 de 2006,⁸⁰ integrantes del Pueblo Indígena Motilón Barí interpusieron una acción de tutela porque el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible expidió una licencia ambiental para adelantar una obra de explotación petrolera sin consultarlos, debido a que el Ministerio del Interior expidió un certificado en el cual hacía constar que no existían comunidades indígenas en el área del proyecto, desconociendo sus derechos a la diversidad cultural y participar de las decisiones que los afectan. En esa oportunidad, la Corte ordenó suspender las actividades de explotación petrolera, hasta que culminara el proceso de consulta previa que debía adelantar el Ministerio del Interior y de Justicia, con miras a dar cuenta de la presencia de Pueblos Indígenas en la zona de influencia.

3.4.5. En la sentencia T-769 de 2009⁸¹ se estudió un caso en el que se otorgó a una empresa minera la concesión para la exploración dentro de territorios que les corresponden a las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Jiguamiandó, a las comunidades indígenas de los resguardos de Uradá-Jiguamiandó del municipio de Carmen del Darién, y a las del resguardo de Chageradó Turriquitadó del municipio de Murindó (en los departamentos del Chocó y Antioquia), sin que mediara un debido proceso en la consulta se alegó que no se informó y consultó a todas las comunidades directamente afectadas. La Sala de Revisión consideró que el proceso de consulta previa adelantado por el Ministerio del Interior y de Justicia, no tuvo en cuenta a

⁷⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-039 de 1997 (MP Antonio Barrera Carbonell; SV Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo Mesa, Fabio Morón Díaz y Jaime Vidal Perdomo).

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencia T-652 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz).

⁸⁰ Corte Constitucional, sentencia T-880 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis).

⁸¹ Corte Constitucional, sentencia T-769 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

todas las autoridades e instituciones representativas de las comunidades respectivas, constatándose que algunos de los participantes en la adopción del proyecto en cuestión, no se encontraban debidamente acreditados, ni autorizados. Por lo tanto, concedió el amparo de los derechos fundamentales de las comunidades afectadas.

3.4.6. En la sentencia T-547 de 2010⁸² se resolvió un asunto que se da en el marco de la construcción de un puerto multipropósito en la Guajira y que forma parte del territorio ancestral de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. En esa oportunidad las comunidades alegaban que se había concedido la licencia ambiental sin cumplir con un proceso de concertación con las comunidades, orientado a garantizar el acceso de los integrantes de dichas comunidades a las zonas aledañas del proyecto en donde realizan prácticas culturales y que, luego de dos años de expedida la citada resolución, el proceso se dio por concluido ante la ausencia de las comunidades indígenas en las reuniones convocadas y su final manifestación sobre su inconformidad con el proceso por no ajustarse a los requerimientos de una consulta previa. En este caso la Corte ordenó la suspensión de las obras y la realización de la consulta orientada a establecer los impactos de la ejecución.

3.4.7. Ese mismo año, en la sentencia T-745 de 2010⁸³ se estudió la obligatoriedad de la consulta a las comunidades afrocolombianas localizadas en los corregimientos de Pasacaballos y Barú, por la iniciación y puesta en marcha del proyecto para la construcción y mejoramiento de la transversal Barú. En este caso la Sala consideró que era notoria la huella plantada por la ejecución del proyecto, lo cual adquiriría mayor trascendencia en vista de que los habitantes de la región se dedicaban a actividades como la pesca, el turismo, la acuicultura y la agricultura. En efecto, señaló que la incidencia del proyecto no alcanzaba únicamente las dinámicas ambientales y socio-económicas, sino incluso el sentido cultural de este grupo poblacional, en el sentido que altera la relación existente entre las comunidades, su ambiente y los componentes que le integran.

3.4.8. En la sentencia T-693 de 2011,⁸⁴ la Corte analizó el caso en el que la autorización y expedición de la licencia ambiental para la explotación de hidrocarburos en la zona de Puerto Gaitán, Meta, no tuvo en cuenta la afectación que se causaba al territorio ancestral de la comunidad indígena Achagua – Piapoco, el cual no estaba ubicado dentro del área de influencia directa del proyecto. Al respecto, la Corporación indicó que, en concordancia con los artículos 13 y 14.1 del Convenio 169, la protección constitucional del territorio no se restringe a los terrenos adjudicados de forma colectiva a los grupos étnicos, sino que también abarca los lugares de significación religiosa, ambiental o cultural para ellos, así como la totalidad del hábitat que ocupan o

⁸² Corte Constitucional, sentencia T-547 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁸³ Corte Constitucional, sentencia T-745 de 2010 (MP Humberto Sierra Porto).

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia T-693 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

utilizan de alguna otra manera, aunque estén por fuera de los límites físicos de los títulos colectivos (efecto expansivo del territorio).⁸⁵

3.4.9. En la sentencia T-698 de 2011, la administración municipal de Riosucio – Caldas, concedió una licencia ambiental, sin haber realizado la consulta previa, para la construcción de una estación base de telefonía celular en un predio que está ubicado en un territorio reconocido ancestralmente como jurisdicción del resguardo indígena Cañamomo-Lomaprieta. En esta oportunidad la Sala consideró que la construcción de una estación de comunicaciones podría afectar claramente el derecho al medio ambiente, a la salud y a la cosmovisión de la comunidad y decidió amparar el derecho a la consulta previa y ordenar a la administración municipal realizar el proceso de consulta con los representantes de la comunidad indígena. En este caso la Sala además consideró que no debía entrar a calificar el grado de afectación posible, pues esa es una de las cuestiones que debía abordarse en el proceso de consulta.⁸⁶

3.4.10. En la sentencia T-376 de 2012⁸⁷ la Sala Primera de Revisión conoció la acción de tutela interpuesta por los Consejos Comunitarios de la Comunidad Negra de Unidad Comunera del Gobierno Rural de La Boquilla, de Cartagena, por no haber sido consultados de manera libre e informada sobre la entrega de una concesión de playa en el sector de Cielo Mar de La Boquilla (Cartagena) a una empresa privada. Territorio utilizado por la comunidad para la pesca, celebraciones tradicionales y actividades asociadas a la prestación de servicios turísticos. En esta sentencia la Corte consideró que adoptar una decisión administrativa sobre el espacio público, enmarcada dentro de la visión de desarrollo del ente territorial que no cuenta con estudios de impacto ambiental ni social, se traduce en la omisión de asegurar el derecho a la participación de la comunidad.

3.4.11. En la sentencia T-693 de 2012,⁸⁸ la Unión Temporal del Desarrollo Vial del Valle del Cauca interpuso acción de tutela contra el Ministerio del Medio Ambiente por considerar que dicha entidad había vulnerado su derecho al debido proceso administrativo, al exigir para la expedición de la licencia ambiental requerida, la actualización de las certificaciones sobre presencia de

⁸⁵ Este concepto expansivo del territorio fue reiterado en la sentencia C-371 de 2014 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. María Victoria Calle Correa, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva).

⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia T-698 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Al respecto señaló: “De lo que se trata este procedimiento es de que sea la comunidad étnica la que, en un ámbito de interlocución con las autoridades y con los responsables de los proyectos, valore la afectación que cierta medida puede causar sobre sus territorios, sobre su integridad cultural o sobre cualquier aspecto de su cosmovisión. (...). Es en ese escenario donde deberán evaluarse el impacto de la estación de comunicaciones y los posibles efectos que sus radiaciones podrían tener sobre el medio ambiente y la salud de los habitantes del resguardo Cañamomo-Lomaprieta. Dicho examen deberá ponderar la protección de la integridad étnica de los accionantes y los intereses de los usuarios de los servicios de comunicaciones que podrían verse involucrados en este caso.”

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia T-376 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

⁸⁸ Corte Constitucional, sentencia T-693 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

comunidades indígenas o negras en el área de desarrollo de una obra. En el municipio de Dagua, Valle del Cauca. La Corte expuso que existe la obligación consagrada en el Decreto 1320 de 1998, de vincular a las comunidades negras que se encuentren en la zona de influencia del proyecto para la realización del estudio de impacto ambiental, aun cuando estas comunidades no cuenten con las certificaciones exigidas y que ello se puede configurar en distintas fases del proceso del proyecto, cuando diere lugar. Finalmente la Corte ordenó a la empresa a que dentro de 48 horas se vincule a dichas comunidades para la realización del estudio de impacto ambiental. Así mismo ordenó que la Oficina de Consulta Previa del Ministerio del Interior acompañara el proceso de consulta previa de las comunidades negras ubicadas en la zona de influencia del proyecto vial.

3.4.12. Por último, en la sentencia T-462A de 2014⁸⁹ se decidió la acción de tutela interpuesta por las comunidades indígenas Honduras y Cerro Tijeras, Cauca, a quienes les fueron vulnerados sus derechos fundamentales a propósito de la construcción de la represa Salvajina, que funciona desde hace 25 años. Por lo que se ordenó la consulta previa para formular diagnósticos de impacto, identificar aquellas afectaciones que fueron imprevisibles a la hora de ejecutar la obra y establecer las medidas de compensación, corrección y mitigación más acordes con los intereses de las comunidades.

3.4.13. En síntesis la jurisprudencia constitucional evidencia que un proceso de licenciamiento ambiental en el que se encuentren involucrados grupos étnicos supone el desarrollo de consulta previa, por la propia naturaleza del mismo. Dicho de otra forma, la necesidad legal de una licencia ambiental bajo los parámetros de la Ley 99 de 1993 demuestra que los impactos de la actividad licenciada constituyen una afectación directa. Aunque el análisis de la afectación directa debe hacerse en cada caso, para la Sala, la necesidad de licencia ambiental es un indicio fuerte de la necesidad de una consulta previa.

3.5. Las medidas que restrinjan los derechos de las comunidades étnicas en virtud del interés general deben ser necesarias y proporcionales

3.5.1. La consulta previa como expresión del derecho a la participación refleja un equilibrio o ponderación entre (i) el interés general, representado en los proyectos o medidas que potencialmente pueden incidir en los derechos de los pueblos indígenas, y (ii) el goce efectivo de estos últimos derechos, particularmente, en materia de autodeterminación, autonomía, territorio, recursos y participación.⁹⁰ En varios casos que se han relatado se ve cómo el juez constitucional ha intentado realizar el ejercicio de ponderar para definir el derecho de participación y consulta previa de las comunidades étnicas en Colombia.

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia T-462A de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁹⁰ Corte Constitucional, sentencias SU-383 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis; SV Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araujo Rentería) y T-376 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

3.5.2. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que de conformidad con el artículo 21 de la CADH, el Estado podría restringir el uso y goce del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales, siempre que las restricciones: (i) hayan sido previamente establecidas, (ii) sean necesarias, (iii) proporcionales (vi) tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.⁹¹

3.5.3. En este orden de ideas, existen medidas de la administración que pueden menoscabar los derechos fundamentales de las minorías étnicas. En este sentido cualquier política, plan o proyecto debe estar enmarcado en principios de proporcionalidad y razonabilidad, más aún al tratarse de medidas que involucran afectaciones claras al medio ambiente.

4. El principio de Precaución, jurisprudencia constitucional aplicable⁹²

4.1. El principio de precaución ha sido invocado en múltiples sentencias de la Corte Constitucional como fundamento de distintos tipos de decisión. En algunos casos ha sido usado como ayuda retórica para fortalecer la argumentación de una sentencia con implicaciones en la protección del medio ambiente.⁹³ En otros casos la Corte ha avalado la incorporación de este principio al ordenamiento interno por medio de tratados o leyes.⁹⁴ En otros, el principio ha servido para adoptar medidas concretas respecto de una

⁹¹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay. Sentencia de Fondo, reparaciones y costas. Páginas 144 y 145.

⁹² Reiteración de las consideraciones expuestas en la sentencia T-236 de 2017 (MP. Aquiles Arrieta Gómez). En dicha providencia, la Sala de Revisión hizo un completo análisis sobre el alcance y los límites del principio de precaución.

⁹³ Por ejemplo, en la sentencia C-595 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En este caso, la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 1º y el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.” Respecto de este principio, señaló este Tribunal que el mismo “constituye un criterio hermenéutico para la aplicación de normas relativas a la protección ambiental ante amenazas graves que no han sido científicamente comprobadas y los límites que deben observar los operadores administrativos y judiciales. (...)Puede, entonces, señalarse que el principio de precaución constituye una herramienta constitucional y de orden internacional de suma relevancia a efectos de determinar la necesidad de intervención de las autoridades frente a peligros potenciales que se ciernen sobre el medio ambiente y la salud pública. 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”.

⁹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-528 de 1994 (MP Fabio Morón Díaz). En este caso, la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1o. (parcial), de la Ley 99 de 1993. La Corte declaró exequible la norma que dispone que “[e]l proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo”. Consideró que “ella encuentra fundamento no sólo en el Preámbulo de la Constitución sino en los artículos 1o. y 2o., en los que se establecen los fines del Estado y los principios fundamentales de la organización jurídico política de la Nación, dentro de los que se encuentran los de la prevalencia del interés general, la solidaridad de las personas que la integran y el propósito de asegurar la convivencia pacífica y un orden justo”.

determinada actividad.⁹⁵ Sin embargo en esos casos la jurisprudencia no ha sido uniforme en relación con el umbral de evidencia exigido para actuar frente a un riesgo, ni en cuanto al remedio judicial adecuado para hacer frente a ese riesgo.

4.2. En algunas ocasiones la Corte ha sido exigente en cuanto a la prueba del riesgo, exigiendo incluso un indicio del nexo de causalidad entre la fuente del riesgo y el daño concreto a una persona determinada.⁹⁶ En otras, ha tenido una aproximación más flexible a la prueba pero en todo caso ha exigido un “*principio de certeza*”, advirtiendo que la sola existencia de duda no es suficiente para activar el principio de precaución.⁹⁷ Finalmente, en otras situaciones la Corte ha actuado ante la sola incertidumbre, e incluso ha advertido que los jueces constitucionales tienen el deber de actuar “*ante cualquier duda científica sobre el daño*”.⁹⁸ No obstante, en contraste con esta última aseveración, un número considerable de providencias de esta Corte insiste en la necesidad de verificar un riesgo “*serio y cierto*”,⁹⁹ probar la existencia de un “*daño potencial...muy significativo*”,¹⁰⁰ establecer un

⁹⁵ Por ejemplo, la línea jurisprudencial relativa al riesgo para la salud humana proveniente de las ondas electromagnéticas. Ver Corte Constitucional, sentencias T-1062 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-299 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-360 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-104 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-1077 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-397 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-701 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-701 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). La Corte negó la tutela de una paciente de cáncer que pedía retirar una antena de telefonía móvil cercana a su vivienda porque “no existe elemento probatorio, siquiera indiciario, que demuestre que la afectación del estado de salud de la accionante -individualmente considerada- fue consecuencia de la exposición a las radiaciones electromagnéticas emitidas por la base de telecomunicaciones”.

⁹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-299 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño). La Corte tuteló el derecho a la integridad física de los peticionarios y sus hijos, que alegaron riesgos a la salud por la presencia de una subestación eléctrica debajo de su apartamento. En este caso la Sala ordenó a la empresa de servicios públicos “verificar el cumplimiento de los requisitos del Reglamento Técnico para Instalaciones Eléctricas (Resolución 180488, Ministerio de Minas y Energía), en relación con el tablero de distribución [...]”.

⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-139 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). La Corte tuteló el derecho al agua potable de los afiliados a una junta de acción comunal, y ordenó a la alcaldía de Bucaramanga tomar las medidas para garantizar el acceso al agua potable de la comunidad. Sobre el principio de precaución dijo que “ante cualquier duda científica sobre el daño, se deben tomar medidas a favor de la protección del medio ambiente y de la naturaleza”, y con base en esta regla desestimó un análisis de una muestra de agua que mostraba que esta era apta para el consumo humano.

⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-502 de 2012 (MP Adriana María Guillén Arango). La Sala Plena declaró exequible la norma que exceptuaba de la revisión técnico mecánica a los vehículos de placas extranjeras. Dijo que esta excepción no vulneró el derecho al ambiente sano porque “no existen razones materiales desde las cuales se pueda inferir que la excepción temporal creada por la norma en estudio, en beneficio de los vehículos con placas extranjeras que ingresen en territorio colombiano hasta por tres meses, suponga un riesgo serio y cierto que imponga su declaratoria de inconstitucionalidad”.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, sentencia T-574 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero). En este caso hubo un derrame de petróleo en el mar. La Corte protegió el derecho a la libertad de oficio de los pescadores y ordenó a Ecopetrol efectuar un “monitoreo en el sector costero de Salahonda para superar cualquier secuela que quedase del vertimiento de petróleo ocurrido el 26 de febrero del presente año”. En relación con el principio de precaución afirmó que “[c]uando un daño potencial al

“*peligro de daño grave*”,¹⁰¹ o constatar un “*peligro de daño grave o irreversible*”,¹⁰² junto con un “*principio de prueba científica*” sobre el mismo,¹⁰³ de forma que “*si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución...*”.¹⁰⁴ Así, aunque la jurisprudencia uniformemente parece acoger el principio de precaución como elemento del ordenamiento constitucional, no parece haber una formulación única en la jurisprudencia acerca de los requisitos para su activación.

4.3. Por otra parte, las Salas de Revisión de la Corte también han adoptado una aproximación variable frente al remedio a adoptar. En ciertos casos la Corte se ha abstenido de actuar directamente y simplemente ha ordenado a las autoridades analizar recomendaciones internacionales y adoptar la regulación

ambiente tenga una gran incertidumbre y sea muy significativo, es necesario actuar sobre la base del principio de precaución, es decir, que debe ser utilizado para enfrentar todos los daños ambientales potenciales, tanto de responsabilidad del Gobierno como de los particulares.”

¹⁰¹ Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra). La Corte declaró exequible la norma de la Ley 99 de 1993 que incorpora el principio de precaución, señalando que “las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”. La Corte sin embargo estableció algunas limitaciones a la aplicación del principio de precaución, señalando que “el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado”.

¹⁰² Corte Constitucional, sentencia C-071 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis). La Corte declaró exequible el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, que incluía una aplicación concreta del principio de precaución. Respecto de esa norma específica dijo la Corte que esta “desarrolla, no sobra reiterar, el principio internacional del Derecho Ambiental conocido como “criterio de precaución”, según el cual, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente, lo cual es completamente compatible con el deber constitucional de prevenir y controlar los factores del deterioro del ambiente, los ecosistemas y la diversidad biológica (art. 80 C.P.)”.

¹⁰³ Corte Constitucional, sentencia T-299 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño). La Corte tuteló el derecho a la integridad física de los peticionarios y sus hijos, que alegaron riesgos a la salud por la presencia de una subestación eléctrica debajo de su apartamento. En este caso la Sala ordenó a la empresa de servicios públicos “verificar el cumplimiento de los requisitos del Reglamento Técnico para Instalaciones Eléctricas (Resolución 180488, Ministerio de Minas y Energía), en relación con el tablero de distribución [...]”.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia C-988 de 2004 (MP Humberto Sierra Porto; SV Jaime Araujo Rentería). La Corte declaró exequibles varias normas relacionadas con agroquímicos genéricos, que permitían registrar dichos agroquímicos con base en estudios realizados para otros productos con el mismo ingrediente activo. El actor consideraba que esta norma desprotegía la salud y el medio ambiente. La Corte, por el contrario, afirmó que “la información científica aportada en término al expediente no permite desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la opción legislativa en este campo, en la medida en que la regulación adoptada por las normas acusadas aparece compatible con el principio de precaución”. Sobre este principio, afirmó que “[e]l principio de precaución supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción.”

pertinente.¹⁰⁵ En otros la Corte ha actuado directamente, prohibiendo ciertas actividades como la colocación de antenas de telefonía móvil.¹⁰⁶

4.4. La anterior dispersión jurisprudencial, sin embargo, es apenas aparente. En ese sentido, se realizará una sistematización de la jurisprudencia sobre la aplicación del principio de precaución en decisiones anteriores, con el fin de presentar con claridad los parámetros que deben ser tenidos en cuenta al momento de adoptar medidas en el caso concreto.

4.5. Dicha sistematización debe enfocarse, primordialmente, en las decisiones adoptadas por la Corte y las razones específicas para justificar cada decisión. En este sentido es crucial la distinción formulada en la jurisprudencia de esta Corte entre la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*.¹⁰⁷ Solo las decisiones efectivamente adoptadas en casos anteriores, ligadas a los hechos materiales para las mismas y las razones determinantes de la Corte, vinculan a la Sala de Revisión en esta oportunidad.¹⁰⁸ Los *obiter dicta* respecto del principio de precaución tienen, a su vez, gran fuerza persuasiva, y guían a la Sala en la orientación general de protección del medio ambiente y de garantía de los postulados de la Constitución ecológica.¹⁰⁹

4.6. Así, es posible agrupar los anteriores pronunciamientos de la Corte sobre el principio de precaución en cinco líneas jurisprudenciales distintas, en tanto resaltan aspectos diversos en contextos específicos del desarrollo jurisprudencial: (i) El principio de precaución como norma compatible con el derecho nacional colombiano. (ii) El principio de precaución como norma que faculta a las autoridades para actuar. (iii) El principio de precaución como norma aplicable por los jueces para imponer deberes a las autoridades y a los

¹⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia T-360 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla). La Corte negó la tutela a una mujer de 76 años de edad con un cardiodesfibrilador que vivía cerca de una antena de telefonía móvil. Consideró que “valoradas las pruebas a que se hizo referencia, las recomendaciones y los estudios científicos, no puede concluirse que la antena base de telefonía móvil instalada por Comcel S.A. en el barrio Campo Núñez de Neiva, sea causa de interferencia sobre el cardiodesfibrilador implantado a la demandante”. No obstante, exhortó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para que analizaran las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y para que “[e]n aplicación del principio de precaución, diseñen un proyecto encaminado a establecer una distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las instituciones educacionales, hospitales, hogares geriátricos y centros similares.”

¹⁰⁶ Corte Constitucional, sentencia T-397 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). La Corte concedió la tutela del derecho a la salud de un niño y en consecuencia ordenó a la empresa Comcel S.A. “desmontar la antena de telefonía móvil celular localizada en la calle 116 número 19A-41 de Bogotá”.

¹⁰⁷ Sobre esta distinción ver Corte Constitucional, sentencia SU-047 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; SV Hernando Herrera Vergara; SV Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁰⁸ Sobre la metodología para la identificación de la *ratio decidendi* ver Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁰⁹ Ver por ejemplo, la importante sistematización de los principios cardinales del derecho ambiental realizada en las sentencias C-595 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y C-449 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

particulares. (iv) El principio de precaución como regla interpretativa. (v) El principio de precaución como regla de apreciación probatoria.

4.6.1. La primera línea jurisprudencial sostiene que el principio de precaución es una *norma compatible con el derecho nacional colombiano*. En esta línea se incluyen las sentencias de constitucionalidad que consideraron admisible incorporar el principio de precaución al ordenamiento jurídico nacional. La Corte consideró en un primer caso que la Ley 99 de 1993 podía referirse a la Declaración de Río aunque esta no se hubiera ratificado formalmente como tratado internacional.¹¹⁰ También declaró exequible la norma que explícitamente incorporó el principio de precaución como norma vinculante para las autoridades ambientales colombianas.¹¹¹ Adicionalmente, declaró exequibles instrumentos internacionales que contienen manifestaciones concretas del principio de precaución, como el Convenio Marco de Cambio Climático que contiene una versión del principio de precaución,¹¹² la Enmienda al Protocolo de Montreal que prohibió el bromuro de metilo por sus riesgos sobre la capa de ozono¹¹³ y el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología.¹¹⁴ Esta primera línea jurisprudencial indica que el legislador colombiano tiene la potestad de incluir el principio de precaución dentro del derecho nacional. En estas sentencias se hace hincapié en la internacionalización de las relaciones ecológicas y en la importancia que tienen los principios de derecho internacional ambiental como parte del bloque de constitucionalidad. Dichas consideraciones son reiteradas posteriormente en las sentencias C-595 de 2010 y C-449 de 2015, donde se sistematizan los cuatro principios fundamentales del derecho ambiental (desarrollo sostenible, quien contamina paga, prevención y precaución).¹¹⁵

4.6.2. La segunda línea jurisprudencial plantea el principio de precaución como una *norma que faculta a las autoridades para actuar* y eventualmente afectar derechos individuales, con el fin de proteger el medio ambiente, aún

¹¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-528 de 1994 (MP Fabio Morón Díaz). La Corte declaró exequible la norma que dispone que “[e]l proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo”. Consideró que “ella encuentra fundamento no sólo en el Preámbulo de la Constitución sino en los artículos 1o. y 2o., en los que se establecen los fines del Estado y los principios fundamentales de la organización jurídica política de la Nación, dentro de los que se encuentran los de la prevalencia del interés general, la solidaridad de las personas que la integran y el propósito de asegurar la convivencia pacífica y un orden justo”.

¹¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra). La Corte declaró exequible la norma de la Ley 99 de 1993 que define el principio de precaución, así como la facultad de adoptar una medida preventiva de suspensión de obra o actividad “cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana”.

¹¹² Corte Constitucional, sentencia C-073 de 1995 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). Exequibilidad de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

¹¹³ Corte Constitucional, sentencia C-671 de 2001 (MP Jaime Araujo Rentería). Exequibilidad de la Enmienda del Protocolo de Montreal.

¹¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-071 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis). Exequibilidad del Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología.

¹¹⁵ Corte Constitucional, sentencias C-595 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y C-449 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

ante la incertidumbre sobre los riesgos de la actividad sobre la cual pesa la actuación administrativa. Bajo este entendido la Corte avaló la medida de suspensión de obra o actividad prevista en la Ley 99 de 1993, pero le impuso límites como la excepcionalidad, la motivación del acto administrativo y su control jurisdiccional.¹¹⁶ Estas mismas consideraciones fueron reiteradas en sentencias posteriores que declararon constitucionales las medidas preventivas bajo la Ley 1333 de 2010¹¹⁷ y el decomiso preventivo en el contexto de un estado de emergencia.¹¹⁸ En esta línea jurisprudencial también se inscribe la sentencia en la cual se negó una tutela para permitir la reconstrucción de una escuela en un parque natural nacional, sin la licencia ambiental. En ese caso la Corte insistió en que la licencia ambiental es una herramienta que concreta el principio de precaución y por lo tanto apoyó la exigencia de una licencia en el caso concreto.¹¹⁹

4.6.3. La tercera línea jurisprudencial considera el principio de precaución como una *norma aplicable por los jueces para imponer deberes a las autoridades y a los particulares*. En esta línea se incluyen tanto sentencias de tutela como sentencias de control abstracto, en las que la Corte ha determinado distintos deberes de acción frente a determinados riesgos. El primer deber que ha considerado la Corte es un deber de *controlar razonablemente el riesgo*. En algunos casos la Corte ha considerado la regulación existente y ha determinado que esta ha identificado el riesgo, ha establecido razonablemente el nivel de riesgo aceptable y lo ha controlado también razonablemente. Dos ejemplos de este tipo de decisión son la declaratoria de constitucionalidad de la ley que permitió el registro de plaguicidas genéricos con registro conocido, en el cual la Corte se negó a exigir un mayor nivel de protección,¹²⁰ y la sentencia en que la Corte declaró

¹¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra). La Corte declaró exequible la norma de la Ley 99 de 1993 que define el principio de precaución, así como la facultad de adoptar una medida preventiva de suspensión de obra o actividad “cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana”.

¹¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-703 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Declaró exequibles las normas de la Ley 1333 de 2009 que permiten adoptar medidas preventivas en materia ambiental, afirmando que estas se fundamentan en los principios de prevención y precaución.

¹¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-222 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Declaró exequibles las normas del Decreto 4673 de 2010 expedido en un estado de emergencia, que permitió la medida de decomiso preventivo.

¹¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-806 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). La Corte protegió el derecho a la educación de los niños de una institución educativa ubicada en el Parque Nacional Natural Tinigua, pero ordenó a las autoridades competentes “previo a la realización de cualquier obra en la institución educativa Nuestra Señora de La Macarena, sede Juan León, gestione la respectiva licencia ambiental que permitan articular el plan de manejo del área protegida”. Afirmó que “las licencias ambientales y su régimen especial para el caso de obras de cualquier tipo en parques naturales, constituyen una herramienta para la preservación de las riquezas naturales de la Nación”.

¹²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-988 de 2004 (MP Humberto Sierra Porto). La Corte declaró exequibles varias normas relacionadas con agroquímicos genéricos, que permitían registrar dichos agroquímicos con base en estudios realizados para otros productos con el mismo ingrediente activo. El actor consideraba que esta norma desprotegía la salud y el medio ambiente. La Corte, por el contrario, afirmó que “la información científica aportada en término al expediente no permite

exequible la exención de revisión técnico-mecánica para vehículos extranjeros que transitan temporalmente en Colombia.¹²¹ En otros casos la Corte ha considerado que la regulación es irrazonablemente permisiva al desproteger excesivamente a la sociedad de un determinado riesgo, como ocurrió con la norma que permitía a los técnicos electricistas diseñar instalaciones eléctricas de nivel medio¹²² y la que se abstenía de exigir información para los consumidores sobre si los alimentos son genéticamente modificados.¹²³

4.6.3.1. Puede ocurrir también que haya una omisión absoluta de regulación. Aunque en el plano del control abstracto la Corte Constitucional no puede determinar la constitucionalidad de omisiones legislativas absolutas,¹²⁴ en casos concretos el juez de tutela sí debe adoptar medidas para proteger los derechos fundamentales ante la inacción de las autoridades encargadas de regular. En una línea de casos relacionada con la ubicación de antenas de telefonía móvil y otras fuentes de ondas electromagnéticas, la Corte ha ordenado a las autoridades regular la distancia prudente de estas fuentes.¹²⁵

desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la opción legislativa en este campo, en la medida en que la regulación adoptada por las normas acusadas aparece compatible con el principio de precaución”. Sobre este principio, afirmó que “[e]l principio de precaución supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción.”

¹²¹ Corte Constitucional, sentencia C-502 de 2012 (MP Adriana María Guillén Arango). La Sala Plena declaró exequible la norma que exceptuaba de la revisión técnico mecánica a los vehículos de placas extranjeras. Dijo que esta excepción no vulneró el derecho al ambiente sano porque “no existen razones materiales desde las cuales se pueda inferir que la excepción temporal creada por la norma en estudio, en beneficio de los vehículos con placas extranjeras que ingresen en territorio colombiano hasta por tres meses, suponga un riesgo serio y cierto que imponga su declaratoria de inconstitucionalidad”.

¹²² Corte Constitucional, sentencia C-166 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Luis Ernesto Vargas Silva; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). La Corte declaró inexecutable la norma que permitía a los técnicos electricistas “[p]royectar y diseñar en forma autónoma instalaciones eléctricas a nivel medio, acorde a la clase de su matrícula profesional y competencia laboral certificada por el SENA”. Consideró que “[a] no exigir unos requisitos mínimos de formación académica para el desarrollo de la proyección y diseño de instalaciones eléctricas de nivel medio, el Congreso expuso bienes jurídicamente protegidos y de gran valor constitucional a un riesgo social. Teniendo en cuenta que la magnitud de este riesgo social resulta bastante alta y que está ampliamente extendida socialmente, la disposición demandada se declarará inexecutable”.

¹²³ Corte Constitucional, sentencia C-583 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV María Victoria Calle Correa; SV Mauricio González Cuervo; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). La Corte declaró inexecutable, de manera diferida, la norma legal sobre la información mínima que se debe proveer a consumidores, ya que no incluye una exigencia de proveer información sobre organismos o componentes genéticamente modificados.

¹²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). La Corte no se pronunció sobre la omisión del Congreso de expedir las leyes para regular las acciones de cumplimiento y las acciones populares.

¹²⁵ Corte Constitucional, sentencias T-360 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), en que la Corte negó la tutela pero exhortó al Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para que analizaran las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y diseñaran “un proyecto encaminado a establecer una distancia

Esta orden de adoptar regulación en algunos casos ha venido acompañada de una medida inmediata y en otros no.¹²⁶

4.6.3.2. El segundo deber que ha impuesto la Corte es el de *cumplir la regulación existente*. En un caso de cercanía de una subestación eléctrica a una residencia familiar, la Corte no adoptó nuevas medidas regulatorias sino que ordenó aplicar el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (Retie), cuyas normas destinadas a disminuir riesgos para la salud no habían sido tenidas en cuenta para la instalación de la subestación eléctrica.¹²⁷ Este deber también se impuso en una sentencia más reciente sobre las afectaciones ambientales de una operación minera, en la cual se ordenó aplicar las recomendaciones de la OMS que según la Corte hacían parte del bloque de constitucionalidad.¹²⁸

4.6.3.3. Un tercer deber impuesto judicialmente ha sido la *obligación de no hacer*. Esta se ha establecido en relación con fuentes de ondas electromagnéticas, con frecuencia como una orden acompañada con la instrucción de expedir alguna regulación.¹²⁹ La Corte no ha tenido una aproximación uniforme a la prueba exigida en estos casos. En algunas ocasiones la sola existencia de una controversia científica ha sido suficiente para adoptar la orden,¹³⁰ mientras que en otras se ha exigido algún indicio de

prudente entre las torres de telefonía móvil y las instituciones educacionales, hogares geriátricos y centros similares”, T-104 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla), en que la Corte solicitó al Gobierno Nacional que analizara las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y ordenó al alcalde del municipio de Matanza, Santander, “diseñar dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia, un proyecto encaminado a establecer una distancia prudente entre las antenas parabólicas y los hogares comunitarios y otros establecimientos [...]”, T-1077 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), en que la Corte ordenó regular “la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos” y T-397 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) en que la Corte expidió esa misma orden.

¹²⁶ En las Sentencias T-1077 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-397 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte, además de ordenar el estudio del riesgo y la adopción de medidas regulatorias, en el caso concreto ordenó remover la fuente de riesgo. En cambio, en las Sentencias T-360 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y T-104 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla) la Corte negó la protección en el caso concreto pero en todo caso ordenó expedir regulación.

¹²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-299 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño).

¹²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-154 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla). La Corte tuteló los derechos de los miembros de una familia que vivían a 300 metros de una mina de carbón, y ordenó “al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible o quien al respecto haga sus veces, que en el ámbito de sus funciones analice a cabalidad y haga cumplir apropiadamente la preceptiva constitucional colombiana y, en lo que corresponda, las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de otros organismos internacionales relacionados en el presente fallo, particularmente frente a los efectos adversos a la salud y, en general, contra el ambiente, que genere la explotación carbonífera a gran escala, implantando y haciendo ejecutar las medidas adecuadas que deban tomarse para erradicar los referidos efectos”.

¹²⁹ Ver Corte Constitucional, sentencias T-1077 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) en que la Corte ordenó regular “la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos” y T-397 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) en que la Corte expidió esa misma orden.

¹³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-397 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En apoyo de la orden de desmontar una antena de telefonía móvil, afirmó lo siguiente: “La comunidad científica internacional ha reconocido que hay vacíos en los resultados de los estudios clínicos y

causalidad.¹³¹ En todos los casos, sin embargo, ha sido evidente la ausencia absoluta de regulación sobre el riesgo detectado, por lo cual es importante enfatizar que frente a riesgos cuya apreciación es compleja y requiere experticia técnica, la Corte debe primeramente determinar si se han cumplido los primeros dos deberes de *regular razonablemente* y *cumplir la regulación*, antes de regular directamente el riesgo imponiendo prohibiciones de origen judicial.

4.6.3.4. En la consideración del deber de regular, la Sala considera importante destacar que corresponde principalmente a las autoridades competentes para la regulación evaluar el riesgo, fijar el nivel de riesgo aceptado y determinar las medidas conducentes para controlarlo. Dentro de estas medidas puede estar incluso la decisión de no regular. La Corte ya ha advertido que “[e]l principio de precaución [...] no necesariamente implica la intervención Estatal. Cuando los peligros potenciales son leves, o cuando el nivel de certeza científica es mínimo, o por completo inadecuado, la mejor decisión, puede ser no adoptar ninguna medida.”¹³² Estos aspectos deben ser considerados por las autoridades competentes en primer lugar, y antes que los jueces, por dos razones. Primero, porque la regulación del riesgo requiere un juicio de valor sobre el nivel y los tipos de riesgo que la comunidad está dispuesta a soportar, ya que “cada sociedad es libre de reglamentar, vía legislativa o administrativa, los riesgos que considere que sus asociados no pueden correr”.¹³³ Segundo, porque “la identificación y evaluación de riesgos sociales requiere conocimientos sobre la actividad humana específica considerada riesgosa, y sobre los elementos que están sujetos a los riesgos asociados con dicha actividad. El manejo de los riesgos sociales, por su parte, requiere además conocimientos sobre las medidas de mitigación, y su

epidemiológicos en los cuales se ha analizado si la exposición a ondas electromagnéticas emitidas por las antenas de telefonía móvil celular produce a largo plazo efectos nocivos para la salud humana, razón por la cual han intensificado sus investigaciones en esos campos. || La Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer en la Monografía Volumen 102 de 2013 cataloga a los campos electromagnéticos de radiofrecuencia como posiblemente cancerígenos para los humanos (Grupo 2B). || En otras palabras, según los estudios e investigaciones relevantes, actualmente existe el peligro de que por la exposición a largo plazo a la radiación electromagnética emitida por las antenas de telefonía móvil se produzcan graves e irreversibles efectos en la salud de las personas, como el cáncer, entre otros, sin que haya al respecto certeza científica absoluta.”

¹³¹ Corte Constitucional, sentencia T-701 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo). En este caso, la Corte negó la tutela porque “el material probatorio del presente caso no permite establecer el nexo de causalidad: si bien la joven manifestó que sus médicos le indicaron como posible causa de su enfermedad haber sido expuesta a las ondas de radiofrecuencia, en el expediente no reposa una constancia médica en tal sentido o al menos una recomendación en la cual se establezca la importancia de alejarse de dicha exposición.”

¹³² Corte Constitucional, sentencia T-299 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño). La Corte tuteló el derecho a la integridad física de los peticionarios y sus hijos, que alegaron riesgos a la salud por la presencia de una subestación eléctrica debajo de su apartamento. En este caso la Sala ordenó a la empresa de servicios públicos “verificar el cumplimiento de los requisitos del Reglamento Técnico para Instalaciones Eléctricas (Resolución 180488, Ministerio de Minas y Energía), en relación con el tablero de distribución [...]”.

¹³³ Corte Constitucional, sentencia T-1002 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez). La Corte negó una tutela presentada por servidores judiciales por la amenaza de vulneración estructural del edificio Hernando Morales Molina.

capacidad para prevenir, disminuir o corregir los riesgos respectivos”.¹³⁴ Dichos conocimientos están a disposición inmediata de las autoridades reguladoras, razón por la cual, cuando sea posible, los jueces deben examinar las respuestas regulatorias existentes y determinar si las mismas son razonables.

4.6.4. La cuarta línea jurisprudencial trata el principio de precaución como una regla interpretativa que permite solucionar conflictos normativos. Esta regla se ha expresado con la máxima *in dubio pro ambiente* y ha llevado a la Corte a condicionar la exequibilidad de normas mineras para evitar daños al medio ambiente¹³⁵ y a preferir el ambiente cuando se presenta una tensión normativa entre los valores constitucionales del medio ambiente y del desarrollo.¹³⁶

4.6.5. Finalmente, una quinta línea jurisprudencial aplica el principio de precaución como regla de apreciación probatoria que permite al juez tomar una decisión ante la incertidumbre presente en un proceso. Ha dicho la Corte que en estos escenarios el principio de precaución *“produce una inversión de la carga de la prueba”* en relación con el daño ambiental.¹³⁷ En casos

¹³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-166 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado). La Corte declaró inexecutable la norma que permitía a los técnicos electricistas “[p]royectar y diseñar en forma autónoma instalaciones eléctricas a nivel medio, acorde a la clase de su matrícula profesional y competencia laboral certificada por el SENA”. Consideró que “[a] no exigir unos requisitos mínimos de formación académica para el desarrollo de la proyección y diseño de instalaciones eléctricas de nivel medio, el Congreso expuso bienes jurídicamente protegidos y de gran valor constitucional a un riesgo social. Teniendo en cuenta que la magnitud de este riesgo social resulta bastante alta y que está ampliamente extendida socialmente, la disposición demandada se declarará inexecutable”.

¹³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-339 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería). La Corte condicionó el artículo 34 del Código de Minas (Ley 685 de 2001), que regulaba las zonas excluibles de la minería, “en el entendido que el deber de colaboración de la autoridad minera no condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental”. Adoptó esta decisión afirmando que “[e]n la aplicación del inciso 3 se debe seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión *“in dubio pro ambiente”*. El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y que este debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro [...]”.

¹³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-035 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Luis Ernesto Vargas Silva; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Alberto Rojas Ríos), en que la Corte se pronunció sobre las disposiciones del Plan Nacional de Desarrollo en relación con las áreas de reserva minera y restringió su aplicación, afirmando que “la protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar el principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana”.

¹³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). La Corte sostuvo que el Tribunal Superior de Cartagena incurrió en un defecto fáctico al absolver de responsabilidad a una empresa química en una acción popular relacionada con un daño ecológico significativo. Afirmó que “[p]or contraposición a la teoría del daño cierto y verificable, vigente desde la tradición romana, la precaución opera sobre el riesgo del desarrollo, el riesgo de la demora, y produce una inversión de la carga de la prueba” y que “el principio de precaución es transversal al derecho ambiental. Este no solo cubre la fase de prevención sino que también orienta los

concretos la Corte ha sostenido que el juez civil no debe tener certeza sobre el daño y el nexo de causalidad para ordenar medidas de restauración y protección,¹³⁸ y que el juez de tutela puede usar este principio cuando existe una contradicción en el material probatorio sobre la existencia de un riesgo para la salud humana.¹³⁹

4.7. Así las cosas, este principio permite que las autoridades competentes cuenten con instrumentos para actuar ante la afectación, daño, riesgo o peligro que enfrenta el medio ambiente como consecuencia de la ejecución de actividades o proyectos permitidas que puedan comprometerlo gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Procede entonces la Sala de Revisión a dar respuesta al problema jurídico planteado.

5. La comunidad del Resguardo Indígena Awalibá debió ser consultada dentro del proceso de licenciamiento del Campo de Explotación de Hidrocarburos Ocelote - Guarrojo

5.1. Como se dijo, el Defensor del Pueblo de la Regional Meta, en representación del Resguardo Indígena Awalibá, de la etnia Sikuni¹⁴⁰ interpuso acción de tutela por considerar vulnerados los derechos fundamentales de tal Comunidad Indígena a la libre determinación, autonomía y participación de los pueblos indígenas, a la consulta previa, a la vida digna y al medio ambiente sano, como consecuencia de la autorización y de la ejecución del proyecto de explotación de hidrocarburos en el Campo Ocelote – Guarrojo a favor de la empresa Hocol S.A. Durante el trámite de instancia, las entidades accionadas manifestaron sus argumentos contra las pretensiones de la demanda.¹⁴¹

instrumentos de reparación y sanción en el sentido que no es exigible tener certeza sobre los daños y el nexo de causalidad para ordenar las correspondientes medidas de restauración y protección”.

¹³⁸Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). Para condenar a la empresa química responsable de un vertimiento la Corte señaló que, en virtud del principio de precaución, “no es exigible tener certeza sobre los daños y el nexo de causalidad para ordenar las correspondientes medidas de restauración y protección”.

¹³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-139 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En este caso, sobre disponibilidad de agua potable, existían dos análisis de muestras de agua, uno que mostraba que el agua era apta para consumo humano y otro que mostraba que no era apta. La Corte “desestimó el análisis de la muestra de agua del 28 de mayo de 2015 (código 1500-15) según el cual el agua era apta para el consumo humano en aplicación del principio de precaución. Como se explicó anteriormente este impone la obligación de tomar medidas tendientes a la protección de la salud y el medio ambiente ante cualquier duda sobre su afectación.”

¹⁴⁰ Ver a folio 220, cuaderno de primera instancia del expediente, copia del escrito presentado ante la Defensoría del Pueblo Regional Meta, mediante el cual el Capitán Mayor del Resguardo Awalibá solicita se inicie acción de tutela a petición de parte en litigio defensorial.

¹⁴¹ 5.2.1. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado consideró que no existía vulneración alguna y que la pretensión del resguardo persigue un interés económico. Además, precisó que es falso que se debiera realizar un estudio etnográfico y que las licencias otorgadas se hicieron conforme a derecho ya que en el área de influencia no existe una comunidad étnica en la que se afecten sus derechos. || 5.2.2. El Ministerio del Interior, Dirección de Consulta Previa, explicó que al momento en que se expidió la certificación para el proyecto denominado “Campo Guarrojo-Ocelote”, no existía presencia de comunidades indígenas en la zona de influencia del proyecto. De la misma forma, indicó que el accionante cuenta con otros medios judiciales de protección de los

5.2. En el presente caso, la Sala advierte que tanto el Ministerio del Interior como la empresa Hocol S.A., debieron realizar un proceso de consulta previa con la comunidad Awalibá accionante antes de dar inicio al proyecto, incluso antes de la ejecución de las obras, es decir, desde la planeación misma del proyecto. Esto por cuanto la explotación de recursos naturales en terrenos de influencia de la comunidad indígena (es decir, incluyendo aquellas áreas que aunque no hacen parte formal del resguardo, han sido ocupadas ancestralmente y constituyen el espacio donde tradicional y cotidianamente

derechos fundamentales invocados, diferentes a la acción de tutela y que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable en el caso bajo estudio. Finalmente, aseveró que es improcedente la acción de tutela puesto que no hubo acciones desplegadas por parte del resguardo accionante desde el año 2002, lo cual, a su juicio, permite concluir que no se presentó la afectación a la que alude el accionante. || 5.2.3. Los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Minas y Energías, las Agencias Nacional de Hidrocarburos y de Minería, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macaerena –CORMACARENA, la Gobernación del Meta y el Instituto Colombiano de Antropología e Historia indicaron que estaban legitimadas en la causa por pasiva ya que no tenían competencia para realizar seguimiento a licencias ambientales ni a temas relacionados con el trámite de consultas previas, razón por la que no estaban vulnerando derecho fundamental alguno. || 5.2.4. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ANLA, señaló que no tiene competencia para realizar consultas previas, pues dicha atribución le corresponde al Ministerio del Interior- Dirección de consulta previa. Por tanto, expidió la respectiva licencia ambiental con base en los estudios realizados por dicha entidad, quien certificó que no se registraba presencia de comunidades indígenas ni negras en el área del proyecto “Bloque Ocelote-Guarrojo”. Además, indicó que las obras y actividades se realizan fuera del área del resguardo y en el polígono licenciado y que han transcurrido más de siete años aproximadamente desde el otorgamiento de la respectiva licencia ambiental sin que la autoridad tuviera conocimiento de las presuntas afectaciones de orden cultural y que la comunidad indígena nunca realizó una oposición al proyecto. || 5.2.5. La empresa accionada, Hocol S.A., enfatizó que la comunidad indígena se encuentra por fuera del área del proyecto, razón por la que no procedía la consulta previa. Además, consideró que la acción de tutela no se ejerció dentro de un término prudencial al transcurrir más de nueve años de operaciones sin reclamación alguna. Manifestó haber cumplido íntegramente con los términos de la licencia ambiental y sus modificaciones, por lo que no se evidencia la existencia de un daño antijurídico directo ni indirecto. No obstante, aceptó que la explotación de petróleo en el Bloque Ocelote-Guarrojo, pudo haber producido modificaciones al medio ambiente pero las mismas se dieron dentro del marco autorizado por las autoridades competentes. || 5.2.6. El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- manifestó que continuaba en trámite la ampliación del resguardo de la comunidad Awalibá, ya que la comunidad se ha negado a aceptar los predios que se pueden ofrecer para la ampliación, pues solicitan otros que pertenecen a particulares. Por esta razón, no se estaban vulnerando los derechos fundamentales de la comunidad demandante. || 5.2.7. La Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC- manifestó que aunque el proyecto no se lleve a cabo dentro del territorio de la comunidad, su cercanía al mismo amerita medidas urgentes, pues las afectaciones a las que se ven sometidas las comunidades indígenas pueden implicar un riesgo inminente para el exterminio físico y cultural de un pueblo. Así, estimó que las actividades de construcción de pozos en el campo Ocelote, cerca al cauce del Río Guarrojo afectan el equilibrio social y cultural del pueblo Awalibá, al tratarse de sitios sagrados, en los que se ha ocasionado que se haya dejado de producir frutos, la extinción de peces y carne de monte, desaparición de caños lagunas y riachuelos, que antes alimentaban el río. Por lo anterior, consideró que el amparo debe proceder con el fin de que el proceso de consulta previa se surta lo más pronto posible. || 5.2.8. La Procuraduría 14 Judicial II Ambiental Agraria del Meta, estimó que la empresa debió notificar la presencia de las comunidades indígenas para que se realizara la consulta previa, sobretodo porque el bloque de exploración y explotación colinda con resguardos indígenas o la actividad se realiza a menos de 5 kms de los mismos. En ese contexto, a través de un mecanismo de consulta debía establecerse si la explotación por parte de la empresa Hocol pone en peligro la existencia de la etnia y la base de los recursos naturales de que hace uso la comunidad, para que se logren compensar los daños.

llevan a cabo sus actividades sociales, económicas, religiosas y espirituales), implica una afectación directa de sus derechos a la subsistencia y a la diversidad étnica y cultural.¹⁴² En ese sentido, es importante destacar los siguientes elementos probatorios que dan sustento a la anterior conclusión:

[1] En la resolución número 01 de enero 28 de 1991, mediante la cual se confiere carácter legal de resguardo a terrenos reservados en favor de la comunidad Sikuaní de Awalibá, se toma como “*punto de partida el punto No. 1 localizado en la desembocadura del Caño Palomas en el Río Guarrojo extremo Noroccidental del Resguardo*”.¹⁴³ De otra parte, en la resolución 2402 de diciembre de 2008, se otorgó la licencia ambiental para la explotación del campo Ocelote – Guarrojo.

[2] El concepto técnico No. 2340 (dic. 2008) señaló: “*para el medio físico – biótico, el Estudio seleccionó el elemento cuenca por ser éste un sistema cerrado en el que se concentrarán las interacciones de primer nivel entre el proyecto y el medio. Es así como corresponde a las subcuencas del río Guarrojo y del caño Chavilonia con sus afluentes*”.¹⁴⁴

[3] En su escrito de demanda, el Defensor del Pueblo Regional del Meta, hace una presentación del Resguardo Awalibá y resalta que “*desde tiempos remotos han sido cazadores y pescadores. Siendo gentes de sabana, han organizado la vida alrededor del agua: siempre hay al menos un caño cerca del caserío. Hoy en día la mayoría de las familias tienen embarcaciones, curiaras o bongos para pescar y pasear. Para fundar el mundo tal y como es hoy, los antepasados de los sikuaní realizaron muchas hazañas en el agua. || Para quienes viven en los ríos grandes, la pesca es actividad diaria, igual que el trabajo de la yuca. (...) Ahora cuando la cacería escasea, el pescado es la mayor, muchas veces la única proteína en la dieta. La palabra sikuaní dujuai: alimento de origen animal obtenido en la cacería o pesca, ve limitada su significación cada vez más al pescado*”. Adicionalmente, indica que son muchos los conocimientos que el indígena debe saber en su vida cotidiana para vivir en “*armonía con el mundo del agua y sus habitantes: en la comida, en las expediciones de pesca, cuando nace un bebé, en la pubertad de la mujer, en los sueños y enfermedades, existen reglas, señas y precauciones que se deben conocer y respetar*”.¹⁴⁵

[4] En la reunión que se realizó en abril de 2015 entre las entidades, la empresa y algunos representantes del resguardo, el Capitán Mayor del resguardo manifestó que la población estaba siendo afectada “*porque el río se está secando, ya no hay peces para cazar y todos los daños ambientales que*

¹⁴² Ver este concepto de territorio desarrollado, por ejemplo, en la sentencia SU-217 de 2017 (MP María Victoria Calle; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo; AV María Victoria Calle).

¹⁴³ Ver Resolución 01 de 1991 a folios 70 -78 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁴⁴ Ver Licencia Ambiental a folios 407 - 437 del cuaderno 3 del expediente.

¹⁴⁵ Ver folios 6-7 del cuaderno 1 del expediente.

*se están causando los está afectando de manera directa y solicitan que estas afectaciones sean reparadas ya sea por medio de un proyecto. Solicitan que no sea una mesa de diálogo sino de negociación y que se realice un proyecto con la comunidad de aproximado 80 millones de pesos”.*¹⁴⁶

[5] De otra parte, durante la práctica de la inspección judicial, los funcionarios comisionados fueron conducidos hasta el pozo “Nujuba” y a la “laguna morena”, lugares reseñados por los indígenas como lugar sagrado y de pesca, en donde se pudo constatar la existencia de dos pequeños lagos contiguos al río Guarrojo, con agua turbia y estática, por lo que se dispuso tomar muestras para determinar si había o no contaminación en ese lugar.¹⁴⁷

[6] El Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH presentó informe técnico luego de la inspección judicial realizada y manifestó lo siguiente: *“la noción del territorio entre los sikuani se basa en una concepción integrada del espacio físico demarcado con todas las instancias de la vida social, política, cultural y ambiental. El territorio es una compleja red de entrecruzamientos entre el mundo material y el espiritual en el que aspectos como la alimentación, la salud y el medio ambiente dependen de la presencia de espíritus o Ainari en el territorio ancestral (esto evidenciado como un consenso generalizado por la población). (...) el impacto es un proceso complejo que desencadena nuevas formas de vida, relaciones e ideas que tienen de sí mismas y del mundo las personas que están directa o indirectamente involucradas en ese impacto. (...) Cabe recordar que apenas en 1991 se creó el resguardo y que su área fue mucho menor a la establecida por el INCORA en 1967 para la Reserva Indígena que debía asegurar a los indígenas el disfrute de lo que históricamente correspondía a su territorio. En parte, por la reducción del territorio muchos de los sitios significativos en la reproducción social y cultural del grupo quedaron ubicados por fuera de los límites actuales del resguardo”.* En ese contexto, consideró que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al otorgar la licencia ambiental a la empresa Hocol S.A. para la explotación petrolera del campo Ocelote-Guarrojo, en Puerto Gaitán no tuvo en cuenta que este campo limitaba por el sur con el río Guarrojo, límite natural del resguardo Awalibá y no exigió la consulta previa a la comunidad indígena, desconociendo los significados y usos económicos, sociales y culturales que los indígenas de este resguardo dan y obtienen del río Guarrojo, una de las principales despensas de pescado para la comunidad. Señaló que de conformidad con la comunidad, las actividades de sísmica y el ruido constante producido por la explotación petrolera del campo Ocelote han hecho que muchos ainari huyan porque no encuentran tranquilidad en este territorio; en consecuencia, los dueños espirituales del agua, los peces y los animales también han huido detrás de los ainari. Desde la perspectiva sikuani, la autonomía que ostentan los ainari hace que el daño ocasionado por la explotación petrolera sea irreparable, pues la

¹⁴⁶ Ver folios 91 a 99 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁴⁷ Ver punto 2.2.1. del anexo el Informe realizado por el Tribunal Superior de Villavicencio – Sala Penal.

decisión de huir se ha hecho llevándose consigo la riqueza material de la que son dueños y cuyos espíritus únicamente dependen de ellos.¹⁴⁸

[7] Adicionalmente, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en Resolución RZE-033 de 2016, expone que *“del informe final de caracterización se evidencia la existencia de afectaciones relacionadas con el conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados, acaecidas con posterioridad el 1° de enero de 1991 en el territorio del pueblo Sikuani, de las cuales se destaca el despojo territorial del territorio ancestral La Campana, perteneciente al Resguardo de Awalibá, a través de la titulación irregular de predios por parte del Estado, (...) Dicho despojo territorial ha sido causa directa de una amplia gama de situaciones de vulneración del ejercicio de los derechos territoriales de las comunidades del resguardo Awalibá y la parcialidad de La Campana, especialmente aquellos relacionados con el uso y disfrute pleno del territorio, el derecho a cazar, pescar y recolectar, el ejercicio del gobierno propio y la autonomía, la relación espiritual con el territorio, derecho a la titulación del territorio entre otros”*.

5.3. En esa medida, la Sala de Revisión considera que en el presente caso existe suficiente evidencia para establecer que el proyecto de explotación en el Campo Ocelote-Guarrojo, interviene territorios de influencia de la comunidad indígena del Resguardo Awalibá del pueblo Sikuani, que coincide con la zona contigua al territorio colectivo, donde se desarrollan prácticas comunitarias por parte de esta población, asociadas a su pervivencia física y cultural. Además, de las pruebas aportadas resulta indiscutible que para las actividades de construcción del oleoducto Campo Ocelote-Guarrojo se intervino el río Guarrojo, fuente acuífera principal para la comunidad Awalibá en sus prácticas religiosas y en actividades de pesca y culturales.

5.4. Bajo ese entendido, no resultan aceptables los argumentos de las autoridades estatales encargadas de realizar los estudios previos a la concesión de la licencia ambiental, según los cuales, no existía obligación de realizar consulta previa con la comunidad Sikuani, del Resguardo Awalibá por considerar que los terrenos del proyecto de explotación Campo Ocelote Guarrojo, no intervenían los territorios señalados dentro del límite del resguardo. En efecto, existe una certificación por parte de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior acerca de la no presencia de comunidades indígenas en el área de influencia directa del proyecto operado por Hocol S.A. Sobre la importancia de estos conceptos que emite el Ministerio del Interior, en la sentencia SU-217 de 2017 se reiteró una vez más que *“estos conceptos no están cumpliendo adecuadamente el propósito de establecer cuándo un proyecto afecta directamente a una comunidad indígena”*.¹⁴⁹ Al respecto, recuerda esta Sala de Revisión que la

¹⁴⁸ Ver (2.2.5.), anexo la intervención del Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH.

¹⁴⁹ SU-217 de 2017 (MP María Victoria Calle. SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo; AV María Victoria Calle). En esta providencia

jurisprudencia de esta Corporación, los derechos de las comunidades indígenas sobre el territorio no se reducen a los límites del resguardo sino que se extiende a las áreas de influencia del mismo, donde tales comunidades desarrollan sus actividades cotidianas de acuerdo con sus cosmovisiones y formas de vida.¹⁵⁰

5.5. De otra parte, en su escrito de demanda, la comunidad indígena accionante hace referencia al hecho de estar siendo afectada en sus derechos, en cierta medida, por la contaminación de Río Guarrojo a causa de la explotación petrolera y el vertimiento de desechos contaminantes. Para efectos de establecer la veracidad de tal afirmación, este despacho comisionó al Tribunal Superior de Villavicencio para que verificara las condiciones actuales del afluente y estableciera su posible contaminación como consecuencia de la actividad petrolera de Hocol S.A.¹⁵¹

5.5.1. Al respecto, en el acta de la diligencia se indica que *“la primera ocasión en la que pudieron visualizar el río Guarrojo fue cuando les mostraron un puente tradicional IMO PAPABU, sin uso, rústico y en madera. De igual forma, que en ese lugar no se pudo apreciar ninguna clase de vertimientos o líquidos sobre el río. (...)”*. Posteriormente, la inspección judicial fue conducida hasta el pozo “Nujuba” y a la “laguna morena”, lugares reseñados por los indígenas como lugar sagrado y de pesca, en donde se pudo constatar la existencia de dos pequeños lagos contiguos al río Guarrojo, con agua turbia y estática, por lo que se dispuso tomar muestras para determinar si había o no contaminación en ese lugar. A continuación los magistrados se dirigieron a la estación Ocelote, lugar donde no se percibieron ruidos fuertes, o altos decibeles. Expone el Tribunal que allí se les ilustró sobre el sistema de desecho de las aguas residuales generadas en la planta, tras lo cual no se advirtieron vertimientos de hidrocarburos y tampoco olores fuertes provenientes de las mismas. El Tribunal dejó constancia de que los llamados sitios ancestrales o cementerios, mencionados en la demanda de tutela son

se identifican dos causas principales: “La primera es que el concepto suele tomar como referencia el *área de influencia directa* y esta es sólo uno de los elementos para evaluar si un proyecto determinado supone una afectación de una comunidad indígena. La segunda es que los conceptos se adoptan a partir de una solicitud al Incoder acerca de la presencia de comunidades indígenas y esta entidad remite entonces planos de resguardos reconocidos, en los que, primero, el concepto de territorio colectivo se reduce a un espacio geográfico y no a un ámbito territorial autónomico; segundo, no protegen comunidades que no han recibido un reconocimiento de esta naturaleza; y, tercero, se ignora el concepto cultural del territorio”.

¹⁵⁰ En la sentencia T-693 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), por ejemplo, se señaló sobre este tema que “si bien las reivindicaciones del territorio han girado principalmente en torno a la figura del resguardo, – de hecho el artículo 63 superior se refiere expresamente a ellos –, el territorio indígena no se agota allí. La Corte y el derecho internacional de los derechos humanos han interpretado que el derecho al territorio comprende: \\ (i) El derecho a la constitución de resguardos en territorios que las comunidades indígenas han ocupado tradicionalmente; (ii) El derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, incluso si están ubicadas fuera de los resguardos; (iii) El derecho a disponer y administrar sus territorios; (iv) El derecho a participar en la utilización, explotación y conservación de los recursos naturales renovables existentes en el territorio, y (v) El derecho a la protección de las áreas de importancia ecológica.

¹⁵¹ Ver punto 2.1. del anexo, auto del 7 de abril de 2016.

lugares donde se han enterrado a uno o dos indígenas y visitados anualmente por algunos de los miembros del resguardo, sin que tal actividad sea atropellada por la actividad de la empresa.

5.5.2. Por su parte, el Grupo Química de Campo Sección Criminalística de la Fiscalía General de la Nación, manifestó, con relación al informe complementario de análisis ambiental realizado, que en los tres puntos objeto del examen¹⁵² se tomaron muestras de las aguas para realizar análisis de hidrocarburos y que las tres muestras recolectadas fueron debidamente embaladas y rotuladas con su respectivo registro de cadena de custodia y conservando la cadena de frío. Además, los resultados del laboratorio de aguas del acueducto de Bogotá, concluyeron que no existe aporte de contaminante por presencia de hidrocarburos en ninguno de los puntos analizados.¹⁵³

5.5.3. El biólogo participante en la inspección, advirtió que su labor en el desarrollo de la inspección se centró en identificar las afectaciones al medio ambiente que pudiesen ir en deterioro de las especies de caza y pesca de la comunidad indígena del resguardo Awalibá y que sus conclusiones eran de mera observación. Así, en cuatro puntos como el pozo Nujuba, Moriche, Punta Nujuba y las plataformas de la empresa Hocol S.A., no presentó ninguna observación respecto de posibles vertimientos o tuberías que afecten la zona.¹⁵⁴

5.5.4. El representante de Hocol S.A., manifestó respecto del análisis del agua, que las pruebas realizadas demostraron que en los puntos analizados no existía contaminante por hidrocarburos, lo que permite concluir que la actividad de Hocol S.A. no afecta de manera directa o indirecta el río Guarrojo. Además, insistió en que el esquema de operación no contempla captaciones o vertimientos al río ya que utiliza pozos de inyección de agua tratada.¹⁵⁵

5.5.5. El Defensor del Pueblo, señaló respecto de la visita a la plataforma GUA SW1, del Campo Ocelote Guarrojo, donde no se advirtió vertimiento alguno, que la empresa perforó y abandonó la zona el 24 de febrero de 2010, sin explicar el manejo de residuos sólidos y líquidos, ya que con permiso de la ANLA la empresa se *“permitía desechar residuos al río Guarrojo, situación que solamente cambió hasta el año 2010”*; por tanto el daño e impacto generado no fue consultado con el resguardo. Además, dijo que la prueba debió

¹⁵² El análisis ambiental se realizó en los siguientes lugares: || 1) Punto conocido por los indígenas como “Pozo Nujuba”, en las coordenadas No. 04°10’59.7” W 71°40’52.8, donde se encuentra un cuerpo de aguas empozadas y con poca corriente, en el cual se indicó, no se observaron vertimientos. || 2) Lugar conocido por los indígenas como “Laguna Moreno” en las coordenadas No. 04°11’03.0” W 71°41’09.8”, donde se encuentra cuerpo de aguas empozadas con poca corriente, y en el cual no se observaron vertimientos. || 3) Río Guarrojo, ubicado en las coordenadas N 04°11’02.4” W 71°41’17.7.

¹⁵³ Ver punto 2.2.8 del anexo Informe Complementario del análisis de aguas.

¹⁵⁴ Ver punto 2.2.6. del anexo, informe de la inspección judicial entregado por el Biólogo Jesús Manuel Ramos.

¹⁵⁵ Ver punto 2.7. del anexo.

constatar además, “contaminación por otros aceites, residuos, elementos líquidos propios de la actividad petrolera ajenos al ambiente, caudal, turbiedad del agua o en donde los caños afluentes del Guarrojo terminaban las líneas de escorrentías vinientes de las diferentes plataformas, llamamiento que no tuvo eco”.¹⁵⁶

5.5.6. Como consecuencia del cuestionamiento del Defensor del Pueblo Regional del Meta, la Sala requirió concepto del Instituto de Investigación y Desarrollo en Abastecimiento de Agua, Saneamiento ambiental y Conservación del Recurso Hídrico –Cinara, para determinar la validez de la muestra de aguas del río Guarrojo recaudada durante la diligencia de inspección judicial. En respuesta de las preguntas efectuadas por la Sala de Revisión, el Cinara consideró que el muestreo y la técnica usadas en la prueba no eran acertados al no precisar las condiciones ambientales al momento de la toma de muestras, la ubicación de los puntos de muestreo respecto al campo de explotación de Hocol S.A y de las viviendas del resguardo Indígena Awalibá, ya que no se sabía si los puntos muestreados estaban aguas arriba o aguas abajo, respecto de los puntos de contaminación. Igualmente, destacó que “la actividad de explotación petrolera puede conllevar eventos de contaminación y consecuentes impactos de distinta índole que afectan diferentes matrices ambientales (i.e., agua, aire, suelo y biomasa); (...) El muestreo puntual no sistemático realizado por la Fiscalía General de la Nación en abril de 2016 rinde evidencia necesaria mas no suficiente para concluir con un nivel de error aceptable, si efectivamente el río Guarrojo está libre de contaminación por las actividades petroleras de la parte accionada”. Señaló que “el estudio no sustenta el posible impacto ambiental real sobre el recurso hídrico, y menos aún sobre la calidad ambiental de la zona donde se asienta la actividad petrolera descrita en el oficio objeto de este concepto” y que los “resultados No son suficientes por las razones expuestas anteriormente, en las respuestas a las preguntas 1 y 2. Además, el análisis es incompleto y la técnica empleada aplica solo para los vertimientos de la actividad petrolera y no para los impactos en los cuerpos de agua.”¹⁵⁷

5.5.7. Al recorrer el traslado, la empresa accionada señaló que el concepto del Cinara está fuera de contexto por cuanto se “ignora el hecho de que Hocol NO realiza ningún tipo de vertimientos en el Río Guarrojo, como tampoco realiza vertimientos en alguna otra fuente de agua. Por lo tanto, se hace materialmente imposible afectación alguna del Río Guarrojo por parte de Hocol”. Concluyendo que en el proceso se ha demostrado que la empresa “no realiza vertimientos ni captaciones al Río Guarrojo, teniendo en cuenta que el Campo Ocelote- Guarrojo utiliza aguas subterráneas y reinyecta el 100% estas aguas industriales tratadas, conforme a lo autorizado por la Licencia Ambiental a través de pozos inyectoros visitados inclusive por la Comisión en

¹⁵⁶ Ver punto 2.5. del anexo.

¹⁵⁷ Ver punto 3.4. del anexo.

la inspección judicial".¹⁵⁸ Ahora bien, sobre el estándar aplicable en el presente caso para las mediciones sobre afectación al agua sostuvo que Cinara se equivoca al señalar que se debe aplicar la Resolución 2115 de 2007 "*pues dicha norma es aplicable a aquellas personas naturales o jurídicas que potabilicen agua para suministro de consumo humano. De manera que el estándar de la Resolución 2115 de 2007 aplica para el suministro de aguas y NO PARA TOMA DE MUESTRAS DE AGUAS SUPERFICIALES que fue lo que se dispuso conforme a la actividad correspondiente en la muestra tomada en la inspección.*" Aunque Hocol no hace vertimientos en el agua, se alega, el estándar aplicable para la medición de estos es la Resolución 631 de 2015.

5.5.8. Cinara respondió indicando que no es un laboratorio sino un Instituto de Investigación y Desarrollo en Agua Potable, Saneamiento Ambiental y Conservación del Recurso Hídrico,¹⁵⁹ característica por la que "*fue seleccionado para realizar este concepto, siendo aún más idóneo para ello que un laboratorio*".¹⁶⁰ Respecto a la primera pregunta,¹⁶¹ señaló que su

¹⁵⁸ Ver punto 3.6. del anexo. Para controvertir el informe, la empresa anexa estudios físicoquímicos e hidrobiológicos del río Guarrojo, realizados por (i) el Laboratorio de la Universidad Jorge Tadeo Lozano en julio de 2016 y (ii) por Antek en abril de 2016. En el primero de ellos, se concluye que no existen parámetros generadores de contaminación. Con relación a la comunidad de peces, se indica que "los organismos reportados para el río Guarrojo corresponde a la fauna íctia reportada para la cuenca del río Vichada. Gracias a la información levantada por medio de las encuestas, se pudo evidenciar que durante la época de subida de aguas y aguas altas es más difícil la captura de peces de consumo en el río y que esta actividad no obedece a una práctica económica importante para los habitantes de la vereda La Cristalina. También se pudo establecer que el arte de mayor uso sobre el río es el anzuelo (individual o en línea) y aunque los pescadores afirman que la pesca en el río Guarrojo ha disminuido a través de los tiempos, no se tiene una razón clara sobre este descenso. (Ver folios 5-56 de la carpeta anexa al expediente). En el segundo, el laboratorio concluye que "el monitoreo reporta unidades de pH de características las cuales en ciertos casos se encuentran fuera de los rangos estipulados por los artículos 38 y 39 del Decreto 1594 de 1984; esta condición se asocia a la composición del lecho del río y al tipo de suelo predominante en la zona, además, a la presencia de CO₂ y algunos ácidos orgánicos que están dados de forma natural en las aguas superficiales. (...) En cuanto al oxígeno disuelto se puede deducir que los sitios de interés presentan concentraciones óptimas, por ende es posible decir que las aguas superficiales son de buena calidad beneficiando a las especies acuáticas que habitan dentro de ellas. || Las concentraciones de carbono orgánico total, DBO₅ y DQO para los puntos monitoreados reportaron concentraciones que quizá representan la posible contaminación debido quizás a la descomposición de componentes orgánicos. (...) Con base a las concentraciones registradas para carga microbiana se puede inferir que la presencia de Coliformes totales y fecales dependen de la erosión de los suelos o la posible contaminación proveniente de excretas de animales, teniendo en cuenta las actividades agropecuarias que se puedan llevar alrededor de algunos cuerpos de agua." (Ver folios 86-160 de la carpeta anexa al expediente).

¹⁵⁹ Lo hizo mediante escrito del 6 de marzo de 2017.

¹⁶⁰ Señala que "es un instituto con más de 27 años de trayectoria académico-investigativa en este campo que incluye tanto los componentes técnico-científicos como los comunitarios e institucionales. Cinara es referencia nacional e internacional y cuenta con 4 grupos de investigación reconocidos por el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, 8 profesores-investigadores con formación pos graduada y 4 de ellos con doctorado, además, un selecto grupo de profesionales contratistas todos con amplia trayectoria investigativa y en el desarrollo de proyectos en el campo ambiental y del agua. Por otra parte, el Instituto es una Unidad Académica de la Universidad del Valle. Por todas estas razones, intentar deslegitimar el mérito del instituto Cinara asimilándolo a un Laboratorio No acreditado, es un argumento inválido para anular nuestro concepto y por lo tanto descentra la atención del argumento central. Resumiendo, el Instituto Cinara es un PAR idóneo y

respuesta es clara al indicar que se requiere más evidencia para llegar a una conclusión cierta. Expresamente dijo:

“(…) para saber si existe contaminación o no por la actividad petrolera, se requiere medir otro tipo de parámetros con un muestreo amplio y sistemático, por lo cual no hay evidencia suficiente para concluir si efectivamente el río Guarrojo está libre de contaminación por las actividades petroleras y de este modo afectar su uso por parte de la comunidad Awalibá. (…) finalmente, la importancia de usar la Resolución 2115 de 2007 del MPS & MAVDT, en vez de la Resolución 631 de 2015 del MADS, fue considerada bajo la perspectiva que el agua del río Guarrojo fuese potencialmente usada para consumo humano por la comunidad del resguardo indígena Awalibá. Nótese que este uso es el más restrictivo en términos de calidad del agua. Dado que la comunidad es usuaria directa de la fuente, debieron haberse tenido en cuenta mediciones de parámetros específicos como Benceno, Tolueno, Etil-benceno y Xileno (BTEX), que son tóxicos para la salud humana y de los ecosistemas (OMS, 2011). Por esa razón es preferible usar la Resolución 2115/2007 que toma en cuenta individualmente cada uno de estos parámetros y no los hidrocarburos totales que son la base de la Resolución 631/2015 que toman una medida agregada que no distingue compuestos específicos como BTEX”.

Respecto de la segunda pregunta¹⁶² reiteró que *“los resultados presentados por la Fiscalía no están sustentados suficientemente por el estudio realizado, precisamente porque el tipo de parámetro y el número de muestras son insuficientes y no tienen un carácter sistemático”*.¹⁶³ Cincara sostuvo que *“(…) solo un estudio sistemático garantizará con una mayor confiabilidad, que la actividad petrolera de Hocol no genera contaminación hídrica en la zona. Es por esta incertidumbre intrínseca que planteamos la necesidad de utilizar el principio de precaución”*. Finalmente, de las observaciones del informe, indicó que hay una preocupación que debió ser abordada en el estudio de

con la calidad académica e investigativa necesaria para ser consultado en los aspectos preguntados por la HCC para resolver la tutela referenciada.”

¹⁶¹ ¿La técnica utilizada por el grupo de la Fiscalía es acertada para responder a la pregunta formulada por la Corte Constitucional?

¹⁶² ¿Los resultados que se presentan por la Fiscalía encuentran sustento en el estudio realizado?

¹⁶³ Adicionalmente, expone que “una verdadera participación debe incluir el conocimiento local sobre la dinámica de su entorno, y ello debe articularse al conocimiento científico en un diálogo de saberes para determinar conjuntamente sitios, cantidades, frecuencias y parámetros. Precisamente, el rol de los criterios técnicos-científicos aunados al conocimiento local permiten lograr la debida representatividad de los datos, para así reducir la varianza, incertidumbre y error de los resultados obtenidos. Igualmente, dado que en los soportes suministrados no se aportó información con relación a los impactos en la cantidad de agua y en otros vectores ambientales, podemos inferir también que sobre estos no hay suficiente evidencia para considerar si hubo impacto o no sobre los mismos. En consecuencia, el estudio no sustenta la inexistencia de impactos ambientales sobre el recurso hídrico, y menos aún sobre la calidad ambiental de la zona donde coexisten la actividad petrolera y las comunidades ancestrales”.

impacto ambiental exigido por la ANLA, ya que debió incluir la participación y socialización con las comunidades, incluyendo “*el componente cultural y arqueológico, el político organizativo y las tendencias del desarrollo. (...)*”.¹⁶⁴

5.5.9. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– se pronunció con base en el informe de la universidad Jorge Tadeo Lozano y la empresa Antek S.A.S., realizado en el río Guarrojo, sobre el estudio fisicoquímico e hidrobiológico en el área de producción Ocelote-Guarrojo, señalando que “*los monitoreos tanto de ANTEK S.A.S. como de la universidad Jorge Tadeo Lozano, no fueron comparados con la línea base del proyecto, los cuales fueron allegados a esta Autoridad mediante radicado 4120-EI-81348 del 22 de julio de 2008, teniendo en cuenta que los puntos allí presentados, se encuentran a distancias de 6 km y 1 km, de los puntos aguas abajo y arriba respectivamente, por lo cual considera que no pueden ser comparables, teniendo en cuenta que en dichos tramos que los separa, podrán existir usuarios o diferentes características abióticas o bióticas que inciden en la calidad del agua*”.¹⁶⁵

5.6. Así, la Sala de Revisión encuentra que no existe certeza sobre la contaminación del río Guarrojo. Los exámenes practicados en fechas recientes no advierten presencia de agentes contaminantes, a lo que se suma la afirmación de la empresa demandada, en el sentido de sostener que no ha realizado ni realiza vertimientos al aludido afluente. No está acreditado que la explotación este afectando efectivamente los derechos de la comunidad que así lo alega. No obstante, dado que existen intervinientes consultados por la Sala de Revisión que con base en razones técnicas sostienen tales afectaciones y cuestionan la idoneidad de los medios utilizados para determinar la potencial contaminación del río Guarrojo, hay lugar a la aplicación del principio de precaución, y por tanto, a la adopción de medidas tendientes a prevenir o contener los eventuales daños sufridos por la comunidad a causa del desarrollo del proyecto de explotación minera en la zona.¹⁶⁶

5.7. En este contexto, esta Sala de Revisión no desconoce las gestiones que ha venido realizado la empresa Hocol S.A. con la comunidad del resguardo Awalibá y las medidas que hasta el momento ha adoptado con el fin de cumplir las obligaciones impuestas en la licencia ambiental para disminuir los

¹⁶⁴ Cinara aclara: “(...) es importante decir que acá no hablamos de la consulta previa, sino de la exigencia que demanda cualquier estudio de impacto ambiental de socializar debidamente los proyectos con las comunidades potencialmente afectadas, dado que ellas tienen derecho a participar en estos asuntos. Pero más aún, independientemente de si la extracción de petróleo no está dentro del resguardo, pero sí está cerca de él, en virtud de la conectividad ambiental y de la interacción permanente entre los subsistemas ecológico (factores bióticos y abióticos) y social (factores sociales, comunitarios y culturales), las posibilidades de ser impactados ambientalmente por el proyecto petrolero deben ser consideradas y valoradas”.

¹⁶⁵ De conformidad con la licencia ambiental concedida en el año 2008 existe la posibilidad de hacer captación de las aguas y realizar vertimientos de aguas residuales e industriales sobre el río Guarrojo. Ver punto 3.7. del anexo.

¹⁶⁶ Ver artículo tercero de la Resolución 2402 de 2008, visible a folios 407-437 del cuaderno 3 del expediente.

impactos de la operación autorizada. En efecto, la autoridad ambiental en la Resolución 2402 de 2008, mediante la cual otorgó la licencia ambiental, estableció el manejo ambiental que debía darse a los distintos vertimientos permitidos¹⁶⁷ y dentro del proceso de seguimiento ambiental al proyecto ha exigido informes periódicos a la empresa, sobre el seguimiento a la calidad del agua y los recursos hidrobiológicos, entre los que se encuentra el río Guarrojo.¹⁶⁸ El cumplimiento de estas obligaciones se pudo verificar a través de los informes aportados durante el trámite de revisión.¹⁶⁹ De otra parte, tal como lo indica el apoderado judicial de la empresa, se han realizado actividades encaminadas, por un lado, a dar cumplimiento al compromiso adquirido para aislar la temperatura de los tubos que conducen las extracciones¹⁷⁰ y por el otro, a proteger la integridad cultural, social y económica de la comunidad Awalibá, materializadas en el convenio de cooperación No. 0041-015 entre la Fundación del Alto Magdalena, para promover la seguridad alimentaria, la formación de familias y seguimiento nutricional, la promoción de proyectos agrícolas, el mejoramiento de conucos y capacitaciones en liderazgo.¹⁷¹

Ahora bien, en aras de lograr un estándar de protección necesario y suficiente al goce efectivo de los derechos afectados, la Sala de Revisión estima que no pueden ser ignoradas las observaciones del Cinara relacionadas con los parámetros utilizados para establecer si existía contaminación o no por la actividad petrolera en el río Guarrojo y con relación a la resolución empelada para tal fin (el debate en torno a si el agua de éste fuese potencialmente usada para consumo humano por la comunidad del resguardo indígena Awalibá).¹⁷² Más allá de cuál sea en estricto sentido la Resolución aplicable a un caso como el presente, cuestión que corresponde definir al juez ordinario competente, se ordenará a las entidades gubernamentales competentes que para evaluar la afectación sobre el medio biótico y abiótico en la operación del Campo Ocelote Guarrojo, se atiendan materialmente los parámetros fijados en la Resolución 2115 de 2007, como medio de protección de los derechos de la comunidad. La Sala tiene en cuenta que la Resolución 2115 de 2007 (i) estaba vigente durante el tiempo en que debió realizarse la consulta;¹⁷³ (ii) contiene

¹⁶⁷ Ver Resolución 2402 de 2008, visible a folios 407-437 del cuaderno 3 del expediente.

¹⁶⁸ Ver folio 252 a 327 del cuaderno 3 del expediente.

¹⁶⁹ La empresa anexó los estudios físicoquímicos e hidrobiológicos del río Guarrojo, realizados por (i) el Laboratorio de la Universidad Jorge Tadeo Lozano en julio de 2016 y (ii) por Antek en abril de 2016. Visibles a folios 5-56 y 86-160 de la carpeta anexa al expediente, respectivamente.

¹⁷⁰ Ver folios 942 a 944 del cuaderno 11 del expediente.

¹⁷¹ Ver folios 602 a 618 y 752-770 del cuaderno 10 del expediente.

¹⁷² El debate en torno a la aplicación de la Resolución 2115 de 2007 del Ministerio de la Protección Social y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, “*Por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencias del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano*” y la Resolución 631 de 2015 del Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible, “*por la cual se establecen los parámetros y los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales a cuerpos de aguas superficiales y a los sistemas de alcantarillado público y se dictan otras disposiciones*”.

¹⁷³ La resolución invocada por HOCOL, Resolución 631 de 2015 del Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible, fue expedida el 17 de marzo de ese año, algo más de dos meses antes de haberse interpuesto la acción de tutela estudiada en la presente sentencia, el 29 de mayo de 2015.

un estándar más protector para el derecho a una vida digna de las personas que forman parte de la comunidad afectada; (iii) de acuerdo con lo anterior ésta tiene un respaldo institucional mayor, pues en tanto la Resolución mira la afectación al ambiente y también a la vida humana, surge no sólo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (antes Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial), sino también del Ministerio de Salud y Protección Social (antes Ministerio de la Protección Social); y finalmente (iv) es una medida que no impide o paraliza las actividades económicas autorizadas, sino que busca una mayor armonía de éstas con el ambiente y la vida de las personas. Así pues, atender materialmente los estándares fijados en la Resolución 2115 de 2007 de los Ministerios de Salud y Ambiente es una medida de protección constitucional que adopta la Sala para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales tutelados, teniendo en cuenta las condiciones del caso.

5.9. Así las cosas, en atención a las consideraciones expuestas, la Sala concluye que las autoridades demandadas vulneraron el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad Sikuani, del resguardo Awalibá dentro del proceso de licenciamiento del Campo de Explotación de Hidrocarburos Ocelote - Guarrojo. En consecuencia, se revocará la decisión proferida el 10 de septiembre de 2015 por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Corte Suprema de Justicia, que revocó parcialmente la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio del 17 de junio de 2015, relacionada con el amparo de los derechos fundamentales a la libre determinación, autonomía y participación de los pueblos indígenas, a la consulta previa, a la vida digna y al medio ambiente sano. En su lugar, se concederá el amparo de los derechos invocados a la libre determinación, autonomía y participación de los pueblos indígenas, a la consulta previa, a la vida digna y al medio ambiente sano de la comunidad Awalibá.

6. Conclusiones y órdenes a impartir

6.1. En este caso el problema jurídico se centró en determinar si se vulneró el derecho a la consulta previa de la comunidad indígena del Resguardo Awalibá del pueblo Sikuani, al adelantarse el proyecto Campo Ocelote-Guarrojo desde el año 2008, sin advertir que en el área de influencia del mismo, que coincide con la zona contigua al territorio colectivo, ancestralmente se desarrollan prácticas comunitarias por parte de esta población, asociadas a su pervivencia física y cultural. Para determinar la vulneración del referido derecho, se tuvo en cuenta que las afectaciones que se alegan encuentran fundamento en un proyecto de exploración y explotación de hidrocarburos, iniciado una década atrás. En efecto, a partir del otorgamiento de la licencia, el proyecto de exploración y explotación en el Campo Ocelote-Guarrojo ha funcionado desde el año 2008 y tiene prevista su continuación por varios años más de conformidad con la ampliación de la licencia ambiental. Su capacidad de impacto es clara.

6.2. Sobre esa base, aun cuando se encontró que había lugar a la consulta previa y que tal derecho fue desconocido por las autoridades y entidades demandadas en el caso concreto, el estudio sobre su desconocimiento no tuvo por objeto analizar los posibles riesgos a los que se vería expuesta la comunidad por el desarrollo de un proyecto económico en zonas donde realizan prácticas culturales y alimentarias. Se concentró en establecer sus reales afectaciones a partir de los elementos de juicio allegados al proceso. Esta distinción obedece a que, mientras al momento de la concesión de las licencias ambientales y antes de la ejecución de los proyectos, la consulta se efectúa sobre los riesgos previsibles, con posterioridad a su desarrollo (10 años), tales afectaciones, en principio, ya podrían advertirse. Este cambio en el objeto de la consulta, transforma sus propios efectos en este proceso. Al respecto, resulta lógico considerar que si la consulta previa se solicita una década después de iniciado el proceso de exploración y explotación, su pretensión no se puede dirigir en principio a suspender la ejecución de un proyecto. Como quedó establecido en el proceso de revisión, en el presente caso ello generaría mayores impactos sociales y económicos para las mismas personas que habitan la región. Sobre esa base, la misma estaría dirigida a compensar a las comunidades por las afectaciones producidas y probadas, así como a limitar las que se puedan prevenir.

6.3. Si bien ante la Corte Constitucional no se probó con certeza las eventuales afectaciones y contaminación del Río Guarrojo, en el departamento del Meta, aún no se ha cerrado la discusión técnica. Algunos intervinientes técnicos convocados por la Sala de Revisión al proceso sostienen la existencia de afectaciones reales, y controvierten la idoneidad de las pruebas técnicas practicadas sobre el Río Guarrojo para determinar una posible contaminación. En aplicación del principio de precaución, la Sala considera necesario adoptar medidas dirigidas a establecer técnicamente y con un grado de certeza adecuado los posibles daños causados a la comunidad indígena del resguardo Awalibá como consecuencia de la explotación y exploración en terrenos de influencia de esa comunidad, concretamente, en el campo ocelote-Guarrojo.

6.4. Con base en ello, se ordenará al Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio de Cultura y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, que dispongan lo necesario a fin de adelantar, dentro de los siguientes seis meses a la notificación de la presente sentencia, las pruebas técnicas que permitan determinar con certeza el grado de contaminación del Río Guarrojo, como consecuencia del desarrollo del proyecto de exploración y explotación de la empresa Hocol S.A. en el Campo Ocelote-Guarrojo y, con ello, el impacto que tal actividad ha generado sobre la comunidad indígena del Resguardo Awalibá del pueblo Sikuni, ubicada en el municipio de Puerto Gaitán (Meta). Como se indicó, para tal efecto se deberán atender los parámetros fijados en la Resolución 2115 de 2007, como medida de protección al goce efectivo de los derechos de la comunidad tutelada. En el desarrollo de las pruebas y en el informe técnico con que concluya la

investigación, deberá acompañar la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación. El Ministerio deberá invitar a participar en el proceso al instituto Cinara de la Universidad del Valle. Una vez se determinen las reales afectaciones sobre la comunidad, el Ministerio del Interior, Dirección de Consulta Previa, deberá adelantar el proceso consultivo con la comunidad, a fin de mitigar las afectaciones ocasionadas, por el proyecto Campo Ocelote-Guarrojo. Tal proceso deberá contemplar entre otras pautas mínimas, las siguientes: (i) Las fórmulas de concertación que se presenten deberán tener en cuenta las manifestaciones de la comunidad Awalibá respecto a la afectación de su identidad étnica, cultura, social y económica. (ii) La comunidad deberá contar con información suficiente y oportuna, en un ambiente de confianza y claridad en el proceso. (iii) El acompañamiento del proceso de consulta estará a cargo de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

III. DECISIÓN

Cuando las autoridades competentes estudien proyectos de explotación de recursos naturales con el fin de otorgar las respectivas licencias ambientales, deben tener en cuenta, a efectos de establecer el área de influencia directa y de afectación a las comunidades indígenas ubicadas en la zona y la procedencia de la consulta previa, además del territorio reconocido bajo la figura del resguardo, aquellos que consideren sagrados y de vital importancia ecológica, social y económica para la población indígena. Lo anterior, con el fin de proteger los derechos fundamentales reconocidos a la libre determinación, autonomía, participación y consulta previa, de los pueblos indígenas.

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del proceso y **REVOCAR** la decisión proferida el 10 de septiembre de 2015 por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Corte Suprema de Justicia, que revocó parcialmente la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio del 17 de junio de 2015, que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la libre determinación, autonomía y participación de los pueblos indígenas, a la consulta previa, a la vida digna y al medio ambiente sano. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales invocados a la libre determinación, autonomía y participación de los pueblos indígenas, a la consulta previa, a la vida digna y al medio ambiente sano de la comunidad Awalibá.

SEGUNDO.- ORDENAR al Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo

Sostenible, al Ministerio de Cultura y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, que dispongan lo necesario a fin de adelantar, dentro de los siguientes seis meses a la notificación de la presente sentencia, las pruebas técnicas que permitan determinar con certeza el grado de contaminación del Río Guarrojo, como consecuencia del desarrollo del proyecto de exploración y explotación de la empresa Hocol S.A. en el Campo Ocelote-Guarrojo y, con ello, el impacto que tal actividad ha generado sobre la comunidad indígena del Resguardo Awalibá del pueblo Sikuani, ubicada en el municipio de Puerto Gaitán (Meta). Para tal efecto se deberán atender los parámetros fijados en la Resolución 2115 de 2007. En el desarrollo de las pruebas y en el informe técnico con que concluya la investigación, deberá acompañar la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación. El Ministerio deberá invitar a participar en el proceso al instituto Cinara de la Universidad del Valle.

TERCERO.- Una vez se determinen las reales afectaciones sobre la comunidad, el Ministerio del Interior, Dirección de Consulta Previa, **DEBERÁ** adelantar el proceso consultivo con la comunidad, a fin de mitigar las afectaciones ocasionadas, por el proyecto Campo Ocelote-Guarrojo. Tal proceso deberá contemplar entre otras pautas mínimas, las siguientes: (i) Las fórmulas de concertación que se presenten deberán tener en cuenta las manifestaciones de la comunidad Awalibá respecto a la afectación de su identidad étnica, cultura, social y económica. (ii) La comunidad deberá contar con información suficiente y oportuna, en un ambiente de confianza y claridad en el proceso. (iii) El acompañamiento del proceso de consulta estará a cargo de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

CUARTO.- COMUNICAR esta decisión a la Procuraduría General de la Nación para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales, ejerza la vigilancia administrativa que le compete en relación con el cumplimiento de las órdenes adoptadas. Esta entidad, deberá informar a esta Sala de Revisión sobre los avances y cumplimiento de las órdenes que anteceden.

QUINTO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de primera instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
Magistrado (e)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)

ANEXO I

ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Primer conjunto de pruebas

1.1. Mediante auto del 23 de febrero de 2016, la Sala de Revisión consideró necesario, para mejor proveer, ordenar la práctica y solicitud de las siguientes pruebas:

“PRIMERO. - ORDENAR, como medida provisional, a Hocol S.A., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente auto, suspenda cualquier obra de las actividades de extracción y perforación de petróleo en el Campo Ocelote-Guarrojo hasta tanto, luego de realizada la inspección judicial en la zona, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional decida acerca del levantamiento o mantenimiento de la suspensión.

SEGUNDO. - Con el propósito de tener un mejor conocimiento de los hechos que ocasionaron la presente acción de tutela, ORDENAR LA PRÁCTICA DE UNA INSPECCIÓN JUDICIAL en el Resguardo Indígena Awalibá y en el río Guarrojo, ubicados en Puerto Gaitán, Meta, con el fin de verificar si los trabajos efectuados por la empresa accionada perjudican efectivamente las costumbres, o la vida física y cultural de la etnia Sikuani. La diligencia deberá realizarse el día once (11) de abril de dos mil dieciséis (2016) a las 8:00 a.m. La práctica de esta inspección deberá ser notificada a todas las partes intervinientes en la presente acción.

TERCERO. - DELEGAR a Luis Andrés Fajardo Arturo y Martha Elvira Rodríguez Guerrero, magistrados auxiliares, y a Camila Hernández Martínez, abogada sustanciadora del suscrito magistrado sustanciador, la práctica de la diligencia ordenada en el numeral anterior, en el día y hora señalado, en virtud de lo establecido en el literal f del artículo 16 del Acuerdo N° 02 de 2015, que contiene el reglamento de la Corte Constitucional.

CUARTO. - Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo (Calle 55 N° 10 – 32, Bogotá), a la Agencia Nacional de Minería (Av. Calle 26 No. 59 – 51, Torre 3, Local 107), al Ministerio del Interior (Carrera 8 No. 12 B – 31 piso 6. Teléfono: 2427400, Bogotá), a la Autoridad Nacional de Licencia Ambientales – ANLA (Calle 37 No. 8 - 40, Bogotá) y a la Corporación Para el

Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial de la Macarena (Carrera 35 No. 25-57 B. San Benito de Villavicencio), que acompañen la práctica de la inspección judicial decretada en la fecha y hora señalada en el numeral primero.

QUINTO.- Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, INVITAR a las universidades del Rosario a través del departamento de línea de investigación ambiental, Los Andes a través del programa de justicia global y del Cauca, a través del departamento de maestría en antropología jurídica, para que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto, emitan un concepto técnico sobre los problemas jurídicos que plantea el proceso bajo revisión. Para el efecto, se les remitirá copia completa del expediente y de la presente providencia.

SEXTO. – SUSPENDER los términos para emitir un fallo dentro del presente proceso, de conformidad con el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.”

1.2. Posteriormente, mediante escrito del 7 de marzo de 2016 los presidentes de las Juntas de Acción Comunal de las Veredas La Cristalina, Nuevas Fundaciones, Murujuy y del Asentamiento Humano Bello Horizonte, la Veeduría Ciudadana Laboral, Hocol S.A., la Procuraduría General de la Nación, y la Agencia Nacional de Infraestructura presentaron solicitud de levantamiento de la medida provisional, y allegaron nuevos elementos de prueba al proceso, en el sentido de demostrar que la suspensión de las actividades de la accionada podría causar mayores riesgos de los que se pretenden evitar.¹⁷⁴

¹⁷⁴ 1. Copias de los contratos de trabajo y de prestación de servicios de algunos de los ciudadanos afectados dentro de los cuales se encuentran trabajadores contratistas y subcontratistas de la empresa HOCOL S.A., como son las empresas JOULES MEC LTDA, SINOPEC INTERNATIONAL PETROLEUM SERVICE CORPORATION COLOMBIA BRANCH, SALCK SERVICES LTDA, NATIONAL OIL INTEGRAL SERVICES –SION S.A.- y de HONOR, que prestaban sus servicios a la accionada (Folios 168 a 193 del Cuaderno 7 del expediente). || 2. Copias de contratos de las empresas HONOR y LAUREN, contratistas que le prestaban el servicio de seguridad a la empresa HOCOL S.A. en el Campo Ocelote Guarrojo. Se trata específicamente de cargos de vigilantes móviles y de escoltas estáticos, los cuales, al cerrarse Campo Ocelote Guarrojo, no tienen razón para continuar en sus labores. Por lo anterior, con la adopción de la medida provisional, las personas que se desempeñaban en los cargos mencionados, quedan desempleadas (Folios 154 a 166 del Cuaderno 7 del expediente). || 3. Copia de la certificación, emitida por la representante legal de Servicios Especializados de Cumaribo S.A.S. y Llano Cargo S.A.S., en la cual se afirma que la Sucursal SERVICRISTALINA prestó sus servicios de transporte de pasajeros y de carga hasta el momento del cierre de las actividades desarrolladas en el Campo Ocelote Guarrojo. Así, se enviaron los contratos de las empresas STORK, SINOPEC, HALLIBURTON, HOCOL y QMAX (Folios 195 a 213 del Cuaderno 7 del expediente). En dicha certificación se establece que gran parte de las familias de la zona se ven afectadas por la medida cautelar que fue adoptada, ya que se trató de personas que se encontraban laborando para las sucursales de las empresas en comento y que no pudieron seguir trabajando a causa de dicha decisión. Dicho documento indica: “Con base en lo anterior, informamos que un número significativo de familias se ven afectadas por dicha decisión, ya que actualmente se encontraban

1.3. En consecuencia, se profirió el auto del 1 de abril de 2016, en el cual se ordenó levantar la medida provisional.¹⁷⁵ La anterior decisión obedeció a que de acuerdo con los nuevos medios de prueba aportados en las solicitudes de levantamiento de la medida cautelar, la suspensión de actividades ordenada causaba graves afectaciones a los habitantes y a la economía de la zona que podrían superar los riesgos prevenidos con su decreto, razón por la que su aplicación concreta no resultaba proporcional. En el mencionado auto, se indicó que las nuevas pruebas que fueron recaudadas demostraron que se gestaba una “grave situación social, económica y de convivencia” en una zona que depende económicamente de la explotación del proyecto frente al cual se ordenó la suspensión de actividades, lo que puede generar una situación masiva de desplazamiento de una población en una región gravemente azotada por la violencia. Así mismo, se estableció que la adopción de la medida provisional que suspende las actividades de la empresa Hocol S.A., afecta a gran cantidad de familias de personas que tenían contratos laborales y que verían gravemente vulnerados sus derechos al mínimo vital y al trabajo. Por lo expuesto, se concluyó que la aplicación concreta de la medida ordenada podía generar perjuicios ciertos e inminentes al interés público que afectan su proporcionalidad, y ocasionar mayores daños de los que pretendía evitar. Así, se ordenó el levantamiento de la medida provisional que fue adoptada.

2. Segundo conjunto de pruebas

2.1. Mediante auto del 7 de abril de 2016, el Despacho del Magistrado Sustanciador ordenó lo siguiente:

“PRIMERO. COMISIONAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio–Sala de Decisión Penal para PRACTICAR inspección judicial en la zona del resguardo Awalibá y en el Río Guarrojo, con el fin de verificar (i) a las costumbres y ritos de la comunidad que habita en el resguardo, que han resultado presuntamente afectadas por la actividad de la empresa Hocol S.A., la cual según se afirma en el escrito de tutela, impide que las tradiciones de los accionantes ser llevadas a cabo, (ii) la posible contaminación del Río Guarrojo, el cual se ha visto presuntamente afectado por las actividades petroleras realizadas por la accionada, y

laborando para las sucursales de nuestras empresas, conductores de la inspección La Cristalina, municipio Puerto Gaitán, departamento del Meta, quienes son residentes de ese sector.” || 4. Copia de las cuentas de cobro por servicios de alimentación a la empresa JOULES, en el año 2015, los cuales quedaron “automáticamente suspendidos por el cierre del campo ocelote de la empresa Hocol” (Folios 138 a 152 del Cuaderno 7 del expediente). || 5. Copias de las certificaciones expedidas por la empresa VARISUR S.A.S. (Soluciones transparentes para la Industria Colombiana del Petróleo) en las cuales se señala quiénes son los trabajadores que se encuentran encargados de cuidar equipos de trabajo en Campo Ocelote Guarrojo. (Folios 250 a 256 del Cuaderno 7 del expediente).

¹⁷⁵ “PRIMERO. – LEVANTAR la medida provisional adoptada en el numeral primero del auto del 23 de febrero de 2016 a efecto de practicar previamente la inspección judicial ordenada en el numeral segundo de dicho auto por los motivos expresados en la presente providencia.”

(iii) las condiciones económicas, culturales y sociales en las que se encuentra la comunidad y la manera en que la actividad de la empresa Hocol SA., la ha impactado. Durante la inspección deberá tomarse fotos de los lugares inspeccionados, y hacer grabaciones de audio de las declaraciones tomadas.

La diligencia deberá realizarse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente auto. La práctica de esta inspección deberá ser notificada a todas las partes intervinientes en la presente acción.”

2.2. El día 20 de abril de 2016, se llevó a cabo la inspección judicial en el resguardo Awalibá y en el Río Guarrojo, tal como fue ordenado mediante auto del 7 de abril del mismo año, de la cual, tanto el Tribunal comisionado como algunos de los asistentes presentaron a esta Sala de revisión los informes de lo observado y constatado en dicha diligencia.

2.2.1. *Informe realizado por el Tribunal Superior de Villavicencio – Sala Penal*¹⁷⁶

La Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, en desarrollo del Despacho Comisorio No. 002 solicitado por esta Corporación, elevó Acta de la diligencia con fecha de 20 de abril de 2016, iniciando la inspección a las 11:00 a.m. de ese mismo día, y finalizando a las 02:00 a.m. del 22 de abril de 2016.¹⁷⁷

La inspección judicial tuvo lugar concretamente en 4 puntos geográficos: el campo de operación, el río Guarrojo, algunos sitios sagrados y el resguardo indígena. Indica el Tribunal que la diligencia fue “*suspendida y reanudada a las 13:30 horas a fin de verificar con los peritos técnicos los sitios o puntos de importancia. Una vez reanudada, se inicia el recorrido hacia los puntos ancestrales que fueron reseñados en la acción de tutela partiendo por la vía que conduce de la vereda la Cristalina hacia el municipio de Puerto Gaitán hasta la altura del cruce con la hacienda la ‘esperanza’, lugar donde los peritos hicieron la fijación topográfica y fotográfica del predio Hato La Esperanza, donde se solicitó el permiso de acceso por tratarse de un predio*

¹⁷⁶ Mediante oficio 1836 con fecha de 16 de junio de 2016, el Presidente del Tribunal Superior de Villavicencio – Sala Penal (Magistrado Fausto Rubén Díaz Rodríguez) en cumplimiento de lo ordenado por esta Corporación a través del Despacho Comisorio No. 002, allegó respuesta que consta de 141 folios, dos (2) CD y varios planos. Ver folios 423 a 596 del cuaderno 9 del expediente.

¹⁷⁷ En la diligencia participaron: del Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Penal: los Magistrados JOEL DARIO TREJOS LONDOÑO, quien presidió la diligencia, FAUSTO RUBEN DÍAZ RODRÍGUEZ, ALCIBIADES VARGAS BAUTISTA, entre otros; como peritos en apoyo: la ingeniera química DAISSY JOHANA RAMIREZ MORENO (Cuerpo Técnico de Investigación C.T.I.), un topógrafo, un biólogo, y un antropólogo social; también estuvieron presentes delegados de la Defensoría del Pueblo, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, el Ministerio de Minas, el Ministerio del Interior, la Procuraduría General de la Nación, y distintos representantes indígenas del Municipio, entre otros.

privado. La Sala deja constancia que se transitó sobre vías de servidumbre, no obstante se solicitaron los permisos para evitar inconvenientes. De allí nos dirigimos al punto 32 enunciado en la demanda de tutela, correspondiente a un área raspada; luego nos dirigimos hacia la plataforma denominada GUA SW 1 la cual se encontraba abandonada, según la placa en donde se observó fecha de abandono febrero 24 de 2010, cuyo registro fotográfico se anexa por los peritos. Seguidamente nos dirigimos al punto donde se decía se encontraba el cementerio indígena NABIJIUBISI GAITÁN – FLÓREZ, lugar donde se verificó que no existe el mencionado sitio ancestral. Por solicitud de la comunidad indígena, nos dirigimos al lugar donde ciertamente existe el cementerio y efectivamente se encontró primero una pequeña mata de monte donde se manifiesta se realizan unos ritos ancestrales, y cerca del lugar, otro sitio donde aparecen dos cruces que manifiestan los indígenas corresponden a las tumbas de dos ancianos muertos por un rayo y que utilizaban también en sus rituales. El perito fotógrafo toma placas el lugar y lo mismo el perito topógrafo precisa la ubicación para hacerlo constar en el respectivo plano topográfico.”

Manifiesta que la primera ocasión en la que pudieron visualizar el río Guarrojo fue cuando les mostraron un puente tradicional IMO PAPABU, sin uso, rústico y en madera. De igual forma, que en ese lugar no se pudo apreciar ninguna clase de vertimientos o líquidos sobre el río.¹⁷⁸ Más adelante, informa que se dirigieron a la Plataforma Guarrojo 1, donde les explicaron su composición y el funcionamiento. Destaca que no “*se aprecian en este lugar ruidos, ni se observan a la vista ninguna clase de vertimientos o de líquidos. Es conducida la Sala a un montaje que llaman ‘maniful’ el cual es desde donde se envían los líquidos obtenidos del pozo por una línea de flujo al sector de facilidades definidas de proceso junto al Campamento Ocelote (...) en este lugar se escucha un pequeño ruido, que no impide escuchar la voz de los interlocutores y que a pequeña distancia se trona imperceptible.*” Acto seguido, se dirigen a la plataforma Guarrojo 8, donde observan “*un tubo de hierro que conduce las extracciones a manera de línea de flujo interno a la zona intervenida y que lleva al punto de facilidades definitivas de proceso Campamento Ocelote. A petición de los indígenas, se verificaron dos puntos de paso de la línea, uno sobre un caño aproximadamente a dos metros de altura del acuífero en que manifiestan que la presencia de él impide el paso de la fauna propia de la región, dejando constancia por los magistrados de la Sal que se aprecia inverosímil que los tubos en ese lugar impidan el paso de animales como micos, cachicamos, dantas, osos palmeros y demás variedad de animales*”. De igual manera, el biólogo Jesús Manuel Vásquez manifestó que “*el paso de los animales por el caño propiamente, posiblemente no está impedido por la altura que presentan los tubos hasta el cuerpo de agua. Igualmente, los indígenas manifestaron que el tubo podría impedir el paso de algunas especies por el bosque riveroño del caño, en este caso se propone que se realice por la compañía HOCOL un monitoreo de fauna silvestre, toda vez*

¹⁷⁸ La diligencia fue suspendida a las 18 horas y reanudada el 21 de abril de 2016 a las 7:30 de la mañana en la plataforma Guarrojo 1.

que es posible que la altura y la temperatura del tubo impida el paso de animales pequeños y medianos”. La empresa dijo que se compromete a diseñar una estrategia, “bien sea enterrando en ese parte del tubo o haciendo un puente en tierra. Se hace tacto al tubo al manifestarse que es muy caliente y en la sobra se percibe que está cálido pero soportable al tacto, y en la parte de la tubería expuesta al sol, si se palma demasiado caliente, no soportable al tacto. Se señala un punto diferente, al que inicialmente se le indicó a la Sala que era el que perturbaba el paso de la fauna, porque era el camino de los animales propios de la región (...).”

Luego, indican, “llegamos al lugar denominado ‘moriche’ que fue reseñado en la acción de tutela con el número 39, en donde no se ven vestigios de intervención, como construcciones o adornos, el lugar se encuentra natural. Continuamos hacia el llamado pozo ‘Nujuba’ (punto 34 en la acción de tutela) siendo necesario penetrar por una espesa mata de monte, y cerca al río Guarrojo se encontró un pequeño lago de agua turbia, estática, se dispone que allí se tomen muestras para verificar o determinar si hay contaminación por hidrocarburos. La perito química deja constancia que se realiza inspección visual de la fuente hídrica donde no se observan puntos de vertimientos por lo que no se considera necesario realizar la toma, sin embargo se hace por solicitud de la defensoría. Se dice por el líder capitán Álvaro Amaya que también es un sitio ancestral que ha sido utilizado por sus antepasados para la pesca y baño con sus familias pero que en el mismo ya no hay pesca. (...) A continuación con la misma guía de los indígenas nos trasladamos a la laguna morena que aparece reseñada en el punto 29 de la demanda de tutela, lugar que es una laguna turbia, estática, cerca al Río Guarrojo, se toman muestras del agua en procura de verificar si hay contaminación por hidrocarburos. Este lugar también es reseñado por los indígenas como ancestral, sitios de rituales y de pesca, que manifiestan ha perdido volumen y ya no se pesca desde la aparición de la petrolera.”

A continuación los magistrados se dirigieron al resguardo Awalibá “en un trayecto de aproximadamente hora y media cruzando por la finca Palmar de Santabárbara, previa autorización del vigilante de la palmera donde se observan extensos cultivos de palma. En el lugar constatamos la existencia del resguardo (...) se observa que se han construido aulas e instalaciones educativas que cuentan con las respectivas redes eléctricas pero trabajan con plantas eléctricas por lo que la energía funciona ocasionalmente por la escasez de gasolina. (...9 La comunidad manifiesta que sus cultivos son de yuca, plátano, piña, maíz y caña; y que en ganadería tienen aproximadamente 300 vacas, 3 caballos y 150 gallinas de propiedad común de todas las familias. El resguardo cuenta con un acueducto con dos tanques elevados cada uno de 20.000 litros, panel solar para la extracción del aljibe (se encuentra dañado hace dos meses) por lo que indican que se abastecen del servicio de agua con carro tanque. (...) Según los indígenas, cuentan con 30 sitios ancestrales en donde realizan ceremonias ‘yarate’ (se toma cerveza y aguardiente y se baila). Del recorrido por el lugar, se observan unidades

sanitarias con precarias condiciones de higiene, frente a lo cual la comunidad manifiesta que se debe a la falta de agua, debido a que un rayo les dañó la motobomba. Las mujeres del resguardo central exponen los artículos de artesanía (bolsos, sombreros, canastos) que elaboran a partir de la fibra de moriche, los cuales ofrecen en venta. Las instalaciones del resguardo se documentan fílmica y fotográficamente, así como la presentación cultural que ofrecen algunos de sus miembros. (...) Se continúa la diligencia en la Estación Ocelote, (...) se constata por los magistrados y la existencia de las instalaciones y el funcionamiento, observando que se trata de un lugar técnicamente organizado y automatizado, donde se explica todo el rigor de cuidado y técnica con que se maneja el proceso final de las extracciones y que no hay vertimientos de fluido, sino inyección a profundidad en pozos inyectoros. (...) No se percibieron ruidos fuertes, o altos decibeles y pudimos llegar hasta el lugar donde se encuentran los generadores eléctricos, todo lo cual queda fijado también fotográficamente. Se ilustró a la Sala como se desechan los residuos de las aguas, una vez el proceso de separación del curdo y sobre los generadores de respaldo para cuando falla la red nacional fuente primaria de energía. No se advirtieron allí vertimientos de hidrocarburos, y por las canales circulan aguas lluvias, que al olfatearlas, no muestran ningún olor característico a dichas sustancias. (...) la sala deja constancia que los llamados sitios ancestrales o cementerios, mencionados en la demanda de tutela son lugares donde se han enterrado a uno o dos indígenas, donde se dice, son visitados anualmente por algunos de los miembros del resguardo. Se menciona que lo hacen a escondidas, pero no afirman que se les impida el ingreso al lugar y no aparece que estos sean afectados por la actividad de la empresa, salvo que coincida con el ocasional ruido que producen los taladros (cuando se hacen los pozos) y a un generador de energía.”

En el acta de inspección se dejaron las siguientes constancias: (i) por un lado, el delegado de la Defensoría del Pueblo Dr. Anderson Urrea Bautista, anotó entre otras cosas que “no se verificaron los puntos 3, 22, 23, 26, 27 y 28 del capítulo cuarto del escrito de la acción de tutela (...) los cuales eran de importancia cultural y ambiental y que de acuerdo al mismo escrito de tutela se encuentran dentro del área de licencia ambiental de HOCOL”; (ii) por otro lado, y en contraposición, el representante legal de HOCOL, Cristian Castro, manifestó que “tal y como consta en la declaración del Gobernador Indígena del resguardo Awalibá, es evidente y así lo manifestó, que no conoce el nombre ni la ubicación de los presuntos sitios sagrados de importancia ritual que alega en la tutela (...) los testimonios de los indígenas entrevistados por la Sala denotan inconsistencias, falta probatoria y ausencia del nexo causal de la actividad de HOCOL con las presuntas afectaciones alegadas (...) el 90% de los sitios sagrados presuntos visitados se encuentran en terrenos de propiedad privada y está probado que HOCOL no impide el tránsito ni acceso a ninguno de los sitios mencionados por la comunidad (...) aduce además que aportaron ‘pruebas técnicas recientes que desvirtúan la contaminación del río Guarrojo por hidrocarburos y la afectación por ruido con monitoreo

realizado a la plataforma Guarrojo, que es la más cercana al río (en 28 folios)”. (iii) El apoderado del Ministerio de Minas y Energía, Carlos Álvarez, dejó constancia que “los cementerios indígenas y los lugares donde la comunidad hace sus ritos están en predios privados ubicados por fuera del Bloque Ocelote Guarrojo. (...) en los puntos inspeccionados en el río Guarrojo no se encontraron vertimientos por parte de HOCOL ni de ningún otro tipo”. Además, llamó la atención sobre la entrevista de Rubén Aguilar, quien, como quedó en constancia filmica, “manifestó que los sitios sagrados de la comunidad Awalibá cercanos al río Guarrojo los había conocido aproximadamente hace un mes por indicación de la Defensoría del Pueblo.” (iv) finalmente, el Procurador Auxiliar Constitucional señaló que hubo “tres actores sociales fundamentales con escasa o nula participación en la controversia como son los habitantes de la vereda la Cristalina, a quienes se visitó instalando la inspección y quienes la acompañaron estos dos días pero con quienes hubo poca interacción relativa a su afectación o relación con la explotación de petróleo y la comunidad indígena presuntamente afectada. En segundo lugar, los propietarios y trabajadores de la gigantesca hacienda de palma que resultan encontrarse precisamente entre el campo y la reserva indígena, y en tercer lugar las autoridades administrativas locales, quienes han construido la estructura presente en el resguardo y de quien la propia comunidad indígena directamente exige y espera las necesidades básicas insatisfechas, energía eléctrica, agua potable y servicios de salud”.

2.2.2. Informe presentado por el Ministerio de Minas y Energía

Mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2016, el Ministerio de Minas y Energía, informó que, en cuanto a las costumbres y ritos de la comunidad que habita en el resguardo, no se evidencian actividades que puedan afectar a la Comunidad Awalibá por parte de la empresa Hocol S.A., pues el bloque sobre el cual se realiza la exploración y explotación de hidrocarburos, se encuentra por fuera del resguardo indígena y a kilómetros de los sitios sagrados. Además, indicó que los supuestos cementerios indígenas a que hacen alusión los accionantes no son más que lugares donde han enterrado a uno o dos ancestros bajo rituales católicos y corresponden a predios privados sobre los cuales la empresa Hocol S.A. no ejerce control. En cuanto a la posible contaminación del Río Guarrojo, aseveró que el agua no se ve afectada, teniendo en cuenta que en la inspección no se encontraron vertimientos causados por la actividad de Hocol S.A.¹⁷⁹ Finalmente, con relación a las condiciones económicas, culturales y sociales en las que se encuentra actualmente la comunidad, expuso que las mismas están marcadas por la occidentalización.¹⁸⁰

¹⁷⁹ En ese punto, explicó: “(...) como lo manifiestan los mismos indígenas, los palmicultores usan el agua del Río Guarrojo y se desconoce si vierten al río agua o residuos de la misma con plaguicidas o pesticidas.”

¹⁸⁰ A este respecto, puntualizó: “(...) tenemos que los aspectos culturales, religiosos y sociales se presentan como fuertemente impactados por la occidentalización de la comunidad, no por causa de la empresa Hocol S.A., sino por el mismo interés de la Comunidad Indígena Awalibá, expresado en las cruces que ponen en el lugar donde entierran sus muertos, las casas que vienen construyendo en

2.2.3. Informe presentado por la Agencia Nacional de Hidrocarburos

El 16 de mayo de 2016 la Agencia Nacional de Hidrocarburos, con relación a la verificación de las costumbres y ritos de la comunidad que habita el resguardo, señaló que no existen actividades realizadas por Hocol S.A. de las cuales pueda inferirse que hayan afectado o afecten a la Comunidad Awalibá.¹⁸¹ Respecto del ruido que presuntamente afecta a la comunidad indígena, indicó que no existe sustento para que ello sea afirmado, pues, aseveró, se pudo confirmar que el único ruido percibido era el del ambiente.

En cuanto a la posible contaminación del Río Guarrojo, informó que en la visita se constató que Hocol S.A. no realiza vertimiento alguno, pues solo los palmicultores del lugar usan el agua del río y se desconoce si estos vierten en ella agua o residuos con plaguicidas o pesticidas. Con referencia a las condiciones económicas, culturales y sociales en las que se encuentra la comunidad y la manera en que la actividad de la empresa Hocol S.A. la ha impactado, adujo que los trabajos de la accionada no afectan de ninguna manera dichas circunstancias.¹⁸² Así mismo, hizo referencia a que en la grabación realizada por el perito del CTI, el Gobernador Indígena del Cabildo Awalibá afirmó no conocer los lugares sagrados no obstante hacer indicado que había residido en tal comunidad por “*muchísimos años*”. Finalmente, señaló que en este caso lo que se evidencia es una clara intención económica por parte de la comunidad.

2.2.4. Informe presentado por Hocol S.A.

los resguardos, las cuales están hechas en ladrillo y cemento, la venta de gasolina que realizan miembros de la comunidad pero que al mismo tiempo manifiestan no tener para poner a funcionar la planta eléctrica, un colegio que está en mejores condiciones que incluso planteles de la ciudad de Bogotá D.C., el uso intensivo de motos y camionetas que manifiestan tener en el primer caso y se les suministre en el segundo. Sumado a que como lo manifiestan y quedó consignado en el acta, sus rituales consisten en bailar, tomar cerveza, aguardiente; no siendo menos grave que el Gobernador indígena del Cabildo Awalibá manifestara en cámara que no conocía los lugares sagrados hasta que la Defensoría del Pueblo-Regional Meta, se los señaló un mes antes de la inspección. En conclusión, se evidencia una clara intención económica por parte de la comunidad que en nada tiene que ver con su cosmovisión cultural, religiosa o su relación con la naturaleza.”

¹⁸¹ Señaló que el bloque en el cual se realizan las operaciones hidrocarburíferas se encuentra por fuera del resguardo indígena de dicha comunidad, a una distancia considerable de donde se encuentran ubicados los lugares sagrados, respecto de los cuales, considera existen inconsistencias que llevan a inferir que no se trata sino de sitios en donde se han enterrado a uno o dos miembros, bajo rituales católicos.

¹⁸² Al respecto, afirmó que “no se entiende como se afirmar que las actividades desarrolladas por Hocol S.A. afectan a una comunidad que dista a más de 2 horas de camino del punto más cercano al resguardo. Lo que resulta sorprendente es que verificadas las condiciones de vida en el sitio, se observa la cuantiosa extensión de tierra que –según la propia afirmación del Gobernador Indígena del Cabildo- ocupa el resguardo y que en la misma, no obstante colindar con cultivos de palma, no se desarrolle ninguna productiva y se pretenda que sea Hocol S.A. quien subvencione intereses económicos que en nada consultan una cosmovisión cultural, religiosa o su relación con la naturaleza.”

El día 27 de mayo de 2016 Juan Manuel Charry Urueña, en representación de Hocol S.A., presentó escrito en el cual señala que (i) se verificó una “*gran distancia (de hora y media en carro)*” entre el territorio indígena y el área de explotación y (ii) se comprobó la existencia de un gran complejo industrial de Palma entre el Campo y el Resguardo, evidenciándose así que tales siembras se encuentran más cerca al resguardo que el Campo Ocelote-Guarrojo. Además, manifestó que la actividad de Hocol no afecta de manera directa ni indirecta el Río Guarrojo, puesto que el esquema de operación del Campo Ocelote no contempla capitaciones o vertimientos al Río, ya que utiliza pozos de inyección de agua tratada y que la verificación visual y las pruebas técnicas demuestran que el río no presenta contaminación por hidrocarburos.¹⁸³ Así mismo, adujo que se evidenció la ausencia de ruido en las plataformas y que existen altos estándares de cumplimiento ambiental por parte de la accionada. Respecto de las condiciones económicas, culturales y sociales en las que se encuentra la comunidad, indicó que no se demostró un nexo causal entre la actividad de Hocol y un daño o impacto socioeconómico del resguardo. Además, que la empresa accionada se encuentra apoyando a la Comunidad Awalibá a través de Convenios Institucionales que promueven la seguridad alimentaria, la promoción de proyectos agrícolas, y capacitaciones en liderazgo, entre otros.

Con relación al supuesto cementerio indígena en el resguardo, explicó que en la inspección se estableció que no existe el mencionado sitio ancestral, al tratarse simplemente de lugares donde se han enterrado a uno o dos indígenas.¹⁸⁴ Concluyó que en este caso no procede la consulta previa ya que la explotación de recursos naturales no se está ejecutando dentro del territorio indígena ni se están tomando medidas que afecten a la comunidad. Por ello, solicitó que la sentencia del 10 de septiembre de 2015, proferida por la Corte Suprema de Justicia, que niega el amparo de los derechos fundamentales invocados por la comunidad, sea confirmada.

2.2.5. Concepto técnico del Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH¹⁸⁵

¹⁸³ Indicó que en la inspección se estableció que “La perito química deja constancia que se realiza inspección visual de la fuente hídrica donde no se observan puntos de vertimientos por lo que no se considera necesario realizar la toma, sin embargo se hace por solicitud de la Defensoría.”

¹⁸⁴ Añadió que el Gobernador del resguardo desconoce el nombre y la ubicación de los presuntos sitios sagrados que se presentan como de importancia ritual en el escrito de tutela.

¹⁸⁵ El Grupo de Antropología Social del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH), presentó informe relacionado con la diligencia de inspección judicial realizado los días 20 a 22 de abril de 2016, resaltando que el tiempo empleado fue corto motivo por el cual hace referencia a un estudio anterior realizado en el marco de lo ordenado por el Tribunal Superior de Villavicencio en la Sentencia No. 069 de 17 de junio de 2015, la cual en su numeral 6º le ordenó conceptualizar los daños sufridos por el pueblo Sikvani de Awalibá. En esa oportunidad, manifestó el Grupo encargado que dentro de las actividades realizadas, se desarrolló una visita por parte de dos investigadores al resguardo indígena del 10 a 12 de agosto y del 1º al 5 de septiembre de 2015. Como antecedentes relevantes del informe, expuso que el caso de explotación de hidrocarburos que afectó a la comunidad de Awalibá no es un caso aislado sino que hace parte de una dinámica generalizada en la región. Añadió que en diciembre de 2008, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante Resolución No. 2402 otorgó licencia ambiental a la empresa Hocol S.A. para la explotación petrolera del campo Ocelote-Guarrojo, en Puerto Gaitán. Este

Indica en este caso, como consideración general que *“la idea de espacios sagrados emerge también como la propia tradición humanística de los sikuani en el abordaje de cuestiones como el buen vivir, en medio del roce conflictivo que se presenta entre los múltiples actores que entran en juego. En ese sentido es importante destacar que el reclamo por el cumplimiento del derecho a la Consulta pretende la apertura de un espacio de comunicación intercultural con la empresa Hocol y las entidades del Estado. (...) la noción del territorio entre los sikuani se basa en una concepción integrada del espacio físico demarcado con todas las instancias de la vida social, política, cultural y ambiental. El territorio es una compleja red de entrecruzamientos entre el mundo material y el espiritual en el que aspectos como la alimentación, la salud y el medio ambiente dependen de la presencia de espíritus o Ainari en el territorio ancestral (esto evidenciado como un consenso generalizado por la población). (...) el impacto es un proceso complejo que desencadena nuevas formas de vida, relaciones e ideas que tienen de sí mismas y del mundo las personas que están directa o indirectamente involucradas en ese impacto. (...) Cabe recordar que apenas en 1991 se creó el resguardo y que su área fue mucho menor a la establecida por el INCORA en 1967 para la Reserva Indígena que debía asegurar a los indígenas el disfrute de lo que históricamente correspondía a su territorio. En parte, por la reducción del*

campo limitaba por el sur con el río Guarrojo, límite natural del resguardo Awalibá. No obstante, las entidades estatales encargadas de señalarle la presencia de esta comunidad indígena a la empresa se abstuvieron de hacerlo. Afirmó que el Ministerio de Ambiente, al otorgar la licencia ambiental a la empresa Hocol S.A. sin exigir la consulta previa a la comunidad indígena, desconoció los significados y usos económicos, sociales y culturales que los indígenas de este resguardo dan y obtienen de del río Guajarro, una de las principales despensas de pescado para la comunidad. En ese sentido, adujo que los ainari son seres autónomos que tienen la capacidad de moverse por las sabanas y por los ríos, y que además constituyen la fuerza vital de cada elemento del universo. Según los Sikuani de este resguardo, las actividades de sísmica y el ruido constante producido por la explotación petrolera del campo Ocelote han hecho que muchos ainari huyan porque no encuentran tranquilidad en este territorio. En consecuencia, los dueños espirituales del agua, los peces y los animales también han huido detrás de los ainari. Desde la perspectiva sikuani, la autonomía que ostentan los ainari hace que el daño ocasionado por la explotación petrolera sea irreparable, pues la decisión de huir se ha hecho llevándose consigo la riqueza material de la que son dueños y cuyos espíritus únicamente dependen de ellos. Al mismo tiempo, indicó que los daños culturales sufridos por la comunidad indígena del resguardo han sido procesos que implican la creación de nuevas necesidades culturales, y en su consideración, la reparación o compensación debe también diseñarse a partir de procesos que le permitan a los pobladores enfrentar las nuevas realidades y necesidades culturales impuestas por el contexto de mercado y modernización. Finalmente, y a modo de conclusión, recalcó que la discusión relativa a la afectación que se les ha generado a los indígenas no se centra en no haber sido consultados previamente sobre el proyecto petrolero, sino en que sus reclamos implican un impacto sobre los recursos naturales a los que las políticas y regulaciones se refieren. Desde el punto de vista del INCANH, la única manera de solucionar esa problemática es estableciendo con la mayor claridad posible la relación subordinada y asimétrica que detentan los indígenas en este tipo de contienda, y la negociación de la misma en los términos en los que lo proponen las prácticas de la parte dominante, es decir, lo que establece que si hay un daño, su reparación sólo se puede hacer en términos económicos. Explicó que lo simbólico como instancia de lo cultural debe privilegiarse para sellar el pacto de honor entre los vecinos que se ven obligados a negociar, pero en aras de una mayor equidad no debería ser el centro de lo que esté en juego. De no ser así, añadió, lo único que se consigue es que no se identifiquen los puntos negociables y no negociables en la contienda, y que la estructura de poder se imponga sin hacer justicia. Ver folios 496 a 518 del cuaderno 9 del expediente.

territorio muchos de los sitios significativos en la reproducción social y cultural del grupo quedaron ubicados por fuera de los límites actuales del resguardo”.

Luego de reseñar los lugares visitados durante la diligencia,¹⁸⁶ consideró que *“la interdependencia entre el mundo físico y el espiritual constituye para ellos una integralidad. (...) por lo anterior, se recomienda que el análisis de las entidades implicadas en resolver esta acción de tutela comprenda esta relación de integralidad y tenga en cuenta que las afectaciones presentadas por los indígenas en términos espirituales remiten a consecuencias físicas que los afectan en ambos campos. Sólo de este modo se estará dando reconocimiento a la integralidad de la forma de pensar sikuani como sustento de sus derechos constitucionales. // El trabajo de ubicación de los puntos sagrados en lugares específicos, georreferenciados por topógrafos bajo métodos científicos, evidencia su no coincidencia con la forma de entender el territorio y coloca a los indígenas en desventaja frente a la empresa en los procesos de negociación que se abren con la consulta previa. Esto reitera la urgencia de establecer unos espacios de diálogo intercultural sobre la base de los resultados que arrojaron los estudios de aguas, biológicos y topográficos que se requirieron para la inspección. (...) es importante comprender que el reclamo de la comunidad indígena busca una legitimación política consagrada constitucionalmente, y que la tutela ha sido un camino para enarbolar la reivindicación de sus derechos territoriales y culturales negados a lo largo de muchas décadas por cuenta del paulatino despojo y confinamiento territorial”*.¹⁸⁷

*2.2.6. Informe de la inspección judicial entregado por el Biólogo Jesús Manuel Ramos*¹⁸⁸

Advirtió que su labor en el desarrollo de la inspección se centró en *“identificar en dicho momento las afectaciones en medio ambiente que pudiesen ir en deterioro de las especies de caza y pesca de la comunidad indígena del resguardo Awalibá en los puntos indicados en documento dispuesto por la parte demandante y que ordena la Corte Constitucional”*. En ese sentido, aclaró que las conclusiones realizadas en el estudio son de mera observación, pues para determinar una afectación contundente se requeriría de un estudio más especializado y prolongado en el tiempo. Respecto del punto 32 de la acción de tutela correspondiente al área raspada, manifestó que en esa zona *“se encuentra vegetación de pastos correspondiente a una cobertura de sabana cuyo principal uso es la ganadería. Igualmente a unos 15 m. de*

¹⁸⁶ En su escrito, el ICANH señala como puntos visitados los siguientes: 1) Finca La Esperanza; 2) Cerro Sagrado Makokova; 3) Pozo abandonado/lugar de cacería y pesca; 4) Nabijobitsi (cementerio – antigua comunidad); 5) Guarrojo 1 (pozo de Hocol); 6) Müjüba; 7) Tsamaiba (laguna sagrada); 8) Comunidad indígena Awalibá central. Ver folios 528 a 530 del cuaderno 9 del expediente.

¹⁸⁷ Ver folios 524 a 531 del cuaderno 9 del expediente.

¹⁸⁸ Participante de la inspección judicial que se realizó por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio. Informe visible a folios 570 a 578 del cuaderno 9 del expediente.

distancia se evidencia un cambio en la capa superficial del suelo, mostrando un suelo desnudo. No es posible establecer la causa de dicha alteración, pero es evidente alrededor del área. En esta zona no hay establecido ningún artefacto, construcción o plataforma por parte de ningún actor que pudiese ser responsable de este fenómeno”. Respecto del punto 4, plataforma GUA-SW1 abandonada, señaló que “se aprecia un área de alrededor de unos 300 m² en aparente regeneración natural, dominada por pastos cortos y pequeños arbustos dentro y alrededor del área; igualmente se evidencia a unos 200m de distancia un bosque de galería. No se evidencia ningún tipo de estructura, vertimiento u otra construcción que pudiese generar un impacto sobre la fauna y flora local”. Sobre el cementerio indígena Naibijiubisi Gaitán-Flórez relató que en el sitio “no se encuentra evidencia de alguna alteración ya sea por ruido, remoción de tierra o vertimiento (no hay tuberías o estructuras similares que pudieran dar a entender este tipo de afectación) sobre esta área en el momento de la diligencia. Se registra la presencia de aves como la Caica y el gavián pollero que son de amplia distribución en nuestro país y generalmente se hallan en zonas abiertas de sabanas desplazándose entre los bosques de galería y las matas de monte cazando su alimento”. Con relación al Puente Imo Papabú, indicó que “se identifica un puente elaborado con troncos pequeños de madera, que permite cruzar a los indígenas de un lado al otro de las orillas. El bosque de galería que bordea el río tiene una distancia aproximada desde la orilla del cauce de máximo 6m de longitud. En el momento el río posee gran caudal, no se perciben ningún tipo de olores, la velocidad de la corriente es alta y no se evidencia ninguna estructura que denote algún tipo de vertimiento sobre la corriente. Tampoco existen alteraciones sobre la vegetación riparia o ribereña que indique daño de la ronda hídrica”. En los puntos correspondientes a las Plataformas GUA-1 y GUA-8, indicó, respecto de la primera que “cuenta con seis pozos en producción que cuentan con la infraestructura para realizar la extracción del petróleo. Igualmente esta plataforma cuenta con unos generadores de respaldo para cuando el generador principal falla, (...) en el momento de la inspección los generadores no estaban funcionando ni se activaron en ningún momento. Igualmente los generadores de respaldo cuentan con un tanque de ACPEM, que permite el funcionamiento de los mismos. (...) Dado que el tanque de seguridad queda al aire libre es posible que con las lluvias que se presentan en esta región éste se desborde y estas aguas fluyan superficialmente por el sistema de aguas que hay en la plataforma y se liberen en suelos externos a la misma, directamente a suelos de la sabana. La producción de la plataforma es transportada por unos tubos hacia la planta de tratamiento del crudo y las aguas extraídas”. Con relación a la segunda plataforma, señaló que “es un área grade que cuenta con un sistema superficial de circulación de aguas lluvias, que permite la salida de éstas hacia la sabana y que discurre por acción de la gravedad y pendiente hacia las corrientes más cercanas. Igualmente el curdo y el agua son transportados por una tubería hacia la zona central donde se realiza el tratamiento de estos productos. No se evidencian en esta área afectaciones por ruido o vertimiento de cualquier sustancia”.

En relación con la visita realizada a la tubería que atraviesa el caño, expuso que *“era supremamente caliente al tacto. (...) el primer aspecto a evaluar, fue la altura del tubo de transporte del material extraído de los pozos al espejo de agua de la corriente que atraviesa (que fue de aproximadamente 2 metros de altura) por lo cual se entiende que cualquier animal que se desplace aguas arriba o aguas abajo por el cauce de la corriente, puede hacerlo sin ningún inconveniente. Sin embargo, la altura del tubo al suelo (aproximadamente 70 cm de altura) y del suelo al área más baja del tubo (30 cm aproximadamente) en el área limítrofe correspondiente entre la zona abierta y el bosque ribereño probablemente limite el desplazamiento de la fauna mediana y grande que pueda tener estos bosque de galería como corredor biológico. Por ende se planteó a la empresa que diseñe alternativas que permitan el desplazamiento de la fauna a lado y lado de los bosques de galería por donde atraviesan las tuberías y evaluar si éstas efectivamente permiten el desplazamiento de la fauna local. Por otra parte organismos como aves y murciélagos no estarían limitados por este tipo de estructuras ya que son voladores y de pequeño tamaño”*. Finalmente, en cuanto al pozo Nujuba expresó que *“presenta un nivel bajo de agua, se aprecian sólidos en suspensión, pero no es posible evidenciar una afectación directa por alguna estructura o vertimiento sobre el sistema. La tubería de transporte de crudo y agua no pasa por aquí; por el lado, bordeando la laguna, pasa el río Guarrojo que posiblemente es el que alimenta y conforma esta laguna cuando el nivel del mismo sube y suministra agua al cuerpo léntico. Igualmente se visitaron otros puntos como el ‘punto 39. Moriche’, ‘punto 33. Punta Nujuba’, ‘punto 29. Laguna Moreno’ que no evidenciaron ningún tipo de afectación biológica o florística. En estas áreas no se distinguen estructuras, construcciones o vertimientos de algún tipo que pudiesen afectar la fauna y flora en general”*.

2.2.7. Informe del CTI¹⁸⁹

Se indicó que la labor del CTI se centró en verificar a través de los peritos topógrafo, fotógrafo e ingeniera química, la existencia y veracidad de los puntos geo referenciados en la acción de la acción de tutela *sub judice*. En ese sentido, señaló que para realizar tal verificación se hizo necesaria la utilización de un plano de la zona, aportado por la compañía HOCOL S.A., con lo que se pudo tener como ciertos, los límites de la parte sur de la Licencia Ambiental. Finalmente, se aclaró que el orden en que se coordinó la visita a cada punto durante la inspección judicial, no se realizó de conformidad al orden que preestablecía el listado de la tutela, sino de acuerdo a los recorridos y según las vías de acceso a cada lugar.

2.2.8. Informe Complementario del análisis de aguas¹⁹⁰

¹⁸⁹ El Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con las órdenes emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, participó en la inspección judicial. Visible a folios 579 – 596 del cuaderno 9 del expediente.

¹⁹⁰ Visible a folios 669-678 del cuaderno 10 del expediente.

El Grupo Química de Campo Sección Criminalística de la Fiscalía General de la Nación, mediante informe del 12 de agosto de 2016 expuso lo atinente al informe complementario de análisis ambiental realizado por la ingeniera química Daissy Johanna Ramírez Moreno. Manifiesta que en los tres puntos objeto del examen¹⁹¹ se tomaron muestra de las aguas para realizar análisis de hidrocarburos y que las tres muestras recolectadas fueron debidamente embaladas y rotuladas con su respectivo registro de cadena de custodia y conservando la cadena de frío. Los resultados por parte del laboratorio de aguas del acueducto de Bogotá, se recibieron el día 10 de agosto de 2016, y de los cuales se concluye que no existe aporte de contaminante por presencia de hidrocarburos en ninguno de los puntos analizados. Al respecto se indicó: *“se comparan los resultados con los valores estipulados en la norma aplicada para la actividad de hidrocarburos (resolución 631 de 2015, artículo 11 parámetros fisicoquímicos a monitorear y sus valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales de aguas residuales no domésticas a cuerpos de aguas superficiales de actividades asociadas con hidrocarburos), se observa que los valores se encuentran por debajo del límite de cuantificación (0.5 mg/L). Por lo tanto, de la información adquirida, se infiere la inexistencia de un aporte contaminante por presencia de hidrocarburos al Pozo Nujuba, Laguna Moreno y Río Guarrojo.”*

2.3. Posteriormente, en escrito del 29 de julio de 2016 el representante de la empresa Hocol S.A allegó a este despacho un informe¹⁹² con las actividades realizadas por la empresa que buscan proteger la integridad cultural, social y económica de la comunidad Awalibá, las cuales se realizan con la colaboración de las fundaciones alto Magdalena y Caminos de Identidad, a través del convenio de cooperación No. 0041-015, financiado por Hocol.¹⁹³

2.4. Mediante escrito recibido el 18 de agosto de 2016, se allegó copia de la Resolución RZE-033 de 2016 expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.¹⁹⁴ En dicho acto

¹⁹¹ El análisis ambiental se realizó en los siguientes lugares: || 1) Punto conocido por los indígenas como “Pozo Nujuba”, en las coordenadas No. 04°10’59.7” W 71°40’52.8, donde se encuentra un cuerpo de aguas empozadas y con poca corriente, en el cual se indicó, no se observaron vertimientos. || 2) Lugar conocido por los indígenas como “Laguna Moreno” en las coordenadas No. 04°11’03.0” W 71°41’09.8”, donde se encuentra cuerpo de aguas empozadas con poca corriente, y en el cual no se observaron vertimientos. || 3) Río Guarrojo, ubicado en las coordenadas N 04°11’02.4” W 71°41’17.7.

¹⁹² Visible a folios 602 a 618 del cuaderno 7 del expediente.

¹⁹³ De conformidad con el informe, se desarrollaron actividades relacionadas con: || a) Complementos alimentarios. Entrega de alimentos a 140 familias durante 3 días en el mes. || b) Formación de familias y seguimiento nutricional en niños menores de 6 años y talleres a 140 familias sobre formación de cuidadores de la primera infancia. || c) Mejoramiento de conucos a través de la entrega de 24 especies de semillas a 12 comunidades. || d) Formación de capitanes y líderes de 13 comunidades del resguardo.

¹⁹⁴ Resolución RZE-033 de 2016 “Mediante la cual se resuelve sobre la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente de los territorios del Resguardo Awalibá y el territorio ancestral de La Campana pertenecientes al pueblo indígena semi-nómada Sikuni,

administrativo se considera que *“el informe final de caracterización se evidencia la existencia de afectaciones relacionadas con el conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados, acaecidas con posterioridad el 1° de enero de 1991 en el territorio del pueblo Sikuni, de las cuales se destaca el despojo territorial del territorio ancestral La Campana, perteneciente al Resguardo de Awalibá, a través de la titulación irregular de predios por parte del Estado, (...) Dicho despojo territorial ha sido causa directa de una amplia gama de situaciones de vulneración del ejercicio de los derechos territoriales de las comunidades del resguardo Awalibá y la parcialidad de La Campana, especialmente aquellos relacionados con el uso y disfrute pleno del territorio, el derecho a cazar, pescar y recolectar, el ejercicio del gobierno propio y la autonomía, la relación espiritual con el territorio, derecho a la titulación del territorio entre otros”*.

Además, manifestó que *“(…) Frente al tema de explotación de hidrocarburos en el territorio étnico, la Unidad identificó dos escenarios en donde se adelanta tal explotación, ambas ubicadas en zonas de territorio ancestral, por fuera del resguardo: i) el bloque Ocelote Guarrojo, ubicado en una zona del territorio ancestral de estas comunidades Sikuni al lado del norte del río Guarrojo, el cual se encuentra en fase de explotación, es operado por la empresa Hocol S.A., desde el año 2008. ii) el bloque Quifa: otorgado por Ecopetrol en el año 2003 a la empresa Meta Petroleum Corp., empresa que forma parte de la multinacional Pacific Rubiales y que tiene un área total de 15.2746 ha, el cual cubre el 100% del territorio ancestral de La Campana, encontrándose en fase de explotación. Que otra de las afectaciones identificadas por la Unidad, se encuentra la vulneración a los procesos de consulta previa relacionados con las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. Frente al bloque Ocelote, se identificó en el Informe de Caracterización de afectaciones territoriales que aun cuando el pueblo Sikuni adelantó diferentes gestiones ante la compañía Hocol S.A. y el Ministerio del Interior para la realización de la Consulta Previa, ésta no se adelantó debido a que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio certificó la no existencia de comunidades indígenas en el área de influencia del bloque. (...) Que entre las afectaciones culturales más graves identificadas por la Unidad, se encuentra la destrucción de sitios sagrados por los particulares que realizan actividades en el territorio; así, en el año 2007, la sociedad Palmar de Santabárbara, destruyó La Piedra Sagrada Duyaliba, que en lengua significa tinaja o piedra, y que es para el pueblo Sikuni de Awalibá y La Campana, uno de los más importantes lugares sagrados, debido a su connotación y origen”*.

2.5. El 1 de septiembre de 2016, el Defensor del Pueblo de la Regional Meta¹⁹⁵ se pronunció sobre la inspección judicial practicada y resaltó que *“la finalidad de la comisión era la establecida en auto de 07 de abril de 2016, de*

localizado en el municipio de Puerto Gaitán (Meta)”. Visible a folios 623 – 632 del cuaderno 10 del expediente.

¹⁹⁵ Ver folios 681-725 del cuaderno 10 del expediente.

verificar afectaciones a las costumbres y ritos de los indígenas, posible contaminación del río e impactos de la actividad sobre las condiciones económicas, culturales y sociales; sin embargo la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio solicitó a los peritos, verificar si habían vertimientos al río Guarrojo y que clase de daño ambiental podría existir. // La diligencia de inspección se encaminó a verificar los hechos en el campo de operación, en el río Guarrojo, sobre los sitios sagrados y en el resguardo indígena conforme ilustración realizada por la empresa accionada. Teniendo en cuenta como inició la inspección y como culminó, y se dejaron las respectivas observaciones, no se visitaron todos los sitios sagrados y afectados señalados en la tutela dentro del campo licenciado, por tanto, y teniendo en cuenta obrante en el expediente y decreto 2591 de 1991, los puntos reseñados en el escrito no visitados y verificados por la comisión, a pesar de insistirse, se les debe aplicar la presunción de veracidad al contar con soporte geo referenciado, fotográfico y debidamente probado”. De igual forma, manifestó su descontento respecto del no estudio de la causa del cambio paisajístico en la zona raspada.¹⁹⁶ Con relación al segundo sitio visitado, la plataforma GUA SW1, señaló que la empresa perforó y abandonó la zona el 24 de febrero de 2010, sin que se explicara la forma de manejo de residuos sólidos y líquidos, ya que con permiso de la ANLA la empresa se “permitía desechar residuos al río Guarrojo, situación que solamente cambió hasta el año 2010. Por tanto, el daño e impacto generado no fue consultado con el resguardo indígena y pudo como indicio desde ese año 2009, ser la causante de disminución de fauna acuática sobre el Guarrojo, que no resta a lo informado por la misma comunidad indígena, en el entendido que desde la entrada de la empresa ya no hay peces, muy pocos y se fueron los ainawis y no pueden hacer sus ritos del pescado y mujer en pubertad”. Indicó respecto del cementerio, que el “daño o impacto cultural con ocasión de la actividad sísmica, perforación y extracción, modos de perturbar este sitio sagrado, trajo como consecuencia que los espíritus y ainawis se alejaran y para los indígenas es muy claro que se manifestó en la dificultad de cacería y pesca. Esta situación que afecta permanentemente a la comunidad, incluso a la fecha de la inspección judicial, pone en peligro la alimentación desde el ámbito de sus creencias y no permite el desarrollo cultural que afecta sus creencias y símbolos de vital importancia para su comunidad”.

¹⁹⁶ Señaló que “la comisión no determinó la causa del cambio paisajístico y remoción de cobertura vegetal, tampoco fue determinado por ninguno de los peritos o por la misma empresa, tal y como se observa de los informes de cada experto. Teniendo en cuenta esta situación y del trámite realizado en terreno y las discusiones que se presentaron extraoficialmente en la diligencia en ese punto, se puede inducir que pudo ocasionarse por movimiento y/o extracción de masas y material para la construcción de servidumbres en los predios privados donde la empresa posee las plataformas con sus diferentes pozos. Ahora en las discusiones se trató de confundir por desconocimiento de la situación, pues se consideraba que la ganadería y/o sísmica pudo ser la causante de la pérdida de cobertura vegetal. Esta postura no se comparte debido a que en otras fincas incluso adyacentes donde hay ganadería y/o hubo sísmica no se raspa o se pela la cobertura vegetal de esa manera, que causa corrientes de barros cuando llueve, que se dirigen a los caños afluentes del Río Guarrojo y que aumenta su turbiedad. Hipótesis que no fue desvirtuada como agente contaminante por ninguna de las partes, ni estudiada por la ingeniera química en su análisis de aguas”.

Además, expone que “los comisionados aseveraban que no se apreciaban ruidos fuertes para el ser humano, situación que es cambiante teniendo en cuenta en la etapa de proceso de extracción de petróleo en la que se encuentre donde implique mayor gasto de energía personal y maquinaria, pues no es lo mismo estar en la plataforma ya terminada como se estuvo en la inspección, como en los momentos previos de sísmica, taladro, adecuación, vías y perforación. (...) consideramos que este argumento se cae de su propio peso y existe afectación cultural y ambiental, porque el hecho de generar en algunas horas o días, en etapa de sísmica o perforación, ruidos más fuertes que no se pudieron escuchar en la inspección judicial, y tal como el concepto del ICANH lo señaló, afecta el ecosistema y los ainawis que circulan entre el campo y el resguardo. Es importante anotar que no es lo mismo un ruido sea escuchado por un ser humano que para un animal o un espíritu, en especial los de los animales y las tumbas. De hecho por esas intervenciones, en especial cuando se perfora, aducen los indígenas, los ainawis se van porque irrumpen en su tranquilidad. Al irse el ainawi se van los animales y alimento de los indígenas. En este aspecto un daño más que ponen en peligro la existencia cultural y física de esta comunidad”. Continúa indicando que “se divisó en la inspección judicial y se consignó en los registros fotográficos que sobre la línea de flujo (tubos) y como alternativa de energía para las plataformas, existe una red eléctrica superficial con postes que atraviesa caños y desbasta la flora a su alrededor que impide el paso de animales como micos, osos perezosos, ardillas, palmeros, zarigüeyas y otros animales arborícolas, pues sus vías de conducción son los bosques de galería sobre los caños que desembocan al límite del resguardo de Awalibá es decir, sobre el río Guarrojo. (...) los tubos que atraviesan el caño son calientes incluso al tacto bajo sombra, son superficiales y no se encuentran enterrados. Ahora se denotó que si bien no se observan vertimientos o derrames de crudo, en la actividad petrolera cercana al Guarrojo se corre el resigo de derramamiento, así sea en porcentajes bajos por la tecnología utilizada, pero ese riesgo así aún no haya contaminado el río por crudo debió haberse concertado con la comunidad, porque siempre estará latente”.¹⁹⁷

Con relación a la inspección de agua, manifestó que la prueba debió constatar además, “contaminación por otros aceites, residuos, elementos líquidos propios de la actividad petrolera ajenos al ambiente, caudal, turbiedad del agua o en donde los caños afluentes del Guarrojo terminaban las líneas de escorrentías vinientes de las diferentes plataformas, llamamiento que no tuvo eco”. Además, destacó el mal estado del resguardo, que no cuenta con energía ni sistemas de extracción de aguas¹⁹⁸ y que, “teniendo en cuenta que la

¹⁹⁷ La Defensoría destaca que al visitar la Plataforma GUA 8 “se encontró una instalación similar a la del GUA 1 pero amerita informar que esta plataforma con varias perforaciones, se encuentra visiblemente sobre un sitio sagrado de los indígenas, que son los cerros de la altillanura, donde vive el ainawi Jojomy y otros ainawis y que por la instalación de esta y otras plataformas se fueron los ainawis incluso del agua, como ya lo había explicado en anteriores numerales. Esta plataforma se encuentra muy cerca del caño Dejawa que conecta directamente con el río Guarrojo”.

¹⁹⁸ Aclaró el Defensor en su escrito que “en el acta de manera errónea se consignó que la comunidad manifestaba ‘que cuentan con 300 vacas, 3 caballos y 150 gallinas de propiedad común de todas las

empresa tiene contemplado producción hasta el año 2025 y se requieren de campaña de perforación, se requiere consultar con la comunidad para que el ruido ocasional, certificado por los comisionados como afectaciones a los sitios sagrados por las perforaciones, se contemple medidas que mermen la afectación causada”. Finalmente, solicita tener presentes las observaciones que realizó en la diligencia y se opone los argumentos expuestos por la empresa demandada a la inspección judicial.¹⁹⁹

2.6. El 30 de agosto de 2016, el apoderado judicial de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANLA,²⁰⁰ se pronunció sobre el informe de la inspección judicial y manifestó, luego de resumir su contenido, que *“se puede afirmar que los puntos inspeccionados durante la diligencia de inspección judicial y que hacen parte del área licenciada para el proyecto Ocelote se encuentran por fuera del área del resguardo indígena, encontrando que dicho resguardo no se superpone al proyecto licenciado. Así las cosas, esta autoridad no incurrió en la omisión de efectuar la consulta previa a la comunidad Awalibá, pues como se ha venido reiterando, esta se encuentra por fuera del proyecto licenciado, y no hacen parte del área de influencia directa del mismo”.* En ese entendido, concluye que no existe legitimación en

familias’, pues dicha situación surgió (de talante respetuoso lo manifiesto), de manera afanada e inexperta de una declaración (no registrada fílmicamente como lo ordenó la corte) del anciano Ramos y el Flórez hacia el Magistrado Dr. Alcibíades Vargas Bautista, que indujo muchas de sus respuestas y que saltó la autorización con la que debían contar los miembros de la comunidad de su capitán mayor de acuerdo con la estructura política, usos y costumbres, y como si de manera adecuada lo realizaron sus colegas, conforme obra el registro de entrevistas. Ahora se quiere ver en la diligencia como si la comunidad contara con garantía de todas sus necesidades, y por eso realizo estas observaciones. De la inspección se dio cuenta que la comunidad central cuenta con tanques de agua, pero los sistemas de extracción se encuentran dañados. Acierto en que no hay puesto de salud y que sus unidades sanitarias higiénicamente no son aptas por falta de agua”.

¹⁹⁹ Respecto de las observaciones que la empresa hizo a la inspección judicial practicada, el Defensor señaló que “a. Efectivamente ninguno de los puntos geo referenciados en la tutela coincidieron con exactitud, pues se verificaron que se encontraban o muy cerca o cerca, pues reitero fue un traslape del plano toponímico de los indígenas con la única herramienta gratuita con la que cuenta la entidad y cualquier persona, Google Earth, pues no tenemos drones, técnicos, topógrafos, fotógrafos, sonógrafos, equipos de medición y ubicación, razón por la que los comisionados consideraron necesario llevar a los peritos. (...) b. El punto 3 del capítulo IV de la tutela no fue visitado, pues cuando la defensoría estuvo se encontraba el Taladro Varisur, ahora lo que hay es una plataforma con los pozos que perforó ese taladro y con líneas nuevas de fluidos líquidos y eléctricos, que se ocultaron y no se visitaron. Ahora, hablar de dos años como lo afirmó el gerente jurídico de Hocol S.A. es temerario, falso y desleal, pues cuando fue la defensoría en mayo de 2015 y al momento de la inspección judicial no había transcurrido siquiera un año. Obviamente el taladro no iba a estar pues el Varisur ya había perforado y ya se había instalado la plataforma, seguramente así sucedió con el Gua 1 y Gua 8 los cuales incluso se encuentran más cerca al resguardo y al río Guarrojo. (...) en el numeral 7 (página 7) la empresa acepta que el 90% de los sitios sagrados se encuentran en sitios de propiedad privada donde Hocol hace presencia con su licencia, e incluso afirma que no impiden el paso. Por tanto, queda demostrado por la misma empresa que si existen sitios sagrados dentro del bloque Ocelote guarrojo en predios privados que con ocasión de actividades petroleras temporales o permanentes afectan la cultura y ambiente de los sikuanis y que por tanto se requería de esos espacios más allá del geográfico, en consultar con la comunidad por ser parte del resguardo y la cultura de este grupo de sikuanis. (...) En el numeral 10 de las mismas observaciones de Hocol S.A, si no fuese necesario la consulta, me pregunto entonces si el resguardo no es área de influencia directa o indirecta ¿por qué la empresa sostiene diálogos interculturales en el marco de buen relacionamiento? (consulta informal)”.

²⁰⁰ Ver folios 726 a735 del cuaderno 7 del expediente.

la causa por activa en el caso de la referencia ya que esta entidad no es la responsable de la presunta vulneración de derechos fundamentales.

2.7. Con relación a los conceptos emitidos por los peritos técnicos de apoyo, en escrito del 12 de septiembre de 2016²⁰¹ la empresa accionada manifestó, respecto del análisis del agua, que las pruebas realizadas demostraron que en los puntos analizados *“la actividad de Hocol S.A., NO afecta de manera directa o indirecta el río Guarrojo puesto que no se encontraron agentes contaminantes por presencia de hidrocarburos en sus aguas. Adicionalmente, se recuerda que el esquema de operación del campo Ocelote Guarrojo no contempla captaciones o vertimientos al río ya que utiliza pozos de inyección de agua tratada”*. Con relación al informe de policía judicial, señaló que *“esta prueba técnica evidencia la gran distancia que existe entre Hocol (sus plataformas de extracción, CPF y pozos inyectoros de agua) y el resguardo indígena y las zonas presuntamente vulneradas. De manera que la explotación de recursos que realiza Hocol en el área Ocelote Guarrojo, no se realiza en un área que sea considerar como territorio indígena legalmente titulado o resguardo, motivo por el cual, como se ha venido mencionando hasta el momento, no resultaba procedente la consulta previa, pues según los precedentes de la corte Constitucional, esta debe realizarse cuando la explotación de recursos naturales se ejecute dentro de un territorio indígena”*. Frente al informe del biólogo relacionado con el cementerio indígena, indicó que era *“evidente el desconocimiento y falta probatoria de la existencia de estos supuestos sitios ancestrales en donde se decía que se encontraba el cementerio indígena, pues no había coincidencia con los puntos visitados en la inspección. No obstante, trasladarse al lugar donde encuentra el supuesto cementerio, el biólogo determina que no hay evidencia de alteraciones por ruido, remoción de tierra o vertimientos, ya que en este lugar no hay presencia de tuberías o estructuras similares que generaran afectaciones”*. Respecto de la tubería que atraviesa el caño, destacó que *“no impide que los animales se desplacen aguas arriba o abajo por el cauce de la corriente, sin embargo el biólogo indica que es probable que limite el desplazamiento de fauna mediana y grande. Al respecto se recuerda que en el acta de inspección judicial se estableció que Hocol se comprometió a diseñar una estrategia enterrando esa parte del tubo o haciendo un puente a tierra”*. En relación con el perito del CTI reiteró *“el desconocimiento por parte de la comunidad de los supuestos sitio sagrados en los que realizan rituales, adicionalmente, en el lugar, y tal como se evidencia en las fotografías, solo se comprueba la existencia de dos cruces de madera, mas no se comprueba la existencia de restos humanos, sino únicamente la presencia de tales cruces que señalan el supuesto lugar donde sucedió la muerte de los indígenas por un rayo”*. En relación con el informe del ICANH, manifestó su oposición toda vez que *“en el marco de una buena vecindad, Hocol ha establecido relaciones con la comunidad, en donde, con ayuda de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio del Interior y otras entidades, se han desarrollado planes de inversión*

²⁰¹ Ver folios 738 a 745 del cuaderno 10 del expediente.

voluntaria, estableciéndose así un espacio de comunicación entre la comunidad, Hocol y las entidades del Estado”. Además, dice, se demostró que “la actividad de Hocol no emite ruidos que puedan afectar ni a la comunidad ni a la fauna y flora del lugar, adicionalmente se comprobó que no existen vertimientos de hidrocarburos en ninguno de los puntos visitados en la inspección judicial (...) No se encuentra prueba alguna dentro del expediente que indique que la sequía de la laguna y la baja población de peces y plantas silvestres sea causado por la actividad de Hocol”.

2.8. Posteriormente, en escrito del 20 de octubre de 2016 el apoderado judicial de la empresa demandada se manifestó sobre la intervención de la Defensoría del Pueblo desvirtuando sus afirmaciones y resaltando los argumentos de la empresa durante el proceso de tutela²⁰² y concluyendo que el hecho de que la Defensoría represente a la comunidad no la faculta para hacer afirmaciones sin prueba alguna y con base en aspectos que no son relevantes en este caso.²⁰³

2.9. El 2 de noviembre de 2016, el gobernador del Resguardo Awalibá manifestó *“que el seguir el megaproyecto sigue la vulneración de nuestros derechos y cada día aumenta el grado de vulnerabilidad al no establecer medidas de prevención; muy respetuosamente solicito que se decreten las medidas provisionales necesarias para mermar transitoriamente la vulneración de los derechos fundamentales que ponen en riesgo la autonomía y existencia de la comunidad indígena Awalibá causados por el desarrollo del proyecto Campo Ocelote - Guarrojo, ubicado en la Jurisdicción del municipio de Puerto Gaitán en el departamento del Meta”*.²⁰⁴

3. Tercer grupo de pruebas

3.1. Mediante auto del 29 de noviembre de 2016, teniendo en cuenta que en el término del traslado del informe del análisis de aguas realizado por el Grupo

²⁰² En primer lugar señaló que no es cierto que la empresa haya reconocido la propiedad del 90% de los sitios sagrados, por el contrario, señaló que “hay una gran distancia entre Hocol y el resguardo Awalibá, particularmente las zonas que se consideran vulneradas, por lo que materialmente es un imposible afirmar que la explotación se esté realizando en el área del Resguardo indígena Awalibá; adicionalmente debe tenerse en cuenta por la Sala que la inspección judicial realizada y el informe pericial que la soporta, comprobó que los supuestos lugares ancestrales y ritos practicados en estos, no se ven afectados ni impedidos por la actividad de Hocol, teniendo en cuenta que la mayoría se encuentran por fuera del área licenciada, en terrenos de propiedad privada, sin referirse a que sean terrenos de Hocol, resaltando además como lo hizo el propio Ministerio Público en su intervención que existe un gigantesco complejo industrial de palma que es incluso aledaño al Resguardo de la Comunidad indígena y sobre el cual curiosamente no se conoce reclamación de naturaleza semejante por parte de la comunidad.” Además, indica que no es acertada la afirmación de que los diálogos interculturales con la comunidad son prueba de la ubicación de la obra en zona de influencia directa ya que “el hecho de que Hocol participe activamente en la promoción de Convenios como el referenciado, lejos de comprobar que la comunidad Awalibá es parte del Área de Influencia del Bloque Ocelote-Guarrojo, demuestra por el contrario la buena fe con la que Hocol, en el marco de sus políticas de relacionamiento, propende por una genuina interacción con sus grupos circunvecinos, en este caso la Comunidad Awalibá (...)”

²⁰³ Ver folios 752 a 770 del cuaderno 10 del expediente.

²⁰⁴ Ver folios 772 a 774 del cuaderno 10 del expediente.

de Química de Campo, Sección Criminalística de la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo presentó argumentos orientados a que la validez del informe se circunscribiera al ámbito objeto de prueba y no más allá, el Magistrado Sustanciador ordenó oficiar al Centro de Investigaciones en Acueductos y Alcantarillados – CIACUA, de la Universidad de los Andes y al Instituto de Investigación y Desarrollo en Abastecimiento de Agua, Saneamiento ambiental y Conservación del Recurso Hídrico –Cinara, de la Universidad del Valle con el fin de precisar desde el punto de vista técnico y académico, el alcance de las conclusiones a las cuales llega el citado informe.

3.2. Mediante escrito del 30 de noviembre de 2016, el apoderado de la empresa Hocol S.A., se opuso a la solicitud presentada por el gobernador del Resguardo Indígena Awalibá alegando que no se observan elementos probatorios que soporten el aumento del grado de vulnerabilidad, afirmando que lo que se persigue es *“generar confusión pues como consta en el acta de la inspección judicial ordenada por la Honorable Sala y en los informes técnicos que la soportan, lo que realmente se demostró en dicha diligencia y reposa en los informes técnicos periciales y forenses, fue justamente la No vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad Awalibá, por parte de Hocol, ni la presencia de impacto o contaminación alguna, pruebas que reitero, no pueden ser controvertidas con simples afirmaciones”*. Adicionalmente, comunica los avances del convenio celebrado en noviembre de 2016 relacionado con la entrega de complementos alimentarios, formación de familias y seguimiento nutricional, mejoramiento de conucos y formación de líderes.

3.3. El 16 de diciembre de 2016, la Sala de Revisión, como consecuencia de la solicitud del Gobernador del Resguardo accionante de revisión de la medida cautelar levantada mediante auto del 14 de marzo de 2016 y su petición de que se ordene nuevamente la misma, resolvió:²⁰⁵

“PRIMERO.- OFICIAR a la empresa accionada Hocol S.A., para que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación del presente auto, informe a esta Sala de Revisión las razones técnicas y científicas que a su juicio deben persuadir a la Corte para no acceder a la petición del Gobernador del Resguardo Indígena Awalibá presuntamente afectado. Si la empresa considera que existen medidas alternativas, distintas a la suspensión de la actividad de explotación, que permitan garantizar los principios y derechos constitucionales en juego, deberá indicarlás y argumentarlás ante esta Sala de Revisión.

SEGUNDO.- OFICIAR a la empresa accionada Hocol S.A., para que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación del presente auto, informe a esta Sala de Revisión qué

²⁰⁵ Visible a folios 861-864 del cuaderno 10 del expediente.

medidas ha adelantado para resolver el inconveniente referido por la comunidad relacionada con la temperatura de los tubos que conducen las extracciones.

TERCERO.- MANTENER LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS de manera que sólo vuelvan a correr cuando se haya verificado el cumplimiento de las actuaciones previamente ordenadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.”

3.4. Mediante oficio recibido en esta Corporación el 13 de enero de 2017 el Instituto de Investigación y Desarrollo en Abastecimiento de Agua, Saneamiento ambiental y Conservación del Recurso Hídrico –Cinara, de la Universidad del Valle dio respuesta al requerimiento en los siguientes términos:

“1. ¿La técnica utilizada por el grupo de la Fiscalía es acertada para responder a la pregunta formulada por la Corte Constitucional?”

No, el muestreo y la técnica no son acertados por las siguientes razones: i) El muestreo desarrollado el 21 de abril de 2016 comprendió la toma de solo tres (3) muestras puntuales, según los resultados entregados por el Laboratorio de Aguas de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, anexados en el oficio citado; ii) El muestreo no precisa las condiciones ambientales al momento de la toma de muestras, no se sabe si fue realizado en época de verano o invierno; iii) Tampoco precisa adecuadamente la ubicación de los puntos de muestreo respecto al campo de explotación de HOCOL S.A y de las viviendas del resguardo Indígena Awalibá, y no se sabe si los puntos muestreados están aguas arriba o aguas abajo, respecto de los puntos de contaminación; iv) La determinación de hidrocarburos totales mencionada en la Resolución 631 de 2015 del MADS, corresponde a vertimientos puntuales de aguas residuales no domésticas, y no a cuerpos de agua para consumo humano, lo cual está regido por la Resolución 2115 del 2007 MPS & MAVDT; v) En la práctica el anterior desacierto ignora el factor de dilución del cauce receptor, y por ello es plausible obtener concentraciones por debajo del nivel de detección de la técnica analítica empleada; vi) La actividad de explotación petrolera puede conllevar eventos de contaminación y consecuentes impactos de distinta índole que afectan diferentes matrices ambientales (i.e., agua, aire, suelo y biomasa); vii) El muestreo puntual no sistemático realizado por la Fiscalía JGeneral de la Nación en abril de 2016 rinde evidencia necesaria mas no suficiente para concluir con un nivel de error aceptable, sí efectivamente el río Guarrojo está libre de contaminación por las

actividades petroleras de la parte accionada; viii) Según el Decreto único número 1076 de 2015 del MADS, el derecho al uso de las aguas y de los cauces se adquiere de conformidad con el artículo 51 del Decreto –Ley 2811 de 1974 (Código de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente) por: [a) Ministerio de ley; b) Concesión; c) Permiso, y d) Asociación].

Respecto al uso por “Ministerio de Ley” indica esta norma que toda persona puede usar las aguas sin autorización. En cauces naturales, todas las personas pueden utilizar las aguas de uso público mientras discurren por cauces naturales, para beber, bañarse, abrevar animales, lavar ropas y cualesquiera otros usos similares, de acuerdo con las normas sanitarias sobre la materia y con la protección de los recursos naturales renovables. Es así que para este caso resulta relevante la conservación de la calidad del agua en los cauces por el uso ancestral y pre-existente que tradicionalmente vienen haciendo los indígenas del Resguardo Awalibá, además de los posibles impactos en salud, siendo así relevante la aplicación de la Resolución 2115 del 2007.

Adicionalmente, a las razones antes expuestas, y considerando una visión más amplia y complementaria del posible impacto ambiental sobre el recurso hídrico, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2011), los aceites de petróleo pueden dar lugar a la presencia de una serie de materiales de bajo peso molecular: hidrocarburos que tienen bajos umbrales en el agua para consumo humano. Sustancias orgánicas volátiles como Benceno, Tolueno, Etil-benceno y Xileno (BTEX), deben ser considerados individualmente, ya que se han derivado valores guía de concentración por sus efectos en la salud humana y en la ecotoxicidad para la biota de los ecosistemas. En las pruebas realizadas estos contaminantes no son cuantificados, pues los hidrocarburos totales son una medida agregada que no distingue compuestos específicos como BTEX. Por tal razón, estos contaminantes deben ser evaluados tomando en cuenta la Resolución 2115 de MPS & MAVDT, Artículo 8, párrafo 3 ‘... El mapa de riesgo también deberá incluir las características químicas potencialmente tóxicas consideradas en los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo que se deben analizar en una determinada muestra...’. Además, en el caso de utilizar otras sustancias químicas el valor aceptable para el residual correspondiente para agua de consumo humano u otras consideraciones al respecto, serán las reconocidas por las Guías de la Calidad de Agua vigentes de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y adoptadas por el Ministerio de la Protección Social. Todo lo anterior en virtud de la ausencia de normas específicas en los países y también atendiendo al principio de precaución consagrado en la Constitución Colombiana.

2. *¿Los resultados que se presentan por la Fiscalía encuentran sustento en el estudio realizado?*

No, por las siguientes razones: i) En el caso del vector agua en términos de su calidad, las mediciones son puntuales, no sistemáticas y se desconoce si las muestras fueron tomadas de puntos representativos de la problemática a investigar (aguas arriba o aguas abajo) del (os) punto(s) de contaminación; ii) En el caso del vector agua en términos de cantidad, porque no se realizó o al menos no se reportó ninguna prueba al respecto, como medición de caudales, niveles o cualquier otra variable proxy para estimar el factor de dilución de la fuente receptora; iii) En el caso de los otros vectores ambientales (i.e., aire, suelo y biomasa) tampoco se hizo estudio o medición alguna que abordase esos posibles impactos. En consecuencia el estudio no sustenta el posible impacto ambiental real sobre el recurso hídrico, y menos aún sobre la calidad ambiental de la zona donde se asienta la actividad petrolera descrita en el oficio objeto de este concepto.

3. *¿Los resultados alcanzados son suficientes para determinar si existe o no contaminación por actividad petrolera en el río Guarrojo?*

Los resultados No son suficientes por las razones expuestas anteriormente, en las respuestas a las preguntas 1 y 2. Además, el análisis es incompleto y la técnica empleada aplica solo para los vertimientos de la actividad petrolera y no para los impactos en los cuerpos de agua. Para valorar los posibles riesgos en las fuentes de agua se debió seguir la Resolución 2115 de 2007 de los anteriores Ministerios de la Protección Social y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MPS & MAVDT) (Artículo 5°. Características químicas de sustancias que tienen reconocido efecto adverso en la salud humana) y se debieron medir los Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos (HAP). En el párrafo de ese mismo Artículo se establece que ‘...sí los compuestos de hidrocarburos policíclicos aromáticos exceden los valores máximos aceptables (0,01 mg/L), es necesario identificarlos y evaluarlos, de acuerdo al mapa de riesgo y a lo señalado por la autoridad sanitaria...’. En consecuencia, también considerarse para valorar posibles impactos en la salud humana (OMS, 2011).

Un estudio adecuado de impacto ambiental debiese sensu estricto incorporar el análisis de la presencia de HAP en la matriz aire, porque según OMS 2011, la mayoría de los HAPs entran en el ambiente a través de la atmósfera debido a una variedad de procesos de combustión, fuentes de pirolisis, y específicamente en

el suelo por derrames, vertimientos y almacenamiento de hidrocarburos o petróleo crudo. Una valoración integral del impacto ambiental y los riesgos de salud conexos hace necesario determinar no solo la presencia sino la intensidad de estos compuestos también en los acuíferos aledaños a la zona de explotación petrolera objeto de este concepto. Los HAP se han detectado en una variedad de alimentos como resultado de las deposiciones seca y húmeda de HAPs en el aire y en peces de aguas contaminadas. La evidencia que las mezclas de HAPs son carcinógenas para los humanos proviene de estudios laborales de grupos de trabajadores tras la inhalación y la exposición dérmica (OMS, 2011).

4. Algunas observaciones adicionales respecto al informe suministrado

En el contexto de este caso confluyen dos aspectos centrales a tomar en consideración para el concepto solicitado: i) La actividad de explotación petrolera generadora de impactos socio-ambientales y, ii) Una comunidad indígena y sus territorios ancestrales de gran biodiversidad natural y cultural que es necesario proteger.

i) La actividad de explotación petrolera es generadora importante de impactos sobre diferentes matrices ambientales y también sobre los sistemas sociales y comunitarios. Por tal razón, se requieren Estudios de Impacto Ambiental (EIA) previos para obtener la Licencia Ambiental de exploración y explotación (Resoluciones 1543/2010 de MADS y la 0421/2014 de MADS y ANLA). Los EIA deben abordar por un lado todas las actividades y factores impactantes del proyecto. Por otro lado, todos los aspectos impactados en los diferentes medios: i) Abiótico (geología, paisaje, suelos y usos de tierras, hidrología (calidad de agua, cantidad y usos)); hidrogeología, geotecnia, atmósfera (clima, inventario de emisiones, calidad del aire y ruido). ii) Biótico: Ecosistemas (terrestres, acuáticos y estratégicos), y biodiversidad; iii) Medio socio-económico: Participación y socialización con las comunidades, demografía, componente cultural y arqueológico, componente político organizativo y tendencias del desarrollo (Resoluciones MADS & ANLA ya citadas).

ii) con relación a las comunidades indígenas, dada su importancia cultural, su ancestralidad, y sus derechos originales, ellas son objeto de protección especial por parte del Estado y la Sociedad. La consulta previa a las comunidades indígenas se ha construido internacional y nacionalmente para ‘...garantizar la protección de la integridad cultural, social y económica de los pueblos, a partir del derecho de las comunidades étnicas de ser consultadas antes de ser iniciado el desarrollo de proyectos en su territorio o de proyectos o

actividades que puedan afectar sus territorios...' (Mininterior, 2015).

Bajo el contexto anterior, estructurado por dos realidades que se encuentran por un lado, un sector desarrollista impactante y por el otro, comunidades vulnerables que deben ser protegidas en su integridad cultural y de vida, los EIA deben ser más exhaustivos y rigurosos. Por tal razón, aparecen varios interrogantes y sugerencias:

i) ¿Cómo es posible llegar a instancias de tutela para defender derechos fundamentales de las comunidades indígenas, cuando los Términos de Referencia emitidos por las mismas autoridades ambientales (MINAMBIENTE & ANLA, Resoluciones citadas) incorporan varios de los puntos que originaron la Tutela respectiva? En particular referimos la necesidad de ejecutar una evaluación integral del impacto ambiental que aborde, por un lado, los diferentes factores Abióticos y Bióticos, y por el otro, el sistema Socio económico, que incorpora precisamente la 'Participación y socialización con las comunidades'; el 'Análisis del componente cultural y arqueológico' y las 'Tendencias del desarrollo'. En este mismo sentido, resulta por lo menos sorprendente que no se haya realizado el mandato constitucional de la consulta previa para esta intervención de explotación petrolera.

ii) Un elemento central de los EIA es la 'delimitación del área de influencia de un proyecto'. Este aspecto tiene alta complejidad en particular por la dinámica socio-ecológica en virtud de la conectividad y la interacción permanentes entre los sub sistemas ecológico (actores bióticos y abióticos) y social (factores sociales, comunitarios y culturales) y la dinámica del sistema macro económico con un desarrollo que promueve proyectos como los petroleros. Para facilitar este tipo de análisis complejo se debe incorporar un concepto importante: 'Efectos o impactos ambientales promovidos o extendidos'. Estos pueden ser de carácter directo o indirecto. Los directos corresponden a impactos generados por el desplazamiento de las cargas ambientales hacia otros territorios a través de vectores ambientales como el agua o el aire. Estos tienen que ver básicamente con la contaminación que puede ser desplazada espacio-temporalmente por estos vectores ambientales hacia otros lugares del territorio. Una pequeña parte de esta dinámica contaminante se intentó evaluar con el análisis enviado, pero como ya se mostró, ello es insuficiente. También existe muy seguramente una relación de afectación con la cantidad de agua; esto en virtud del carácter rival de este bien que al ser usado o consumido por alguien, no podrá ser usado o consumido por el(los) usuario(s) subsiguiente(s) en las mismas condiciones de

cantidad y calidad, a menos que sea efectivamente tratado o descontaminado. En este sentido, no se evidencian estudios que muestren la afectación en términos de cantidad de agua disponible para las comunidades indígenas, sujetos de este concepto. Así mismo, los límites biofísicos entre la zona de influencia del proyecto y el Resguardo Indígena Awalibá están acotados por el Río Guarrojo, lo cual hace que la zona de influencia del proyecto se extienda hacia este río y sus respectivos usos económicos, culturales y de vida de estas comunidades. Entre tanto, los impactos indirectos o dinámicos, corresponden a los efectos multiplicadores de la actividad petrolera sobre el desarrollo de la zona. Por ejemplo, el aumento de la infraestructura vial; las dinámicas comerciales y económicas generadas por la actividad, etc., generen focos de desarrollo que pueden desencadenar impactos en los usos del suelo, aumento de ingresos en la zona, nuevos empleos, prostitución y alcoholismo. Algunos de estos factores propios del modelo de desarrollo occidental, afectan los valores y tradiciones de las comunidades indígenas generando disrupción de sus redes y estructuras culturales, al tiempo que también afectan la biodiversidad de la zona. Nótese que solo en el estudio inicial presentado por el Defensor del Pueblo hay referencias a distintos niveles de afectación de los sistemas ecológico y social y sus interrelaciones, esto desde el reconocimiento del saber tradicional del pueblo Sikuni recuperado desde estudios antropológicos precedentes.

Finalmente es importante recordar y validar el principio de precaución. Dada la alta vulnerabilidad de la comunidad indígena presente en este territorio y los considerables impactos socio-ambientales de la actividad petrolera, desde donde se desconocen sus posibles implicaciones en términos de salud pública, ambientales, sobre las relaciones sociales y culturales de las comunidades indígenas, lo que demanda un mejor análisis desde perspectivas de toma de decisiones diferentes a las tradicionales, basadas solo en las evaluaciones clásicas de riesgo, que han mostrado en el pasado importantes limitaciones. Aquí emerge el principio de precaución, el cual debe establecerse cuando una actividad se plantea como una amenaza para la salud humana, la cultura o el ambiente; en tal caso, se deben tomar medidas precautorias aun cuando algunas relaciones de causa- efecto o el conocimiento mismo de un posible impacto no se hayan establecido de forma científica en su totalidad (Conferencia de Wingspread, Wisconsin, 1998). También como lo señala Riechman (2002), solo debería ejecutarse una acción que sepamos, con razonable certeza (no con certidumbre total), que no es nociva o que resulta absolutamente necesaria y no se disponen de otras alternativas, por lo que conscientemente decidimos aceptar los riesgos. En este caso

específico con dos alternativas: la actividad de explotación petrolera y el cuidado de las comunidades indígenas, la duda razonable debería estar en favor de las comunidades, su bienestar y la conservación de la biodiversidad y sus servicios eco-sistémicos. Así pues, el peso de la prueba debe estar en la actividad petrolera exógena que tiene que demostrar, que bajo ninguna circunstancia, dicha actividad infligirá daños irreversibles a la comunidad del resguardo indígena y su biodiversidad como fuente de sustento armónico para sus medios de vida tradicionales.”

3.5. En auto del 20 de enero de 2017, el Magistrado Sustanciador ordenó, entre otras cosas, *“oficiar a la empresa accionada Hocol S.A., para que presente el día seis (6) de febrero de 2017 un único informe que contenga (i) los requerimientos previamente ordenados en el auto del 16 de diciembre de 2016 y (ii) una respuesta específica y puntual sobre los puntos analizados por el Instituto de Investigación y Desarrollo en Abastecimiento de Agua, Saneamiento ambiental y Conservación del Recurso Hídrico –Cinara, de la universidad del Valle en su estudio. Para el efecto, se remitirá copia del citado documento.”*

3.6. En cumplimiento de la orden anterior, en escrito del 6 de febrero de 2017,²⁰⁶ el apoderado judicial de Hocol S.A., manifestó que *“la actividad de HOCOL, NO ha perjudicado y actualmente NO perjudica los usos y costumbres, la vida física o cultural, ni la supervivencia del Resguardo Indígena Awalibá; HOCOL tiene como política ambiental NO realizar vertimientos, ni captación alguna sobre el Río Guarrojo por ende NO existe contaminación ambiental alguna en el Río Guarrojo, ni afectación el Resguardo Awaliba, que pueda asociarse de forma directa o indirecta con la actividad de HOCOL; la actividad de HOCOL y su Campo, no tienen traslape, ni colindancia alguna con el área del Resguardo, ni afecta las vías de tránsito a su territorio; la inspección judicial ordenada de oficio por el Magistrado Ponente en primera instancia, concluye entre otros que ‘NO se constató perturbación de derechos fundamentales o violación a derechos de recursos naturales’; el señor Rubén Aguilar quien solicita la medida provisional NO representa actualmente al Resguardo Awalibá como Gobernador del mismo; al margen del escenario procesal, y bajo políticas de buena vecindad, HOCOL y la Comunidad Awalibá, actualmente adelantan proyectos de seguridad alimentaria, salud, proyectos productivos y gobernabilidad, a través de un Convenio que se verían gravemente afectados, entre otros aspectos de orden social, como consecuencia de cualquier medida que sugiera nuevamente la suspensión del Campo, por lo que la imposición de tal medida representaría mayores impactos que los presuntos riesgos que se pretenden evitar”*.

²⁰⁶ Ver respuesta a folios 913 a 946 del cuaderno 11 del expediente.

Luego de hacer referencia de forma puntual y explicativa de cada uno de los argumentos inicialmente planteados, se refirió al concepto del instituto Cinara señalando, en primer lugar, que el laboratorio de Aguas de la Dirección de Servicios Técnicos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, acreditado ante el Ideam fue quien practicó en debida forma el análisis solicitado por la Sala Séptima de Revisión en la inspección judicial. Situación que no se puede predicar del Cinara *“quien no manifiesta contar con la acreditación del IDEAM para el procesamiento y análisis de los muestreos tomados. En este punto es preciso señalar que de acuerdo con la normativa aplicable el análisis fisicoquímico o microbiológico de calidad ambiental sobre los diferentes recursos naturales de la Nación (agua, aire, suelo, biota, residuos peligrosos) requiere de la acreditación por parte del Ideam”*. De manera que el concepto del Cinara no cuenta con el respaldo técnico y científico con el que sí cuentan los resultados de los muestreos aportados al expediente por el Laboratorio de Aguas del Acueducto de Bogotá.

En segundo lugar, destaca que el concepto del Cinara está fuera de contexto por cuanto *“ignora el hecho de que Hocol NO realiza ningún tipo de vertimientos en el Río Guarrojo, como tampoco realiza vertimientos en alguna otra fuente de agua. Por lo tanto, se hace materialmente imposible afectación alguna del Río Guarrojo por parte de Hocol”*. Además, señala que *“el Cinara plantea condiciones y protocolos propios de estudios que no necesariamente reconocen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que fueron tomadas las muestras por parte de la perito que acompañó la Comisión; de manera que las referencias hechas frente al caso concreto de las muestras tomadas por el CTI, con la intención de invalidarles (...) advierten con claridad que el concepto emitido no se limitó a lo preguntado por la H. Corte Constitución y por el contrario, presenta opiniones sin fundamento probatorio alguno, marcando una predisposición de esta entidad contra la actividad desarrollada por Hocol y con ello quitándole al informe el mérito de imparcialidad necesario para darle algún valor probatorio dentro del proceso”*. Por último considera que el silencio del Cinara frente a la aplicación de normas técnicas en este estudio *“evidencia no solo el desconocimiento de las mismas sino además que no existe ni siquiera la duda razonable a la que hacen referencia frente a la toma y procesamiento de las muestras de cara a los muestreos analizados por el Laboratorio de Aguas de la Dirección de Servicios Técnicos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá”*.

En tercer lugar, manifiesta que la revisión que realizó el Cinara es documental y desconoce las condiciones reales de tiempo, modo y lugar de la operación de Hocol y la problemática alegada por la comunidad indígena. Estima que contrario a lo indicado, las tomas sí se tomaron en puntos representativos de la problemática, ya que fueron realizadas en puntos definidos y guiados por los propios accionantes, lo cual se evidencia en el acta de la inspección. Así, expone que en el proceso se ha demostrado que la empresa *“no realiza vertimientos ni captaciones al Río Guarrojo, teniendo en cuenta que el Campo*

Ocelote- Guarrojo utiliza aguas subterráneas y reinyecta el 100% estas aguas industriales tratadas, conforme a lo autorizado por la Licencia Ambiental a través de pozos inyectoros visitados inclusive por la Comisión en la inspección judicial”. De manera que no es procedente la conclusión del concepto “al señalar que las tomas se realizaron en puntos que no son relevantes para verificar el estado de la problemática. Esta afirmación del Cinara desconoce las decisiones que la propia comunidad indígena tomó al momento de realizarse los muestreos (...) [y] el hecho de que fuera la propia Defensoría del Pueblo y la comunidad indígena las que señalar los puntos en donde se debían tomar las muestras. De manera que no se puede señalar de manera desinformada y por demás sesgada, que las muestras fueron tomadas en puntos que no fueran representativos frente a la problemática en cuestión”.

De otra parte, anota que “*el Cinara desconoce de facto que la actividad de Hocol es licenciada, porque en cumplimiento de la Ley presentó ante la autoridad ambiental competente el EIA, donde se destacaron, entre otros, el estado del área de influencia antes de la entrada del proyecto; y las medidas de manejo ambiental a ejecutar para la mitigación de los impactos ambientales. Ahora bien, el EIA se encontraba en orden, al considerar que con base en este y en las certificaciones emitidas por el Ministerio del Interior y el INCODER, el entonces Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial otorgó Licencia Ambiental para el Bloque Ocelote Guarrojo*”. Destaca que la Anla ha realizado múltiples visitas de verificación de cumplimiento ambiental de la operación de Hocol sin que a la fecha haya advertido violación alguna a las obligaciones contenidas en la licencia por parte de la empresa. Alega también que Cinara se equivoca gravemente al señalar que se debe aplicar la Resolución 2115 de 2007 “*pues dicha norma es aplicable a aquellas personas naturales o jurídicas que potabilicen agua para suministro de consumo humano. De manera que el estándar de la Resolución 2115 de 2007 aplica para el suministro de aguas y NO PARA TOMA DE MUESTRAS DE AGUAS SUPERFICIALES que fue lo que se dispuso conforme a la actividad correspondiente en la muestra tomada en la inspección.*” En este caso, afirma, aunque Hocol no hace vertimientos, el estándar aplicable para la medición de estos es la Resolución 631 de 2015. En síntesis, destaca que el concepto debió “*circunscribirse a las preguntas realizadas por ala H. Corte en un tono de pronunciamiento OJETIVO, basado en razonamientos técnicos y científicos sobre el asunto susceptible de valoración y no basado en consideraciones subjetivas como efectiva y desafortunadamente lo hizo. A lo largo de todo el texto que compone esta opinión, se evidencia una extralimitación en el ejercicio de la labor encomendada al Cinara cuando profiere sin fundamento probatorio y con una notoria predisposición hacia la actividad de Hocol, juicios que incluso se atreven a sugerir la suspensión de las actividades*”.

En cuanto a las respuestas emitidas por el Cinara, considera que en la primera pregunta el informe no concluye acertadamente “*sobre si la técnica utilizada por la Fiscalía es apropiada o no para evaluar la posible contaminación del*

Río Guarrojo, dado que no incorpora en su análisis la no observación de vertimientos por parte de la fiscalía, ni la ubicación de los puntos de muestreo. Estos dos últimos factores son determinantes para la conclusión del concepto solicitado ya que comprueban la existencia o no de una causa de contaminación, siendo esta indispensable para el consecuente efecto”. Frente a la segunda respuesta, señala que el Cinara no respondió a la pregunta “e ignoró todo lo actuado, pues la Fiscalía estaba realizando una prueba puntual, y en todo caso no se pueden tomar muestras antes y después de un punto específico de descarga porque no existe descarga o vertimiento. Sin embargo, el hecho de que la Fiscalía hubiera ejecutado exactamente lo que solicitó la Corte y no un extenso estudio, que lógicamente arrojaría muchos más datos, no invalida, bajo ningún criterio el diagnóstico entregado por el Laboratorio de Aguas de la Dirección de Servicios Técnicos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. (...) el informe del CINARA NO CONLUYE ACERTADAMENTE sobre el sustento de los resultados presentados por la Fiscalía, dado que no incorpora en su análisis la relación causa-efecto de la contaminación la cual es por esencia, la razón del control de la fuente de la supuesta contaminación en el Río”. Frente a la tercera respuesta, resalta que el Cinara usa erróneamente un referente normativo que no le aplica a la actividad de Hocol ya que no distribuye agua potable para consumo humano. Además, a su juicio, el informe no concluye acertadamente “sobre la suficiencia de los resultados para determinar si existe o no contaminación por actividad petrolera en el río, dado que obvia en su análisis, el silogismo según el cual no habiendo casusas de contaminación, no puede haber efecto alguno”. Concluye este punto indicando que los resultados del seguimiento y monitorio sistemático realizado por Hocol desde 2009 a través de la Universidad Jorge Tadeo Lozano²⁰⁷ y el informe de la Fiscalía “encuentran congruencia, a pesar de haber sido tomadas las muestras en tiempos y puntos del Río totalmente distintos. Su resultado es incontrovertible, pues concluye que el TPH está por debajo del límite de cuantificación”. Finalmente, frente a la cuarta respuesta sostiene que es “lamentable que el CINARA no hubiera dado luces técnicas sobre la prueba solicitada por la Honorable Corte Constitucional, y centrara su análisis en generalidades no sustentadas que en todo caso no eran objeto de su opinión. La prueba realizada por la Fiscalía General, es producto de lo ordenado por la comisión, a su vez instruida por la H. Corte para determinar si existía contaminación de hidrocarburos en el Río Guarrojo”.

Para concluir su intervención, expone las razones que demuestran la no afectación sobre el medio biótico y abiótico en la operación del Campo Ocelote Guarrojo:

“El río Guarrojo se encuentra localizado por fuera del polígono licenciado para el campo Ocelote-Guarrojo.

²⁰⁷ Ver carpeta anexa al expediente.

La potencial afectación de un cuerpo de agua está relacionada con la alteración del caudal ecológico y de la calidad del agua, que solo se causaría por un mal uso del recurso durante actividades de captación de agua o vertimientos al mismo.

Para el campo Ocelote-Guarrojo, no se está haciendo uso del Río Guarrojo; esto quiere decir que Hocol NO capta y NO realiza vertimiento alguno al mismo; y por ende cualquier alteración en su capacidad o calidad no puede serle atribuible.

De acuerdo con los resultados de los monitoreos efectuados en cumplimiento de la Licencia Ambiental desde el año 2009 al Río Guarrojo, se puede evidenciar que se mantienen las condiciones inicialmente identificadas en el EIA, por lo que se ratifica la NO afectación del río por parte de la operación de Hocol.

Para todos los demás cuerpos de agua existentes en el área de influencia del proyecto, es decir, demás ríos, lagos, lagunas, caños, etc., la Licencia Ambiental establece una ronda de protección que restringe la ubicación de infraestructura por lo cual NO es posible ubicarla a menos de 30m de éstos o 100m si es un nacedero, con excepción de los cruces de vías y líneas de flujo. Debido a esto, NO es posible afectar los cuerpos de agua.

El laboratorio Antek acreditado por el IDEAM en abril y mayo de 2016, llevó a cabo el estudio de ‘caracterización fisicoquímica y microbiológica del Agua superficial del Río Guarrojo’ de cuyos resultados se evidencia técnicamente la NO afectación del Río Guarrojo por parte de la operación de HOCOL (...).

El laboratorio de Limnología de la Universidad Jorge Tadeo Lozano en mayo del año 2016, llevó a cabo el ‘estudio fisicoquímico e hidrobiológico del Río Guarrojo’ en el cual evaluó la calidad del agua y comportamiento del Río Guarrojo a través de análisis fisicoquímicos, de sedimentos e hidrobiológico (incluido peces). (...)

Finalmente, respecto del cumplimiento del compromiso adquirido para aislar la temperatura de los tubos que conducen las extracciones, aclaró que *“la comisión concluyó que los tubos de propiedad de Hocol no impedían el paso de los animales y con ello no afectan la actividad de caza de la Comunidad Awalibá. (...) desde el punto de vista técnico, la forma como están instaladas estas tuberías en el área en cuestión, es la forma estándar de instalación a campo ‘traviesa’, cumpliendo así con amplio margen los estándares de la industria de hidrocarburos internacional y la normativa de seguridad industrial nacional; adicionalmente, desde el punto de vista de riesgo a las personas y fauna del entorno, la tubería permite el paso tanto por la parte*

inferior como por la parte superior y la temperatura de la misma no es lo suficientemente alta para afectarlo, tal como conceptuó el perito (biólogo) en la diligencia de Inspección Judicial al área llevada a cabo del 20 al 26 de abril de 2016. (...) No obstante lo anterior y sólo para cumplir con el compromiso voluntariamente adquirido al respecto, se informa a la Sala que actualmente Hocol está ejecutando las siguientes actividades, en relación con el recubrimiento de las tuberías del pozo Guarrojo Oriental #6 y específicamente en las coordenadas referidas como Oleoducto Caño DEJAWA (...): Se está AISLANDO TÉRMICAMENTE la tubería con un sistema de cañuelas de poliéster reforzado fibra de vidrio y una chaqueta de protección mecánica, sistema que permite que la temperatura en el exterior de la tubería sea cercana a la temperatura ambiente. || Adicionalmente, se construirán unos puentes en tierra natural en varias partes a lo largo de la longitud de la tubería en el área del Pozo Guarrojo Oriental #6, esto para facilitar aún más el paso del ganado y otros animales como dantas y chigüiros por encima de las tuberías”.

3.7. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– se pronunció con base en el informe de la universidad Jorge Tadeo Lozano y la empresa Antek S.A.S., realizado “aguas arriba y aguas abajo del río Guarrojo” los cuales realiza i) la caracterización fisicoquímica y microbiológica del agua superficial del río Guarrojo, punto en el que considera que “no hay claridad en lo que respecta a los puntos monitoreados aguas abajo el monitoreo se llevó a cabo un día después de realizar el monitoreo aguas arriba, lo cual no podría reflejar la situación que se presenta en el río en tiempo real, sino que los valores obtenidos en os puntos aguas abajo reflejan situaciones específicas y puntuales para cierto momento de tiempo, es decir, no podrían estar ligados o guardar una relación con los monitoreos realizados el 05 de marzo de 2016”; ii) un estudio fisicoquímico e hidrobiológico del río Guarrojo, sector área de producción Ocelote-Guarrojo, señalando que “los monitoreos tanto de ANTEK S.A.S. como de la universidad Jorge Tadeo Lozano, no fueron comparados con la línea base del proyecto, los cuales fueron allegados a esta Autoridad mediante radicado 4120-E1-81348 del 22 de julio de 2008, teniendo en cuenta que los puntos allí presentados, se encuentran a distancias de 6 km y 1 km, de los puntos aguas abajo y arriba respectivamente, por lo cual considera que no pueden ser comparables, teniendo en cuenta que en dichos tramos que los separa, podrán existir usuarios o diferentes características abióticas o bióticas que inciden en la calidad del agua”; iii) un análisis multitemporal del recurso fauna, en el campo Ocelote – Guarrojo, resaltando “el comportamiento multitemporal de la cobertura vegetal presente en el campo Ocelote Guarrojo, en donde se evidencia el aumento en la extensión de coberturas vegetales como el bosque de galería y la vegetación secundaria o en transición, durante el periodo comprendido de 2008 a 2016, pasando la primera de 2296.23ha a 2537.37ha y la segunda de 87.79ha a 1008.05 ha, situación que refleja en gran medida el comportamiento de la estructura vegetal, el cual define el establecimiento de la fauna silvestre allí presente”; iv) análisis multitemporal del componente flora, exponiendo que se infiere

“que la dinámica de la vegetación en los diferentes periodos que se presentan para el campo Ocelote – Guarrojo, obedecen a las diferentes actividades antrópicas que se identificaron como de impacto en el EIA de 2008, en el escenario sin proyecto: ganadería extensiva, extracción selectiva de individuos maderables (tala), agricultura y quemas, las cuales por ser propias o tradicionales de la región persisten en la actualidad. Lo anterior sin desconocer la afectación sobre las coberturas vegetales debido al desarrollo de las actividades propias del Campo Ocelote – Guarrojo, las cuales fueron en su momento evaluadas por la autoridad y hacen parte del seguimiento y control que en el marco de sus funciones la ANLA realiza a dicho proyecto”;

v) análisis de los monitoreos de emisión de ruido realizado por Antek en el marco de la visita de la Corte Constitucional, considerando, entre otros aspectos técnicos, que *“la metodología utilizada para la evaluación de emisión de ruido es acorde con lo establecido en la Resolución 0627 de 2006, sin embargo, eso no significa que el diseño del estudio fuera el adecuado para poder evaluar impactos directamente asociados al proyecto en mención; lo anterior, teniendo en cuenta que los niveles de ruido reportados y tal como se evidencia en los análisis del informe no pueden ser asociados única y exclusivamente a la fuente objeto de estudio, es así que en los análisis realizados a 1000m se presenta un incremento de los niveles en algunos horarios sin mayor explicación, más que asumir que se relaciona con los sonidos naturales del sector (...) las mediciones de caracterización de la fuente no corresponden a niveles de potencia sonora, sino a muestras de niveles de presión sonora que como se explicaba anteriormente no pueden ser estrictamente asociados a la fuente, dado que se desconoce, el modo de operación de la fuente al momento de la medición y la relación señal ruido, que determina si el valor final es el adecuado o se encuentra contaminado por otras fuentes ajenas al proyecto (...) considera que se buscó determinar el cumplimiento normativo, antes de que la energía acústica pudiese llegar a la comunidad, con lo cual se podría concluir que en esas condiciones, a mayor distancia, menor impacto y que una vez cumplidos los estándares máximos permisibles, el impacto no sería significativo. Sin embargo y por las condiciones anteriormente expuestas, se considera que la evaluación del impacto debe tener mayor profundidad y rigor técnico.”*

3.8. La Procuraduría Catorce Judicial II Penal, en escrito del 24 de febrero de 2017 manifestó que *“partiendo del principio de la buena fe en lo que tiene que ver con toda la información en el contenida, resaltando la inspección judicial ordenada por la Corte constitucional que allí se señala, así como los estudios técnicos de apoyo, considera el Ministerio Público que se trata de un documento debidamente sustentado y en el que se resalta especialmente que no se ha causado vulneración alguna a la comunidad indígena, ni se hace evidente contaminación alguna al río Guarrojo como consecuencia de las actividades petroleras realizadas por la accionada, no hay ninguna objeción ni observación de este Ministerio Público encaminada a la modificación del fallo de tutela, máxime teniendo en cuenta que en el trámite de tutela al ordenar el levantamiento de la medida cautelar se adjuntaron pruebas*

*tendientes a demostrar las graves afectaciones ocasionadas con la imposición de la medida, razón por la cual se determinó practicar la inspección judicial señalada en el informe. Sin embargo y en aras de la debida protección de los derechos de la comunidad indígena, no obstante considerar que el documento del cual se me corrió traslado resulta ser un documento completo y debidamente sustentado técnica y jurídicamente, deberá ser considerado teniendo en cuenta el concepto del Instituto de Investigación y Desarrollo en Abastecimiento de Agua, saneamiento ambiental y conservación del recurso hídrico – CINARA, de la Universidad del Valle, así como los resultados de la diligencia de inspección judicial ordenada por la honorable Corte Constitucional al lugar de los hechos”.*²⁰⁸

3.9. El Gobernador del Resguardo Awalibá, en escrito del 28 de febrero de 2017 reitera *“el decreto de la medida provisional pero ponderada y proporcional conforme la recomendación de la defensoría del Pueblo en el 2016 y el salvamento de voto de uno de los magistrados de su sala, solicitado por los anteriores gobernadores de Awalibá. Adicionalmente, solicita que no se conceda la audiencia solicitada por el apoderado de Hocol S.A., al ser inconducente e innecesaria y al no ser la Corte Constitucional un órgano científico”.*²⁰⁹

²⁰⁸ La procuradora Sandra Velasco Méndez inicia su intervención manifestando que “la única prueba de las mencionadas en el citado auto a la que tuvo acceso esta representante de la sociedad es el documento suscrito por el representante de HOCOL S.A.” se aclara que mediante auto del 7 de febrero de 2017, atendiendo el escrito de fecha 30 de enero de 2017, mediante el cual el Procurador 15 Judicial II Penal solicitó autorización para acceder y obtener copias necesarias para su intervención dentro de la acción de tutela de la referencia, este despacho autorizó el acceso solicitado. Mediante informe de fecha 17 de febrero de 2017 la Secretaría de esta Corporación indicó que para esa fecha no se acercaron por parte de la Procuraduría Judicial II Penal para tener acceso o tomar copias del expediente. (Ver folios 1031 a 1040 del cuaderno 11 del expediente).

²⁰⁹ Para fundamentar su petición, se pronunció frente a los siguientes puntos: “1. Contaminación del río: si bien en la actualidad no hay captación ni vertimientos de agua sobre el río Guarrojo, antes del 2010 la empresa captaba agua del río y la verían al mismo. Así quedó demostrado en la inspección judicial sobre la plataforma sellada GUA-SW1, que tuvo permiso para eso. Hecho que no se consultó y alejó definitivamente los ainawis, los peces y demás seres del agua. En la actualidad persiste el problema y desde esa época ya no hay peces que ha impedido el ritual de pubertad y rezo del pescado. Además, si bien no hay vertimientos directos, actualmente y siempre ha sucedido, las plataformas que hicieron y removiendo cobertura vegetal, aplanamiento cerros y creación de vías destapadas, hace que cuando llueve cantidades importantes de barros, lodos y posibles otros aceites y residuos, baje en escorrentías a los caños y al río Guarrojo, lo que produce turbiedad, malestar a los ainawis y alejamiento de los peces. Esto se sigue presentando y afectado nuestra cultura 2. Impacto Cultural: Quedó demostrado en los dos informes del ICANH de Septiembre de 2015 y de primer semestre de 2016 con ocasión de la inspección judicial de abril de 2016, que la actividad petrolera afecta nuestra cultura, forma de relacionamiento, nuestra economía y nuestros comportamientos. Es claro que el bloque licenciado no atraviesa el Resguardo, pero está muy cerca del río Guarrojo y sus actividades de sísmica, exploración, perforación, extracción y conducción de crudo ha traído máquinas y gente extraña, han raspado la tierra, han hecho vías, han desaparecido y aplanado nuestros cerros sagrados y todo esto ha alejado a los ainawis y a los animales y por tanto no podemos hacer nuestros ritos del pescado y doble enterramiento como antes, lo que pone en peligro de enfermedad a nosotros y niños y en peligro de desaparecer. Además la economía y dinámicas sociales en nuestro resguardo y alrededor de nosotros han cambiado y afecta directamente. Por último quiero señalar, que los cementerios y sitios sagrados reseñados en la inspección judicial, varios de ellos no visitados en la inspección judicial a pesar de nuestra insistencia, que se encuentran dentro y fuera del polígono de la licencia ambiental de Hocol,

seguimos sin poder acceder, pues hay cercas eléctricas y seguridad e la empresa. Esos sitios están al lado de los caños muy cercanos que desembocan en el Guarrojo que terminan en nuestro resguardo y ni siquiera siguiendo los caños podemos acceder a esos sitios. Por tanto no hemos podido realizar dobles enterramientos, rezos a nuestros antepasados, no hemos podido visitar a nuestros familiares que para nuestra cultura no mueren sino siguen ahí, y todo esto trae consigo que los animales se alejen y se corra el peligro de enfermedades. 3. Ausencia de comunidades indígenas: A falta de reglamentación por medio de Ley Estatutaria del Derecho Fundamental a la Consulta Previa, las diferentes directivas presidenciales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y fallos de la comunidad internacional ha sido clara en establecer algunos criterios no solamente geográficos para determinar la presencia de comunidades indígenas, no necesariamente dentro del resguardo, entre los cuales se encuentran: a. Asentamientos. b. Pasos de tránsito, sitios de caza, recolección y pesca. c. Sitios sagrados, cementerios y sitios de importancia cultural. Para el abogado de la empresa pareciera que una comunidad indígena fuera el conjunto de casas sobre una sabana, como lo es para el hombre blanco. Se equivoca porque va más allá, pues para el Sikuani la interacción con la tierra y la naturaleza no sólo permanecemos en nuestra casa. Estamos permanentemente en los caños, en los ríos, en los cementerios, en las antiguas comunidades, caminamos por los pasos reales, cazamos, pescamos, recolectamos y hacemos rituales para tener a los animales cerca y evitar las enfermedades y ainawis malos. Incluso evitamos andar con mujeres embarazadas, bebés y niños sobre los cerros o la mata de monte porque no le hemos podido hacer nuestros ritos a falta de pescado y animales. Por tanto, la operación de la empresa desde que inició su sísmica, perforación con fuertes ruidos y maquinaria, la extracción y conducción afecta la naturaleza, el territorio, los caminos, sitios importantes en donde estamos, incluso es peor esto que los tuviéramos al lado de nuestras casas. Pasan tubos por medio de los caños que desembocan al Río Guarrojo, pasan líneas eléctricas por encima de los caños devastando consigo los árboles del caño que impiden el paso de animales que viven en los árboles. Esos tubos son calientes y evita el paso de animales terrestres, así lo manifestó el Biólogo de la Unillanos cuando vino. || Evitar el paso de animales con esos tubos y de especies de los árboles con esos cables eléctricos, deja que pasen al Guarrojo y a nuestro resguardo, pues con ellos nos alimentamos, convivimos y hacemos rituales. Eso ha afectado, incluso aun, que salgan pepas de las palmas. || Es decir todo está conectado. Desde que nace un cañito y desemboca y los árboles que están encima de los caños y ríos y los animales que se mueven ahí. El romper el ambiente con tubos y líneas eléctricas sobre la sabana y los caños es afectarnos y a los animales y directamente a nuestra cultura y pervivencia. De ahí la importancia de consultar para establecer medidas de mitigación, corrección y compensación. El mismo escrito del Dr. Charry Urueña, página 32, da muestra de la existencia de los tubos y líneas eléctricas y proponen fórmulas de arreglos con terraplenes para que pasen las dantas y colocar protección sobre los tubos para que no sean calientes. Si no es por esta tutela no se dan cuenta de eso y lo que produce y por tanto la forma de corregirlo o mitigarlo debe consultarse con nosotros, porque la solución puede ser aún peor. De pronto dejan pasar animales pero no saben si desde lo cultural y lo espiritual es como se debe hacer. De pronto esas fórmulas de arreglo puede afectar más o puede contaminar más el río para traer la tierra para tapar los tubos, pues se generaría más barro lo que volvería aún más turbio el río. Estas actividades no se han hecho y sigue existiendo perjuicio irremediable. 4. Consideramos legítima la actividad petrolera porque la ley lo permite, pero deben respetarnos y garantizar nuestra supervivencia, pues ya somos muy pocos y con la llegada de las empresas cada vez se van más indígenas y aprenden cosas que les impiden regresar al Resguardo. 5. Valoración Pruebas: Así como el representante de Hocol pide no se valore a prueba del Cinara, consideramos que las pruebas técnicas aportadas por Hocol S.A. tampoco pueden valorarse pues no fueron decretadas y practicadas por el judicial, como análisis multitemporal, registro fotográfico y llenas de ruido (isófonas). Además sobre esos documentos no hay derecho a controvertir, como si se hace con las del Cinara y demás practicadas en la inspección judicial. || Esas nuevas técnicas de medición e informes, servirían para medir los impactos generados y cómo se podrían mitigar, todo dentro de un proceso consultivo, como se venía haciendo con la Defensoría del Pueblo Regional Meta cuando direccionaba la consulta posterior. 6. Se debe valorar íntegramente la prueba del Cinara, Unillanos e Icanh pues sus experticias técnico científicas, son idóneas, pertinentes, obedecen a orden judicial y hacen las recomendaciones que les solicitó la misma Corte Constitucional. Tratándose específicamente de la prueba del Cinara, esta no requiere de autorización de funcionamiento del Ideam, pues no es un laboratorio, pues precisamente se trata de un centro de investigaciones con científicos que emiten conceptos imparciales para tener en cuenta y que en nuestro caso y al igual que el Icanh, coinciden en que se debió haber concertado previamente a la comunidad, pues al estar muy cerca del Resguardo se encuentran con comunidades indígenas que se ven afectadas con sus

actividades industriales y económicas. 7. Levantamiento medida provisional: En su momento el levantamiento de la medida provisional, ocurrió por solicitud de todas las entidades, pero no se tuvo en cuenta lo manifestado por la Defensoría en que se podía ajustar para que no fuera desproporcional. De hecho existe un salvamento de voto, en donde se deja muy claro que ese tipo de decisiones para garantizar temas económicos del Estado sobre el derecho fundamental deslegitima el actuar de la máxima instancia constitucional en Colombia. Incluso advierte el magistrado que salvó el voto, que se debió haber acogido la recomendación de la Defensoría del Pueblo Regional Meta en ajustar la medida, ponderar derechos y decretarse solo en las plataformas a un rango de 5 kilómetros de los límites del Resguardo y Mamona. Sé que el Gobernador anterior líder Rubén Aguilar en el 2016 solicitó decreto de medida provisional. Manifiesto como actual gobernador en reiterar dicha solicitud porque somos una colectividad, sé que la defensoría la solicitó en su tutela en el 2015 conforme verificó y conforme solicitó el Gobernador Israel en su momento, pero debe tenerse en cuenta ponderación de derechos, sea proporcional y se decreta, porque aún existen las mismas afectaciones, sobre el perímetro de 5 km recomendado en el salvamento de voto y la Defensoría, por estar allí los caños que desembocan en el límite nuestro sobre el río Guarrojo. 8. Respecto del informe de la inspección judicial, rescato lo manifestado por la Unillanos y el Icanh en virtud del cual se probó afectaciones. Así mismo creo que la Defensoría del Pueblo controvertió la misma e hizo unas apreciaciones que considero pertinentes y estar de acuerdo, por lo que solicito sean tenidos en cuenta en sus decisiones. 9. Responsabilidad Social de Hocol: Si no estuviéramos en la zona de afectación directa o indirecta o en la zona de influencia del proyecto como lo han manifestado en todos sus escritos la empresa ¿por qué invierten sin consulta previa en nuestro resguardo? El escrito del abogado de la empresa muestra y también la entrevista realizada a la gerente de Entorno de la empresa Dra. Guillermina Viuchy en la inspección judicial, dan muestra de reconocimiento a nuestra comunidad social empresarial (hecho que agradecemos pero que no supera el hecho de la afectación). Con este reconocimiento se prueba que existimos, estamos siendo afectados y que se nos debe consultar. 10. No se deben tener en cuenta las afectaciones económicas del Estado o la empresa en el trámite de tutela, como si fuera más importante el factor monetario que nuestros derechos fundamentales y nuestra existencia. Puede tenerse en cuenta pero en el marco de una consulta con la comunidad. Debe ser más importante evitar la pérdida de barriles con petróleo que se pueden extraer en cualquier momento. De ahí la importancia que dentro de la consulta, se concertó actividades durante la ejecución del proyecto y cuando se vaya la empresa, pues nuevamente cambiarían las dinámicas en la zona y tocaría mirar como en el año 2025 cuando se vayan, van a dejar las plataformas, las redes eléctricas, los tubos y la infraestructura en general. 11. Del concepto del Cinara: no es muy alejado de lo recomendado por el Icanh, lo recordado por la Defensoría y le permite al magistrado tener una visión más amplia de lo que sucede cuando un proyecto petrolero interviene cerca de un resguardo indígena. Es precisamente lo que quiere el judicial, conocer diferentes puntos de vista y sus razones en este caso. Por tanto se debe tener en cuenta el concepto del Cinara en su integralidad y que el togado de la empresa respete a este Centro de Investigaciones y sus científicos pues a contrario de lo hecho por la Fiscalía y su contratista, fue mucho más serio, concreto, conciso y pertinente. 12. Respecto del estudio realizado por la Universidad Privada Jorge Tadeo Lozano, no es una prueba legalmente obtenida en este trámite, por tanto sobra su estudio. Se cuenta con los peritajes de la Fiscalía, Icanh, Unillanos, Cinara y otros públicos e imparciales y controvertidos, que dan luces suficientes de las afectaciones de nuestro resguardo. 13. No se deben tener en cuenta las pruebas técnicas y científicas allegadas en el escrito del abogado con ocasión del informe del Cinara y la solicitud de la Corte respecto de la tubería. No es prueba el DVD ilustrativo (ya se hizo en la inspección judicial), estudio de la universidad Jorge Tadeo Lozano, monitoreos semanales, reportes de presión, formas ministeriales y las demás señaladas en las páginas 32 a 33 que sirven es para cumplimiento de la licencia ambiental, tal y como actualmente está consolidada sin consultar y sin tener en cuenta nuestras afectaciones. 14. Respecto a las conclusiones del abogado, coincidimos en que las condiciones fácticas no han cambiado en nueve años, razón por la que se hace necesaria la consulta y no se han corregido los hechos generadores de las afectaciones. Lo que si no comparto es que afirme que no afecta el ambiente, cultura y alimentación, cuando del mismo escrito se desprende reconocimiento de afectaciones e inversión social en nuestro resguardo. Tampoco comparto que es más importante el perjuicio económico, que la garantía constitucional de garantizar nuestra supervivencia de una etnia que está en vía de extinción. Por último, el informe del Cinara es corto, concreto, pertinente y no extralimita en lo solicitado por la Corte Constitucional. 15. En conclusión, sigue actualmente existiendo afectaciones tal y como la Defensoría lo escribió en la tutela en nombre de nosotros. Las actividades de responsabilidad social empresarial de la empresa no

3.10. El Cinara, mediante escrito del 6 de marzo de 2017,²¹⁰ aclara en primer lugar que no es un laboratorio sino un Instituto de Investigación y Desarrollo en Agua Potable, Saneamiento Ambiental y Conservación del Recurso Hídrico. Que *“por esta característica fue seleccionado para realizar este concepto, siendo aún más idóneo para ello que un laboratorio”*.²¹¹ Adicionalmente, respecto del cuestionamiento a la primera pregunta a ellos realizada,²¹² señala que su respuesta es clara al indicar que *“para saber si existe contaminación o no por la actividad petrolera, se requiere medir otro tipo de parámetros con un muestreo amplio y sistemático, por lo cual no hay evidencia suficiente para concluir si efectivamente el río Guarrojo está libre de contaminación por las actividades petroleras y de este modo afectar su uso por parte de la comunidad Awalibá. (...) finalmente, la importancia de usar la Resolución 2115 de 2007 del MPS & MAVDT, en vez de la Resolución 631 de 2015 del MADS, fue considerada bajo la perspectiva que el agua del río*

mitigan, repara o compensa las afectaciones y por el contrario se mantienen y no se corrigen a pesar de su reconocimiento y requerimiento de la Corte Constitucional a finales del 2016”.

²¹⁰ Mediante auto del 22 de marzo de 2017 la Sala de Revisión corrió traslado de este documento a las partes.

²¹¹ Señala que “es un instituto con más de 27 años de trayectoria académico-investigativa en este campo que incluye tanto los componentes técnico-científicos como los comunitarios e institucionales. Cinara es referencia nacional e internacional y cuenta con 4 grupos de investigación reconocidos por el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, 8 profesores-investigadores con formación pos graduada y 4 de ellos con doctorado, además, un selecto grupo de profesionales contratistas todos con amplia trayectoria investigativa y en el desarrollo de proyectos en el campo ambiental y del agua. Por otra parte, el Instituto es una Unidad Académica de la Universidad del Valle. Por todas estas razones, intentar deslegitimar el mérito del instituto Cinara asimilándolo a un Laboratorio No acreditado, es un argumento inválido para anular nuestro concepto y por lo tanto descentra la atención del argumento central. Resumiendo, el Instituto Cinara es un PAR idóneo y con la calidad académica e investigativa necesaria para ser consultado en los aspectos preguntados por la HCC para resolver la tutela referenciada. || Se aclara que un Laboratorio certificado tiene como objeto producir datos confiables conforme a estándares de calidad, pero esto no necesariamente implica el análisis e interpretación adecuada de dichos datos. En este sentido, Cinara nunca puso en duda la calidad del Laboratorio de Aguas de la Dirección de Servicios Técnicos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, pero lo que sí plantea como dubitable es la representatividad del tipo de muestreo y el parámetro de calidad de agua considerado, para desde ahí inferir sobre el estado de una situación ambientalmente compleja. || Otro argumento que el representante de Hocol enuncia o por lo menos presupone, es que se hizo un estudio para responder las preguntas. De manera obvia, este tipo de consultas de la HCC no suponen la realización de estudios, lo cual implicaría importantes recursos económicos y tiempo para su realización. En tal sentido, el Instituto Cinara emitió un concepto técnico con base en los soportes documentales enviados por la HCC, el cual se focalizó en responder las preguntas formuladas, ampliando un poco su visión en las observaciones adicionales solicitadas, ello con base en conocimiento científico en este tipo de situaciones. || un argumento adicional que señala el concepto del representante de Hocol es la distancia entre los pozos y el resguardo Indígena Awalibá. Este factor lo utilizan para inferir que no debe haber contaminación en ninguna parte del resguardo o en su recurso hídrico. Es importante señalar al respecto que existen diferentes formas de contaminación que se desplazan de un lugar a otro recorriendo grandes distancias, superiores a las que existen para este caso, en virtud de la conectividad ambiental, la movilidad de matrices como el agua y el aire y la continua interacción entre las comunidades y sus entornos proximal y distal. Igualmente, es necesario recordar que el sistema hídrico está interconectado por lo cual hay vasos comunicantes entre el agua superficial y el agua subterránea, a través de los cuales se puede transportar la contaminación. Precisamente para evaluar esta realidad es que se requiere un estudio amplio y sistemático como señalamos en nuestro concepto”.

²¹² ¿La técnica utilizada por el grupo de la Fiscalía es acertada para responder a la pregunta formulada por la Corte Constitucional?

Guarrojo fuese potencialmente usada para consumo humano por la comunidad del resguardo indígena Awalibá. Nótese que este uso es el más restrictivo en términos de calidad del agua. Dado que la comunidad es usuaria directa de la fuente, debieron haberse tenido en cuenta mediciones de parámetros específicos como Benceno, Tolueno, Etil-benceno y Xileno (BTEX), que son tóxicos para la salud humana y de los ecosistemas (OMS, 2011). Por esa razón es preferible usar la Resolución 2115/2007 que toma en cuenta individualmente cada uno de estos parámetros y no los hidrocarburos totales que son la base de la Resolución 631/2015 que toman una medida agregada que no distingue compuestos específicos como BTEX”. Respecto de la segunda pregunta,²¹³ reitera que “los resultados presentados por la Fiscalía no están sustentados suficientemente por el estudio realizado, precisamente porque el tipo de parámetro y el número de muestras son insuficientes y no tienen un carácter sistemático”.²¹⁴ Frente a la tercera de las preguntas,²¹⁵ manifiesta que su respuesta está basada en la lógica,²¹⁶ así, “dado que la carga de la prueba recae sobre el potencial contaminador y no sobre las comunidades potencialmente afectadas, el que debe demostrar que no contamina es el primero. En esta perspectiva, solo un estudio sistemático garantizará con una mayor confiabilidad, que la actividad petrolera de Hocol no genera contaminación hídrica en la zona. Es por esta incertidumbre intrínseca que planteamos la necesidad de utilizar el principio de precaución”. Finalmente, respecto de las observaciones del informe, indica que dicho punto hace alusión a una preocupación que debió ser abordada en el estudio de impacto ambiental exigido por la ANLA, ya que debió incluir la participación y socialización con las comunidades, incluyendo “el componente cultural y arqueológico, el político organizativo y las tendencias del

²¹³ ¿Los resultados que se presentan por la Fiscalía encuentran sustento en el estudio realizado?

²¹⁴ Adicionalmente, expone que “una verdadera participación debe incluir el conocimiento local sobre la dinámica de su entorno, y ello debe articularse al conocimiento científico en un diálogo de saberes para determinar conjuntamente sitios, cantidades, frecuencias y parámetros. Precisamente, el rol de los criterios técnicos-científicos aunados al conocimiento local permiten lograr la debida representatividad de los datos, para así reducir la varianza, incertidumbre y error de los resultados obtenidos. Igualmente, dado que en los soportes suministrados no se aportó información con relación a los impactos en la cantidad de agua y en otros vectores ambientales, podemos inferir también que sobre estos no hay suficiente evidencia para considerar si hubo impacto o no sobre los mismos. En consecuencia, el estudio no sustenta la inexistencia de impactos ambientales sobre el recurso hídrico, y menos aún sobre la calidad ambiental de la zona donde coexisten la actividad petrolera y las comunidades ancestrales”.

²¹⁵ ¿Los resultados alcanzados son suficientes para determinar si existe o no contaminación por actividad petrolera en el río Guarrojo?

²¹⁶ “Argumento 1: Si consideramos que el muestreo realizado es insuficiente y carece de la debida sistematicidad, al menos con los datos suministrados, no se puede inferir con seguridad si hay contaminación o no de las fuentes hídricas de la zona (pregunta 1). Argumento 2: Basados en el argumento 1, en consecuencia, los resultados de la Fiscalía no encuentran sustento en el estudio realizado (pregunta 2). Nuevamente insistimos en que no ponemos en duda los resultados de los análisis del Laboratorio de la EAAB, contratados por la Fiscalía. Consideramos eso sí, (argumento 3), que el número de muestras, su periodicidad, el tipo de parámetros analizados y la falta de sistematicidad en el estudio del muestreo, nos permiten afirmar que los resultados alcanzados NO SON SUFICIENTES PARA DETERMINAR INDUBITABLEMENTE LA EXISTENCIA O AUSENCIA DE CONTAMINACIÓN DE LAS FUENTES HÍDRICAS DE LA ZONA (pregunta 3)”

*desarrollo. (...) es importante decir que acá no hablamos de la consulta previa, sino de la exigencia que demanda cualquier estudio de impacto ambiental de socializar debidamente los proyectos con las comunidades potencialmente afectadas, dado que ellas tienen derecho a participar en estos asuntos. Pero más aún, independientemente de si la extracción de petróleo no está dentro del resguardo, pero sí está cerca de él, en virtud de la conectividad ambiental y de la interacción permanente entre los subsistemas ecológico (factores bióticos y abióticos) y social (factores sociales, comunitarios y culturales), las posibilidades de ser impactados ambientalmente por el proyecto petrolero deben ser consideradas y valoradas”.*²¹⁷

3.11. Mediante escrito del 28 de marzo de 2017, el apoderado de la empresa Hocol S.A., considera que *“las razones con las que el CINARA acompañó su nueva intervención, desvirtúan de plano la IMPARCIALIDAD que debería tener esta unidad académica de la Universidad del Valle al ser consultada por la Honorable Corte Constitucional”*.²¹⁸

²¹⁷ Concluye que este último punto contiene una pregunta abierta y “dirigida a recoger observaciones adicionales respecto del informe. Consecuentemente, el análisis efectuado en el concepto apunta a la solicitud de la HCC y al objetivo de la pregunta con base en argumentos científicos desde las ciencias ambientales, y no son meras opiniones desinformadas o especulaciones”.

²¹⁸ Al respecto, presenta las siguientes anotaciones: “1. El Cinara acepta en su escrito que no tiene la calidad de Laboratorio Acreditado sino que su naturaleza es la de una Unidad Académica de la Universidad del Valle. Por no ostentar la calidad de laboratorio acreditado, no se puede atribuir a su concepto la naturaleza de prueba técnica, sino simplemente académica. || 2. El Cinara no pone en duda ni descalifica el Laboratorio de Aguas de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, como tampoco los análisis realizados a las aguas del Río Guarrojo. Por el contrario, reconoce en forma expresa que (i) los resultados de los análisis del Laboratorio de Aguas de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá son válidos y (ii) bajo la normatividad aplicable, sólo los laboratorios acreditados por el IDEAM pueden aplicar muestreos y emitir conceptos técnicos sobre la calidad del agua. || 3. El Cinara sostiene que emitió su concepto con la documentación remitida, la cual no precisaba las condiciones ambientales en que se tomaron las muestras, desconociendo que se trataba de muestras tomadas en desarrollo de una inspección judicial, realizada en condiciones normales propias de la época. Al margen de las condiciones ambientales particulares de la prueba, lo cierto es que ésta ratifica las demás pruebas allegadas al proceso (toma sistemática) que demuestran que no hay contaminación a las aguas del río Guarrojo por la actividad petrolera de HOCOL. || El Cinara considera que son insuficientes tres (3) muestras para determinar si la actividad petrolera contamina las aguas del río Guarrojo. (...) || El Cinara considera que los resultados presentados por la Fiscalía no están sustentados suficientemente, por el número de muestras y porque carecen de carácter sistemático. (...) || 6.- El Cinara se pronuncia sobre aspectos ajenos a su experticia, tales como la carga de la prueba, el principio de precaución, el estudio de impacto ambiental exigido por la Anla, la situación subsistente por más de 9 años, el convenio 169 de la OIT y la consulta previa. || 7. Es inaceptable el comentario del Cinara sobre la preferencia para aplicar la Resolución 2115 de 2007 (agua potable). La aplicación normativa ambiental no es asunto de preferencia o discrecionalidad, sino el resultado de la rigurosa aplicación de la ley a las condiciones reales de cada caso. (...) || 8. Se debe advertir con contundencia que no corresponde a una Unidad Académica especialista en agua pronunciarse sobre aspectos jurídicos que no son de su competencia, ni sobre los cuales tenga legitimación alguna, menos aún si con ello pretende señalar a quien corresponde la carga de la prueba, en qué circunstancias se aplica el principio de precaución y cómo se debía realizar el Estudio de Impacto Ambiental, poniendo en duda, sin argumentos, el criterio técnico de la Autoridad Ambiental que otorgó la licencia ambiental (ANLA), autoridad que en el caso concreto dispuso todo lo contemplado en la normatividad

3.12. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA- en escrito del 5 de abril de 2017, manifestó frente a la respuesta del Cinara y frente a argumentos de la crítica al muestreo y la técnica empleada, que *“los monitoreos fueron llevados a cabo de conformidad a lo dispuesto por el Tribunal Superior dentro de la inspección judicial ordenada a la cual esta Autoridad realizó el acompañamiento”*. Seguidamente, frente a las condiciones ambientales al momento de la toma de las muestras, indicó que *“los valores obtenidos en los monitoreos realizados a los cuerpos de agua, fueron realizados durante la inspección judicial, la cual como ya se mencionó fue realizada el 20, 21 y 22 de abril de 2016 época que como lo reportó el Boletín climatológico mensual del IDEAM (abril de 2016) correspondió a la finalización del fenómeno de El Niño, ‘con un breve periodo de neutralidad hacia mediados de junio’. (...) en lo que respecta a las condiciones ambientales al momento de la toma de las muestras, en el informe técnico de la Fiscalía se describen la dinámica del cuerpo de agua muestreado, si se encuentra o no empozada o con poca corriente y se detallan las coordenadas de los puntos de muestreo, con los cuales se puede georreferenciar y definir la distancia a que se encuentran respecto al campo de explotación de HOCOL S.A. y de las viviendas del resguardo Indígena Awalibá”*.²¹⁹ De otro lado, precisa que *“los parámetros a muestrear en los sistemas de tratamiento de aguas residuales domésticas deberán dar cumplimiento a la Resolución 631 de 2015 del MADS. (...) En todo caso, esta Autoridad considera que no es aplicable la Resolución 2115 de 2007, puesto que esta rige para los casos en que el agua hay sido sometida a tratamientos fisicoquímicos para potabilizarla y posterior consumo humano, no para fuentes naturales, las cuales aun cuando no ha sido intervenida con actividades industriales, puede contener materia orgánica, dependiendo de su ubicación y condiciones abióticas de la zona. (...) de suponer que todas las fuentes de agua que tienen como posible uso el consumo humano y demás actividades señaladas, cumplieran con lo establecido en la Resolución en comento, llevaría a concluir que son aguas consideradas como potables y por ende objeto la necesidad de someter las aguas a un tratamiento fisicoquímico e*

ambiental vigente para otorgar la respectiva Licencia Ambiental. (...)” Escrito visible a folios 1129 a 1133 del cuaderno 11 del expediente.

²¹⁹ Continuó señalando que “por tratarse de una inspección judicial, la cual tuvo un objetivo puntual, no es procedente afirmar la existencia de puntos de contaminación, puesto que con ello se está haciendo una aseveración frente a la indagación realizada, toda vez que, la época del año así como el tipo de cuerpo de agua monitoreado, pueden inferir la presencia de posibles aportes aloctonos que llegan a la fuente por escorrentía procedentes de actividades antrópicas, a lo que es preciso hacer referencia a los resultados del laboratorio de aguas del acueducto de Bogotá, el cual vale hacer mención, está acreditación por el instituto de hidrología y Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM- y cuyo informe refleja la no cuantificación de hidrocarburos totales en la muestra de agua tomadas. || Finalmente, es preciso considerar que el Instrumento de Manejo y Control Ambiental con el que cuenta el proyecto estableció obligaciones con el fin de prevenir y mitigar las posibles afectaciones a los cuerpos de agua presentes en el área de influencia del proyecto, incluyendo el río Guarrojo, las cuales son objeto de seguimiento y control por parte de esta Autoridad en cumplimiento de sus funciones”

hidrobiológico de potabilización.”²²⁰ Concluye indicando que los argumentos expuestos por el Cinara al cuestionario propuesto por el Honorable Magistrado de la Corte Constitucional “*no tuvieron en cuenta el objetivo, contexto y alcance en que se realizó la inspección judicial en cumplimiento de los numerales 1 y 4 del Auto del 12 de abril de 2016 del Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Plena dentro del cual fueron realizados los monitoreos*”.

²²⁰ Finalmente, reitera que “*todos los proyectos objetos de licenciamiento ambiental, establecidos en el artículo 2.2.2.3.2.2. del Decreto 1076 de 2015, dentro del trámite de obtención de licencia deberá presentar los Estudios de Impacto Ambiental como instrumento básico para la toma de decisiones sobre los proyectos obras o actividades (...) Tal fue el caso del trámite de licencia global y posteriores modificaciones surtidas por la empresa HOCOL S.A., para el proyecto denominado Campo de Explotación de Hidrocarburos Ocelote – Guarrojo, localizado en las veredas La Cristalina y La Esperanza en jurisdicción de Puerto Gaitán, en el departamento del Meta*”.

ANEXO II - ÍNDICE

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud
2. Contestación de la demanda
 - 2.1. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
 - 2.2. Ministerio del Interior, Dirección de Consulta Previa
 - 2.3. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
 - 2.4. Gobernación del Meta
 - 2.5. Agencia Nacional de Hidrocarburos
 - 2.6. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.
 - 2.7. Hocol S.A.
 - 2.8. Ministerio de Minas y Energías
 - 2.9. Agencia Nacional de Minería
 - 2.10. Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-
 - 2.11. Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena –CORMACARENA-
 - 2.12. Instituto Colombiano de Antropología e Historia
 - 2.13. Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC-
 - 2.14. Procuraduría 14 Judicial II Ambiental Agraria del Meta
 - 2.15. Inspección judicial en Campo Ocelote-Guarrojo
3. Fallos de instancia
 - 3.1. Sentencia de Primera Instancia
 - 3.2. Sentencia de Segunda Instancia
4. Pruebas solicitadas y practicadas en Sede de Revisión

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia y procedencia
 - 1.1. Competencia
 - 1.2. Procedencia
2. Problema jurídico
3. El derecho fundamental a la consulta previa
 - 3.1. El derecho a la consulta previa. Reiteración de jurisprudencia.
 - 3.2. Criterios de la jurisprudencia constitucional para definir la afectación directa de una medida a una comunidad étnica
 - 3.3. Las diferentes facetas del derecho a la participación de las comunidades étnicas son proporcionales al nivel de afectación
 - 3.4. La consulta previa es un requisito indispensable para la concesión de una licencia ambiental cuanto se afecta a comunidades étnicas
 - 3.5. Las medidas que restrinjan los derechos de las comunidades étnicas en virtud del interés general deben ser necesarias y proporcionales

4. El principio de Precaución, jurisprudencia constitucional aplicable

5. La comunidad del Resguardo Indígena Awalibá debió ser consultada dentro del proceso de licenciamiento del Campo de Explotación de Hidrocarburos Ocelote - Guarrojo

6. Conclusiones y órdenes a impartir

III. DECISIÓN

ANEXO I - ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Primer conjunto de pruebas

2. Segundo conjunto de pruebas

3. Tercer grupo de pruebas

ANEXO II - ÍNDICE