

Sentencia T-294/14

RELLENO SANITARIO-A mayor aprovechamiento de residuos sólidos menor cantidad de técnicas pertinentes para su disposición final

Desde 1998 Colombia adoptó una política para la gestión integrada de residuos sólidos (PGIRS) integrada por los siguientes componentes: (i) reducción en el origen, (ii) aprovechamiento y valorización, (iii) tratamiento y transformación y (iv) disposición final controlada. Dentro de este último componente se inscribe la construcción de rellenos sanitarios como sitios de disposición final de residuos sólidos, destinados a reemplazar los botaderos a cielo abierto o la práctica de arrojar las basuras a los cauces de agua.

RELLENO SANITARIO-Dispositivo de saneamiento ambiental y, a la vez, generador de impactos susceptibles de derechos fundamentales

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL EN EL AMBITO INTERNACIONAL Y SU POSICION EN EL ORDENAMIENTO INTERNO

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Elementos

JUSTICIA AMBIENTAL-Concepto/**JUSTICIA AMBIENTAL**-Condición necesaria para asegurar la vigencia de un orden justo

DIMENSION DISTRIBUTIVA DE LA JUSTICIA AMBIENTAL-Reconocimiento constitucional

El componente de equidad distributiva de la justicia ambiental, en relación con la ejecución de proyectos de desarrollo, ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial hasta el momento a través de las siguientes reglas: (i) La sostenibilidad ecológica, social, cultural y económica de los proyectos de desarrollo, la cual incorpora la exigencia de que estos sean equitativos “dentro y entre generaciones. (ii) Las personas y comunidades afectadas por la ejecución de proyectos de desarrollo tienen derecho a que su condición sea reconocida al momento en que se manifieste el impacto correspondiente y a obtener una adecuada compensación por los daños. (iii) La acción de tutela procede para lograr el reconocimiento de la condición de afectado y ser incluido en los censos correspondientes, más no para obtener el pago efectivo de las compensaciones que se derivan de tal condición. Para esto último deberá acudir a los mecanismos ordinarios o a las demás acciones constitucionales previstas para el efecto, salvo que la subsistencia o el mínimo vital del accionante puedan estar comprometidos de un modo inminente.

DIMENSION PARTICIPATIVA DE LA JUSTICIA AMBIENTAL

Esta Corte ha tenido en cuenta la dimensión participativa de la justicia ambiental, a través del reconocimiento del derecho fundamental a la participación de las poblaciones que reciben de manera directa las cargas ambientales derivadas de la realización o inadecuado funcionamiento de obras de infraestructura (oleoductos, hidroeléctricas, carreteras). Derecho que comprende de manera específica: (i) La apertura de espacios de participación, información y concertación, y no de mera información o socialización, que impliquen el consentimiento libre e informado, en el momento de la evaluación de los impactos y del diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación, de modo tal que en ellas se incorpore el conocimiento local y la voz de los afectados. (ii) La participación en el proceso de elaboración de los censos de afectados y a todo lo largo de la realización del proyecto. (iii) El cumplimiento de los compromisos acordados en los espacios de concertación. (iv) La financiación de la asesoría que requieran las comunidades afectadas por el proyecto, a fin de que estas puedan ejercer su derecho a la participación efectiva. (v) La participación de las comunidades afectadas por daños ambientales en las actividades de monitoreo y control.

**DERECHO AL AMBIENTE SANO/RELLENO
SANITARIO/BASURAS-Manejo**

CONSULTA PREVIA-Incluye proyectos de desarrollo como licencias ambientales, contratos de concesión y concesiones mineras

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-
Fundamentos normativos

La consulta previa constituye una garantía específica de las exigencias de equidad distributiva y participación, propias de la justicia ambiental, en relación con los grupos étnicos.

CONSULTA PREVIA-Alcance y subreglas

CONSULTA PREVIA-Ámbito de aplicación

**DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA EN
RELACION CON PROYECTOS DE DESARROLLO**

**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS
ETNICOS**-Reglas jurisprudenciales

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Titularidad

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Orden al Ministerio de Ambiente y Desarrollo asumir la competencia para el licenciamiento ambiental del proyecto de relleno sanitario y proceder a revisar los términos en que fue otorgada la licencia ambiental

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Orden a la ANLA, a CORASEO S.A. E.S.P. y a la CVS diseñar y poner en marcha espacios que aseguren la participación efectiva y significativa de la población asentada en la zona de influencia del proyecto de relleno sanitario

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Orden a la Dirección de Asuntos Indígenas y Minorías del Ministerio del Interior implementar mecanismos efectivos de diálogo y coordinación con las autoridades del pueblo indígena

DERECHO DE PARTICIPACION EN MATERIA AMBIENTAL-Debe analizarse cuáles comunidades se verán afectadas con la ejecución de una obra que intervenga recursos naturales

Referencia: expediente T-3560097

Acción de tutela instaurada por Marcos Gregorio Villera, Silvio Castaño Hoyos, Hermes Rafael Urzola de la Barrera, Yenis González Pacheco, Antonio Martínez Mestra, José de la Vega Argumedo, Francisco Marzola Hoyos y Julio César Trujillo Silvera contra la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge CVS, Empresa de Servicios Públicos CORASEO, Ministerio del Interior Dirección de Consulta Previa y Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías.

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil catorce (2014)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el siete (7) de mayo de dos mil doce (2012), y en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012), dentro de la acción de tutela instaurada por Marcos

Gregorio Villera, Silvio Castaño Hoyos, Hermes Rafael Urzola de la Barrera, Yenis González Pacheco, Antonio Martínez Mestra, José de la Vega Argumedo, Francisco Marzola Hoyos y Julio César Trujillo Silvera, integrantes de la comunidad indígena Venado, contra la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge - CVS, Empresa de Servicios Públicos CORASEO S.A., el Ministerio del Interior - Dirección de Consulta Previa y Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías.¹

I. ANTECEDENTES

Los accionantes, quienes se reconocen como integrantes de la comunidad indígena Venado, perteneciente al pueblo Zenú, interponen esta acción de tutela por considerar que las entidades demandadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la igualdad, la participación y la consulta previa, la propiedad colectiva y el derecho a no ser desplazados de sus territorios, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación, la salud y el ambiente sano, todos ellos en conexidad con el derecho a la vida. Sostienen que la vulneración de estos derechos es consecuencia de la omisión de consultarlos antes de iniciar la construcción del relleno sanitario de Cantagallo y de los impactos ambientales y sociales que se han generado a raíz de la ejecución de dicho proyecto.

1. HECHOS

1.1. La comunidad indígena Venado, perteneciente al pueblo Zenú, está situada en la vereda Cantagallo, corregimiento de Pijiguayal, en jurisdicción del municipio de Ciénaga de Oro, departamento de Córdoba.

1.2. La empresa CORASEO S.A. E.S.P. se propone llevar a cabo el proyecto de construcción y operación de un relleno sanitario regional en la vereda Cantagallo, Corregimiento de Pijiguayal, municipio de Ciénaga de Oro, ubicada a siete kilómetros del casco urbano de dicho municipio en la vía que conduce al sitio conocido como la “Y”. La obra está destinada a prestar sus servicios a los municipios de Ciénaga de Oro, Cereté y San Carlos. Dentro de la descripción técnica del proyecto se encuentran las siguientes características: vida útil de treinta (30) años, capacidad para almacenar un millón ochenta mil cincuenta y cuatro (1.080.054) toneladas, tipo de residuos: sólidos urbanos, tipo de relleno sanitario: terraza (llenada por Niveles), altura de nivel de llenado: dos (2) metros, tipo de operación: compactación mecánica. Los costos estimados del proyecto inicialmente ascendían a nueve mil novecientos veintiocho millones novecientos dos mil setecientos setenta y tres (\$9.928.902.773) pesos.²

1.3. El once (11) de mayo de dos mil nueve (2009), mediante resolución N° 3279, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge -

¹ El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio del auto del nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012), proferido por la Sala de Selección Número Ocho.

² Folio 30 de cuaderno principal (en adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace arte del cuaderno principal a no ser que se diga expresamente otra cosa).

CVS, negó la licencia ambiental para la realización de este relleno sanitario, argumentando que se detectaron alrededor de veinticuatro (24) fallas técnicas dentro del proyecto y omisión de información relevante en el Estudio de Impacto Ambiental presentado por CORASEO S.A.³

1.4. Con posterioridad a esta negativa, la empresa CORASEO S.A. inició de nuevo el trámite de licencia ambiental para el proyecto, concluyendo esta vez con la Resolución No. 14266 del dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010), expedida por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge – CVS, mediante la cual se concede licencia ambiental al proyecto de relleno sanitario objeto de controversia.⁴

1.5. El nueve (9) de diciembre de dos mil diez (2010), la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge – CVS y el Municipio de Ciénaga de Oro suscribieron el Convenio Interadministrativo No. 048, cuyo objeto es brindar apoyo financiero para la ejecución de las obras correspondientes al proyecto denominado “Construcción de la primera etapa del relleno sanitario, corregimiento Cantagallo, municipio de Ciénaga de Oro, departamento de Córdoba”. El valor del convenio asciende a \$4.995.715.847.00, que serían entregados por la CVS al municipio de Ciénaga de Oro quien, a su vez, contrataría con CORASEO S.A. la ejecución de las obras. Estas incluyen la adecuación del terreno, la instalación de un sistema de extracción y evacuación de gases, construcción de un sistema de evacuación y tratamiento de lixiviados y la construcción de obras para el tratamiento de aguas lluvias.⁵

1.6. Los accionantes aseveran que la construcción de esta obra ocasiona un daño ambiental que tiene consecuencias negativas en el porvenir de la comunidad. *“Es una reserva forestal, cabecera de un arroyo y el nacedero de cerca de 10 fuentes de agua pura, además de lo anterior hay alrededor de 10 fuentes de agua dulce subterránea altamente potable de las cuales se surte las comunidades indígenas Zenúes que se encuentran alrededor del sitio donde se está construyendo dicho relleno”*. Reiteran que las fuentes subterráneas también hacen parte de las fuentes de abastecimiento de los habitantes del municipio de Ciénaga de Oro, las cuales se afectarían por los lixiviados acumulados en dicho relleno.

1.7. Igualmente manifiestan que ha existido irresponsabilidad por parte de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge, CVS, por cuanto no ha ordenado la suspensión de los trabajos de construcción del relleno sanitario, a pesar de que en reiteradas ocasiones ha abierto investigaciones e impuesto multas a la empresa CORASEO S.A. y al municipio de Ciénaga de Oro, al identificar diferentes puntos críticos constituidos, como la existencia de botaderos satélites a cielo abierto.⁶

³ Folios 28- 37.

⁴ Folios 13-65, anexo 3.

⁵ Folios 24- 27.

⁶ Folio 38.

1.8. Asimismo, los accionantes afirman que alrededor del proyecto existen comunidades indígenas que no fueron consultadas por ninguna de las entidades participantes en el proyecto, entre las cuales mencionan el cabildo menor de Pijiguayal, la comunidad indígena Venado, las Piedras, Tevis, Paloquemao, Playa Blanca.

1.9. El veintitrés (23) de noviembre de dos mil once (2011), el Cacique del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento presentó un escrito ante el Ministerio del Interior con la solicitud de que se ordenara la suspensión de los trabajos de construcción del relleno sanitario, hasta que se adelantara de forma efectiva el procedimiento de consulta previa. Ante lo cual el Ministerio indicó, en comunicación suscrita el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011), que *“hasta esa fecha esa dirección no había recibido comunicación solicitando inicio de proceso de consulta previa por parte de la empresa ejecutora de la obra en particular CORASEO.”* El Ministerio sostiene que es responsabilidad de la parte interesada en la ejecución del proyecto impulsar el procedimiento de certificación a efectos de determinar si en el área de influencia existen comunidades indígenas, raciales y/o ROM.⁷ Los actores señalan que los operadores nunca realizaron dicho procedimiento y que tan sólo le solicitaron información a la Gobernación de Córdoba sobre el particular, entidad que no tiene la competencia para absolver dichas consultas.

1.10. Los accionantes indican que, como consecuencia de los hechos anteriormente descritos, se les vulneraron derechos fundamentales a la consulta previa, la participación, la vida y la subsistencia como pueblos indígenas, la propiedad colectiva, a no ser desplazados, al debido proceso, al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación y al ambiente sano. En consecuencia, solicitan al juez de tutela que ordene i) *“al Ministerio del Interior- Dirección de Asuntos Indígenas y Dirección de Consulta Previa, para que en el término de 48 horas, haga la verificación de la existencia de comunidades indígenas en la zona objeto de la construcción del relleno sanitario”*; ii) *“a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge y a CORASEO, la suspensión de los trabajos de construcción del Relleno Sanitario en la vereda Cantagallo, corregimiento de Pijiguayal, municipio Ciénaga de Oro”*; iii) *“a los accionantes a realizar el proceso de consulta previa con la comunidad indígena afectada, garantizando su protección y reparación.”*

Asimismo, como medida provisional, a fin de evitar un perjuicio irremediable para la comunidad indígena Zenú del Venado, solicitan que se ordene la suspensión inmediata de los trabajos de construcción del relleno sanitario de Cantagallo, hasta tanto no se realice y culmine el proceso de verificación y consulta previa de las comunidades indígenas.

2. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

⁷ Folio 39-40.

2.1. Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge - CVS⁸

La entidad demandada solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela interpuesta. En primer lugar, indicó que su dependencia era competente, según la Ley 99 de 1993, para expedir licencias ambientales relacionadas con la construcción de rellenos sanitarios. Con relación al caso objeto de estudio, la entidad indicó:

“Luego de la nueva solicitud presentada por CORASEO, una vez evaluado por parte de la CVS, la información y el Estudio de Impacto Ambiental teniendo en cuenta los estudios y los ajustes complementarios presentados, la división de calidad ambiental de la CVS rinde el Concepto Técnico ULP N° 018 de fecha 16 de abril de 2010, en el cual se recomienda: Otorgar la licencia ambiental previa las siguientes consideraciones de orden técnico.”

Sostuvo que se organizaron varias audiencias de socialización relacionadas con el desarrollo del proyecto, aun cuando jurídicamente no estaba compelida a realizarlas, conforme a lo prescrito en el artículo 5 del Decreto 330 de 2007. La entidad demandada manifestó además que la consulta previa se requiere *“siempre y cuando se solicite y el solicitante acredite la calidad especial, para el caso acredite la calidad de comunidad indígena debidamente reconocida”*. Concluye que en el presente caso no se debía realizar consulta previa, por cuanto la comunidad indígena Pijiguayal no se encuentra reconocida como tal ni por el Ministerio del Interior, ni por la Unidad de Asuntos Indígenas de la Secretaría de Gobierno Departamental de Córdoba, ni se encuentra en el listado de comunidades indígenas del Departamento de Córdoba de la Dirección General de Asuntos Indígenas.

Finalmente, la Corporación Autónoma Regional se opuso a la suspensión de la construcción del relleno sanitario, *“debido a que la licencia ambiental para la construcción de dicha obra se encuentra ajustada a la ley. De igual forma, esta no ha sido recurrida mediante los medios ordinarios existentes y establecidos por la ley para atacar los actos administrativos que conceden licencias ambientales.”* Razón por la cual, la entidad expresa que se torna improcedente la acción de tutela en el presente caso, pues los accionantes tienen la facultad de acudir a las *“vías administrativas con la finalidad de dejar sin efectos el acto administrativo en discusión.”* Además, la entidad alega que los accionantes basan su actuación jurídica en *“especulaciones de eventuales riesgos al ambiente”*, lo cual se constituye en otra razón más para declarar la improcedencia de la acción de tutela.

2.2. CORASEO S.A. E.S.P⁹

La empresa solicitó *“rechazar de plano la presente acción constitucional”*. Sostiene que en el presente caso se configura una excepción de cosa juzgada,

⁸ Folios 71-78.

⁹ Folios 210-215.

“puesto que existe identidad de objeto, materia y parte accionada, con la acción de tutela interpuesta por la supuesta comunidad ‘Los Celestinos’ de la vereda Cantagallo-Municipio de Ciénaga de Oro en contra de CVS, CORASEO, Consorcio Cantagallo y Municipio de Ciénaga de Oro la cual fue despachada desfavorablemente por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería el 10 de octubre de 2011”.

En segundo lugar, argumentó la existencia de otro mecanismo de protección de los derechos en contienda, que es la acción de nulidad en la jurisdicción contenciosa administrativa contra el acto administrativo que concedió la licencia ambiental para la construcción del relleno.

CORASEO indicó que las posibles afectaciones al ambiente, alegadas por el demandante, carecen de sustento probatorio *“puesto que cada uno de estos temas fueron abordados previo procedimiento para la expedición de la licencia ambiental por parte de la entidad competente, en donde se determinó que no existen nacimientos de agua corriente en el terreno a construir, además de determinar que los pozos subterráneos de agua no contienen agua apta para el consumo humano, (...) De igual forma, se recuerda que la comunidad de ciénaga de oro se encuentra recibiendo el servicio de agua potable por parte de la empresa UNIAGUAS S.A. ESP, y los habitantes de la población rural que no tengan acceso al líquido, pueden amparados en derechos fundamentales, solicitar a aquella su legalización y prestación del servicio.”* Finalmente, la empresa indicó que realizaron *“numerosas audiencias públicas ambientales (marzo 19 de 2010 Finca Villa Nancy-Municipio de Ciénaga de Oro).”*

Luego de reiterar que en todo momento la empresa ha actuado con estricto apego a la legalidad, su apoderado sostiene que la participación de la comunidad estuvo garantizada con la realización de una Audiencia Pública Ambiental el diecinueve (19) de marzo de dos mil diez (2010).

2.3. Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior¹⁰

La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior solicitó negar las pretensiones del accionante. La entidad expuso que *“es necesario resaltar que los demandantes (...) no se encuentran registrados ante la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías. Esto debido a que el reconocimiento de las comunidades indígenas deben ser sometidos a la aplicación de un estudio etnológico, de acuerdo con el protocolo institucional desarrollado para tal fin, de ahí que el estudio etnológico busca dar cuenta de la realidad social de los colectivos, caracterizando su organización interna y sus relaciones externas”.*

Asimismo, precisó que el veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012) la empresa CORASEO S.A. solicitó certificar la presencia de comunidades indígenas y afro descendientes en la zona de influencia del proyecto, razón por la cual, *“este Ministerio atendiendo la solicitud de la empresa ejecutora*

¹⁰ Folios 104-109 y 170-178.

del proyecto en comento se encuentra en trámite y estudio para determinar con real precisión si estas comunidades se encuentran en el área de influencia del proyecto y así expedir la respectiva certificación.”

3. TERCEROS INTERESADOS VINCULADOS EN PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Penal, mediante auto del veintitrés (23) de abril de dos mil doce (2012) admitió a trámite la acción de tutela y dispuso vincular al Municipio de Ciénaga de Oro y a la Gobernación de Córdoba.¹¹

3.1. Municipio de Ciénaga de Oro, Córdoba

El Municipio se abstuvo de dar respuesta alguna.

3.2. Gobernación de Córdoba

La Gobernación se abstuvo de dar respuesta alguna.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. PRIMERA INSTANCIA

El siete (7) de mayo de dos mil doce (2012) la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería tuteló los derechos fundamentales al medio ambiente, dignidad humana y a la vida de los accionantes.¹² En consecuencia, ordenó a las entidades demandadas *“la suspensión de la construcción del relleno sanitario Cantagallo hasta tanto no se disponga de común acuerdo con las comunidades que habitan la zona y que se verían afectadas, las alternativas que permitan contrarrestar los efectos que generaría el funcionamiento del relleno”*.

El primer argumento que sustentó la decisión del Tribunal fue la inspección judicial practicada el treinta (30) de abril de dos mil doce (2012). En el desarrollo de esa prueba se evidenció que hay familias que viven a los alrededores del lugar en el cual se construye el relleno sanitario, y se *“constató la existencia de acuíferos o posos (sic) de agua, donde según la comunidad se vienen secando por efectos de la obra y aquellos que todavía no lo han hecho, sus aguas no son aptas para el consumo, pues presentan un color amarillento.”* A partir de ese hecho, el razonamiento fue el siguiente:

“Si bien es cierto, no se cuenta con soportes técnicos que permitan concluir que la afectación a estas fuentes de agua obedece a la construcción de la obra, pues la CVS no hizo llegar dichos soportes a pesar de que solicitaron, no es menos cierto, que no se necesita ser un experto en la materia o perito versado en el tema, para concluir que en un relleno sanitario por si (sic) solo afecta el medio

¹¹ Folios 57-60.

¹² MP. Manuel Fidencio Torres Galeano. Folios 154-169.

ambiente de su entorno y por ende a las comunidades que se encuentran cerca del sitio. Dentro de ese orden de ideas, tanto el sentido común como la lógica, nos lleva a pensar que este tipo (sic) obras por lo general se hacen en lugares despoblados alejados de toda actividad humana, situación que aquí no se cumple ya que se construye justo al lado de una carretera principal y con pobladores de la zona como vecinos.

(...)

Así mismo, no se puede olvidar, que un relleno de esta magnitud atrae roedores y múltiples vectores con consecuencias funestas para la comunidad, pues los roedores e insectos que generaría el basurero se convertirían en transmisores de enfermedades para niños y adultos.”

Con relación a la necesidad de establecer la consulta con las comunidades, el Tribunal manifestó que el reconocimiento de los derechos de la población de Cantagallo no podía hacerse depender de que contara con reconocimiento del Ministerio del Interior como resguardo indígena: *“Permitir la realización de la obra bajo el argumento que no tenía por qué hacerse la consulta previa en razón a que la comunidad que habita la zona no está reconocida ante el Ministerio del Interior como un resguardo indígena, significa desconocer los derechos fundamentales de dichas comunidades, pues existe algo evidente y real, que son las familias que habitan la zona, sean indígenas o no”*. Sostuvo que permitir la continuación de las obras en las condiciones en que se venía ejecutando supone condenar al desplazamiento forzado a los accionantes y otras familias.

Finalmente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería expresó que no existía ninguna prueba sobre la existencia de una sentencia judicial que hubiera adoptado una decisión sobre el presente caso, razón por la cual no puede operar la *“excepción de cosa juzgada propuesta por una de las entidades accionadas”*. Y en cuanto a la solicitud de reconocimiento de la comunidad indígena, *“esta debe hacerse ante el Ministerio del Interior a través de la Dirección de Asuntos Indígenas y de acuerdo a los procedimientos establecidos para ello, pues se requiere de un estudio etnológico que dé cuenta de la realidad social del colectivo, caracterizando su organización interna y sus relaciones externas, situación que no se ha dado en el presente trámite.”*

2. IMPUGNACIÓN

La Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge, CVS y la empresa CORASEO S.A. presentaron escrito de impugnación.¹³ La primera entidad centró su desacuerdo en la refutación técnica de los problemas ambientales que se presentan con la obra del relleno sanitario e

¹³ Folios 1-18, y folios 1-12 del anexo 2.

igualmente insistió en la configuración del fenómeno procesal de cosa juzgada. Por su parte, CORASEO S.A. arguyó que la providencia del *a-quo* desconoció el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la existencia de un fallo de tutela anterior que denegó pretensiones idénticas en aquella ocasión planteadas por la pretendida comunidad indígena de “Los Celestinos”; asimismo, controvirtió los fundamentos jurídicos y fácticos de la decisión de primera instancia, en particular su calificación de la obra adelantada como un “basurero” en lugar de como un relleno sanitario, e insistió que la comunidad accionante se encuentra a más de tres (3) km de distancia, por fuera del área de influencia del relleno sanitario, y en jurisdicción del municipio de Sahagún.

3. SEGUNDA INSTANCIA

El veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión proferida por la autoridad de primera instancia y, en su lugar, denegó las pretensiones de los accionantes. La Sala expresó que lo procedente era acudir a la acción popular, *“máxime que este mecanismo de amparo colectivo es tan garantista como el instrumento judicial previsto en el artículo 86 superior, ya que tiene carácter preventivo en su naturaleza jurídica”*. Sustenta su decisión en que la providencia proferida por la Sala Penal del Tribunal de Montería *“llega a unas tesis sin respaldo probatorio pertinente e idóneo, razón por la cual, no puede establecerse una protección al derecho al ambiente sano que es un derecho colectivo en sede de amparo, cuando no se demuestra la afectación de derechos fundamentales.”*

III. PRUEBAS

1. ALLEGADAS POR LOS DEMANDANTES

Copia de la Resolución N° 3279 del once (11) de mayo de dos mil nueve (2009), *“por medio de la cual se niega una licencia ambiental”*, expedida por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge - CVS.¹⁴

Copia del convenio interadministrativo N° 48 del nueve (9) de diciembre de dos mil diez (2010), suscrito entre la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS y el Municipio de Ciénaga de Oro, con el objeto de *“apoyar financieramente la ejecución de las obras correspondientes al proyecto denominado ‘Construcción de la primera etapa del relleno sanitario, corregimiento Cantagallo, Municipio de Ciénaga de Oro, departamento de Córdoba’”*.¹⁵

Copia del oficio N° 060-4863 del veintiuno (21) de septiembre de dos mil once (2011), suscritos por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge - CVS, donde se relacionan los actos administrativos mediante los cuales se han iniciado investigaciones e impuesto sanciones

¹⁴ Folios 28-37.

¹⁵ Folios 24-27.

ambientales al municipio de Ciénaga de Oro y a CORASEO S.A., por problemas derivados de la prestación del servicio de aseo.¹⁶

Copia del oficio N° OFI 11-1092-DCP-2500 del treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011), suscrito por la Directora de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en respuesta a la solicitud de suspensión de las obras de construcción del relleno sanitario formulada por Eder Eduardo Espitia Estrada, Cacique Mayor Regional del Pueblo Zenú. En él se informa que las entidades responsables del proyecto no han solicitado el inicio del proceso de consulta previa.¹⁷

Copia del oficio 060-458 del trece (13) de febrero de dos mil doce (2012), expedido por la CVS y dirigido a la Directora de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en el que se informa que, de acuerdo con certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior y la Secretaría de Gobierno de Córdoba, no se registran comunidades indígenas o afro descendientes asentadas en el corregimiento de Pijiguayal.¹⁸

Copia del oficio N° 060-085 del once (11) de enero de dos mil doce (2012), expedido por la CVS y dirigido a Eder Espitia Estrada, Cacique Mayor Regional del Pueblo Zenú de San Andrés de Sotavento, donde se informa que, de acuerdo a las certificaciones expedidas por la Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y la Unidad de Asuntos Indígenas de la Secretaría de Gobierno del Departamento de Córdoba, no existen registrados grupos de afro descendientes o indígenas en la vereda de Cantagallo ni en el corregimiento de Pijiguayal. Asimismo, se señala que no es cierto que con la construcción del relleno se vayan a producir consecuencias catastróficas para la población Zenú.¹⁹

Copia del oficio OFI07-19866-DET-1000, del veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007), expedido por la Dirección de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior, en el que se incluye una relación de los cabildos menores pertenecientes al resguardo de San Andrés de Sotavento (dentro de las cuales se incluyen las comunidades de Arena, Barrio Prieto, El Bugre y San Antonio de Táchira, en jurisdicción de Ciénaga de Oro), y de otras comunidades situadas por fuera del territorio legalizado del resguardo.²⁰

Copia de las Actas del Cabildo Menor Indígena Venado de Sahagún, Córdoba, de fecha cinco (5) de enero de dos mil cinco (2005) y diecinueve (19) de enero de dos mil once (2011), en las cuales se certifica la convocatoria a las reuniones en las que se llevó a cabo la elección y posesión de los integrantes del cabildo para los períodos dos mil cinco – dos mil seis (2005-2006) y dos mil once – dos mil doce (2011-2012), respectivamente.²¹

¹⁶ Folio 38.

¹⁷ Folio 39.

¹⁸ Folio 41.

¹⁹ Folio 42.

²⁰ Folios 43-50.

²¹ Folios 51-55 y 117-120.

Documento suscrito por Marcela Bravo Gallo, Directora General de Asuntos Indígenas, que contiene una relación de los cabildos menores ubicados en el departamento de Córdoba que, de acuerdo a la información suministrada por el Cacique Mayor del Resguardo de San Andrés de Sotavento, formarían parte de dicho resguardo. En dicha relación se incluye, dentro del municipio de Ciénaga de Oro, los cabildos menores de Barro Prieto, Belén, Berstegui, Ciénaga de Oro urbano, El Bobo, Caño Bugre, El Charcón, El Curial, El Higal, El Salao, El Templo, La Arena, Laguneta, Las Palmitas, Los Cocos, Playas Blancas, Punta de Yanes, San Antonio del Táchira, La Saca, El Llano, Cerro Pando y Venado. La funcionaria que suscribe el documento precisa que, en relación con este listado, se adelanta el proceso de verificación de los cabildos a partir de la información suministrada por el Incora.²²

Oficio remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el tres (3) de mayo de dos mil doce (2012) por Marcos Gregorio Galeano, quien oficia como Alguacil Mayor del Cabildo Venado. En él precisa que el Cabildo de Venado aparece en el listado del Cabildo Urbano de Sahagún, integrado por las veredas de Cantagallo, Piedra Bonita y Venado. Además solicita una inspección a los computadores de la oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, con el fin de constatar que en ellos aparecen las familias del cabildo Venado que se encuentran relacionadas con el Cabildo Urbano de Sahagún.²³

Oficio OFI11-13266-DAI-0220, del cuatro (4) de abril de dos mil once (2011), suscrito por Pedro Santiago Posada Arango, Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, en el que invita a Marcos Galeano, en calidad de autoridad indígena, a una reunión para la elaboración del Plan de Salvaguarda del Pueblo Zenú.²⁴

Oficio del treinta y uno (31) de agosto de dos mil diez (2010), enviado por Manexka EP.S. Indígena, a las autoridades del Cabildo Venado, invitándoles a una reunión de rendición de cuentas.²⁵

Oficio del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), enviado por el Cacique Mayor Regional del Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento al Capitán Menor del Cabildo Venado, invitando a una reunión para tratar temas de carácter organizativo.²⁶

Oficio dirigido por Rafael Rivera Hoyos, Director de Asuntos Indígenas del Departamento de Córdoba, a Silvio Castaño Hoyos, Capitán Menor de Venado, a participar en una reunión el ocho (8) de abril de dos mil ocho (2008) con el fin de tratar temas relacionados con los programas a implementar por la Gobernación de Córdoba y el Resguardo Indígena.²⁷

²² Folios 95-101.

²³ Folio 116.

²⁴ Folio 121.

²⁵ Folio 122.

²⁶ Folio 123.

²⁷ Folio 124.

CD con un video realizado en junio de dos mil diez (2010), en el que se muestra la vegetación y los recursos hídricos con los que cuenta la vereda Cantagallo del municipio de Ciénaga de Oro y se denuncia su inminente afectación como consecuencia del otorgamiento de la licencia ambiental para la construcción del relleno sanitario.²⁸

CD con seis (6) notas periodísticas, tituladas Notas de Cantagallo, producidas por un canal local del televisión, donde se muestran imágenes de los impactos producidos por las obras realizadas hasta el momento y se entrevista a los miembros de la comunidad, entre ellos a las autoridades del cabildo indígena de Venado. En estos reportajes se puede apreciar la existencia de diferentes hogares ubicados a pocos metros de la construcción del relleno sanitario e igualmente diferentes efectos colaterales que denuncian los habitantes del sector a causa de dicha construcción, como contaminación en las aguas, afectación a la agricultura por derrumbes e inestabilidad en las tierras, erosión de arroyos, entre otros. Asimismo, los reportajes incluyen entrevistas a pobladores del sector, quienes se identifican como indígenas, piden que el gobierno constate que efectivamente allí se encuentra asentado dicho cabildo indígena, exigen que se protejan sus derechos fundamentales y se proceda con la consulta previa. Finalmente insisten en que si no se restablecen sus derechos, se verán obligados a abandonar el lugar, ya que la construcción del relleno producirá una contaminación tal que afectará el medio ambiente y les impedirá trabajar, lo que conllevaría a su desplazamiento masivo.²⁹

2. ALLEGADAS POR LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE - CVS.

Poder conferido por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge - CVS, al abogado Kamell Eduardo Jaller Castro para actuar en el presente proceso.³⁰

Certificación emitida por el Grupo de Investigación y Desarrollo de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y minorías del Ministerio del Interior, el nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012), donde se indica:³¹

“Que consultadas las bases de datos institucionales de esta Dirección, en jurisdicción del municipio de Ciénaga de Oro, departamento de Córdoba, se registran las comunidades de la Arena, Barrio Prieto, El Bugre y San Antonio del Táchira.

Que consultadas las bases de datos institucionales de solicitudes de estudio etnológico para determinar el carácter de parcialidad y/o comunidad indígena, a la fecha no se encontró solicitud a la denominada comunidad Pijiguayal, Vereda Cantagallo del municipio de

²⁸ Folio 91.

²⁹ Folio 91.

³⁰ Folio 79.

³¹ Folio 80.

Ciénaga de Oro, departamento de Córdoba.”

Certificación emitida por la Unidad de Asuntos Indígenas de la Secretaría de Gobierno Departamental de Córdoba, el cinco (5) de junio de dos mil siete (2007)³², dirigida al Gerente de CORASEO S.A. E.S.P., donde se informa:

“Para su conocimiento y fines pertinentes le informo que en el Corregimiento de Pijiguayal, Vereda Cantagallo Municipio de Ciénaga de Oro, en el lugar solicitado no exciten (sic) registrados en los archivos existentes en la Unidad de Asuntos Indígenas de la Gobernación de Córdoba grupos de Afrodescendientes o Indígenas.

Sin embargo si se encuentra en zonas cercanas al sitio en referencia comunidades indígenas como la de San Antonio del Táchira y Venado en los límites con el Municipio de Sahagún comunidades estas pertenecientes al Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba-Sucre.”

Oficio No. 060-1004 del veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012), mediante el cual el Secretario General de la CVS responde a requerimiento efectuado por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior (oficio 1410 del 15 de marzo de 2012), informando las razones que en su momento llevaron a considerar que no era necesaria la realización de la consulta previa. Sostienen que, en su momento, la empresa solicitante de la licencia ambiental para el relleno sanitario de Cantagallo solicitó a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior que certificara la presencia de comunidades, a lo cual esta entidad respondió que “... a la fecha no se encontró solicitud de estudio a la denominada comunidad de Pijiguayal, vereda Cantagallo del municipio de Ciénaga de Oro, departamento de Córdoba”; asimismo, señalan que la Directiva Presidencial No. 01 de 2010 y el Decreto 2893 de 2011, sobre las funciones de la Dirección de Consulta Previa, fueron expedidas con posterioridad al trámite de la licencia ambiental para el proyecto objeto de controversia, para el cual se tuvo en cuenta lo previsto en el artículo 12 del decreto 1320 de 1998, que regula la consulta previa dentro de los trámites de licencia ambiental.³³

Oficio No. 060-458 del trece (13) de febrero de dos mil doce (2012), por el cual el Secretario General de la CVS responde a un requerimiento efectuado por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, indicando que en el área de influencia del proyecto no existen grupos afro descendientes o indígenas registrados ante el Ministerio del Interior, como tampoco existe solicitud de estudio etnológico formulada ante esta última entidad por la denominada comunidad de Pijiyagual, vereda Cantagallo, municipio de Ciénaga de Oro, Córdoba.³⁴

³² Folio 81.

³³ Folios 82-83.

³⁴ Folios 84-85.

Certificación emitida el veintitrés (23) de septiembre de dos mil cinco (2005) por la Secretaría de Planeación Municipal de Ciénaga de Oro, donde consta que el predio de propiedad del señor Jorge David Behaine Peñafiel y otra, ubicado en la región de Cantagallo, jurisdicción de Ciénaga de Oro, está considerado como área de disposición final de residuos sólidos.³⁵

Presentación del proyecto de relleno sanitario, elaborada por la CVS, que contiene información relevante sobre el trámite del licenciamiento ambiental, la elaboración del Diagnóstico Ambiental de Alternativas y los criterios que llevaron a seleccionar el predio ubicado en la vereda Cantagallo frente a otras posibles opciones.³⁶

Informe de monitoreo de la calidad del agua de los pozos subterráneos ubicados en los alrededores del relleno sanitario de Cantagallo, realizado el quince (15) de marzo de dos mil doce (2012) por la CVS. Entre las conclusiones de este informe se destaca que, en relación con buena parte de los parámetros examinados, las muestras de agua tomadas en varios de los puntos de muestreo no cumplen con los rangos de calidad exigidos en el Decreto 1594 de 1984. Asimismo, se destaca que en algunos de los pozos examinados el agua no puede ser utilizada para consumo humano sin previo tratamiento, debido a que los parámetros fisicoquímicos de pH, turbidez, nitratos, cloruros, dureza y sulfatos no son adecuados, como también por la presencia de coliformes fecales y e-coli. Por otra parte, se afirma que en las muestras examinadas no se detectó contaminación por metales pesados.³⁷

Evaluación ambiental de la calidad del aire y ruido ambiental en el sector Cantagallo, realizada entre el primero (1) y tres (3) de septiembre de dos mil nueve (2009) por la empresa SGS Colombia S.A., quien fue contratada para el efecto por la empresa CORASEO S.A. En las conclusiones del estudio se afirma que las concentraciones de partículas en suspensión, partículas respirables, SO₂ y NO₂ cumplen con lo establecido en la Resolución 601 de 2006; asimismo, que las mediciones sonoras cumplen con lo requerido en la Resolución 0627 de 2006.³⁸

Plan de Remoción, Almacenamiento y Preservación de la Capa Vegetal en el Proyecto de Relleno Sanitario del Municipio Ciénaga de Oro, Corregimiento Pijiguayal, Vereda Cantagallo, elaborado por la empresa CORASEO S.A.³⁹

Plan de Gestión Social y Ambiental del Relleno Sanitario Cantagallo, Fase I. En este documento se detallan una serie de actividades que la empresa CORASEO S.A. se proponer adelantar con la comunidad, orientadas a socializar el proyecto y evaluar de manera conjunta sus impactos. Sin embargo, no se adjunta constancia de la ejecución efectiva de dicho plan de

³⁵ Folio 20.

³⁶ Folios 22-59.

³⁷ Folios 92-100.

³⁸ Folios 102-150. Las conclusiones se encuentran en el folio 120. La versión extensa del mismo estudio, aportada por CORASEO S.A., obra a folios 74-134, anexo 2.

³⁹ Folios 152-160.

gestión.⁴⁰

3. ALLEGADAS POR CORASEO S.A. E.S.P.

Poder conferido por la empresa CORASEO S.A. al abogado Álvaro Alfonso Chica Hoyos, el treinta (30) de abril de dos mil doce (2012).⁴¹

Certificación No. 785 del nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), expedida por Rafael Antonio Torres Marín, Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en el que se informa que la verificación cartográfica efectuada en las bases de datos de la entidad, en el área de influencia del relleno sanitario Cantagallo, *“permitió identificar la existencia de las siguientes poblaciones: Arena, Barrio Prieto, El Bugre y San Antonio de Táchira en jurisdicción del municipio de Ciénaga de Oro, departamento de Córdoba, las cuales se ubican a 3 kilómetros, 3.5 kilómetros y 4 kilómetros, respectivamente, del área del proyecto (polígono delimitado por las coordenadas suministradas por la empresa CORASEO S.A. E.S.P.)”*. Igualmente señala que, revisadas las bases de datos, *“no se encuentran registradas la poblaciones Arena, Barrio Prieto, El Bugre y San Antonio de Táchira; ni existe estudio etnológico que permita su reconocimiento como parcialidades indígenas. En consecuencia, la Dirección de Consulta Previa no podrá certificar su condición étnica”*. A partir de lo anterior concluye y certifica que *“NO SE IDENTIFICA LA PRESENCIA de resguardos constituidos, comunidades por fuera de resguardo, elección de consejos comunitarios, adjudicación de títulos colectivos, ni inscripción en el registro único de Consejos Comunitarios, ni se identifica presencia de otros grupos étnicos”* en la zona de influencia del mencionado proyecto. No obstante, indica que tal conclusión se respalda en una verificación cartográfica y no en una verificación en campo, razón por la cual, *“en caso de constatarse por la empresa o por un tercero la presencia de grupos étnicos en el área referenciada y que eventualmente resulten afectadas con el proyecto descrito, será necesario realizar una visita de verificación en terreno en el área del proyecto”*.⁴²

Copia de la sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011), proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Segunda de Decisión, por la cual se niega en segunda instancia la acción de tutela interpuesta por Luis Fernando Martínez Montes y otras personas (integrantes de la comunidad indígena Los Celestinos, asentada en la vereda Cantagallo, municipio de Ciénaga de Oro, Córdoba), contra la CVS, el Municipio de Ciénaga de Oro, CORASEO S.A. y Consorcio Cantagallo. En este caso los accionantes alegaban la afectación de los derechos a la vida y a la salud, pues con la construcción del relleno sanitario *“se taparon los ojos de agua viva que tienen para el consumo humano los habitantes de la comunidad”*; asimismo, estimaron vulnerado el derecho al debido proceso administrativo por la no realización de la audiencia pública ambiental prevista en el Decreto 330 de

⁴⁰ Folios 162-179.

⁴¹ Folio 130.

⁴² Folios 5-10.

2007, como requisito previo al otorgamiento de la licencia ambiental.⁴³

Croquis y listado de dieciocho (18) pozos de agua aledaños a la zona del relleno sanitario, elaborado en mayo de dos mil doce (2012) por la empresa CORASEO S.A.⁴⁴

Censo de las familias ubicadas en sectores aledaños al relleno sanitario Cantagallo y Los Venados, elaborado en mayo de dos mil doce (2012) por la empresa CORASEO S.A. Se identifican un total de treinta y nueve (39) familias en Piedra Bonita y Cantagallo y doce (12) familias en Los Venados.⁴⁵

Acta de Socialización, Información Técnica del Proyecto Relleno Sanitario Cantagallo, llevada a cabo el veintiocho (28) de abril de dos mil doce (2012) en las instalaciones del mismo, con la comunidad del sector. En ella se informa de la oposición al proyecto por parte de algunos de los integrantes de la comunidad, quienes intentaron disuadir a sus vecinos de asistir a la reunión.⁴⁶

Informe 001 de Gestión Social Relleno Sanitario Cantagallo, elaborado por Marisol Bustamante Valencia, Psicóloga Social Comunitaria, el veinticuatro (24) de abril de dos mil doce (2012). En él se corrobora que se identifican un total de cincuenta y dos (52) familias impactadas, que comprenden los sectores de Cantagallo, Piedra Bonita y Los Venados, estas últimas pertenecientes al municipio de Sahagún. Se consignan las impresiones sobre el proyecto recogidas en las visitas domiciliarias practicadas a algunas de estas familias. En algunas de ellas se destaca el rechazo al proyecto y las diversas estrategias emprendidas para frenar su construcción, los temores por los efectos ambientales (malos olores, lixiviados, contaminación de aguas y sequía), la interrupción de los caminos que cruzaban los terrenos del relleno; algunos habitantes manifiestan expectativas por las obras sociales que éste pueda traer (construcción de escuela y centros recreativos); denuncian que algunas actas con firmas han sido utilizadas de manera fraudulenta por el personal del relleno como pruebas de apoyo por parte de la comunidad.⁴⁷

Informe 002 de Gestión Social Relleno Sanitario Cantagallo, elaborado por Marisol Bustamante Valencia, Psicóloga Social Comunitaria, el cuatro (4) de mayo de dos mil doce (2012). Contiene una lista de necesidades y alternativas de compensación social formuladas por la comunidad. Entre ellas se señala la falta de agua potable, energía eléctrica, mal estado de las vías, falta de acceso a la educación y a oportunidades laborales y de capacitación para los jóvenes, falta de empleo. También se señala en el informe que el cronograma de actividades sociales se ha visto entorpecido, pues la población se encuentra a la espera del fallo de una acción de tutela que cuenta con el apoyo de varios habitantes, quienes esperan que la obra se suspenda como

⁴³ Folios 14-24, anexo 2.

⁴⁴ Folios 26-27, anexo 2.

⁴⁵ Folios 29-31, anexo 2.

⁴⁶ Folios 33-37, anexo 2.

⁴⁷ Folios 38-42, anexo 2.

consecuencia de dicha acción judicial.⁴⁸

Acta de reunión realizada el veinte (20) de septiembre de dos mil once (2011), para socializar el proyecto de suministro de agua potable en la comunidad Cantagallo, previsto por la empresa CORASEO S.A. ESP como contraprestación a la construcción del relleno sanitario. Asiste personal directivo, técnico y social vinculado a la realización del proyecto de relleno sanitario y un líder comunal de la zona. Este último expresa la oposición de la comunidad al proyecto y se rehúsa a firmar el acta por temor a represalias con los demás miembros de la comunidad.⁴⁹

Acta No. 007 del Taller Informativo sobre la Primera Fase del Proyecto de Construcción del Relleno Sanitario, realizada el doce (12) de julio de dos mil once (2011). Asiste personal directivo y técnico del proyecto, alcaldes o delegados de las alcaldías de los municipios de Cereté, San Carlos y Ciénaga de Oro. Como representantes de la comunidad asisten el Presidente de Asocomunal y la Junta de Acción Comunal de la vereda Cantagallo. Consta que el taller no se pudo realizar porque estos últimos se retiraron del recinto. También se informa en este documento que el catorce (14) de julio de dos mil once (2011) se inició la contratación de personal local para trabajar en las obras de rocería y cerramiento del terreno donde funcionará el relleno sanitario.⁵⁰

Actas No. 008 de notificación de inicio de la primera fase de la construcción del relleno sanitario vereda Cantagallo, realizada el veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011), y No. 009, de inicio de entrada de maquinaria para la construcción de la obra, el veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011). En ambos documentos se registra la oposición de los habitantes de la zona a la realización del proyecto y a la entrada de la maquinaria, motivo por el cual se dio la orden de cancelar el ingreso de los equipos.⁵¹

Informes de implementación del Plan de Manejo Ambiental y del Proceso de Gestión Social, presentados por CORASEO S.A. el catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012).⁵²

Capítulo 8 (Plan de Monitoreo y Seguimiento) y Resumen Ejecutivo del Estudio de Impacto Ambiental Relleno Sanitario Cantagallo.⁵³

4. PRACTICADAS EN PRIMERA INSTANCIA

Acta de la inspección judicial practicada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal el treinta (30) de abril de dos mil doce (2012)⁵⁴, en la cual se informa que:

⁴⁸ Folios 43-44, anexo 2.

⁴⁹ Folios 46-48, anexo 2.

⁵⁰ Folios 48-50, anexo 2.

⁵¹ Folios 51-56, anexo 2.

⁵² Folios 58-73, anexo 2.

⁵³ Folios 135-273, anexo 2.

⁵⁴ Folios 89-91.

“Como voceros de la comunidad se identificaron los señores Marcos Gregorio Galeano Villera y Silvio Castaño Hoyos, quienes nos enseñaron unos posos (sic) donde según ellos se abastece la comunidad de agua, manifestando, que producto de las obras adelantadas en el relleno sanitario, alguno de esos acuíferos se han secado, mientras que otros el agua presenta un color marrón no apta para el consumo. Se puede observar que el poso (sic) ubicado en la casa donde fuimos recibidos se encuentra seco en su totalidad. Acto seguido cruzamos la carretera que conduce al municipio de Sahagún, donde se pudo constatar que en una de las casas ubicadas en el sector, los posos (sic) de agua o acuíferos que existen, se han secado en su totalidad. Posterior nos desplazamos al interior del relleno sanitario donde el Magistrado Ponente recibió testimonio al capitán mayor del resguardo Marcos Gregorio Galeano Villera la cual quedó consignada en audio. (...) acto seguido nos desplazamos a la parte alta del relleno donde se observa una especie de contención que evita que el agua corra. En este estado de la diligencia manifiesta el señor Silvio Castaño Hoyos, que en el lugar donde nos encontramos era una zona baja que ha sido rellenada por efectos de la obra y que este predio fue vendido con la idea de construir una reserva forestal. (...). Se deja constancia que los cerros que bordean el relleno sanitario presentan abundante vegetación. Acto seguido nos desplazamos a la parte más baja de la obra donde se observan las partes altas que ya vistamos, en este punto manifiesta el señor Castaño que solo bastaba excavar unos pocos metros para que salga agua, la que anteriormente era agua viva pero a raíz de la obra ya no es así. (...) Igualmente se observan unos posos (sic) de agua ubicados a tan solo unos diez metros aproximadamente de la obra, se pudo constatar que el agua que se extrae de los mismos presenta un color amarillento. Seguimos avanzando hacia el interior de la propiedad donde manifiesta la comunidad que producto de la velocidad del agua, se viene formando una especie de zanja que anteriormente no existía. Manifiesta el señor Silvio Castaño que del poso (sic) se abastecían siete familias, igualmente manifiesta que son alrededor de cuarenta familias las que nos acompañan en esta diligencia”.

CD con el audio del testimonio rendido por Marcos Gregorio Galeano Villera, Alguacil Mayor del Cabildo Venado. El entrevistado insiste en que jamás se procedió con la consulta previa y afirma que su comunidad se encuentra registrada en el Ministerio del Interior, pues dice haberlo constatado en su visita a Bogotá el nueve (9) de marzo de dos mil doce (2012), al ver inscrita su comunidad en un listado de Asuntos Étnicos. El cabildo Venado es el que está en la parte central del relleno sanitario, pero alrededor existen otras comunidades indígenas que también están inscritas en el Ministerio del Interior. Señala además que el cabildo se compone de ciento catorce (114) familias quienes, dice, han habitado la zona por más de doscientos cincuenta (250) años. Sostiene que la construcción de las obras se inició en dos mil seis (2006), luego fueron suspendidas porque la CVS negó la licencia ambiental, pero luego se reanudaron. Destaca que, como consecuencia de las obras, se

han visto afectados los pozos y las fuentes de agua de las que se surte la comunidad.⁵⁵

Certificado de existencia y representación legal de la empresa CORASEO S.A. E.S.P., expedido por la Cámara de Comercio de Montería el dos (2) de mayo de dos mil doce (2012).⁵⁶

Informe fotográfico elaborado por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación durante la inspección judicial practicada por el Tribunal que decidió la tutela en primera instancia. Contiene cincuenta y cuatro (54) fotografías en las que pueden apreciarse viviendas ubicadas cerca al sitio donde se construye el relleno, al igual que densa vegetación alrededor, que se ve afectada por las excavaciones realizadas. Asimismo, se muestran tramos de diferentes quebradas que según los habitantes se han secado desde el inicio de la construcción del relleno, al igual que los diferentes pozos de agua, alimentados por las aguas subterráneas que nacen en el cerro Cantagallo, algunos de los cuales se han sedimentado y/o secado.⁵⁷

5. DECRETO DE PRUEBAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante Auto del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012),⁵⁸ la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, atendiendo la necesidad de documentarse sobre los supuestos de hecho y de derecho que originaron la acción de tutela de la referencia, dispuso la práctica de pruebas que permitiesen obtener elementos de juicio para adoptar la decisión definitiva. Para tal fin resolvió:

Primero.- *ORDENAR que por Secretaría General se oficie al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, para que, en un término de veinte (20) días hábiles a partir de la notificación de este auto, responda a esta Corporación el siguiente cuestionario y allegue los siguientes documentos:*

1. Informar sí existe alguna solicitud, en virtud del Decreto 441 de 2010 mediante el cual se desarrolló el artículo 85 de la Ley 160 de 1994, de parte de las comunidades indígenas de los municipios de Ciénaga de Oro y Sahagún, departamento de Córdoba, con relación a la constitución, ampliación o saneamiento de resguardos indígenas en esos municipios. i) ¿Cuáles son las tierras que ancestralmente han ocupado las comunidades del Cabildo Menor de Pijiguayal, de las comunidades indígenas del Venado, de las Piedras, de Tevis, de Paloquemao y Playa Blanca, del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento ubicados en los municipios de Sahagún y Ciénaga de Oro, Córdoba? ii) ¿La construcción del Relleno Sanitario en la

⁵⁵ Folio 91.

⁵⁶ Folios 111-114.

⁵⁷ Folio 137-152.

⁵⁸ Folios 113-118, cuaderno de revisión de tutela.

vereda Cantagallo por parte de CORASEO S.A. E.S.P. se adelanta en territorio indígena?

2. Favor remitir todos los documentos que soporten las respuestas que se remiten con base en los interrogantes planteados.

Segundo. *ORDENAR que por Secretaría General se comisione a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería para que, en un término máximo de veinte (20) días hábiles a partir de la notificación de este auto, realice una diligencia judicial mediante la cual proporcione respuesta a los siguientes interrogantes:*

1. ¿Cuáles son las tierras que ancestralmente han ocupado las comunidades del Cabildo Menor de Pijiguayal, de las comunidades indígenas del Venado, de las Piedras, de Tevis, de Paloquemao y Playa Blanca, del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento ubicados en los municipios de Sahagún y Ciénaga de Oro, Córdoba?
ii) ¿La construcción del Relleno Sanitario en la vereda Cantagallo por parte de CORASEO S.A. E.S.P. se adelanta en territorio indígena?

2. Favor remitir todos los documentos que soporten las respuestas que se remiten con base en los interrogantes planteados.

Tercero. *ORDENAR que por Secretaría General se oficie al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que, en un término máximo de veinte (20) días hábiles a partir de la notificación de este auto, respondan a esta Corporación el siguiente cuestionario y allegue los siguientes documentos:*

1. ¿Cuál es el impacto ambiental y social que tendrá la construcción del relleno sanitario de la vereda Cantagallo, Corregimiento de Pijiguayal, municipio de Ciénaga de Oro, el cual está ubicado a siete kilómetros del casco urbano de Ciénaga de Oro en la vía que conduce a la “Ye” en las comunidades indígenas o en las comunidades circunvecinas?

2. Los accionantes han manifestado que el lugar en el cual se construye el relleno sanitario “Es una reserva forestal, cabecera de un arroyo y el nacedero de cerca de 10 fuentes de agua pura, además de lo anterior hay alrededor de 10 fuentes de agua dulce subterránea altamente potable de las cuales se surte las comunidades indígenas Zenúes que se encuentran alrededor del sitio donde se está construyendo dicho relleno.” Sírvase informar si la construcción del relleno sanitario ocasiona un peligro para el acceso al agua de las comunidades aledañas al proyecto.

3. Favor remitir todos los documentos que soporten las respuestas que se remiten con base en los interrogantes planteados.

Cuarto. *ORDENAR que por Secretaría General se oficie a los accionantes para que, en un término de veinte (20) días hábiles a partir de la notificación de este auto, responda a esta Corporación el siguiente cuestionario y allegue los siguientes documentos:*

1. Sírvase informar cuáles son las características de los resguardos indígenas de Cabildo Menor de Pijiguayal, de las comunidades indígenas del Venado, de las Piedras, de Tevis, de Paloquemao y Playa Blanca, del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento ubicados en los municipios de Sahagún y Ciénaga de Oro Córdoba. i) ¿La construcción del relleno sanitario por parte de CORASEO S.A. E.S.P. se adelanta en algún territorio indígena perteneciente a alguna de las comunidades referenciadas? ii) ¿Cuáles son los linderos de esos predios? iii) ¿Cuáles son las tierras que ancestralmente han ocupado en ese lugar del territorio? iv) ¿Cuál es el impacto que tendrá la construcción del Relleno Sanitario en las comunidades indígenas de la referencia?

2. Sírvase informar cuál es el estado de construcción de la relleno sanitario que se construye en la vereda Cantagallo, Corregimiento de Pijiguayal, municipio de Ciénaga de Oro, el cual está ubicado a siete kilómetros del casco urbano de Ciénaga de Oro en la vía que conduce a la “Ye”. ¿En qué situación se encuentra? ¿Las obras que se construyen están afectando sus derechos e intereses? Favor informar de qué manera.

3. Favor remitir todos los documentos que soporten las respuestas que se remiten con base en los interrogantes planteados.

Quinto. *ORDENAR que por Secretaría General se oficie al Ministerio del Interior para que, en un término de veinte (20) días hábiles a partir de la notificación de este auto, responda a esta Corporación el siguiente cuestionario y allegue los siguientes documentos:*

1. En la contestación de la presente acción de tutela su entidad indica que la comunidad indígena objeto del presente proceso no aparece registrada en el registro de la entidad, por consiguiente no es titular del derecho fundamental a la consulta previa. i) Sírvase informar si a partir de un criterio objetivo o material se pueden considerar que las comunidades afectadas con la construcción del relleno sanitario hacen parte de alguna comunidad indígena, o si los accionantes habitan el territorio de algún resguardo indígena.

2. En el expediente se hace mención a las comunidades indígenas del Cabildo Menor de Pijiguayal, del Venado, de las Piedras, de Tevis, de Paloquemao y Playa Blanca, del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento ubicados en los municipios de Sahagún y Ciénaga de Oro, Córdoba. i) Sírvase informar cuáles son los territorios ancestrales o titulados de estas comunidades.

3. Favor remitir todos los documentos que soporten las respuestas que se remiten con base en los interrogantes planteados.

Sexto.- INVITAR al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh), a la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), a las facultades o programas de Antropología de las Universidades Nacional de Colombia, de Antioquia, del Magdalena, del Cauca, ICESI, del Externado, de Los Andes y Javeriana para que en el término de 20 días calendario contados a partir de la notificación del presente auto, si lo consideran pertinente, emitan su opinión sobre la demanda de la referencia, contenida del folio 1 al 23 del cuaderno principal, para lo cual se les enviará copia de la misma por intermedio de la Secretaría General.

Séptimo. ORDENAR a la empresa CORASEO S.A. y a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge, CVS, que suspendan la ejecución de las obras del relleno sanitario que se construye en la vereda Cantagallo, Corregimiento de Pijiguayal, municipio de Ciénaga de Oro, el cual está ubicado a siete kilómetros del casco urbano de Ciénaga de Oro en la vía que conduce a la “Ye”, hasta que se resuelva el presente proceso de tutela.

Octavo. ORDENAR que por Secretaría General se le envíe copia completa e íntegra del presente auto a las partes y entidades indicadas en esta providencia, y a los demás sujetos procesales que participan en este proceso.

Noveno. Suspender los términos del presente proceso de tutela hasta que se hayan allegado al expediente las pruebas solicitadas y se haya culminado la evaluación de las mismas.

Las entidades atendieron a lo ordenado allegando las siguientes respuestas, que serán analizadas en detalle al abordar el estudio del caso concreto:

5.1. Dirección de Asuntos Étnicos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER

Mediante oficio del veintiocho (28) de diciembre de dos mil doce (2012), don Miguel Vásquez Luna, para entonces Director de Asuntos Étnicos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER⁵⁹ informó las diversas gestiones adelantadas para lograr la ampliación del territorio del resguardo indígena de San Andrés de Sotavento. Señala que, mediante acuerdo No. 234 del veintitrés (23) de diciembre de dos mil diez (2010), se determinó que dicho resguardo de origen colonial “surgió a la vida jurídica en el año de 1773 en el cual la Corona española mediante una merced cedió a los indígenas Zenú una extensión de terreno de 83.000 hectáreas, de las cuales

⁵⁹ Folios 140-282, cuaderno de revisión de tutela.

56.459 pertenecen hoy al departamento de Córdoba en los municipios de Chima, Chinú, Ciénaga de Oro, Momil, Sahagún y San Andrés de Sotavento". Sin embargo, explica que de las 83.000 hectáreas a las que se refiere el título colonial, tan sólo once mil ciento noventa y un (11.191) se encuentran legalizadas a la fecha y en la actualidad se adelantan las gestiones para determinar cuáles de las áreas del resguardo colonial están en posesión de la comunidad.

Manifiesta que, una vez revisado el listado de los cabildos que conforman la comunidad de San Andrés de Sotavento, suministrado por el Cabildo Mayor Regional, se encontró que efectivamente dentro del municipio de Ciénaga de Oro figuran los cabildos menores de Playas Blancas, Venado y Pijiguayal.⁶⁰ Asimismo, indicó que en el año dos mil doce (2012), dichas comunidades manifestaron estar de acuerdo en que se adelantara el procedimiento de clarificación de la vigencia legal del título de resguardo colonial, ordenado por el decreto 441 de 2010.⁶¹

El INCODER igualmente precisó que para saber con certeza cuales son las tierras que actualmente ocupa la comunidad indígena Zenú, se debe proceder con el proceso de clarificación, el cual se no se ha efectuado, razón por la cual la entidad no puede dar una respuesta concreta a este interrogante.⁶²

Esta entidad aporta como anexo a su respuesta las resoluciones mediante las cuales se ha efectuado la ampliación del Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento⁶³, una relación del listado de cabildos menores del pueblo Zenú, suministrada por sus autoridades tradicionales⁶⁴ y un estudio titulado "Informe Técnico visita para la recopilación de información territorial y de tenencia de tierra del resguardo de origen colonial de San Andrés de Sotavento".⁶⁵

5.2. Cabildo Mayor Regional del Pueblo Zenú

Para dar respuesta a lo ordenado por esta Sala de Revisión en el despacho comisorio dispuesto en el resolutivo segundo del Auto del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012), la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería ofició al Ministerio del Interior, a la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC y al Cabildo Mayor Regional del Pueblo Zenú, al Ministerio del Interior y a la Organización Nacional Indígena de Colombia, para que dieran respuesta al interrogante sobre cuáles tierras ancestrales han ocupado las comunidades indígenas del Venado, de las Piedras, de Tevis, de Paloquemao y Playa Blanca; asimismo, precisaran si la construcción del relleno sanitario se adelantaba en alguno de

⁶⁰ En el listado de cabildos elaborado por las autoridades del pueblo Zenú, que el INCODER adjunta como anexo a su respuesta, figuran un total de veintitrés (23) cabildos menores en el municipio de Ciénaga de Oro y de dieciocho (18) cabildos menores en Sahagún. Folio 251, cuaderno de revisión de tutela.

⁶¹ Folio 140-143, cuaderno de revisión de tutela.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Folios 145-245, cuaderno de revisión de tutela.

⁶⁴ Folios 246-256, cuaderno de revisión de tutela.

⁶⁵ Folios 257-282, cuaderno de revisión de tutela.

estos territorios.⁶⁶

De estas entidades, tan solo el Cabildo Mayor Regional del Pueblo Zenú allegó respuesta, en oficio del trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012), indicando que los cabildos menores de las Piedras y Pijiguayal se encuentran en la jurisdicción del municipio de Ciénaga de Oro, Córdoba, y los cabildos del Venado, Tevis y Paloquemao en la jurisdicción del municipio de Sahagún, Córdoba; todos estos adscritos al resguardo indígena Zenú de San Andrés de Sotavento. Asimismo anexaron la Escritura Colonial, donde, afirman, se precisan las tierras ancestrales que han ocupado dichas comunidades.⁶⁷

El despacho comisorio fue devuelto a la Corte Constitucional el treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013).⁶⁸

5.3. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

En respuesta a lo ordenado en el numeral 3° del Auto del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012), el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible presentó un informe de impactos, elaborado con fundamento en la documentación que le fuera remitida por la CVS y CORASEO S.A. E.S.P.⁶⁹

En dicho informe: (i) hace un recuento detallado del proceso de licenciamiento ambiental del proyecto;⁷⁰ (ii) evalúa el cumplimiento de los criterios para la construcción de rellenos sanitarios establecidos en el Decreto 838 de 2005;⁷¹ (iii) evalúa los impactos ambientales del proyecto⁷² y, con base en ellos, (iv) responde las inquietudes específicas formuladas por la Corte Constitucional.⁷³

5.4. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios indicó que no le era posible dar respuesta a las inquietudes formuladas en el numeral 3° del Auto del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012), puesto que no tiene competencia para conocer sobre los efectos ambientales de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, toda vez que la competencia de esta entidad se circunscribe a adelantar el control, inspección, y vigilancia sobre las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en el desarrollo de sus actividades como prestadoras de servicios.⁷⁴

5.5. Respuesta de los accionantes

El señor Hermes Rafael Urzola, en representación de los accionantes, dió cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 4° del Auto del veintidós (22) de

⁶⁶ Folios 469-462, cuaderno de revisión de tutela.

⁶⁷ Folio 464- 502, cuaderno de revisión de tutela.

⁶⁸ Folio 512, cuaderno de revisión de tutela.

⁶⁹ Folios 424- 448, cuaderno de revisión de tutela.

⁷⁰ Folios 427-429, cuaderno de revisión de tutela.

⁷¹ “*Por el cual se modifica el Decreto 1713 de 2002 sobre disposición final de residuos sólidos y se dictan otras disposiciones*”.

⁷² Folios 432-435, cuaderno de revisión de tutela.

⁷³ Folios 436-438, cuaderno de revisión de tutela.

⁷⁴ Folios 137-139, cuaderno de revisión de tutela.

noviembre de dos mil doce (2012).⁷⁵ En tal sentido, informó que los cabildos de Pijiguayal, Venado, Las Piedras, Tevis y Paloquemao se caracterizan por ser cultivadores de la caña flecha, maíz, yuca, ñame, arroz, y plátano; por explotar la tierra de manera colectiva y por ser sedentarios contando con leyes y costumbres nativas que utilizan para la solución de conflictos sociales. Asimismo, indicó que la construcción del relleno sanitario se adelanta en el territorio del cabildo de Venao, que linda por el oeste con el predio de Elvira del Socorro, por el este con el predio de Ligia del Carmen Macea, por el norte con el predio de Francisco Marzola y por el sur con la vía pública y los predios de los indígenas Nelcy del Carmen Martínez Causil. Señala que los límites del territorio ancestral del pueblo Zenú está contenida en la escritura colonial No. 1060 del nueve (9) de agosto de mil novecientos veintiocho (1928).

Informó que el impacto de la construcción del relleno en la comunidad es la destrucción de diez (10) nacimientos de aguas, la destrucción de cultivos, la desaparición de fauna y flora y la contaminación ambiental. Adujo que todos estos efectos ocasionarían un desplazamiento forzoso. Señaló que el estado de la construcción del relleno se encuentra en un treinta por ciento (30%), con una profundidad aproximada de veinte (20) metros y una longitud de doscientos (200) metros; manifestando además que la construcción afecta de manera directa la convivencia, alimentación y las tradiciones étnicas, ya que se pierde todo el entorno cultural y los ingresos por venta de frutas y productos agrícolas. Asevera que con la ejecución del proyecto *“la dignidad del cabildo se terminaría porque nadie sería capaz de soportar los olores que desprende un relleno sanitario, los vectores, los lixiviados terminan de contaminar las pocas fuentes de agua que quedan sin contaminar con el transcurrir del tiempo, condenándonos al destierro y muerte”*.⁷⁶

Por último, el accionante aportó oficio remitido el ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013) por Daniel Eduardo Patrón Pérez, Gerente Departamental de Córdoba de la Contraloría General de la República, por el cual se anexa un informe de auditoría efectuado por este ente de control a la Corporación de los Valles de Sinú y San Jorge⁷⁷. En el aparte relacionado con la construcción del relleno sanitario en Cantagallo, la Contraloría encontró las siguientes falencias:

“No se tuvo en cuenta desde la etapa de planeación el grado de afectación de la comunidad residente en la zona, la posible existencia de un cabildo indígena, ni las distancias próximas de retiro de las viviendas colindantes. No se percata de la existencia y dependencia de los habitantes de la zona del recurso hídrico obtenido a través de escorrentías subsuperficiales y superficiales y se limita solamente al manejo de la escorrentía desde la etapa de operación del relleno y no desde la construcción del mismo, no define claramente un modelo de transporte de solutos que identifique la cantidad contaminante que se

⁷⁵ Folios 283- 285, cuaderno de revisión de tutela.

⁷⁶ Folio 284, cuaderno de revisión de tutela.

⁷⁷ Folios 165-175, cuaderno de revisión de tutela.

puede verter en los acuíferos subyacentes ni se señala en los planos la impermeabilización que deben tener los taludes que circunscriben las celdas durante la operación del relleno sanitario y que sumados al régimen hídrico de la zona podrían generar una percolación de lixiviados en las laderas naturales conformadas por el material gravoso (...)

Durante la primera etapa de movimientos de tierra y adecuación de las celdas no se tuvo la precaución de retener los sedimentos que se pudieran verter a los canales naturales de evacuación de aguas lluvias, como lo señala el Plan de Manejo Ambiental, ni las características físico químicas de estos y la posible pluma contaminante que generaron, creando una afectación ya visible en los canales de escorrentía natural o arrollos de invierno; tampoco se observa una adecuada señalización de las áreas de trabajo, zonas de riesgo y, en general, de la seguridad que se debe manejar en este tipo de obras. Por todas estas razones y porque las comunidades vecinas han iniciado diferentes acciones judiciales, el proyecto se encuentra suspendido, lo que denota que no hubo la adecuada concertación con la comunidad afectada para la realización del proyecto (...)”.

5.6. Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior

Mediante oficio del veintiocho (28) de diciembre de dos mil doce (2012),⁷⁸ el Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior respondió al cuestionario formulado en el numeral 5° del Auto del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012), indicando que: (i) una vez consultadas las bases de datos institucionales de registro de Resguardos Indígenas, se verificó que en la jurisdicción de los municipios de Ciénaga de Oro y Sahagún no se encontró registrada ninguna de las denominadas comunidades indígenas de Pijiguayal, del Venado, de las Piedras, de Tevis, de Paloquemao y Playa Blanca, del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento. (ii) Este resguardo fue constituido legalmente por el Incora mediante Resolución No. 54 del veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) y ampliado mediante Resoluciones No. 51 del veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa (1990), No. 43 del treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) y el Acuerdo 234 del veintitrés (23) de diciembre de dos mil diez (2010); de acuerdo con estas resoluciones, el Resguardo de San Andrés de Sotavento tiene jurisdicción en los municipios de San Andrés de Sotavento, Tuchín y Chima en el departamento de Córdoba y Sincelejo, Sampués y San Antonio de Palmito en el departamento de Sucre. (iii) La competencia para constituir resguardos indígenas recae en el INCODER mientras que la tarea de llevar el registro de los resguardos y comunidades indígenas reconocidas, y de sus respectivos censos de población, corresponde a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior. (iv) En caso de dudas

⁷⁸ Folios 398- 401, cuaderno de revisión de tutela.

sobre el carácter y la pertenencia a un pueblo indígena de una colectividad que solicita la constitución de un resguardo, corresponde al INCODER solicitar a la Dirección de Asuntos Indígenas la realización de estudios etnológicos particulares. (v) La programación de las visitas de campo necesarias para efectuar dichos estudios se realiza atendiendo a la antigüedad de la solicitud de reconocimiento de la comunidad, así como a las peticiones formuladas por el INCODER y la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Se tiene prevista la realización de quince (15) estudios por año, hasta concluir un total de sesenta (60) en agosto de dos mil catorce (2014).

En el mencionado oficio no se indica si se tiene prevista la realización de un estudio etnológico para dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento de identidad indígena de la comunidad a la que pertenecen los accionantes.

5.7. Instituto Colombiano de Antropología e Historia – ICANH

En respuesta a la invitación formulada en el numeral 6° del Auto de pruebas, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia - ICANH emitió un concepto en el que aborda dos aspectos: por un lado, llama la atención sobre las afectaciones medioambientales del proyecto y el incumplimiento de los criterios técnicos para la realización de rellenos sanitarios, establecidos en el Decreto 838 de 2005, destacando el cambio de posición de la CVS que inicialmente negó la licencia ambiental al proyecto y hoy en cambio está comprometida activamente con su realización, en virtud del significativo contrato suscrito con la empresa CORASEO. Por otra parte, el ICANH manifiesta que existen suficientes elementos para concluir que en la zona existe una comunidad que se auto identifica como indígena y se refiere a las limitaciones de la Certificación N° 785, proferida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior el nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), en la que no se identifican grupos étnicos en la zona de influencia del proyecto. Sostiene que tal certificación *“no se corresponde con la realidad de la región sino con la disponibilidad de información en el centro del país”* y destaca como dicha entidad, *“pese a identificar procesos de reconocimiento activos, emite una certificación de no identificación de presencia en lugar de recomendar esperar el resultado de los reconocimientos en curso”*.⁷⁹

5.8. Departamento de Antropología, Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia, por su parte, remitió concepto elaborado por las antropólogas Claudia Cano, Daniela Pinilla, Marta Saade y María Clara Van der Hammen,⁸⁰ en el que informan sobre la ubicación, características socioculturales, territoriales, ecológicas y económicas del pueblo Zenú, particularmente de las comunidades asentadas en el municipio de Ciénaga de Oro. La información aportada será analizada en detalle en la parte motiva de esta providencia.

⁷⁹ Folios 323- 327, cuaderno de revisión de tutela.

⁸⁰ Folio 355- 395, cuaderno de revisión de tutela.

5.9. Presidente Junta de Acción Comunal de la vereda Venado - Cantagallo

El veintiocho (28) de enero de dos mil trece (2013) fue radicado en la Secretaría de la Corte un escrito firmado por el señor Jacinto José Avilés Ruiz, Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda Venado – Cantagallo en el cual manifiesta su oposición a las pretensiones de los accionantes y a que identifiquen a la población de la vereda como indígena.⁸¹ Adjunta a su comunicación dos actas de declaración jurada, rendidas ante la Notaría Única del Círculo de Cereté el diecinueve (19) de diciembre de dos mil doce (2012) por el señor Jacinto José Avilés Ruiz, habitante de la vereda Venado (corregimiento de la Y, Sahagún) desde hace quince (15) años y por la señora Ana Belinda Celestino Montalvo, quien desde hace treinta y cuatro (34) años reside en la vereda Piedra Bonita, (corregimiento Pijiguayal, Ciénaga de Oro) y pertenece a la llamada comunidad de Los Celestinos.

5.10. Marcos Galeano Villera

Por su parte, el veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013) el señor Marcos Galeano Villera presentó comunicación en la que señala: (i) que Jacinto José Avilés Ruiz no pertenece a la Junta de Acción Comunal de Venado Cantagallo, sino a la Junta de Venado Salitral de Sahagún; (ii) las juntas de acción comunal son para los blancos y los cabildos para los indios; (iii) Cantagallo pertenece a Ciénaga de Oro, razón por la cual el señor Avilés Ruiz no podría formar parte de dicha junta, por jurisdicción.⁸²

Anexa a su escrito una certificación expedida el veintiocho (28) de noviembre de dos mil seis (2006) por la Unidad de Asuntos Indígenas de la Secretaría de Gobierno de Córdoba, en la que relaciona el listado de cabildos indígenas existentes en el municipio de Sahagún, dentro de la cual se incluye el de Venado, liderado para entonces por Silvio Castaño Hoyos.⁸³ Asimismo, un listado de los cabildos menores que integran el Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento, suscrito por Marcela Bravo Gallo, Directora General de Asuntos Indígenas, en el que se relacionan dos cabildos con el nombre de Venado, ubicados en los municipios de Ciénaga de Oro y Sahagún, respectivamente.⁸⁴

5.11. Pruebas e informes aportados por CORASEO S.A. E.S.P. y la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS en sede de revisión

En oficio radicado en esta Corporación el dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013), el señor Álvaro Alfonso Chica Hoyos, apoderado de la empresa CORASEO S.A. E.S.P., informó que la suspensión de las obras del relleno

⁸¹ Folio 403, cuaderno de revisión de tutela.

⁸² Folio 413, cuaderno de revisión de tutela.

⁸³ Folio 414, cuaderno de revisión de tutela.

⁸⁴ Folios 417-418, cuaderno de revisión de tutela.

sanitario de Cantagallo, en virtud de lo ordenado por la Corte Constitucional, ha generado perjuicios que se calculan en un total de ochocientos noventa millones ciento cinco mil quinientos treinta y tres pesos (\$890.105.333), sumados los deterioros causados por el invierno y la falta de obras de mantenimiento, además de los gastos en los que ha debido incurrir el contratista. Por lo anterior, la Contraloría General de la República ha iniciado una investigación en contra de la CVS, el Municipio de Ciénaga de Oro, CORASEO S.A. E.S.P. y la empresa contratista.⁸⁵

El doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013) el apoderado de la empresa CORASEO S.A. E.S.P. adjuntó copia del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Tercera de Decisión, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), dentro del proceso de acción de grupo presentada por los señores Ligia del Carmen Macea Madera, Elvira del Socorro Pacheco Salcedo, Ovidio de Jesús Barón Santana, Nelsy del Carmen Martínez Causil, Arcadio José Martínez Causil, Carmelo José Berrocal Barón, en contra del Municipio de Ciénaga de Oro, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS y la empresa CORASEO S.A. E.S.P.⁸⁶

La sentencia desestimó las pretensiones de los accionantes argumentando que: (i) no existe legitimación por activa, pues los demandantes no acreditaron debidamente su condición de propietarios o de poseedores de los inmuebles sobre los que recaen los daños alegados; (ii) no existe prueba de los daños que alegan en los cultivos; (iii) no se probó nexo de causalidad entre la contaminación de las aguas subterráneas y la construcción de la obra; (iv) no se probó la cuantía de los perjuicios alegados. Asimismo, en la sentencia se consideró que no estaba probado que la zona de influencia del proyecto estuviera habitada por población indígena perteneciente al Cabildo Zenú de Venado ni que los accionantes formaran parte de dicha comunidad indígena, razón por la cual no consideró que la identidad étnica sirviera en este caso como criterio identificador del grupo.

Mediante oficios fechados el tres (3) y once (11) de diciembre de dos mil trece (2013), respectivamente, el Coordinador de la Oficina Jurídica de la CVS y el Gerente General de CORASEO S.A. E.S.P. informaron a esta Corporación que se avecina una inminente emergencia ambiental en el departamento de Córdoba, debido a que el relleno sanitario de Loma Grande, único que se encuentra operando en el departamento, se encuentra a menos de tres meses de terminar su vida útil y no existen otros lugares destinados a realizar una correcta disposición de los residuos, debido a que las obras del relleno sanitario de Cantagallo se encuentran suspendidas por orden de la Corte Constitucional.⁸⁷

El gerente de CORASEO adjunta copia de comunicación suscrita el cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013) por la Procuraduría 10 Judicial II

⁸⁵ Folios 177-185, cuaderno de revisión de tutela.

⁸⁶ Folios 203-232.

⁸⁷ Folios 235-239.

Ambiental y Agraria de Córdoba, en la que llama la atención sobre la necesidad de que la CVS adopte una decisión de fondo sobre la solicitud de modificación de la licencia ambiental para ampliar la vida útil del relleno sanitario de Loma Grande, debido a que faltan cerca de cinco (5) meses para que culmine su vida útil y aún no se ha proferido una decisión sobre su posible ampliación.⁸⁸

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. FORMULACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

2. Con fundamento en los antecedentes expuestos, la Sala encuentra que el presente caso involucra dos cuestiones que, pese a estar imbricadas en la sustentación de la demanda llevada a cabo por los accionantes, ameritan un análisis independiente, como bien lo observó el Tribunal que decidió en primera instancia esta acción de tutela.

Así, por un lado, el material probatorio evidencia que la construcción del relleno sanitario en la vereda Cantagallo, corregimiento Pijiguayal, del municipio de Ciénaga de Oro, ha encontrado la oposición de una parte considerable de las personas asentadas en el área de influencia del proyecto, entre ellos los demandantes, quienes estiman vulnerados sus derechos a la dignidad humana, la igualdad, la participación, la salud y el ambiente sano, por el inicio de la construcción de un relleno sanitario con cuya instalación no están de acuerdo, en el cual no se han abierto espacios idóneos de participación, pese a que el mismo modifica de manera drástica el entorno del que derivan su sustento y amenaza las fuentes de agua de las que se abastecen. Al respecto, las entidades accionadas, en particular la CVC y CORASEO S.A. E.S.P., sostienen que, en su momento, se abrieron espacios de participación para la comunidad asentada en la zona de influencia del relleno; además, no se encuentran probadas las afectaciones ambientales alegadas por los accionantes, en particular las relacionadas con la contaminación de fuentes de agua subterráneas, por cuanto previo al inicio de la ejecución del proyecto se determinó que, en todo caso, dichas aguas no eran aptas para el consumo humano.

Adicionalmente, los accionantes canalizan sus demandas de participación invocando los derechos a la consulta previa y a la subsistencia como pueblos indígenas, que ostentan en su calidad de integrantes de la comunidad indígena de Venado, perteneciente al pueblo Zenú; reclamo identitario que, a su vez, es

⁸⁸ Folios 240-242.

controvertido por las entidades accionadas, debido a que dicha comunidad aún no se encuentra oficialmente reconocida como indígena, por cuanto se encuentra pendiente la realización de un estudio etnológico por parte del Ministerio del Interior, razón por la cual no estaban obligadas a efectuar la consulta previa.

3. En este orden de ideas, corresponde a la Sala Primera dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

Primero, si existe o no vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de los demandantes por el inicio de la construcción del relleno sanitario de Cantagallo sin antes implementar espacios idóneos de participación, en donde los argumentos de la población local para oponerse a la instalación del proyecto en su territorio fueran debidamente considerados al momento de decidir sobre su viabilidad, determinar los impactos ambientales y sociales de la obras, al igual que para diseñar las medidas de prevención, mitigación y compensación correspondientes.

Segundo, si existe o no vulneración de los derechos fundamentales a la consulta previa, al reconocimiento y subsistencia como pueblos indígenas de los accionantes, integrantes de la comunidad indígena de Venado, debido a que las entidades demandadas se negaron a certificar su presencia en la zona y a efectuar la consulta previa al inicio de la construcción del relleno sanitario de Cantagallo, bajo el argumento de que dicha comunidad no se encontraba oficialmente reconocida como indígena, por estar pendiente la realización de un estudio etnológico por parte del Ministerio del Interior.

3. METODOLOGÍA DE DECISIÓN

4. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala dividirá sus consideraciones del siguiente modo: (i) examinará las repercusiones de la construcción de rellenos sanitarios, desde la doble perspectiva de su contribución al saneamiento ambiental y, a la vez, su impacto sobre los derechos fundamentales de las personas asentadas en su área de influencia. Seguidamente, teniendo en cuenta que el haz de derechos fundamentales que invocan los actores como sustento de sus demandas de participación, reconocimiento y distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales corresponden a exigencias de justicia ambiental, la Corte analizará (ii) las dimensiones del concepto de justicia ambiental relevantes para la decisión del presente caso, su consagración positiva en la Constitución y en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, así como la jurisprudencia en la que esta Corporación ha definido el alcance de la protección de algunas de estas exigencias a través de la acción de tutela, al resolver demandas formuladas por poblaciones locales impactadas por la ejecución de proyectos de desarrollo y, en particular, por la instalación de rellenos sanitarios. Sobre esta base, (iii) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la consulta previa, entendido como una garantía de justicia ambiental específicamente consagrada para los grupos étnicos y, en particular, se referirá a los criterios para determinar quiénes han

de ser reconocidos como sujetos beneficiarios del derecho a la consulta previa. Con fundamento en las anteriores consideraciones abordará el análisis del caso concreto, para lo cual (iv) examinará la procedibilidad formal de esta acción de tutela, (v) dará respuesta a los dos problemas jurídicos que involucra la presente controversia y, finalmente, (vii) se referirá a las órdenes por adoptar.

4. LOS RELLENOS SANITARIOS COMO DISPOSITIVOS DE SANEAMIENTO AMBIENTAL Y, A LA VEZ, GENERADORES DE IMPACTOS SUSCEPTIBLES DE AFECTAR DERECHOS FUNDAMENTALES

5. La gestión de los residuos sólidos se ha convertido en uno de los principales retos que deben afrontar las sociedades contemporáneas. El aumento de la población, aunado al predominio de modelos de vida y desarrollo económicos basados en el incremento de la producción y el consumo de bienes y servicios, generan un impacto cada vez mayor sobre la tierra, debido al aumento de las demandas de fuentes de energía y materias primas y al incremento del volumen de desechos resultantes de dichas prácticas de producción y consumo. La creciente conciencia sobre la finitud de los recursos de la naturaleza y sobre la falta de sostenibilidad del modo de vida que caracteriza a la sociedad de consumo ha llevado al desarrollo de indicadores como la “huella ecológica”, a través de la cual se cuantifica el espacio ambiental que determinada población o individuo demanda para producir los recursos que consume y asimilar los desechos que genera.⁸⁹ Una manifestación tangible de dicha huella está constituida por el espacio y demás recursos de la naturaleza invertidos en depositar y procesar las basuras que producimos.

6. Desde el punto de vista constitucional, la instalación de lugares de disposición controlada de los residuos, responde a la obligación a cargo del Estado de garantizar el servicio público de saneamiento ambiental, pero a la vez, la tecnología empleada en la actualidad, basada en la construcción de rellenos sanitarios, genera consecuencias adversas para el medio ambiente y otros bienes jurídicos merecedores de protección constitucional. En relación con el primer aspecto, el artículo 49 de la Constitución dispone que el saneamiento ambiental constituye un servicio público a cargo del Estado, a quien corresponde organizar, dirigir y reglamentar su prestación, de acuerdo con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Entretanto, el artículo 366 Superior establece que la solución de las necesidades insatisfechas en materia de salud, educación saneamiento ambiental y agua potable, constituye una de las finalidades sociales del Estado, y que el gasto público destinado al logro de estos fines tendrá carácter prioritario. En este orden de ideas, la instalación de rellenos sanitarios o, en su defecto, de otras tecnologías que puedan revelarse tanto o más idóneas para garantizar una disposición adecuada de los residuos, constituye una actividad ya no sólo permitida sino además ordenada con carácter imperioso por la Constitución.

⁸⁹ Wackernagel, Mathis William E. Rees. *Nuestra huella ecológica: reduciendo el impacto humano sobre la Tierra*, trad. B. J. Reyes, Santiago de Chile, LOM ediciones, 2001, p.p. 25-29.

A tono con tal preocupación, y siguiendo los lineamientos establecidos en la Agenda 21⁹⁰, desde 1998 Colombia adoptó una política para la gestión integrada de residuos sólidos (PGIRS) integrada por los siguientes componentes: (i) reducción en el origen, (ii) aprovechamiento y valorización, (iii) tratamiento y transformación y (iv) disposición final controlada. Dentro de este último componente se inscribe la construcción de rellenos sanitarios como sitios de disposición final de residuos sólidos, destinados a reemplazar los botaderos a cielo abierto o la práctica de arrojar las basuras a los cauces de agua.

7. De acuerdo con la Guía Ambiental elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente, un relleno sanitario se define como:

*“(U)n sitio donde se depositan los residuos no aprovechables que produce una ciudad, población o zona habitada, de tal manera que, mejorando el paisaje, se produzca el mínimo daño al ambiente y a la salud de la población sometida al riesgo de sus efluentes. Es el sitio donde diariamente los residuos son recibidos, dispuestos, compactados, cubiertos y donde se realiza el control ambiental (principalmente gases, olores y lixiviados), así mismo, se realiza control y monitoreo a la estabilidad con el fin de prevenir riesgos de deslizamiento”.*⁹¹

Con la instalación de rellenos sanitarios se pretende dar cumplimiento al mandato establecido décadas atrás en el Decreto 2811 de 1974⁹², cuyo artículo 34 señala que en la recolección, tratamiento y disposición final deberán emplearse los mejores métodos, de acuerdo con los avances de la ciencia y la tecnología, mientras que su artículo 36 establece que en la disposición o procesamiento final de las basuras se utilizarán preferiblemente aquellos medios que eviten el deterioro del ambiente y de la salud humana, permitan reutilizar sus componentes, producir nuevos bienes y restaurar o mejorar los suelos. Además de estas normas, en la actualidad la planificación, construcción y operación de rellenos sanitarios en Colombia es concebida como una actividad complementaria del servicio público de aseo y, como tal, está regulada por los Decretos 838 de 2005⁹³ y 2981 de 2013.⁹⁴

La actual política de gestión integrada de residuos sólidos se propone estimular la búsqueda de soluciones colectivas al manejo de las basuras, a

⁹⁰ La llamada Agenda 21 es un programa de acción que fue suscrito por cerca de ciento setenta y ocho (178) países, entre ellos Colombia, en el marco de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (UNCED), que tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil, en junio de 1992. El capítulo 21 de este documento establece criterios para orientar la gestión ecológicamente responsable de los residuos sólidos.

⁹¹ Ministerio del Medio Ambiente. *Rellenos Sanitarios. Guía Ambiental*. Bogotá, Ministerio del Medio Ambiente, 2002, p. 46. Disponible en: http://www.minambiente.gov.co/documentos/Rellenos_Sanitarios.pdf (recuperado el 20 de noviembre de 2013).

⁹² “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”.

⁹³ “Por el cual se modifica el Decreto 1713 de 2002 sobre disposición final de residuos sólidos y se dictan otras disposiciones”.

⁹⁴ “Por el cual se reglamenta la prestación del servicio público de aseo”.

través de la construcción de rellenos sanitarios regionales⁹⁵, por considerar que resultan más sostenibles, desde el punto de vista ambiental, técnico y económico, que la proliferación de pequeños lugares de disposición final de residuos. Para tal efecto, el Decreto 920 del ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013)⁹⁶, prevé el pago de una suma de dinero por tonelada de residuos sólidos, como incentivo para los municipios donde se localicen rellenos sanitarios de carácter regional.

8. No obstante lo anterior, también son conocidos los considerables impactos ambientales y sociales que se derivan de la instalación y operación de un relleno sanitario. De acuerdo con la Guía Ambiental antes citada, los principales impactos producidos por un relleno sanitario son: (i) la generación de lixiviados susceptibles de contaminar los suelos y las aguas superficiales y subterráneas; efecto que puede extenderse mucho más allá de la vida útil del relleno, en caso de no contar con adecuados sistemas de impermeabilización, y que constituye el principal impacto medioambiental asociado a este tipo de instalaciones⁹⁷. (ii) La producción de gases de relleno (biogás), con un alto componente de metano y dióxido de carbono, resultado de los procesos de fermentación de los residuos, los cuales contribuyen a incrementar fenómenos como el efecto invernadero, la reducción de la capa de ozono y la generación de olores nauseabundos e incrementan el riesgo de explosiones e incendios, en caso de no contar con un manejo adecuado; (iii) la presencia de compuestos orgánicos volátiles en el aire, potencialmente tóxicos para el ser humano y algunos de los cuales, como el cloruro de vinilo y el benceno, tienen comprobados efectos cancerígenos; (iv) el aumento de roedores, insectos y aves de carroña, que aumenta el riesgo de transmisión de enfermedades a la población que habita en los alrededores del relleno; (v) los ruidos y el polvo derivados del continuo tránsito de los camiones que depositan allí las basuras; (vi) daños a la vegetación, debido a la disminución del oxígeno en la zona de putrefacción; (vii) alteración en las características del suelo, debido a los cambios en su composición química y en sus formas; (viii) activación de procesos erosivos, como resultado de la remoción de capa vegetal; (ix) alejamiento de la fauna nativa y cambios en la composición de la flora; (x) deterioro del paisaje; (xi) cambio en el uso del suelo y devaluación del precio de la tierra en las áreas cercanas al relleno, entre otros.⁹⁸

Los anteriores impactos, además de afectar el derecho de todas las personas a disfrutar de un medio ambiente sano (art. 79 CP), pueden llegar a constituir

⁹⁵ Entendidos como aquellos destinados a servir a tres o más municipios. También ingresan dentro de esta categoría, para efectos de cumplir con mayores exigencias técnicas y ambientales, aquellos que albergan una cantidad de residuo mayor de 500 toneladas al día, aún si esta es producida por menos de tres municipios. Ministerio del Medio Ambiente. *Rellenos Sanitarios. Guía Ambiental*, citado, p. 69.

⁹⁶ “Por el cual se reglamenta el artículo 251 de la Ley 1450 de 2011 en relación con el incentivo a los municipios donde se ubiquen rellenos sanitarios y estaciones regionales de transferencia para residuos sólidos”.

⁹⁷ Según el Ministerio del Medio Ambiente: “El principal impacto provocado por los lixiviados que se generan en los rellenos es la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas. Los principales efectos que se producen son el agotamiento del oxígeno en parte de las aguas superficiales, la asfixia de las crías de peces debido a la acumulación de sustancias oxidantes del hierro en las branquias, alteraciones en la flora y fauna del fondo y peligrosidad del amoníaco para los peces”. Ministerio del Medio Ambiente. *Rellenos Sanitarios. Guía Ambiental*. Bogotá, Ministerio del Medio Ambiente, 2002, p.p. 96-97. Disponible en: http://www.minambiente.gov.co/documentos/Rellenos_Sanitarios.pdf (recuperado el 20 de noviembre de 2013).

⁹⁸ *Ibíd.*, p.p. 94-100.

una amenaza para otros derechos fundamentales de quienes habitan el entorno del relleno, tales como la salud, el acceso a agua potable (por la contaminación de las fuentes de abastecimiento que pueden generar los lixiviados), la intimidación personal y familiar (debido a la intromisión de olores y ruidos), la libertad para elegir profesión u oficio (los cambios en el uso del suelo pueden privar a las personas del ejercicio de las actividades de las que hasta entonces derivaban su sustento), el derecho a permanecer y no ser desplazado del lugar de residencia (para el caso de las personas que habitan en el área de influencia directa del relleno), la propiedad (por la devaluación de los inmuebles cercanos), entre otros.

10. Si bien la tecnología disponible en la actualidad permitiría prevenir o minimizar algunos de los efectos nocivos antes descritos, la propia autoridad ambiental ha reconocido la dificultad para mantener bajo control los factores de riesgo asociados a los rellenos sanitarios⁹⁹; dificultad que, a su vez, es corroborada por estudios en los que se evalúa la gestión ambiental de algunas de estas instalaciones, concluyendo que existen notorias deficiencias, principalmente en el manejo de lixiviados, contaminación de aguas, malos olores, presencia de vectores, inestabilidad de los suelos, entre otras, que en muchos casos no logran ser controlados satisfactoriamente pese a los esfuerzos de las autoridades locales y de las Corporaciones Autónomas Regionales.¹⁰⁰

11. Debido a los impactos ambientales de los rellenos sanitarios, a su directa repercusión en derechos fundamentales de las personas que los soportan, y a las comprobadas dificultades que existen para su adecuado manejo y control, es habitual que las decisiones de la administración relativas a la localización de este tipo de instalaciones generen el rechazo de la población asentada sus áreas de influencia, quienes suelen asumir posturas del tipo NIMY - “*No in my back yard*” (“no en mi patio trasero”) e implementar diversas estrategias legales y de movilización social con el fin de alejar de su zonas de vivienda o producción “ese problema”¹⁰¹, por considerar que el impacto positivo que la instalación de un relleno puede representar en términos de generación de empleos no calificados para los habitantes de la zona no es suficiente para retribuir la mayor carga, en términos ambientales y sociales, que recibe la población situada en el área de influencia.

⁹⁹ Al respecto el Ministerio del Medio Ambiente admite que: “(l)a operación de un relleno sanitario, implica la ocupación de un determinado sitio con una serie de características en cuanto a calidad de suelo, vegetación y fauna, que en ocasiones son difíciles de proteger. Por lo anterior el impacto puede ser mayor si el sitio se localiza en una zona de interés ecológico, ya que puede ocasionar daños irreparables en los ecosistemas; por lo que para estos casos, habrá que considerar en la elección del sitio, ciertas variables que se refieran a las características de los ecosistemas colindantes con el sitio, con el fin de evitar cualquier alteración por la obra del relleno sanitario. Además de lo anterior, la contaminación de los suelos y la disminución de su productividad, debido al contacto que pueden tener con lixiviados que se generan en cualquier sitio de disposición final de basura, son alteraciones que dañan a la agricultura, o bien llegan a inutilizar terrenos altamente cotizados para un determinado uso”. Ministerio del Medio Ambiente. *Rellenos Sanitarios. Guía Ambiental*. Bogotá, Ministerio del Medio Ambiente, 2002, p. 74.

¹⁰⁰ Noguera, Katia M. y Jesús T. Oliveros. “Los rellenos sanitarios en Latinoamérica: caso colombiano”, *Revista Academia Colombiana de Ciencias*, Vol. XXXIV, No. 132, 2010, p.p. 348-354.

¹⁰¹ Ministerio del Medio Ambiente. *Rellenos Sanitarios. Guía Ambiental*. Bogotá, Ministerio del Medio Ambiente, 2002, p. 68.

De ahí que en los conflictos socio ambientales suscitados por la instalación de rellenos sanitarios y otros lugares destinados al vertimiento de desechos tóxicos, se reclame la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas y, en consecuencia, la necesidad de compensar debidamente a los moradores de los lugares seleccionados para la disposición final de residuos producidos por un conjunto social más amplio, del que no necesariamente forma parte la comunidad que debe cargar con el peso de recibirlos. No es casual que los orígenes del movimiento por la justicia ambiental hayan tenido lugar precisamente en este tipo de contextos, para llamar la atención sobre la existencia de patrones de inequitativa distribución de beneficios y cargas ambientales, en perjuicio de los grupos sociales más vulnerables.

Es preciso, por tanto, examinar las implicaciones asociadas al concepto de justicia ambiental, su fundamento constitucional y los desarrollos jurisprudenciales previos en los que esta Corte ha dado aplicación a algunos de los componentes en ella involucrados, con el fin de recabar elementos para responder a los problemas jurídicos que plantea el presente caso.

5. LA JUSTICIA AMBIENTAL COMO CONDICIÓN NECESARIA PARA ASEGURAR LA VIGENCIA DE UN ORDEN JUSTO

12. Tras la segunda mitad del siglo XX, en especial a partir de la década de 1980, los términos “justicia” y “ambiente” comenzaron a aparecer conjugados hasta dar lugar al concepto de “justicia ambiental”. De acuerdo con una conocida definición adoptada por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos, tal concepto designa “*el tratamiento justo y la participación significativa de todas las personas independientemente de su raza, color, origen nacional, cultura, educación o ingreso con respecto al desarrollo y la aplicación de las leyes, reglamentos y políticas ambientales*”.

Dentro de esta definición, el *tratamiento justo* supone que “ningún grupo de personas, incluyendo los grupos raciales, étnicos o socioeconómicos, debe sobrellevar desproporcionadamente la carga de las consecuencias ambientales negativas como resultado de operaciones industriales, municipales y comerciales o la ejecución de programas ambientales y políticas a nivel federal, estatal, local y tribal”. Entretanto, se entiende que la *participación comunitaria* resulta significativa cuando: (i) los residentes comunitarios potencialmente afectados tienen una oportunidad apropiada para participar en las decisiones sobre una actividad propuesta que afectará su ambiente y/o salud; (ii) la contribución del público y las preocupaciones de todos los participantes son efectivamente tenidas en cuenta y susceptibles de influir la toma de decisiones; (iii) los responsables de decidir promueven y facilitan la participación de aquellas personas y/o grupos potencialmente afectados.¹⁰²

¹⁰² Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA, por sus siglas en inglés), “Justicia Ambiental y Participación Comunitaria”, en <http://www.epa.gov/espanol/saludhispana/justicia.html> (recuperado el 5 de diciembre de 2013). Sobre el origen y evolución de este concepto vid., entre otros, Beller Capella, Vicente. “El movimiento por la justicia ambiental: entre el ecologismo y los derechos humanos”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, XIII, 1996, p.p. 327-347; Dobson, Andrew. *Justice and the Environment. Conceptions of Environmental Sustainability and Dimensions of Social Justice*, New York, Oxford University Press, 1998; Shrader – Frechette, Kristin. *Environmental Justice. Creating Equality*,

13. Se suele remontar el origen de este concepto a los movimientos sociales surgidos en el sureste de los Estados Unidos desde finales de la década de 1970, a raíz de las protestas locales por la instalación de plantas de desechos tóxicos y de industrias contaminantes en zonas predominantemente habitadas por población pobre y afro-americana.¹⁰³ Los estudios realizados como consecuencia de estas denuncias evidenciaron que la población afroamericana y otras minorías étnicas (latinos, asiáticos, nativos americanos) soportaban un porcentaje desproporcionado de residuos tóxicos en relación a su peso en la población total del país, lo que permitió acuñar el concepto de “*racismo medioambiental*” para nombrar este patrón discriminatorio.¹⁰⁴

En 1991 tuvo lugar el “Primer Encuentro Nacional de los Líderes de Movimientos Ambientales de la Gente de Color”, que congregó a centenares

reclaiming Democracy, New York, Oxford University Press, 2002; Crawford, Colin. “Derechos culturales y justicia ambiental: lecciones del modelo colombiano”, en *Justicia Colectiva, Medio Ambiente y Democracia Participativa*, D. Bonilla Maldonado (coordinador), Bogotá, Universidad de los Andes, 2009, p.p. 10-68; Hervé Espejo, Dominique. “Noción y elementos de la Justicia Ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 23, No. 1, julio 2010, p.p. 9-36; Espinosa González, Adriana. “La Justicia Ambiental, hacia la igualdad en el disfrute del derecho a un medio ambiente sano”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, No. 16, julio 2012, ISSN 1698-7950, p.p. 51-77; Belmont, Yary Saidy. “El concepto de justicia ambiental”, en *Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho*, Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales – GIDC, G. Mesa Cuadros (editor), Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2012, p.p. 63-86.

¹⁰³ Como antecedente del movimiento por la Justicia Ambiental se alude a las protestas de los habitantes del vecindario *Lovel Canal*, situado en la ciudad Buffalo, Nueva York, construido sobre un antiguo vertedero de residuos químicos tóxicos, y donde residía población blanca de escasos recursos económicos. En 1978, como resultado de las fuertes lluvias, los residuos allí depositados emergieron, lo que originó un incremento considerable de enfermedades en los niños del lugar. La reacción de la comunidad local fue liderada por la madre de uno de los niños afectados (Louis Marie Gibbs) y condujo a la declaratoria de zona de desastre nacional y la reubicación de los residentes. Sin embargo, la consolidación del reclamo de discriminación racial asociado a este movimiento en los Estados Unidos tuvo lugar luego de las protestas de los habitantes del Condado de Warren (Carolina del Norte), por la instalación de una planta incineradora de residuos tóxicos (policloruros de bifenilo PCB) en la localidad de Afton, habitada en su mayoría por afroamericanos. Los residentes del sector protestaron porque la elección de su vecindario como sitio de instalación del vertedero era una muestra de “racismo ambiental”. Las protestas se saldaron con el arresto de más de 500 personas y, si bien la planta incineradora no fue retirada, como resultado de las denuncias ciudadanas se realizaron estudios que demostraron un patrón de discriminación racial en la selección de lugares para el vertimiento de desechos tóxicos. Sobre los orígenes del movimiento por la justicia ambiental en Estados Unidos ver, Bellver Capella, Vicente. “El movimiento por la justicia ambiental...”, citado, p.p. 329-333; Espinosa González, Adriana. “La Justicia Ambiental, hacia la igualdad en el disfrute del derecho a un medio ambiente sano”, citado, p.p. 60-61; Crawford, Colin. “Derechos culturales y justicia ambiental: lecciones del modelo colombiano”, citado, p.p. 31-32; más ampliamente en Shrader – Frechette, Kristin. *Environmental Justice....*, citado, p.p. 5-15.

¹⁰⁴ Entre estos estudios se destacan el realizado en 1983 por la U.S. General Accounting Office, titulado “*Siting of Hazardous Waste Landfills and their Correlation with Racial and Economic Status of Surrounding Communities*” (“Localización de vertederos de desechos peligrosos y su correlación con el estatus racial y económico de las comunidades circundantes”, disponible en: <http://archive.gao.gov/d48t13/121648.pdf>). En 1987 se publicó el informe “*Toxic Waste and Race in the United States: A National Report on the Racial and Socioeconomic Characteristics of Communities with Hazardous Waste Sites*” (“Residuos tóxicos y raza en Estados Unidos: Informe Nacional sobre las características raciales y socioeconómicas de las comunidades próximas a instalaciones de residuos peligrosos”, disponible en: <http://www.ucc.org/about-us/archives/pdfs/toxwrace87.pdf>), patrocinado por la Comisión de Justicia Racial de la Iglesia Unidad de Cristo (UCC-CRJ, por sus siglas en inglés), coordinado por el reverendo Benjamin F. Chavis, uno de los arrestados en las protestas de Afton y quien acuñó el concepto de “racismo ambiental”. Finalmente, en 1992 la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA, por sus siglas en inglés), publicó el estudio “*Environmental Equity: Reducing Risk for all Communities*” (“Equidad Ambiental: Reduciendo riesgo para todas las comunidades”, disponible en: http://www.epa.gov/environmentaljustice/resources/reports/annual-project-reports/reducing_risk_com_voll.pdf). Todos los documentos aquí citados fueron recuperados el 5 de diciembre de 2013

de representantes de organizaciones de Estados Unidos y Latinoamérica, y en el cual se aprobó la *Declaración de Principios de Justicia Ambiental*.¹⁰⁵ Con posterioridad, en febrero de 1994, el entonces presidente Bill Clinton suscribió la Orden Ejecutiva N° 12898 en la que se ordena a todas las agencias federales asegurar el cumplimiento de estándares de Justicia Ambiental.¹⁰⁶

Por su parte, en Europa los desarrollos del concepto se han concentrado en aspectos de justicia distributiva, al poner en evidencia que son las comunidades más pobres las que suelen soportar los mayores niveles de contaminación y, en cambio, recibir una menor cantidad de servicios ambientales, sin enfatizar en el componente de justicia racial que ha marcado la discusión estadounidense.¹⁰⁷ Entretanto, desde la perspectiva de la ecología política o del llamado “ecologismo de los pobres” se destaca la correlación inversa que se presenta entre los países del Norte y del Sur global, siendo los primeros los que presentan mayores índices de consumo de los recursos de la naturaleza y los segundos los que deben soportar las mayores cargas ambientales.¹⁰⁸

14. Este recorrido por la génesis del concepto de justicia ambiental da cuenta de los dos principales elementos que lo integran. El primero, es una demanda de *justicia distributiva* que aboga por el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales entre los sujetos de una comunidad, ya sea nacional o internacional, eliminando aquellos factores de discriminación fundados ya sea en la raza, el género o el origen étnico (injusticias de reconocimiento), o bien en la condición socioeconómica o en la pertenencia a países del Norte o del Sur global (injusticias de redistribución).¹⁰⁹ Esta exigencia fundamenta (i) un *principio de equidad ambiental prima facie*, conforme al cual todo reparto inequitativo de tales bienes y cargas en el diseño, implementación y aplicación de una política ambiental o en la realización de un programa, obra o actividad que comporte impactos ambientales debe ser justificado, correspondiendo la carga de la prueba a quien defiende el establecimiento de

¹⁰⁵ Entre los diecisiete (17) principios que comprende este instrumento se destacan, por su relevancia para el presente caso, el diseño de políticas ambientales basadas en el respeto mutuo entre los seres humanos y libres de toda forma de discriminación (Principio No. 2); el derecho fundamental de todas las personas a la autodeterminación política, económica, cultural y ambiental (principio No. 5); el derecho a participar en condiciones de igualdad en todos los niveles de toma de decisiones, incluyendo la determinación de necesidades, planeación, implementación, aplicación y evaluación (principio No. 7); el derecho de las víctimas de injusticias ambientales a recibir plena compensación y reparación por los daños padecidos, así como atención sanitaria de calidad (principio No. 9); el llamado a que todas las personas realicen elecciones de consumo que minimicen la demanda de recursos de la Madre Tierra, produzcan la menor cantidad de desechos posibles y adopten decisiones conscientes para cambiar y reordenar las prioridades del estilo de vida, a fin de asegurar la salud del mundo natural para las generaciones presentes y futuras (principio No. 17). La Declaración de Principios de Justicia Ambiental está disponible en: <http://www.ejnet.org/ej/principles.html> (recuperado el 5 de diciembre de 2013).

¹⁰⁶ La Orden Ejecutiva No. 12898 está disponible en: <http://www.archives.gov/federal-register/executive-orders/pdf/12898.pdf> (recuperado el 6 de diciembre de 2013).

¹⁰⁷ Tal es, por ejemplo, la perspectiva desarrollada en el Reino Unido por Andrew Dobson. *Justice and the Environment. Conceptions of Environmental Sustainability and Dimensions of Social Justice*, New York, Oxford University Press, 1998.

¹⁰⁸ En tal sentido se destacan los trabajos del economista catalán Joan Martínez Alier, *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración*, Barcelona, Icaria, 2005.

¹⁰⁹ Hervé Espejo, Dominique. “Noción y elementos de la Justicia Ambiental...”, citado, p. 17.

un trato desigual.¹¹⁰ Asimismo, de este primer componente se deriva (ii) un *principio de efectiva retribución y compensación* para aquellos individuos o grupos de población a los que les corresponde asumir las cargas o pasivos ambientales asociados a la ejecución de un proyecto, obra o actividad que resulta necesaria desde la perspectiva del interés general.

En segundo lugar, la justicia ambiental incorpora una demanda de *justicia participativa*, esto es, un reclamo de participación significativa de los ciudadanos, en particular de quienes resultarán efectiva o potencialmente afectados por la ejecución de determinada actividad. Esta dimensión comporta la apertura de espacios en donde los afectados puedan participar en la toma de decisiones relativas a la realización del proyecto, la evaluación de sus impactos, permitiendo que al lado del conocimiento técnico experto que suele ser el único tenido en cuenta para orientar la toma de decisiones en materia ambiental, también haya un espacio significativo para el conocimiento local, que se expresa en la evaluación nativa de los impactos y en la definición de las medidas de prevención, mitigación y compensación correspondientes.

Pero además de su valor intrínseco, la participación también tiene un valor instrumental, en tanto medio para prevenir o, en su caso, corregir, el inequitativo reparto de bienes y cargas ambientales, así como para promover la formación de una ciudadanía activa e informada, capaz de aportar puntos de vista y visiones plurales del desarrollo que, quizás pueden tornar más compleja, pero sin duda habrán de enriquecer la toma de decisiones ambientales.

Ambos componentes, distribución equitativa y participación, están presentes en todos los desarrollos del concepto de justicia ambiental. Pero no son los únicos. Al lado de estos, se sitúan otras dimensiones del concepto que, no obstante su importancia, no pueden ser abordadas por la Corte en el presente análisis, orientado a explorar aquellas dimensiones de la justicia ambiental que guardan relación directa con la decisión del presente caso.¹¹¹

5.1. Reconocimiento constitucional de las dimensiones distributiva y participativa de la justicia ambiental

15. Además de corresponder a demandas éticas, los dos componentes de la

¹¹⁰ En tal sentido ver Shrader – Frechette, Kristin. *Environmental Justice...*, citado, p.p. 23 y ss.

¹¹¹ Entre otros elementos de la justicia ambiental no contemplados en el presente análisis, se destaca un *principio de sostenibilidad*, que reclama prácticas de consumo y uso responsable de los recursos de la naturaleza, de modo tal que no se comprometa su disfrute para las generaciones futuras y para otras especies vivas no humanas. Desde esta perspectiva, se fundamenta un “imperativo ambiental”, según el cual “una actividad de producción, intercambio o consumo, es decir, una determinada huella ambiental, estará permitida y será ética, moral o incluso jurídicamente aceptable (es decir, es sostenible) si y solo si, en el caso de ser universalizable o practicada por todos, no sobrepasa los límites ambientales, los cuales son límites físicos concretos de la única ecosfera con la que contamos”. Al respecto, Mesa Cuadros, Gregorio. “Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental”, en *Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho*, Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales – GIDC, G. Mesa Cuadros (editor), Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2012, p.p. 46-47. Ligado al anterior, también se asocia a la justicia ambiental el *principio de precaución*, que ha sido objeto de un importante desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte, sintetizado en las sentencias T-1077 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-299 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

justicia ambiental objeto de análisis cuentan con soporte constitucional expreso y quedan comprendidas dentro del mandato constitucional que ordena asegurar la vigencia de un orden justo (art. 2 CP). En relación con el primero de ellos, el artículo 79 de la Carta consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, disposición que, interpretada a la luz del principio de igualdad establecido en el artículo 13, fundamenta un derecho fundamental de acceso equitativo a los bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas contaminantes, al igual que un mandato de especial protección para los grupos sociales discriminados o marginados.

A su vez, el deber de ofrecer una efectiva retribución y compensación por los daños ambientales que se derivan de una actividad lícita y orientada al logro del interés general encuentra fundamento en el restablecimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, que esta Corte ha sustentado en una interpretación sistemática de los principios de solidaridad (art. 1 CP), igualdad (art. 13 CP) y responsabilidad patrimonial por daño antijurídico (art. 90 CP).¹¹² Adicionalmente, de manera específica, en los mandatos de reparación del daño ambiental (art. 80 CP) y de procurar *“la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”* (art. 334 CP).

Entretanto, el componente de justicia participativa viene asegurado, de manera general, por el artículo 2º Superior, que consagra, entre los fines esenciales del Estado, el *“de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”*, así como por el derecho fundamental a la participación recogido en el artículo 40 de la Carta Política. Pero además, el constituyente consagró de manera específica el derecho de todas las personas a participar en las decisiones que puedan afectar el disfrute de un ambiente sano (art. 79 CP) y, para el caso específico de los grupos étnicos, a través del mecanismo de la consulta previa (art. 330 CP).

16. Las anteriores disposiciones constitucionales deben ser interpretadas de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93 CP), al igual que otros instrumentos de derecho internacional cuyos contenidos, pese a no tener carácter obligatorio en el orden interno, suministran pautas interpretativas que contribuyen a garantizar la efectividad de los contenidos constitucionales (arts. 2 y 94 CP).

¹¹² A partir de la sentencia C-333 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero), la Corte fundamentó la obligación constitucional de reparar los daños derivados de actividades lícitas del siguiente modo: *“La posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado”*.

Para definir el alcance de los derechos fundamentales a la distribución equitativa de beneficios y cargas ambientales y a la participación en las decisiones concernientes a dicha distribución, se debe tener en cuenta, entre otros, lo dispuesto en los artículos 3 y 11 del Protocolo de San Salvador¹¹³; en los artículos 3 y 4 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático¹¹⁴; en los artículos 14.1 a) del Convenio sobre la Diversidad Biológica¹¹⁵ y en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.¹¹⁶

17. Particularmente, en lo que respecta al alcance del derecho a la participación en materia ambiental, como lo ha señalado esta Corporación en decisiones anteriores,¹¹⁷ se debe considerar lo establecido en los principios décimo y vigésimo segundo de la Declaración de Río de Janeiro de 1992; instrumento que, según lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 99 de 1993, debe orientar el proceso de desarrollo económico y social del país. El principio décimo de la Declaración establece que:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los

¹¹³ El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”, fue adoptada el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Colombia lo incorporó a su derecho interno mediante la Ley 319 de 1996, declarada exequible en sentencia C-241 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero). El artículo 3º de dicho instrumento obliga a los Estados a garantizar el ejercicio de los derechos allí reconocidos “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. A su vez, su artículo 11º consagra el derecho de todas las personas a vivir en un medio ambiente sano.

¹¹⁴ Incorporada al derecho interno mediante la Ley 164 de 1994, declarada exequible en sentencia C-037 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). El artículo 3º consagra, entre otros principios, la responsabilidad diferenciada de los países y basada en la equidad para evitar que las medidas adoptadas con el fin de evitar los efectos nocivos para el sistema climático, impliquen cargas anormales para algunos países; a su vez el artículo 4º consagra, entre los compromisos de los Estados, el deber de promover el acceso a la información, la educación y participación de la población en decisiones atinentes a las medidas a adoptar para reducir el cambio climático.

¹¹⁵ “Cada parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos.” Este instrumento fue incorporado al derecho interno mediante Ley 165 de 1994 y declarada su constitucionalidad en sentencia C-519 de 1994 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

¹¹⁶ Incorporado al derecho interno a través de la Ley 253 de 1996. La Corte declaró exequibles el Convenio y su ley aprobatoria en sentencia C-377 de 1996 (MP. Antonio Barrera Carbonell), “bajo la condición de que el Gobierno de Colombia, formule una declaración o manifestación, acogiéndose al artículo 26 de dicho Convenio, en el sentido de que el artículo 81 de la Constitución prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”.

¹¹⁷ Entre otras, las sentencias T-348 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), donde amparo los derechos fundamentales a la participación, alimentación, trabajo, libre escogencia de profesión u oficio y dignidad humana de los miembros de una asociación de pescadores, afectados por la construcción de una vía que les privaba del acceso a la playa en que ejercían su actividad. En la sentencia T-500 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), para fundamentar el derecho a la participación ciudadana en la declaratoria de áreas protegidas, a propósito de la decisión de una tutela en la que se solicitaba reubicar una escuela veredal localizada en una zona de alto riesgo.

Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

El principio vigésimo segundo señala, por su parte, que:

“Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”.

Asimismo, en relación con otros instrumentos internacionales no vinculantes en el derecho interno, se debe tener en cuenta lo establecido en la *Convención de Aarhus sobre el Acceso a la información, la Participación del público en la toma de decisiones y el Acceso a la justicia de medio ambiente*, suscrito en junio de 1998,¹¹⁸ por cuanto a la fecha se trata del instrumento que de manera más específica detalla los compromisos alcanzados por la comunidad internacional en relación con el componente participativo de la justicia ambiental. La Corte estima de particular relevancia lo previsto en el artículo 6° de esta Convención, donde se definen, entre otros, los siguientes estándares de garantía del derecho a la participación: en el párrafo 6.2. se dispone que: *“(c)uando se inicie un proceso de toma de decisiones respecto del medio ambiente, se informará al público interesado como convenga, de manera eficaz y en el momento oportuno, por medio de comunicación pública o individualmente, según los casos, al comienzo del proceso”*.¹¹⁹ Asimismo, el numeral 6.3. establece que: *“(p)ara las diferentes fases del procedimiento de participación del público se preverán plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público de conformidad con el párrafo 2 supra y para que el público se prepare y participe efectivamente en los trabajos a lo largo de todo el proceso de toma de decisiones en materia ambiental”*. El párrafo 6.4. dispone que: *“(c)ada parte adoptará medidas para que la participación del público comience al inicio del procedimiento, es decir,*

¹¹⁸ Adoptada en la Conferencia Ministerial "Medio Ambiente para Europa" celebrada en Aarhus, Dinamarca, el 25 de junio de 1998. Aún cuando fue acordada en el seno de la Comisión Económica Europea (CEC), y a la fecha ha sido ratificada por 39 países integrantes de dicho organismo, la Convención de Aarhus está abierta a la adhesión por parte de otros Estados miembros de las Naciones Unidas.

¹¹⁹ A renglón seguido, el artículo 6.2. precisa que: *“Las informaciones se referirán en particular a: a) La actividad propuesta, incluida la solicitud correspondiente respecto de la que se adoptará una decisión; b) La naturaleza de las decisiones o del proyecto de decisión que podrían adoptarse; c) La autoridad pública encargada de tomar la decisión; d) El procedimiento previsto, en particular, los casos en que estas informaciones puedan facilitarse: i) La fecha en que comenzará el procedimiento; ii) Las posibilidades que se ofrecen al público de participar en el mismo; iii) La fecha y el lugar de toda audiencia pública prevista; iv) La autoridad pública a la que cabe dirigirse para obtener informaciones pertinentes ante la que se hayan depositado esas informaciones para que el público pueda examinarlas; v) La autoridad pública o cualquier otro organismo público o competente al que puedan dirigirse observaciones o preguntas y el plazo previsto para la comunicación de observaciones o preguntas; vi) La indicación de las informaciones sobre el medio ambiente relativas a la actividad propuesta que están disponibles; y e) El hecho de que la actividad sea objeto de un procedimiento de evaluación del impacto nacional o transfronterizo sobre el medio ambiente”*.

cuando todas las opciones y soluciones son aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real". Por su parte, el párrafo 6.5. señala que: *"(c)ada Parte debería, si procede, alentar a cualquiera que tenga el propósito de presentar una solicitud de autorización a identificar al público afectado, a informarle del objeto de la solicitud que se propone presentar y a entablar el debate con él al respecto antes de presentar su solicitud"*.

Si bien tales estándares están recogidos en instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que carecen de fuerza obligatoria en el derecho interno, con fundamento en lo previsto en el artículo 94 CP es posible entender que aquellos suministran razones para la acción dotadas de autoridad, en el sentido de ofrecer pautas interpretativas que orientan la definición del sentido y alcance de las disposiciones constitucionales, estas sí plenamente vinculantes, que reconocen el derecho a la participación ciudadana en asuntos ambientales, como los artículos 40 y 79 superiores.¹²⁰

18. Además de su consagración en normas constitucionales y en instrumentos de derecho internacional, los aludidos componentes de equidad distributiva y participación, exigidos por la justicia ambiental han sido objeto de un creciente desarrollo jurisprudencial.¹²¹

Aunque gran parte de los pronunciamientos de esta Corporación al respecto han sido proferidos con ocasión de demandas planteadas por grupos étnicos que reclaman, entre otros, el derecho a ser consultados y a que se obtenga su consentimiento en el caso de medidas legislativas, administrativas o proyectos de desarrollo susceptibles de impactar sus territorios, no por ello cabe concluir que los componentes de la justicia ambiental a los que se ha hecho alusión sólo cobran validez y resultan exigibles en relación con los grupos étnicos. En efecto, existen antecedentes jurisprudenciales, incluso previos a los primeros pronunciamientos sobre consulta de grupos étnicos, en los que la Corte amparó los derechos de comunidades locales afectadas por la inequitativa distribución de cargas ambientales en sus territorios.

19. Tal es el caso de la sentencia T-574 de 1996,¹²² donde la Corte tuteló los derechos fundamentales a la libertad de oficio y al medio ambiente de dos integrantes de una comunidad de pescadores de la playa de Salahonda (Tumaco) afectada por el vertimiento de crudo en el lugar donde realizaban sus faenas, debido a la ruptura de un oleoducto, lo que generó una gran

¹²⁰ Así quedó establecido en la sentencia T-376 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa). En esta ocasión la Corte sostuvo el carácter vinculante de aquellas normas de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas que precisan el alcance de las disposiciones que ya reconocen estos derechos en el orden jurídico interno, al igual que la posibilidad de emplear aquellas normas que reconocen otros derechos o elevan los estándares de protección de los ya consagrados más allá de lo actualmente previsto en el ámbito doméstico, como razones para la acción que suministran pautas para interpretar las disposiciones del derecho interno o para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones adoptadas por las autoridades en aplicación de estas normas.

¹²¹ En el siguiente análisis sólo serán consideradas aquellas decisiones en las que la Corte ha desarrollado los componentes distributivo y participativo de la justicia ambiental, con ocasión de conflictos socio ambientales que involucran a comunidades que no se reconocen, o no son reconocidas, como pertenecientes a alguno de los grupos étnicos de la nación. Tampoco serán considerados aquellos pronunciamientos en los que la Corte aborda otros componentes de la justicia ambiental, como el *principio de precaución*.

¹²² MP. Alejandro Martínez Caballero.

mortandad de fauna marina¹²³. Como medida de protección se ordenó a Ecopetrol efectuar un monitoreo en el sector del vertimiento, por un lapso mínimo de cinco (5) años, para superar sus efectos y adoptar las medidas necesarias para mitigar los daños causados por derrame del crudo.

En esta decisión están presentes las dos dimensiones de la justicia ambiental a las que se ha hecho alusión. De un lado, la Corte enmarcó las exigencias de equidad distributiva dentro de principio de sostenibilidad, al señalar que:

“La sostenibilidad ecológica exige que el desarrollo sea compatible con el mantenimiento de la diversidad biológica y los recursos biológicos; la sostenibilidad social pretende que el desarrollo eleve el control que la gente tiene sobre sus vidas y se mantenga la identidad de la comunidad; la sostenibilidad cultural exige que el desarrollo sea compatible con la cultura y los valores de los pueblos afectados y la sostenibilidad económica que pretende que el desarrollo sea económicamente eficiente y que sea equitativo dentro y entre generaciones”.

De otro lado, destacó la importancia de la participación comunitaria para garantizar la efectividad de las órdenes adoptadas, por lo cual exigió que el monitoreo dispuesto en la sentencia fuera realizado por una “comisión de control” en la que estuvieran presentes representantes de los pescadores de Salahonda.

20. Entretanto, en la sentencia T-194 de 1999¹²⁴ este Tribunal tuteló los derechos fundamentales a la participación y al medio ambiente sano de los integrantes de una comunidad de pescadores y campesinos agrupados en la Asociación de Productores para el Desarrollo Comunitario de la Ciénaga Grande de Lorica –ASPROCIG, quienes se reclamaban afectados como consecuencia de la disminución de recursos ícticos del río Sinú, debido a la construcción de la hidroeléctrica Urrá I y a la desecación de cuerpos de agua para ampliar el espacio de tierra cultivable. Luego de evidenciar el daño al entorno natural del que los accionantes derivaban su sustento, e impartir órdenes específicas destinadas a evitar su continuación, la Corte señaló que su derecho a la participación había sido vulnerado en tanto las entidades responsables del proyecto hidroeléctrico incumplieron algunos de los compromisos acordados dentro del proceso de consulta y concertación adelantado con las comunidades afectadas y les impusieron exigencias técnicas que entorpecían su derecho a la participación. Al este respecto, sostuvo que:

“...La prevención, modulación, compensación y resarcimiento de múltiples efectos del embalse sobre la cuenca, sus recursos y sus

¹²³ Cabe destacar que, si bien en este caso se evidenció que la comunidad de pescadores afectada por el derrame de crudo era afro descendiente, ni los accionantes fundamentaron sus pretensiones, ni la Corte su fallo en la adscripción étnica de los peticionarios (que sólo fue utilizada como argumento adicional para respaldar la decisión), sino en la condición de población vulnerable afectada por un daño ambiental que ponía en riesgo sus derechos fundamentales.

¹²⁴ MP. Carlos Gaviria Díaz.

habitantes son objeto del proceso de consulta y concertación que se viene adelantando, en el cual están llamados a participar los miembros de ASPROCIG.

En el marco de ese proceso de consulta y concertación, se llegó a un acuerdo provisional de los pescadores, el Ministerio del Medio Ambiente, la Gobernación de Córdoba y la CVS (folios 8-9 del segundo cuaderno), por medio del cual esas entidades se comprometieron, entre otras cosas, a ejecutar programas de limpieza de caños empleando a los pescadores demandantes; la Empresa Multipropósito fue la única de esas entidades que honró su compromiso según reconoció la Defensoría del Pueblo en la solicitud de tutela; por tanto, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a las demás entidades obligadas que procedan a cumplir con los programas acordados con la comunidad afectada.

También reclamó la Defensoría del Pueblo en su solicitud de amparo, que los entes oficiales que participan en el proceso de consulta y concertación con las comunidades afectadas por el impacto medioambiental de la hidroeléctrica, vienen haciendo nugatorio el derecho de participación de las últimas (C.P. art. 79), pues para el estudio y financiación de los programas propuestos por ellas, se les está exigiendo vertirlos en formatos con refinadas exigencias técnicas normalizadas por Planeación Nacional, que están lejos de poder ser debidamente tramitados por los pescadores y campesinos de las zonas afectadas. Esta Sala encuentra que asiste razón a la Defensoría del Pueblo en este asunto, y ordenará que el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía, la Gobernación de Córdoba, la Empresa Multipropósito Urrá S.A., y los entes territoriales que recibirán regalías por la operación de la hidroeléctrica Urrá I, concurren a financiar la asesoría que requieran las comunidades afectadas con la obra en ejercicio del derecho a la participación efectiva que les otorga la Constitución Política.”

21. Esta línea decisoria se consolidó a partir de la sentencia T-348 de 2012¹²⁵, donde la Corte amparó los derechos fundamentales a la participación, alimentación, trabajo, libre escogencia de profesión u oficio y dignidad humana de los miembros de una asociación de pescadores de Cartagena, afectados por la construcción de una vía que les privaba del acceso a la playa en que ejercían su actividad. En consecuencia, ordenó a las entidades responsables del proyecto garantizar a los accionantes espacios de participación y concertación, “y no mera información y socialización”, en los que se acuerden medidas de compensación acordes con las características socioculturales de las comunidades que se dedican a la pesca como actividad tradicional y de sustento económico.

En esta decisión la Corte precisó que, al lado de los derechos específicamente

¹²⁵ MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

reconocidos a los grupos étnicos afectados por la realización de megaproyectos en sus territorios, también otras poblaciones locales cuyas condiciones de subsistencia fueran amenazadas por la ejecución de este tipo de proyectos, tienen un derecho fundamental a la participación y, en su caso, a la reparación equitativa por el daño sufrido, en los siguientes términos:

“...(E)l derecho a la participación de la comunidad en el diseño y ejecución de megaproyectos, es un derecho autónomo que se encuentra reconocido por la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación, y adquiere un carácter instrumental en el marco de la ejecución de megaproyectos que implican la intervención del medio ambiente, en la medida en que sirven para realizar diagnósticos de impacto adecuados y diseñar medidas de compensación acordes con las calidades de las comunidades locales que se verán afectadas. El derecho a la participación de comunidades que no son titulares del derecho fundamental a la consulta previa, debe garantizarse por medio de espacios de información y concertación, en los que se manifieste el consentimiento libre e informado de la comunidad que se verá afectada, con el fin de establecer medidas de compensación eficientes.”

En esta sentencia se destaca la importancia de efectuar “diagnósticos de impacto comprensivos”, en los que se valore el conocimiento local a través de espacios en los que, además del conocimiento experto, se lleve a cabo una evaluación nativa de los impactos, que sea tenida en cuenta al momento de adoptar las decisiones relativas a la viabilidad del proyecto:

“(P)ara la evaluación del impacto que puede tener la construcción del megaproyecto es necesario tener en cuenta los elementos “socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad”; es este uno de los momentos en los que la participación de la comunidad cobra importancia, pues la información que ésta suministra y su conocimiento del área de influencia permite llevar a cabo una evaluación comprensiva. Por esta razón, las autoridades intervinientes deben garantizar espacios para que la comunidad ejerza el derecho a la participación, y así hacer un buen diagnóstico de impacto del megaproyecto en el ambiente de influencia; en otras palabras, la participación adquiere una importancia instrumental para el éxito de las evaluaciones.”

En definitiva, quedó establecido que:

“(C)ada vez que se vaya a realizar la ejecución de una obra que implica la intervención de recursos naturales –tomando el caso concreto-, los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar según los sujetos que vayan a verse afectados; si se trata de comunidades indígenas o afrodescendientes, o si se trata de una comunidad, que a pesar de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del recurso natural que se pretende intervenir, y en esa medida, también será obligatoria la realización de espacios de

participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado”.

22. Por su parte, en la sentencia T-447 de 2012¹²⁶ este Tribunal resolvió la tutela interpuesta por un minero tradicional que ejercía su actividad en el área de influencia del proyecto Hidroituango, quien reclamaba el pago de la compensación mensual a la que tenía derecho por haber sido inscrito en el censo de afectados, la cual fue negada por la entidad responsable del proyecto, argumentando que se encontraba en un proceso de empalme y verificación del censo. En esta ocasión la Sala Segunda de Revisión consideró que el amparo resultaba improcedente, por cuanto las pretensiones del solicitante se contraían al pago de una suma de dinero, para lo cual tenía la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria, dado que en el caso concreto se logró establecer que el accionante tenía la posibilidad de continuar con el ejercicio de su actividad de subsistencia en un sector del río Cauca cuyo acceso no estaba restringido, razón por la cual no estaba amenazado su derecho al mínimo vital.

23. Más recientemente, en la sentencia T-135 de 2013,¹²⁷ la Sala Quinta de Revisión tuteló los derechos al mínimo vital, vida digna y trabajo de varias personas que se desempeñaban como pescadores, paleros y constructores en el área donde se construye la hidroeléctrica El Quimbo, a raíz de lo cual se han visto privados de su medio de subsistencia. La entidad responsable del proyecto no los incluyó dentro del censo de afectados, argumentando que los accionantes presentaron su solicitud por fuera del período en el que se llevó a cabo dicho censo y sus resultados fueron protocolizados. En esta decisión, la Corte retomó el precedente establecido en la ya mencionada sentencia T-348 de 2012, reafirmando la existencia de un derecho fundamental a la participación de las poblaciones locales afectadas por el desarrollo de megaproyectos. Sin embargo, introdujo algunas precisiones sobre su alcance, al señalar que ésta no sólo debe tener lugar al momento de evaluar los impactos y establecer las medidas de compensación, a través de espacios de participación, información y concertación, que impliquen el consentimiento libre e informado, sino también en el proceso mismo de elaboración de los censos de población afectada y a todo lo largo de la realización del proyecto. En segundo lugar, la Corte admite que las afectaciones derivadas de un proyecto hidroeléctrico son dinámicas, pues durante su ejecución y operación pueden surgir afectaciones no previstas al momento de realizar los estudios de impacto ambiental, razón por la cual limitar la posibilidad de hacer valer la condición de afectado a que esta sea alegada dentro de un término definido, puede tornarse una exigencia irrazonable y desproporcionada. Finalmente, sostiene que en virtud del principio de buena fe, deben tenerse como ciertas las declaraciones de quienes aleguen su condición de afectados, razón por la cual, una vez acreditada ésta dentro de los términos establecidos en la ley y en la licencia ambiental, la carga de la prueba corresponde a quien pretende desvirtuar tal condición.

¹²⁶ MP. Mauricio González Cuervo.

¹²⁷ MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

24. En síntesis, el componente de equidad distributiva de la justicia ambiental, en relación con la ejecución de proyectos de desarrollo, ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial hasta el momento a través de las siguientes reglas:

- (i) La sostenibilidad ecológica, social, cultural y económica de los proyectos de desarrollo, la cual incorpora la exigencia de que estos sean equitativos “*dentro y entre generaciones*” (T-574 de 1996).
- (ii) Las personas y comunidades afectadas por la ejecución de proyectos de desarrollo tienen derecho a que su condición sea reconocida al momento en que se manifieste el impacto correspondiente y a obtener una adecuada compensación por los daños (T-135 de 2013).
- (iii) La acción de tutela procede para lograr el reconocimiento de la condición de afectado y ser incluido en los censos correspondientes (T-135 de 2013), más no para obtener el pago efectivo de las compensaciones que se derivan de tal condición. Para esto último deberá acudir a los mecanismos ordinarios o a las demás acciones constitucionales previstas para el efecto, salvo que la subsistencia o el mínimo vital del accionante puedan estar comprometidos de un modo inminente (T-574 de 1996, T-194 de 1999, T-447 de 2012).

25. Asimismo, desde su jurisprudencia temprana, esta Corte ha tenido en cuenta la dimensión participativa de la justicia ambiental, a través del reconocimiento del derecho fundamental a la participación de las poblaciones que reciben de manera directa las cargas ambientales derivadas de la realización o inadecuado funcionamiento de obras de infraestructura (oleoductos, hidroeléctricas, carreteras). Derecho que comprende de manera específica:

(i) La apertura de espacios de participación, información y concertación, y no de mera información o socialización, que impliquen el consentimiento libre e informado, en el momento de la evaluación de los impactos y del diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación, de modo tal que en ellas se incorpore el conocimiento local y la voz de los afectados (T-348 de 2012).

(ii) La participación en el proceso de elaboración de los censos de afectados y a todo lo largo de la realización del proyecto (T-135 de 2013).

(iii) El cumplimiento de los compromisos acordados en los espacios de concertación (T-194 de 1999).

(iv) La financiación de la asesoría que requieran las comunidades afectadas por el proyecto, a fin de que estas puedan ejercer su derecho a la participación efectiva (T-194 de 1999).

(v) La participación de las comunidades afectadas por daños ambientales en las actividades de monitoreo y control (T-574 de 1996).

A continuación se examina de qué manera dichas exigencias han sido incorporadas en aquellos pronunciamientos en los que la Corte se ha ocupado de controversias análogas a la que debe decidir en el presente caso.

5.2. Las dimensiones distributiva y participativa de la justicia ambiental en casos que involucran la instalación, operación y clausura de rellenos sanitarios

26. La mayor parte de las sentencias sobre la materia proferidas por la Corte han versado sobre la garantía de los derechos fundamentales de la población recicladora, afectados como consecuencia del cierre de rellenos sanitarios o de modificaciones en la prestación del servicio público de aseo, a raíz de las cuales se ha obstaculizado el ejercicio de la actividad del reciclaje y, con ello, privados de su fuente de sustento. En tales decisiones, las dos dimensiones de la justicia ambiental objeto de análisis han dado lugar a fundamentar: (i) la obligación de diseñar acciones afirmativas que faciliten la inclusión de la población recicladora al servicio público de aseo y; (ii) el derecho de los recicladores a participar en el diseño e implementación de dichas medidas.¹²⁸

Sin embargo, para efectos del presente análisis, interesa examinar aquellos pronunciamientos que se originan en demandas formuladas por la población asentada en el área de influencia de rellenos sanitarios, que estiman amenazados sus derechos fundamentales como consecuencia de la instalación o deficiente gestión ambiental de este tipo de infraestructuras.

27. Así, en la sentencia T-126 de 1994¹²⁹ esta Corporación amparó los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano, tanto del accionante como de los demás habitantes del municipio de Mariquita, afectados por las deficiencias en la construcción del relleno sanitario del municipio, las cuales favorecieron la proliferación de olores nauseabundos y moscas que, además de arruinar las cosechas de los predios cercanos, actuaban como vectores en la transmisión de enfermedades. Como consecuencia de lo anterior, se ordenó a las autoridades del municipio realizar los estudios técnicos y construir el relleno en debida forma.

28. Con posterioridad, en la sentencia T-244 de 1998¹³⁰ este Tribunal reconoció la magnitud de los impactos ambientales ocasionados por el derrumbe del relleno sanitario de Doña Juana y reiteró la procedencia excepcional de la tutela en aquellos casos en los que logre probarse la existencia de un vínculo entre el daño ambiental y la afectación de derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, no concedió el amparo solicitado, por cuanto en el caso concreto el actor no había acreditado la existencia de afectaciones a su salud o la de su familia generadas como

¹²⁸ Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias T-724 de 2003 (MP. Jaime Araujo Rentería), para el caso de los recicladores de Bogotá, y los autos de seguimiento proferidos en el marco de su ejecución: A-268, A-298, A-326 y A-355 de 2010 y A-275 de 2011, entre otros, (MP. Juan Carlos Henao Pérez); la sentencia T-291 de 2009 (MP. Clara Elena Reales Gutiérrez), para el caso de los recicladores de Cali afectados por el cierre del relleno sanitario de Navarro.

¹²⁹ MP. Hernando Herrera Vergara.

¹³⁰ MP. Fabio Morón Díaz.

consecuencia de dicho colapso.

29. Entretanto, en la sentencia T-123 de 1999¹³¹ la Corte estableció que para el caso sí se habían acreditado de manera fehaciente no sólo las irregularidades en el manejo ambiental del relleno sanitario de Túquerres, sino también su conexidad con las afectaciones a la salud e integridad física y a la vida digna de la accionante y su familia, quienes habitaban en las inmediaciones del mismo. Por tal motivo, confirmó las decisiones de los jueces de instancia, en las que se ordenó a la Alcaldía del municipio, tramitar en un término de dos (2) meses la compra del predio de la accionante, con el propósito de permitirle adquirir un inmueble en otro lugar, a fin de cesar la vulneración de sus derechos fundamentales; también se dispuso suspender el funcionamiento del relleno sanitario hasta tanto se diera cumplimiento a las exigencias impuestas por Corponariño tendientes a evitar daños al medio ambiente y a la salud de las personas.

30. Por su parte, en la sentencia T-086 de 2003¹³² este Tribunal resolvió la tutela interpuesta por una persona que habitaba en las inmediaciones del relleno sanitario de Henequén en Cartagena, cuyo cierre y clausura había sido ordenada previamente por un juez de tutela. No obstante, ante la imposibilidad de encontrar otro sitio para la disposición final de las basuras, se presentó una situación de emergencia sanitaria que llevó a la Alcaldía Municipal a reabrir el relleno de Henequén. Al resolver el incidente de desacato promovido como consecuencia de esta medida, el juez consideró que mantener cerrado el relleno representaba una afectación grave, manifiesta, cierta, directa e inminente del interés público, por lo que modificó la orden de protección impartida inicialmente en la sentencia para, en su lugar, conceder a la administración municipal un plazo adicional para habilitar otro lugar antes de proceder al cierre del relleno. Contra esta decisión, la accionante interpuso un nuevo amparo que la Corte concedió parcialmente por considerar que, si bien en las circunstancias excepcionales del caso se justificaba la orden de reapertura temporal del relleno de Henequén, ello implicaba una disminución de la protección inicialmente conferida a la tutelante, por lo que era preciso decretar una medida compensatoria adecuada y suficiente a su favor, teniendo en cuenta las condiciones específicas del caso y las posibilidades reales de que las órdenes complejas impartidas en la sentencia pudieran cumplirse dentro del término indicado por la autoridad judicial.

31. Finalmente, en la sentencia T-123 de 2009¹³³ la Sala Novena de Revisión decidió una tutela en un caso que guarda algunas similitudes con el objeto de la presente controversia. En aquella oportunidad los habitantes de Nemocón realizaron una consulta popular, convocada por su Alcalde, en la que expresaron su oposición a la construcción de un relleno sanitario regional en el municipio y, a la vez, manifestaron la voluntad de que el manejo de los residuos en Nemocón se gestionara de manera independiente, esto es, sin intervención de otros municipios. Pese a la oposición de la población local, la

¹³¹ MP. Fabio Morón Díaz.

¹³² MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³³ MP. Clara Inés Vargas Hernández, AV. Clara Elena Reales Gutiérrez.

Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca otorgó licencia ambiental al proyecto y, en virtud de ésta, se inició su ejecución. Los habitantes del municipio acudieron a la tutela para hacer valer la decisión adoptada en dicha consulta y, en consecuencia, dejar sin efectos el acto administrativo que concedió la licencia ambiental al relleno sanitario, por considerarlo violatorio de su derecho a la participación.

En este pronunciamiento se reiteró el carácter fundamental del derecho a la participación ciudadana y la legitimidad constitucional de emplear la acción de tutela para lograr su protección. Sin embargo, la decisión del caso se concentró exclusivamente en el alcance que tiene este derecho cuando es ejercido a través del mecanismo de la consulta popular, prevista en los artículos 103 y 105 superiores. La Corte tuvo en cuenta que en esta última disposición el constituyente consagró *“una expresa restricción a los mandatarios departamentales y municipales o distritales, que sólo les permite llamar a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local”*. Sostuvo que la decisión de la CAR de otorgar licencia ambiental al relleno de Nemocón trascendía la esfera local, pues las competencias de dicha entidad correspondían a *“un escenario regional con proyección nacional*. En consecuencia, confirmó las decisiones de instancia que negaron por improcedente la tutela, por considerar que no existió vulneración del derecho a la participación, toda vez que la decisión ciudadana expresada en una consulta de nivel municipal no podía entenderse como imperativa y obligatoria para la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

32. Del anterior recuento se concluye que el componente de equidad distributiva de la justicia ambiental, en relación con las afectaciones socio ambientales para la población local derivadas de la instalación de rellenos sanitarios, ha dado lugar a la formulación de las siguientes reglas:

(i) Cuando se produzcan cambios en las condiciones de operación de un relleno sanitario o de prestación del servicio público de aseo, como resultado de las cuales se amenacen los derechos de la población recicladora a continuar con el ejercicio de la actividad de la que derivan su sustento, las entidades competentes están obligadas a diseñar acciones afirmativas que aseguren su inclusión, en condiciones dignas, a la prestación del servicio público de aseo (T-724 de 2003; T-291 de 2009; A-275 de 2011).

(ii) Se vulneran los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano cuando la construcción u operación de un relleno sanitario no se adelanta con el cumplimiento de los requisitos técnicos y ambientales y, como consecuencia de ello, se producen impactos verificables y además se acredita, en el caso concreto, que con ellos se afecta la salud y otros derechos fundamentales de las personas. En estos casos, procede la acción de tutela para ordenar la suspensión de las obras hasta tanto se de cumplimiento a las exigencias ambientales y se adopten las medidas de prevención y mitigación correspondientes (T-126 de 1994; T-244 de 1998; T-123 de 1999).

(iii) Cuando el funcionamiento de un relleno sanitario genere una

afectación cierta y verificable de los derechos a la salud, integridad física y vida digna de las personas que habitan en sus inmediaciones, las entidades responsables del proyecto están obligadas a disponer los medios necesarios para garantizar a las personas afectadas su traslado a otro lugar de residencia que les asegure condiciones de vida digna (T-123 de 1999).

(iv) Cuando exista una situación de emergencia sanitaria que obligue a la reapertura de un relleno previamente clausurado, las personas afectadas tienen derecho a que se adopten medidas compensatorias adecuadas y suficientes a su favor, teniendo en cuenta las condiciones específicas del caso, la duración y el grado de afectación que deban soportar como consecuencia de dicha medida (T-086 de 2003).

33. Entretanto, la dimensión participativa de la justicia ambiental ha recibido escaso desarrollo jurisprudencial en el contexto específico de controversias originadas en la instalación, operación y clausura de rellenos sanitarios. Al respecto, la Corte ha destacado:

(i) El derecho de la población que ha derivado su sustento del reciclaje informal a participar en el diseño e implementación de las acciones afirmativas orientadas a facilitar su inclusión dentro del esquema de prestación del servicio público de aseo y a compensarlos por la pérdida de sus espacios de trabajo, con ocasión del cierre o cambios en el funcionamiento de los rellenos sanitarios (T-291 de 2009).

(ii) No se vulnera el derecho a la participación cuando una Corporación Autónoma Regional no atiende una consulta popular del nivel municipal, para efecto de la expedición de una licencia ambiental de un relleno sanitario regional (T-123 de 2009).

34. En relación con este último pronunciamiento, por tratarse de un caso que plantea algunas similitudes con la presente controversia y ser el único donde hasta el momento la Corte ha abordado el alcance del derecho a la participación de poblaciones localizadas en el área de influencia de rellenos sanitarios, la Sala estima oportuno formular las siguientes precisiones sobre el alcance de la decisión allí adoptada.

En primer lugar, en la sentencia T-123 de 2009 sólo se abordó la relación entre el derecho a la participación ciudadana y la protección del medio ambiente, desde una de las perspectivas en que la misma puede ser contemplada tratándose de la instalación de rellenos sanitarios. La Corte tuvo en cuenta la necesidad de contar con este tipo de infraestructuras para asegurar una disposición controlada de los residuos sólidos, y sobre esta base afirmó que la participación de las comunidades en la toma de decisiones en asuntos medio ambientales *“no puede llegar al extremo de anular el derecho a gozar de un ambiente sano”*, por cuanto *“este derecho está en cabeza de todas las personas dentro del territorio nacional”*. Esto es, la Corte se refirió a la potencial afectación ambiental que resultaría de la imposibilidad de contar con sitios para la disposición final de residuos sólidos, en el evento de que la población vecina a los sitios potencialmente aptos se manifestara en contra de su instalación. Sin embargo, en aquella sentencia no se tuvo en

cuenta una segunda perspectiva de análisis que en el presente caso resulta insoslayable, cual es las repercusiones que para el derecho al ambiente sano, y otros derechos fundamentales de la población residente en el área de influencia de un relleno sanitario, puede tener la construcción de este tipo de proyectos. Dicho análisis no fue abordado en la sentencia, por cuanto los habitantes de Nemocón limitaron su solicitud de amparo a hacer valer los resultados de la consulta popular, sin implicar la afectación o amenaza de otros derechos fundamentales como consecuencia de los impactos derivados del relleno sanitario. En aquella ocasión, la Sala no estudió el caso desde esta perspectiva, por considerar que la eventual afectación del derecho al medio ambiente debía debatirse ante el juez natural, bien a través de la acción de nulidad contra el acto administrativo que otorgó la licencia ambiental al proyecto o mediante el ejercicio de acciones populares, por cuanto no estaba probado el vínculo con la afectación de derechos fundamentales en el caso concreto.

En segundo lugar, la regla que sustentó la decisión adoptada en la sentencia T-123 de 2009, se limitó a determinar el alcance del derecho a la participación cuando: (i) éste es ejercido por conducto de uno de los mecanismos previstos para el efecto, esto es, la consulta popular del nivel municipal, y (ii) la decisión en ella adoptada por los ciudadanos no es atendida por una Corporación Autónoma Regional para efectos de la expedición de una licencia ambiental para un proyecto de relleno sanitario regional. En estas condiciones, no se entiende vulnerado el derecho fundamental a la participación, *“pues se trata de esferas competenciales diferentes, conforme a lo previsto en el artículo 105 de la Constitución, la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana (art. 51) y las normas que regulan el sistema de protección al medio ambiente”*. Esta regla no disciplina el alcance de otras manifestaciones legítimas del derecho a la participación ciudadana en materia ambiental que no discurren por conducto del mecanismo establecido en el artículo 105 de la Carta o cuyo desconocimiento implique, a su vez, la afectación de otros derechos fundamentales. Tampoco se aplica en los casos en que la consulta popular del nivel municipal verse sobre asuntos cuya competencia se atribuye a entidades territoriales de distinto nivel, eventos en los cuales deberá atenderse a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad establecidos en el artículo 288 constitucional y a lo establecido en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Finalmente, este pronunciamiento no puede ser leído de manera insular sino que debe ser interpretado en conjunto con demás las reglas decisorias a través de las cuales esta Corporación ha fijado el alcance del derecho fundamental a la participación de las poblaciones impactadas por la ejecución de megaproyectos en sus territorios, sintetizadas en el párrafo 25 de la parte motiva de esta providencia.

35. Dado que en el presente caso, los accionantes vinculan sus demandas de distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales y de participación en las decisiones relativas a la construcción y operación del relleno sanitario, con el reconocimiento de su identidad indígena, para efectos de que aquellas

se garanticen a través del mecanismo de la consulta previa, procede la sala a reiterar la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la consulta previa y sobre los criterios para determinar quienes han de ser reconocidos como sujetos beneficiarios de este derecho.

6. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA EN RELACIÓN CON PROYECTOS DE DESARROLLO.

36. En razón del extenso corpus jurisprudencial relativo al derecho de los grupos étnicos a la consulta previa, sólo se hará referencia a aquellos pronunciamientos en los que se ha definido el alcance y modo de aplicación de este derecho fundamental en relación con la ejecución de proyectos de desarrollo susceptibles de impactarles de manera directa. Para ello se tendrá en cuenta: (i) su fundamento constitucional; (ii) las principales *subreglas* que permiten comprender su alcance y modo de aplicación; (iii) los supuestos en los que la protección de este derecho requiere contar con el consentimiento libre, previo e informado; (iv) los criterios para atribuir la titularidad del derecho a la consulta cuando existe controversia en torno a la identidad étnica de quienes la reclaman.

6.1. Fundamentos normativos del derecho a la consulta previa

37. La Constitución de 1991 definió un modelo de relación con los grupos étnicos – indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras, raizales y pueblo ROM - basado en el reconocimiento de su diferencia cultural, no como algo de lo que despojarse como condición de acceso a la ciudadanía sino, por el contrario, como un componente de su identidad, digno de respeto y valoración, en tanto su existencia contribuye a forjar una sociedad plural, capaz de albergar diversas maneras de vivir la humanidad. Asimismo, el constituyente reconoció que la construcción de tal diversidad étnica y cultural ha sido en gran medida resultado de intensos, y en muchos casos violentos, procesos de dominación colonial, como resultado de los cuales algunas de estas maneras de comprender y relacionarse con el mundo y con los otros han llegado a identificarse como propias de la sociedad “mayoritaria”, y han logrado imponerse sobre las de otros grupos humanos que, como consecuencia de esta asimetría, son asumidos como “minorías”.

Este modelo de relación con los grupos étnicos establecido en la Constitución, y consolidado tras la ratificación e incorporación al derecho interno del Convenio 169 de 1989 de la OIT¹³⁴, se asienta sobre un enfoque de *diversidad* y *autonomía* que da lugar a la consagración de una serie de derechos orientados a: (i) garantizar las condiciones para su existencia como pueblos culturalmente diversos; (ii) reconocer espacios de autonomía para definir sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo y controlar, en la mayor medida posible, su propio desarrollo económico, social y cultural; (iii) corregir y compensar patrones históricos de discriminación, a través de acciones afirmativas que establezcan las condiciones para que la igualdad y

¹³⁴ “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”.

dignidad de todas las culturas que conviven en el país sea real y efectiva; (iv) asegurar su participación no sólo en los escenarios donde se toman decisiones susceptibles de afectarles de manera directa, sino además en aquellos donde se definen, con carácter general, las reglas del juego social.¹³⁵

38. Entre estos se destaca la consulta previa, que no constituye un derecho más, al lado de los otros reconocidos en el Convenio 169 OIT y demás instrumentos internacionales y de derecho interno, sino un mecanismo a través del cual se pretende reemplazar el enfoque asimilacionista que predominó hasta finales del siglo XX y hacer efectivo este nuevo modelo de relación con la alteridad basado en el reconocimiento de la *diversidad y de la autonomía*. Además, la consulta previa constituye una garantía específica de las exigencias de equidad distributiva y participación, propias de la justicia ambiental, en relación con los grupos étnicos.

Tales exigencias permean el diseño constitucional de este mecanismo, que toma como punto de partida el párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, donde se establece la obligación estatal de garantizar la participación de las comunidades indígenas previa la explotación de recursos naturales en sus territorios. A su vez, el Convenio 169 de la OIT amplía el alcance de este derecho, cuando en su artículo 6º establece como reglas generales: (i) el deber de consultar a los pueblos indígenas y tribales previa la adopción de medidas administrativas o legislativas que las afecten directamente; (ii) la definición de los medios para asegurar su participación en instituciones vinculadas con el diseño e implementación de políticas y programas que les conciernan; (iii) la destinación y provisión de recursos necesarios para el cumplimiento de esos propósitos; (iv) el imperativo de realizar las consultas de buena fe, de una manera apropiada a las circunstancias y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Adicionalmente, el artículo 7º del citado Convenio obliga a los Estados a garantizar la *participación* de los pueblos en los planes de desarrollo nacionales y regionales, propendiendo por un mejoramiento de sus condiciones de salud, trabajo y educación, y la de *realizar estudios sobre el impacto de las medidas en la forma de vida y el medio ambiente de sus territorios*, con la *participación y cooperación directa* de los pueblos interesados. De manera específica, el artículo 15 del Convenio hace referencia a la obligación de *consultar* a los pueblos concernidos antes de emprender programas de prospección o explotación de los recursos existentes en sus

¹³⁵ Este modelo de relación con los grupos étnicos representa la concreción de diversos mandatos, principios y valores constitucionales, entre los que cabe destacar: “*la concepción de la democracia acogida por el Constituyente, a la vez participativa y pluralista, visión que reivindica la coexistencia de diversas formas de ver el mundo y propicia la activa intervención de todas las culturas para la construcción del Estado (artículos 1º y 2º, CP); el principio de igualdad que, de una parte, se concreta en el carácter general de la ley y la prohibición de discriminación; y, de otra, ordena la adopción de medidas especiales, de carácter favorable, frente a grupos vulnerables o personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 CP); la diversidad étnica (artículo 7º CP) que prescribe el respeto y conservación de las diferencias culturales como elemento constitutivo de la Nación; el principio de igualdad de culturas (artículo 70 CP) que prohíbe imponer las formas de vida mayoritarias como las únicas válidas o como opciones prevalentes sobre la visión del mundo de los pueblos originarios, y diversos compromisos adquiridos por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”. Sentencia T-376 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa)

tierras, al derecho a *participar de los beneficios* que reporten esas actividades, y recibir indemnizaciones equitativas por los daños que les ocasionen. A su vez, el artículo 16 establece la obligación de obtener el *consentimiento* de los pueblos siempre que el Estado pretenda efectuar un traslado desde su territorio ancestral, y *concertar* las medidas de reparación adecuadas ante tales eventos.

39. Más recientemente la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó en septiembre de dos mil siete (2007) la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI), donde se plasma el consenso actual sobre el alcance, contenido e interpretación de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Entre las disposiciones relevantes para la decisión del presente caso se destacan los artículos 19, que reitera la regla general de celebrar consultas orientadas a obtener el consentimiento libre, previo e informado (CLPI, en adelante) antes de adoptar y aplicar medidas administrativas o legislativas que afecten a los pueblos indígenas; el artículo 10, reitera la regla de CLPI para el traslado de poblaciones, contenida en el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT; el artículo 28 establece el derecho a obtener reparación por las tierras, territorios y recursos que hayan sido utilizados, dañados, confiscados sin CLPI; el artículo 29 establece el derecho de estos pueblos a que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en sus territorios sin obtener el CLPI; el artículo 32 señala que deberán realizarse consultas orientadas a CLPI antes de aprobar cualquier proyecto que afecte tierras, territorios, recursos, particularmente minerales, hídricos y otros; por último, el artículo 38 dispone que todas las medidas orientadas a alcanzar los fines de la Declaración deberán adoptarse en consulta y cooperación con los pueblos interesados.

Si bien la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas no posee en el marco del derecho internacional la misma fuerza normativa que los tratados, este Tribunal ha defendido la aplicación directa de aquellas de sus normas que precisan el alcance de las disposiciones que ya reconocen algunos de derechos en el orden jurídico interno, al igual que la posibilidad de emplear aquellas normas que reconocen otros derechos o elevan los estándares de protección de los ya consagrados más allá de lo actualmente previsto en el ámbito doméstico, como razones para la acción que suministran pautas para interpretar las disposiciones del derecho interno o para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones adoptadas por las autoridades en aplicación de estas normas.¹³⁶

6.2. Ámbito de aplicación y reglas en materia de consulta previa de proyectos de desarrollo

¹³⁶ Cuestión que fue analizada en la sentencia T-376 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), donde se amparó el derecho a la consulta previa de las comunidades negras del sector de La Boquilla (Cartagena), a propósito de la concesión a una empresa hotelera de un área de playa en el que los integrantes de la comunidad realizaban sus festividades tradicionales y actividades de pesca y comercio informal de las que derivaban su sustento.

40. A partir de la sentencia SU-039 de 1997¹³⁷, donde se amparó el derecho del pueblo U'wa a ser consultado antes de autorizar la realización de actividades de exploración de hidrocarburos en su territorio, la Corte Constitucional ha establecido que la consulta previa opera no sólo tratándose de proyectos de explotación de recursos naturales en territorios de grupos étnicos, sino también en relación con aquellas medidas legislativas¹³⁸, administrativas¹³⁹ y de otra índole susceptibles de afectarles de manera directa o que impliquen la ejecución de proyectos, obras o actividades en sus territorios.

41. En lo atinente a la ejecución de proyectos de desarrollo, la Corte ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la procedencia de la consulta previa a la construcción de represas¹⁴⁰, puertos¹⁴¹, vías¹⁴², oleoductos¹⁴³, instalación de redes de interconexión eléctrica¹⁴⁴ o antenas de telefonía celular¹⁴⁵, entre otros. En estas decisiones ha definido los contornos de la consulta previa mediante una serie de reglas jurisprudenciales que fueron sintetizadas en la sentencia T-129 de 2011¹⁴⁶, donde se establece que “*todo tipo de acto,*

¹³⁷ MP. Antonio Barrera Carbonell. SV. Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo Mesa, Fabio Morón Díaz, Jaime Vidal Perdomo.

¹³⁸ La Corte ha precisado la doctrina constitucional sobre el alcance de la obligación de consulta previa de medidas legislativas y de actos legislativos en las sentencias C-030 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-175 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SV. Cristina Pardo Schlessinger, SPV. Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Sierra Porto), C-366 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, AV. María Victoria Calle Correa, AV. Jorge Iván Palacio, SV. Gabriel Eduardo Mendoza, SPV. Humberto Sierra Porto, SPV. Luis Ernesto Vargas Silva), C-331 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SV. Gabriel Eduardo Mendoza, SV. Mauricio González Cuervo, SV. Humberto Sierra Porto, SPV. María Victoria Calle Correa, SPV. Nilson Pinilla Pinilla, SPV. Luis Ernesto Vargas Silva), C-317 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa, SV. Mauricio González Cuervo, SPV y AV. Nilson Pinilla Pinilla, AV. Luis Ernesto Vargas), C-641 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla, AV. María Victoria Calle Correa, AV. Mauricio González Cuervo), C-068 de 2013 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV y APV. Jorge Iván Palacio Palacio, SPV y AV. María Victoria Calle Correa, AV. Mauricio González Cuervo), C-194 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, AV. Mauricio González Cuervo, AV. Nilson Pinilla Pinilla, SPV. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-274 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa, SPV. Mauricio González Cuervo, SPV y AV. Gabriel Eduardo Mendoza, SPV. Luis Ernesto Vargas, SPV. Nilson Pinilla Pinilla, SPV y AV. Jorge Iván Palacio), entre otras.

¹³⁹ Así, entre otras, las sentencias T-769 de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-1045^a de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla, AV. Jorge Ignacio Pretelt), T-129 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), C-395 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza, AV. Jorge Iván Palacio, AV. Nilson Pinilla Pinilla, AV. Humberto Sierra Porto), reiteran la obligación de efectuar consulta previa al otorgamiento de autorizaciones de exploración y explotación mineras; en la T-376 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), se establece la obligación de consulta previa al otorgamiento de concesiones de áreas de playa. De otro lado, en la sentencia SU-383 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis) la Corte precisó que también debe efectuarse consulta previa a la fumigación de cultivos de uso ilícito en territorios indígenas y en las sentencias C-208 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y T-049 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) señaló que debe consultarse el diseño y la adopción de planes de etnoeducación.

¹⁴⁰ Así, entre otras, la sentencia T-652 de 1998 (MP. Carlos Gaviria Díaz), respecto de la construcción del proyecto hidroeléctrico Urrá I.

¹⁴¹ Al respecto, en la sentencia T-547 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se determinó la obligación de consultar a los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta antes de emprender la construcción de las obras de Puerto Brisa; en la T-172 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) se tuteló el derecho a la consulta de una de las comunidades negras de la Isla de Barú, que había sido excluida del proceso de consulta para la construcción del muelle multipropósito “Puerto Bahía”.

¹⁴² Así en las sentencias T-745 de 2010 (MP. Humberto Sierra Porto), T-129 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-693 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), T-993 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), T-657 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa), entre otras.

¹⁴³ T-693 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), donde la Corte determinó la vulneración de este derecho por cuanto se omitió consultar a la comunidad Achagua Piapoco del resguardo Turpial La Victoria antes de emprender la construcción del Oleoducto de Los Llanos.

¹⁴⁴ T-129 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁴⁵ T-698 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SV. Humberto Sierra Porto).

¹⁴⁶ MP. Jorge Iván Palacio Palacio. En ella se concedió la tutela interpuesta por las comunidades embera katio de los resguardos Pescadito-Chidima y Tolo (Acandí, Chocó), quienes alegaban la vulneración de sus

proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas:

(i) La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.

(ii) No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.

(iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.

(iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.

(v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.

(vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.

(vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.

(viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el

derechos fundamentales, entre ellos el de consulta previa, debido a la omisión de consultar el otorgamiento de títulos mineros en su territorio, la construcción de un tramo de la carretera Acandí – Unguía que atravesaba el área de ambos resguardos y la instalación de torres y redes eléctricas destinadas al proyecto de interconexión vial entre Panamá y Colombia.

traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.

En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine.

(ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.

(x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.

(xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.”

42. De igual manera, en consonancia con lo establecido en la normatividad doméstica¹⁴⁷ e internacional,¹⁴⁸ este Tribunal ha reiterado que el concepto de

¹⁴⁷ Al respecto, el Decreto 2164 de 1995 (“Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional”) en su artículo 2º define los territorios indígenas como “*las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígenas y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales*”. En el mismo sentido, el artículo 2º del Decreto 1320 de 1998 (“Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio”) estableció que la misma procederá “... cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras y que igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo”. Pese a que en diversos pronunciamientos la Corte ha inaplicado este último decreto, como quiera que el mismo no fue consultado con los pueblos interesados, asimismo ha señalado que, no obstante ello, el citado artículo 2º puede ser empleado como punto de referencia para efectos de determinar el ámbito territorial de las consultas

territorio, para delimitar el alcance del derecho a la consulta previa, no comprende sólo las áreas tituladas como resguardo indígena o territorio colectivo de comunidades negras, sino que además incluye aquellas áreas no tituladas pero efectivamente habitadas por la comunidad, así como los lugares con los cuales aquella guarda una estrecha relación, en tanto de ellos depende la reproducción física y cultural de la comunidad, en particular aquellos que poseen una especial significación espiritual o cultural, aunque estén por fuera del territorio efectivamente titulado.¹⁴⁹

6.3. Criterios para atribuir la titularidad del derecho a la consulta previa

43. Como ha quedado expuesto, aunque a todas las personas y comunidades directamente afectadas por la realización de proyectos de desarrollo les asiste el derecho fundamental a participar de manera efectiva y significativa en la evaluación de los impactos, el diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación y en el diseño de los censos y otros instrumentos para determinar el alcance de la población afectada, tal derecho se realiza por conducto del mecanismo de la consulta previa sólo en relación con los grupos étnicos.

44. Para determinar entonces si una comunidad que se reclama afectada por la ejecución de un proyecto, obra o actividad en su territorio, es titular del derecho a la consulta previa, es preciso acudir a los criterios establecidos, con carácter general, en el Convenio 169 de la OIT, por tratarse de un estatuto específico que, dentro del bloque de constitucionalidad y el derecho internacional de los derechos humanos, desarrolla el conjunto de derechos consagrados con enfoque diferencial a favor de los grupos étnicos. El artículo 1.1 del Convenio dispone que el mismo se aplica:

“a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas,

que deban adelantarse en desarrollo de los artículos 329 y 330 de la Constitución. En tal sentido, ver sentencia C-547 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁴⁸ El artículo 13.2 del Convenio 169 de la OIT señala que *“la utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”*. En los artículos mencionados se establece la obligación de consultar antes de autorizar la exploración o explotación de recursos del subsuelo (art. 15) y de obtener el consentimiento respecto de medidas que impliquen traslado del territorio (art. 16).

¹⁴⁹ Así lo ha establecido, entre otras, en las sentencias T-547 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-693 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-376 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-657 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa) para definir el ámbito territorial dentro del cual opera el derecho a la consulta previa de proyectos de infraestructura.

culturales y políticas, o parte de ellas.”

Dado que los procesos de formación y reconocimiento de alteridad varían en cada sociedad, para el caso colombiano, esos “otros” de la Nación¹⁵⁰ han sido tradicionalmente los indígenas, pero también se reconoce como tales a las comunidades negras, raizales y al pueblo ROM, quienes quedan comprendidos dentro de la categoría de “pueblos tribales” para efectos de la aplicación de los derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT.

45. El reconocimiento de una identidad étnica es, por definición, el resultado de un intercambio dialéctico en el que participan, por un lado, quienes se reconocen portadores de una identidad culturalmente diversa, y aquellos ante quienes el primero pretende hacer valer su alteridad. Se plantea entonces cuál de estas voces debe tener primacía en caso de discrepancia: si la de quien reivindica su otredad respecto de los patrones culturales e identitarios dominantes, o la de quienes, desde la sociedad mayoritaria, integran ese “nosotros” en oposición al cual la etnicidad representa lo “otro”.

Al respecto, el artículo 1.2. del citado Convenio 169 de la OIT establece que: *“la conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”*. Esta disposición, interpretada a la luz del derecho a la autonomía, fundamenta la prevalencia del criterio de la auto identificación. En tal sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que para el sistema regional de protección de derechos humanos, el *“criterio de auto identificación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos”*.¹⁵¹ Y específicamente en cuanto a las comunidades indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la identificación de cada comunidad indígena *“es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía”*, razón por la cual corresponde a la respectiva comunidad identificar su propio nombre, composición y pertenencia étnica y ante dicho ejercicio de reconocimiento *“la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma como ésta se auto-identifique”*.¹⁵² Como se examinará más adelante, tal interpretación ha sido también acogida por la Corte Constitucional.

46. Pero el reconocimiento de identidades culturalmente diversas puede llegar a convertirse en una cuestión altamente disputada en el contexto del constitucionalismo pluralista o multicultural, y particularmente en situaciones de marcada inequidad social y de necesidades básicas insatisfechas para

¹⁵⁰ Según la expresión que emplea la antropóloga Rita Laura Segato en *La Nación y sus Otros. Raza, Etnicidad y Diversidad Religiosa en Tiempos de Políticas de la Identidad*. Buenos Aires, Prometeo, 2007.

¹⁵¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Disponible en: http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.III-IV.htm#_ftn8 (recuperado el 15 de enero de 2014).

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de veinticuatro (24) de agosto de dos mil diez (2010), Serie C No. 214, párr. 37.

amplios sectores de población. En estos contextos, algunas comunidades pueden percibir que movilizar con éxito una identidad étnica, que en muchos casos se había perdido o de la que habían sido despojadas como resultado de los procesos de aculturación y “blanqueamiento”, se convierte en una vía menos tortuosa para lograr el acceso a recursos escasos e incluso, en ocasiones, la garantía de bienes básicos, como salud, vivienda, educación, alimentación, participación, etc., a través del acceso a acciones afirmativas, o de otros derechos reservados a los grupos étnicos. Tal circunstancia, sumada en todo caso al cambio en la valoración de la diversidad cultural, explica en buena medida los fenómenos de re-emergencia étnica que, si bien en el caso colombiano anteceden la expedición de la Carta de 1991 y la ratificación del Convenio 169 de 1989, sin duda han encontrado un importante estímulo en el nuevo modelo de relación con la alteridad que con ellos pretende instaurarse.¹⁵³

En ocasiones anteriores, la Corte Constitucional ha reconocido la existencia y legitimidad de estos procesos de reetnización, señalando, para el caso específico de los fenómenos de reconstrucción de la identidad indígena, que ellos pueden ser comprendidos: “(1) como el reverso deliberado de los procesos de desindianización; y (2) como la reconfiguración de la parte indígena de las identidades mestizas”.¹⁵⁴ De hecho, buena parte de las controversias sometidas a consideración de la Corte y que han dado lugar al desarrollo de la doctrina constitucional sobre derechos de los pueblos indígenas, involucran a comunidades en proceso de reconstrucción o reconfiguración de su identidad y, en algunos casos, situadas en un espacio liminar o de “*frontera étnica*”. Estos casos han enriquecido la jurisprudencia, en tanto han permitido a este Tribunal conocer los múltiples rostros que asume la identidad indígena en Colombia y, en general, comprender que el proceso de formación nacional de alteridad es en sí mismo diverso y no es posible aprehenderlo ni simplificarlo apelando a visiones esencialistas de la identidad indígena. Al mismo tiempo, la decisión de casos que involucran

¹⁵³ Los fenómenos de reemergencia étnica se reflejan en los resultados de los dos últimos Censos Generales de Población, realizados en mil novecientos noventa y tres (1993) y dos mil cinco (2005). Para el caso de los indígenas, de quinientos treinta y dos mil doscientos treinta y tres (532.233) indígenas censados en mil novecientos noventa y tres (1993), equivalentes al 1.61% del total de la población censada, se pasó a un millón trescientos setenta y ocho mil ochocientos ochenta y cuatro (1.378.884) en el dos mil cinco (2005), cifra correspondiente al 3.4% del total de población. Para el caso de los afrocolombianos, en mil novecientos noventa y tres (1993) fueron contabilizadas quinientos dos mil trescientos cuarenta y tres (502.343) personas en esta categoría, correspondientes al 1.52% del total de población censada, cifra que en dos mil cinco (2005) se incrementó a cuatro millones trescientos once mil setecientos cincuenta y siete (4.311.757), equivalente al 10.60% del total de población. Aunque estas variaciones también se explican por los cambios en la metodología de elaboración de los censos, sin duda constituyen un indicador que visibiliza los procesos de etnización que han tenido lugar en las últimas décadas.

¹⁵⁴ Chaves, Margarita y Marta Zambrano. “From *blanqueamiento* to *reindigenización*: Paradoxes of *mestizaje* and multiculturalism in contemporary Colombia”. *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe* 80, 2006, p.p. 5-23, citado en la sentencia T-792 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, AV. María Victoria Calle Correa), como fundamento del análisis que efectuó la Corte para amparar el derecho a la identidad étnica de un integrante del Cabildo Mayor Muisca Chibcha de Tunja, a quien le fue negada su condición de indígena para efectos de la exoneración del servicio militar obligatorio, bajo el argumento de que la comunidad a la que pertenecía no contaba con reconocimiento del Ministerio del Interior. Con anterioridad, en la sentencia T-903 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), al reconocer la legitimidad del ejercicio de la jurisdicción indígena por parte de una comunidad en proceso de reemergencia étnica, quedó establecido que “(l)a decisión de una comunidad indígena, con un grado escaso de conservación de sus tradiciones, en el sentido de iniciar un proceso de recuperación cultural debe ser respetada, de la misma forma y en el mismo grado que la decisión de otra comunidad, con alta conservación de sus tradiciones, de incorporar formas sociales propias de la cultura mayoritaria”.

reclamos de identidad disputados estimula la reflexión sobre el inevitable ejercicio de poder que comporta el que una entidad estatal se pronuncie sobre la pretensión de reconocimiento de la identidad indígena por parte de un individuo o comunidad que se reclama como tal, así como sobre la necesidad de establecer criterios para reducir y someter a control el ejercicio de este poder de nombrar e identificar a los otros.

47. Las disputas en torno al reconocimiento de identidades culturalmente diversas que son presentadas ante este Tribunal involucran la pugna en torno a si determinado individuo o colectivo puede ser tenido como titular de aquellos derechos reservados a los grupos étnicos. Cuando este vínculo entre reclamos identitarios y reconocimiento de derechos especiales tiene lugar en casos liminares o de “frontera étnica”, se genera una tensión entre: (i) el respeto a la autonomía de las comunidades para identificarse a sí mismas y a sus miembros como portadores de una identidad culturalmente diversa del que, como quedó establecido, se deriva la prevalencia del criterio de auto identificación y, de otro lado, (ii) el imperativo de asegurar que los recursos públicos destinados a la protección reforzada de los grupos étnicos sean correctamente asignados, y que los derechos al autogobierno, a la supervivencia cultural, a la educación, la salud propia, la administración propia de justicia, la participación política, entre otros, efectivamente beneficien a los individuos y comunidades que han padecido la marginación económica, social, cultural y política que se trata de revertir a través de la consagración de derechos especiales para los grupos étnicos.

El reconocimiento incondicionado de una identidad culturalmente diversa para todo aquel que la reclama con el propósito de acceder a los derechos derivados de tal condición, puede, llevado al extremo, contrariar el propio mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la nación, por cuanto: primero, entraña el riesgo de trivializar las reivindicaciones identitarias de las comunidades indígenas, negras, raizales, palenqueras y gitanas que históricamente han padecido injusticias de reconocimiento y distribución de recursos; segundo, puede fomentar los conflictos entre estos grupos por los recursos y derechos destinados a sus pueblos; finalmente, convertirse en un auténtico “Caballo de Troya” que torne inoperante el régimen de derechos diferenciados sobre el que se funda el constitucionalismo multicultural. Pero a su vez, el no reconocimiento de las pretensiones identitarias que se ubican en esta “frontera étnica” es igualmente cuestionable: desde el punto de vista epistémico, en tanto supone un ejercicio de imposición de los criterios hegemónicos de reconocimiento de la alteridad, casi siempre anclados en visiones esencialistas, estáticas y exóticas, que sólo se muestran dispuestas a reconocer al indígena cuanto más distinto y más distante se “conserva” de los rasgos que se identifican como propios de la modernidad; también es cuestionable desde el punto de vista jurídico, por cuanto tal negación representa una injerencia indebida del Estado en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, que incluye la posibilidad de auto reconocerse como diverso y de que esa auto identificación tenga valor ante la sociedad y el

Estado.¹⁵⁵

48. No es posible, ni de serlo le correspondería a esta Corte, fijar reglas generales para resolver en abstracto y de manera satisfactoria este dilema. No compete al juez constitucional, como tampoco a ninguna entidad del Estado, dirimir por vía de autoridad las disputas en torno al reconocimiento de la *identidad* étnica de un individuo o grupo que la reclama para sí. Pero sí es su tarea, y no puede sustraerse a ella, guardar la integridad y supremacía de la Constitución, lo que implica velar por el efectivo cumplimiento del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural y por que el régimen de derechos establecido a favor de los grupos étnicos sirva al propósito de revertir las situaciones de marginación que a lo largo de la historia han padecido estas comunidades. Para ello es deber del juez constitucional, y de esta Corte en particular, establecer criterios para dirimir los conflictos en torno a la adjudicación de estos *derechos*.

Aunque tal distinción pueda hacerse para efectos analíticos, en el momento de la decisión judicial no es posible sustraerse al inescindible vínculo que se establece entre *identidad* y *derechos*, en virtud del cual el reconocimiento de la identidad étnica se erige en condición necesaria para reconocer también la titularidad de los derechos que dependen de tal condición; en sentido inverso, este nexo opera en tanto el reconocimiento de estos derechos implica validar la pretensión de alteridad sobre la que aquellos se fundan y, a contrario, parecería implicar además que el no reconocimiento de uno de estos derechos en un caso concreto supone negar la identidad culturalmente diversa de quien lo reclama.

Por tanto, la decisión que adopte el juez constitucional en torno a si, en un caso concreto, procede o no amparar el derecho fundamental a la consulta previa u otro cuya titularidad depende de la identidad culturalmente diversa de quienes solicitan dicha protección, y que ha sido negado por la parte demandada precisamente por controvertir la condición de indígena de quien lo reclama, comporta de manera inevitable el ejercicio de un poder de definición de la disputa identitaria que está en la base del caso sometido a su consideración. El juez constitucional tiene una competencia legítima para dirimir con autoridad la disputa en torno a los *derechos* que están en juego; no la tiene, en cambio, para definir la controversia en torno a la *identidad* de quienes reclaman su protección. No obstante, su decisión sobre lo primero se proyecta e influye de manera decisiva en lo segundo. Y este Tribunal, pese a reconocer que carece de competencia legítima para definir identidades, no puede evitar que sus decisiones tengan este efecto, porque no está a su alcance suprimir el “poder de nombrar” en el que se revela la inevitable dimensión performativa del Derecho.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Esta tensión fue examinada en la sentencia T-792 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, AV. María Victoria Calle Correa).

¹⁵⁶ Sobre este “poder de nombrar” explica Pierre Bourdieu que: “a diferencia del insulto proferido por un simple particular que, en tanto que discurso privado, (...) no compromete sino a su autor y no tiene apenas eficacia simbólica, la sentencia del juez que termina los conflictos o las negociaciones a propósito de las cosas o de las personas proclamando públicamente en última instancia lo que ellas son verdaderamente, pertenece a la clase de *actos de nominación* o de *instauración* y representa la forma por excelencia de la palabra autorizada, de la palabra pública, oficial que se enuncia en nombre de todos y enfrente de todos. (...) (E)stos enunciados performativos son actos mágicos que tienen éxito porque tienen la capacidad de hacerse

49. Con tal poder en sus manos, para cuyo ejercicio se reconoce incompetente pero del que no puede despojarse, sólo queda a esta Corte fijar pautas que mitiguen sus efectos y orienten su ejercicio, caso por caso, de manera razonable y no arbitraria. Para reconstruir cuáles han sido esas pautas, cabe identificar los siguientes puntos de partida comunes que han orientado la argumentación del Tribunal Constitucional cuando se enfrenta a este tipo de controversias:

(i) El derecho a la autonomía implica el derecho de los grupos étnicos a auto identificarse y a ser reconocidos como portadores de una identidad culturalmente diversa. De ahí que toda negación de este reconocimiento, a propósito de la decisión de un litigio concreto sobre el alcance de los derechos que se derivan de tal condición, constituye una restricción de su autonomía que ha de estar sometida a una exigente carga de justificación.¹⁵⁷

(ii) No es a las autoridades estatales ni, por tanto, al juez constitucional, a quienes les corresponde definir la identidad de una persona, sino a la propia comunidad, en ejercicio de su autonomía, de tal suerte que el primero únicamente está habilitado para intervenir cuando el reconocimiento identitario incide en el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución.¹⁵⁸

(iii) Debe conferirse primacía a la realidad sobre las formas y, por ello, no puede considerarse que los registros censales y las certificaciones

reconocer universalmente, por lo tanto de obtener que nada pueda negar o ignorar el punto de vista, la visión que imponen”. En ese orden de ideas señala este autor que: “El derecho (...) asigna a los actores una identidad garantizada, un estado civil y, sobre todo, un conjunto de poderes (o competencias) socialmente reconocido, luego productivo, a través de la distribución de derechos para usar estos poderes, títulos (...), certificados (...)”. A su vez: “(l)as decisiones judiciales, mediante las cuales se distribuyen diferentes volúmenes de diferentes clases de capital a los diferentes agentes (o instituciones), ponen término o al menos fijan un límite a la lucha, al intercambio o a la negociación sobre las cualidades de las personas o de los grupos; sobre la pertenencia de las personas a los grupos, por lo tanto sobre la justa atribución de títulos o de nombres (...)”. Pierre Bourdieu, “Elementos para una sociología del campo jurídico”, en: P. Bourdieu y G. Teubner, *La fuerza del derecho*, estudio preliminar y traducción C. Morales de Setién, Bogotá, Siglo del Hombre – Uniandes – Instituto Pensar, 2000, p.p. 197-198.

¹⁵⁷ Sobre el derecho fundamental al reconocimiento de la identidad indígena se ha pronunciado esta Corporación, entre otras que serán posteriormente examinadas, en la sentencia T-703 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda), donde quedó establecido que: “del derecho el *autogobierno*, así como de la prohibición para los Estados de intervenir en el ámbito propio de sus asuntos, se deriva un derecho para las comunidades indígenas de *autoidentificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad*. // En virtud de lo anterior, las comunidades indígenas ostentan un derecho a: *i) ser reconocidas por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y; ii) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros*”.

¹⁵⁸ Sentencia T-047 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa), donde amparó el derecho a la vivienda de las personas en cuyo nombre se interpuso la tutela, pero a la vez indicó que, en el caso concreto, la protección del derecho no dependía de la adscripción étnica de los beneficiarios, quienes se auto identificaban como afrocolombianos. Sin embargo, dado que en el curso del proceso las entidades demandadas y los jueces de instancia negaron el reconocimiento identitario de los tutelantes, sobre la base de que no se habían aportado las certificaciones que la justificaran, la Sala Primera puntualizó: “*que efectivamente exista una comunidad afro descendiente en este caso, no es un punto que le corresponda decidir a la Corte Constitucional. Pero, evidentemente, sí es de su competencia indicar que las razones esgrimidas en este proceso por las entidades que se opusieron a reconocer a los demandantes como pertenecientes a una comunidad afro colombiana, no son válidas. En consecuencia, si los tutelantes reivindican nuevamente su derecho a ser reconocidos como miembros de una comunidad étnica socio culturalmente diversa, no se les pueden negar los derechos de los que es titular toda persona con esos atributos constitucionales, con fundamento en los argumentos aquí presentados para oponerse a esa reclamación.*”

expedidas por las entidades estatales sobre la existencia o la presencia de comunidades indígenas o afro colombianas en una zona determinada, tengan valor constitutivo respecto de la existencia de dicha comunidad como culturalmente diversa. Han de tenerse, en cambio, como documentos aptos para acreditar los hechos que le sirven de soporte a efectos de facilitar gestiones administrativas, más no para desvirtuar el auto reconocimiento identitario que haga una comunidad respecto de sí misma o de sus integrantes.¹⁵⁹

50. La Corte ha empleado los criterios anteriores en la definición de dos tipos de controversias: de un lado, las disputas en torno al reconocimiento de la identidad étnica de *individuos* que reclaman el acceso a los derechos que se derivan de su condición de indígena o afro descendiente. En tales casos, este Tribunal ha dado prevalencia a los mecanismos empleados por las propias comunidades para identificar a sus miembros, respecto de los que utilizan agentes externos para el mismo propósito.¹⁶⁰ El segundo tipo de situaciones tiene lugar cuando son las *comunidades* quienes, como sujeto colectivo, reivindicán su identidad étnica para efectos de reclamar la titularidad de derechos colectivos, como la consulta previa, pero esta pretensión de alteridad es disputada, ya sea por las empresas y entidades públicas responsables de los proyectos, o por las dependencias oficiales encargadas de certificar la presencia de grupos étnicos en la zona de influencia de los mismos¹⁶¹; es en

¹⁵⁹ Así ha quedado establecido, entre otras, en las sentencias T-703 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-047 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa), T-792 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, AV. María Victoria Calle Correa),

¹⁶⁰ En la sentencia T-703 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) este Tribunal señaló que: “*la demostración de la condición indígena debe darse a partir de la identidad cultural real del sujeto, que pregona su pertenencia a una determinada comunidad, y de la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad. Para el establecimiento de dicha situación, pueden ser aplicados diversos mecanismos, como las certificaciones de la máxima autoridad de cada comunidad o resguardo; las certificaciones del censo interno que, de acuerdo con la Ley 89 de 1890 y el artículo 5 de la Ley 691 de 2001, debe llevar cada comunidad; estudios sociológicos y antropológicos atinentes a la identidad cultural de la comunidad y del sujeto, etc. Dentro de dichos mecanismos deben tener mayor peso los que la propia comunidad indígena ha adoptado en ejercicio de su autonomía y, en todo caso, debe primar la realidad sobre formalidades como la inscripción en un determinado censo, que puede estar desactualizado o contener errores*”. Sobre esta base, la Corte amparó el derecho al reconocimiento de la identidad indígena a un integrante del resguardo de Tacueyó a quien le fue desconocida tal condición a efectos de ingresar a la Universidad del Valle a través de los cupos reservados para aspirantes indígenas, por cuanto no figuraba en el censo de la entonces Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, razón por la cual la entidad demandada negó la validez del certificado de pertenencia expedido por las autoridades del cabildo indígena. En esta ocasión la Corte estableció la prevalencia de los censos internos efectuados por las propias comunidades sobre los censos registrados en el Ministerio del Interior. Las reglas de prevalencia de los mecanismos internos de identificación y de la realidad sobre las formalidades han sido reiteradas, entre otras, en las sentencias T-113 de 2009 (MP. Clara Elena Reales), T-047 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-792 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, AV. María Victoria Calle Correa). Sin embargo, en este último pronunciamiento la Sala Novena de revisión propuso algunos criterios “objetivos” para examinar la admisibilidad de los reclamos identitarios de comunidades en proceso de reindigenización, a efectos de establecer si procedía exonerar a un integrante de una de estas comunidades de la prestación del servicio militar. La Magistrada ponente aclaró su voto en aquella ocasión para señalar que la línea argumental acogida por la mayoría podría plantear una inconsistencia con el criterio que niega a las entidades estatales (y entre ellas a la Corte Constitucional) competencia para determinar cuándo una comunidad es indígena.

¹⁶¹ La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior tiene a su cargo la expedición de tales certificados para efectos de hacer efectivo el derecho a la consulta previa. Pero a su vez, la información de la que dispone esta entidad se nutre de la que suministran otras dependencias estatales, en particular, para el caso de las comunidades indígenas, de las certificaciones expedidas por la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, con fundamento en los registros de comunidades indígenas y sus respectivos censos de población, y de los estudios etnológicos que se aplican para decidir sobre la inclusión en dicho registro de las comunidades que reivindicán su identidad indígena. Adicionalmente, la Dirección de Consulta Previa ha de consultar la información que en materia de territorios indígenas suministran el Instituto

este escenario donde se sitúan los pronunciamientos que constituyen precedente para la decisión del presente caso.

51. Las reglas de decisión que ha empleado la Corte para dirimir controversias en las que se disputaba la identidad indígena o negra de una comunidad, o bien su presencia en la zona de influencia de un proyecto, para efectos de reconocer su derecho a la consulta previa, pueden sintetizarse del siguiente modo:

(i) No cabe desconocer la existencia de comunidades étnicas en la zona de influencia de un proyecto, con el único argumento de que su presencia no ha sido certificada por la entidad respectiva. En consecuencia, cuando se haya certificado la no presencia de comunidades étnicas en la zona de influencia de un proyecto pero, no obstante, otros mecanismos de prueba permiten constatar su existencia, el responsable del proyecto deberá tenerlas en cuenta en los respectivos estudios y dar aviso al Ministerio del Interior, para efectos de garantizar su derecho a la consulta previa.¹⁶²

(ii) No puede negarse el derecho de una comunidad étnica a ser consultada con el argumento de que la titulación de un resguardo o territorio colectivo, la constitución de un Consejo Comunitario o el reconocimiento oficial de un Cabildo o Parcialidad Indígena tuvo lugar con posterioridad a la expedición del certificado de presencia de comunidades por parte del Ministerio del Interior o al otorgamiento de la licencia ambiental para el respectivo proyecto.¹⁶³

de Desarrollo Rural – INCODER – y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC. La regulación al respecto está contenida en el artículo 3° del Decreto 1320 de 1998 (“*por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio*”) y en los artículos 4° a 7° del Decreto 2613 de 2013 (“*por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa*”). En reiteradas ocasiones esta Corte ha inaplicado, por inconstitucional, el Decreto 1320 de 1998, pero ha señalado igualmente que algunas de sus disposiciones pueden servir como criterio para determinar las reglas específicas que orientan la puesta en marcha de este mecanismo de participación. Ambas regulaciones han de ser interpretadas, en todo caso, a la luz de la doctrina fijada por esta Corporación sobre las condiciones constitucionales de validez de las consultas.

¹⁶² Ello en consonancia con lo establecido en el artículo 3°, parágrafo 1°, del mencionado Decreto 1320 de 1998, donde se dispone que: “*si durante la realización del estudio el interesado verifica la presencia de tales comunidades indígenas o negras dentro del área de influencia directa de su proyecto, obra o actividad, deberá integrarlas a los estudios correspondientes, en la forma y para los efectos previstos en este decreto e informará al Ministerio del Interior para garantizar la participación de tales comunidades en la elaboración de los respectivos estudios*”. La Corte Constitucional ha reiterado la vigencia de esta regla, entre otras, en las sentencias T-693 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), T-993 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), T-172 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). En esta última decisión fue empleada como principal argumento para tutelar el derecho a la consulta del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno de Barú. En este caso el Ministerio del Interior había expedido un informe de verificación de presencia de comunidades negras en la isla de Barú, en el que dejó por fuera a la comunidad accionante, pese a que en el informe de visita que soportaba dicha certificación se constataba su existencia. Como consecuencia de ello, la entidad responsable de la construcción del muelle multipropósito “Puerto Bahía”, no la incluyó dentro del proceso de consulta que se adelantaba con los representantes de otras organizaciones negras de la isla. La Corte otorgó el amparo solicitado y ordenó integrar a la comunidad demandante al proceso de consulta que estaba en curso.

¹⁶³ Esta regla ha sido aplicada por la Sala Primera de Revisión, entre otras, en las sentencias T-693 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), para fundamentar que la autoridad ambiental no había vulnerado el derecho al debido proceso administrativo de la empresa contratista accionante, al exigirle actualizar el certificado de presencia de comunidades en el área de influencia de un proyecto vial, debido a que con posterioridad a la expedición de la certificación inicial se había constatado la presencia de comunidades y la constitución de varios Consejos Comunitarios en la zona. En la T-993 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa) se reiteró su vigencia, esta vez para amparar el derecho a la consulta de la comunidad indígena de La

(iii) Tampoco cabe negar el derecho de un grupo étnico a ser consultado con el argumento de que su territorio no se encuentra titulado como resguardo indígena o territorio colectivo o no ha sido inscrita dentro del registro de comunidades indígenas y afro colombianas del Ministerio del Interior.¹⁶⁴

(iv) Cuando existan dudas sobre la presencia de grupos étnicos en el área de influencia de un proyecto, o sobre el ámbito territorial que debe ser tenido en cuenta para efectos de garantizar el derecho a la consulta previa, la entidad encargada de expedir la certificación debe efectuar un reconocimiento en el terreno y dirimir la controversia a través de un mecanismo intersubjetivo de diálogo en el que se garantice la participación efectiva de las comunidades cuyo reconocimiento o afectación territorial es objeto de controversia.

Esta regla de decisión fue establecida por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-383 de 2003¹⁶⁵ y luego reiterada en la sentencia T-880 de 2006,¹⁶⁶ donde la Corte sostuvo que:

“(D)e las funciones de investigación y registro asignadas a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia no se sigue que la citada Dirección, sin adelantar la consulta previa respectiva, pueda dar cuenta de la presencia o ausencia de comunidades, en

Luisa (etnia Pijao), cuya presencia no fue certificada inicialmente por el Ministerio del Interior (año 2006) y que luego del otorgamiento de la licencia ambiental para el proyecto (expedida en 2008), fue reconocida por la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior (año 2010), momento en el cual solicitó el amparo de su derecho a la consulta previa.

¹⁶⁴ Esta regla ha sido aplicada por la Sala Primera de Revisión, entre otras, en las sentencias T-372, T-693 y T-993 de 2012, ya analizadas, y en la T-657 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa), en este caso para tutelar el derecho a la consulta previa de los integrantes del Consejo Comunitario de Mulaló, a quienes se negó tal derecho, entre otros, bajo el argumento de que no contaban con un título de propiedad colectiva sobre su territorio.

¹⁶⁵ En la sentencia SU-383 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis, SV. Jaime Araujo Rentería, SPV. Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas), la Sala Plena¹⁶⁵ ordenó al Gobierno efectuar una consulta con el objeto de delimitar el ámbito territorial que, a su vez, comprendería la consulta previa de la fumigación de cultivos de uso ilícito que afectaba a comunidades indígenas del Amazonas. La garantía del derecho a la participación en la delimitación territorial de la consulta se estableció: comoquiera que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión que al respecto maneja el resto de la población; ii) habida cuenta que la delimitación de las tierras comunales de los grupos étnicos no puede desconocer los intereses espirituales, como tampoco los patrones culturales sobre el derecho a la tierra, usos y conductas ancestrales; y iii) debido a que el artículo 290 de la Carta Política prevé el asunto, al disponer que, con el cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale la ley, “se realizará el examen periódico de los límites de las entidades territoriales y se publicará el mapa oficial de la república”.

¹⁶⁶ MP. Álvaro Tafur Galvis. Este pronunciamiento se originó en la tutela interpuesta por las autoridades del pueblo indígena Motilón Bari, afectado por la realización de un proyecto de exploración petrolera en su territorio. En esta ocasión, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior había expedido inicialmente certificaciones en las que afirmaba la existencia de comunidades indígenas, pero con posterioridad había expedido una nueva certificación en las que negaba su presencia en la zona, con base en un sobrevuelo en el que los funcionarios de la entidad no habían advertido “ningún poblado ni caserío”. La Corte consideró que, además de la vulneración del derecho a la consulta previa, con tal proceder se había infringido: “la confianza legítima que las autoridades tradicionales indígenas depositan en las autoridades públicas, sumado al desconocimiento del deber de ceñirse a los postulados de la buena fe, de respetar los derechos ajenos, de no abusar de las prerrogativas, de defender y difundir los derechos humanos, de propender por el logro y el mantenimiento de la paz y de proteger los recursos culturales y naturales del país”. Entre otras determinaciones adoptadas, ordenó suspender las actividades de exploración, hasta tanto la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior efectuara una consulta con las autoridades del Pueblo Indígena Motilón Bari, para efectos de establecer su presencia en la zona y concertar la influencia del Pozo Alamo 1 en la integridad cultural, social y económica de dicho pueblo. Advirtió que, de no llegarse a un acuerdo, correspondía a las entidades estatales definir la cuestión, sin desconocer las inquietudes y expectativas de las autoridades consultadas.

determinada zona del territorio nacional, en función de la influencia de medidas que pudieren afectar a los Pueblos Indígenas y Tribales de la región. // Lo anterior si se considera el compromiso con la preservación de la identidad nacional que comporta toda fijación de límites en zonas ocupadas por grupos étnicos, al punto que el artículo 290 de la Carta Política asigna al legislador el establecimiento de requisitos y procedimientos para el efecto y el artículo 329 del mismo ordenamiento destaca la participación de autoridades indígenas en las cuestiones de delimitación territorial, expresamente.

(v) En cualquier caso, cuando existan razones fundadas para considerar que la población asentada en la zona de influencia de un proyecto no es titular del derecho a la consulta previa, debe en todo caso garantizarse su derecho fundamental a la participación efectiva y significativa en la evaluación de los estudios de impactos ambientales, sociales y culturales derivados del proyecto, en la determinación de las medidas de prevención, mitigación y compensación, y en la elaboración de los instrumentos empleados para censar a la población afectada. Asimismo, su derecho a recibir compensaciones equitativas por las mayores cargas ambientales y sociales que, en caso de que el proyecto se lleve a cabo, tendrán que soportar como consecuencia de su realización.¹⁶⁷

Con fundamento en estas consideraciones, a continuación procede la Sala a examinar el caso concreto.

7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

7.1. Examen de procedibilidad formal

52. Las entidades demandadas presentaron diferentes argumentos para impugnar la procedibilidad formal de esta acción de tutela: primero, alegaron la excepción de cosa juzgada, por cuanto existe identidad de objeto, materia y partes respecto de la acción de tutela interpuesta por la comunidad de Los Celestinos, que fue resuelta de manera desfavorable por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería; segundo, afirman que no se verifica el requisito de subsidiariedad, por cuanto los accionantes disponían de otro mecanismo de defensa judicial, como quiera que podían ejercitar la acción de nulidad contra el acto administrativo que concedió la licencia ambiental para la construcción del relleno. Entretanto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, revocó la sentencia que en primera instancia había tutelado los derechos fundamentales de los accionantes, por estimar que, en el presente caso, lo procedente era acudir a la acción popular.

¹⁶⁷ Tales reglas han sido aplicadas por la Corte, entre otras, en las sentencias T-194 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz) para amparar los derechos a la participación y al medio ambiente de la población campesina y de pescadores afectada como consecuencia del proyecto hidroeléctrico Urrá I; en la T-348 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) para proteger el derecho a la participación, libertad para ejercer su oficio, alimentación y mínimo vital de una asociación de pescadores de Cartagena afectada por la construcción de un proyecto vial; recientemente, en la T-135 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), para proteger el derecho a la participación de pescadores, paleros y constructores que vieron afectado su modo de sustento por la construcción del proyecto hidroeléctrico El Quimbo.

En los siguientes párrafos la Sala establecerá (i) si existe cosa juzgada constitucional; (ii) si se cumple con el requisito de la subsidiariedad y (iii) si se verifican los restantes requisitos de procedibilidad formal de la tutela.

Inexistencia de cosa juzgada constitucional

53. En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que, para efectos de examinar la ocurrencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional y, en su caso, imponer las sanciones por temeridad a las que se refiere el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, solamente puede considerarse que se han presentado dos o más acciones de tutela *idénticas*, cuando existe una triple coincidencia entre las *partes* involucradas en el trámite, las *circunstancias fácticas* de las que se deriva la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, y las *pretensiones* elevadas por el accionante. Cuando no concurren estos tres elementos, el juez constitucional está ante acciones de tutela diferentes y, en esa circunstancia, nada le impide pronunciarse sobre los diferentes casos puestos a su conocimiento.

54. La empresa CORASEO S.A. E.S.P. solicita se declare la excepción de cosa juzgada, *“puesto que existe identidad de objeto, materia y parte accionada, con la acción de tutela interpuesta por la supuesta comunidad ‘Los Celestinos’ de la vereda Cantagallo-Municipio de Ciénaga de Oro en contra de CVS, CORASEO, Consorcio Cantagallo y Municipio de Ciénaga de Oro la cual fue despachada desfavorablemente por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería el 10 de octubre de 2011”*.

Sin embargo, la Sala estima que en el presente caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues si bien ambos procesos tienen su origen en el reclamo de la población impactada por la instalación del relleno sanitario de Cantagallo, que estima afectados sus derechos fundamentales, es evidente que no se verifica identidad de partes ni de pretensiones.

55. No existe identidad de partes, toda vez que la acción fallada en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería y confirmada por el Tribunal Administrativo de Córdoba fue presentada por los representantes de la comunidad de Los Celestinos, mientras que la presente acción de tutela fue instaurada por las autoridades de la comunidad indígena Venado.

Este caso presenta similitudes relevantes con la cuestión resuelta de manera unánime por la Sala Plena de esta Corporación en el Auto 053 de 2012 al negar la solicitud de nulidad interpuesta contra la sentencia T-769 de 2009, que amparó el derecho a la consulta previa de la comunidad indígena Bachidubí, Resguardo Río Murindó, afectado por el otorgamiento de una concesión para exploración y explotación minera en sus territorios, sin que se

hubiere consultado previamente a la comunidad.¹⁶⁸ En aquella ocasión, tanto la compañía beneficiaria de la concesión como el Ministerio del Interior solicitaron la nulidad de esta sentencia argumentado, entre otros, que ya existía una sentencia de tutela sobre hechos similares a los que dieron lugar al fallo reprochado, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Al respecto, la Sala Plena sostuvo que, si bien el proyecto minero afectaba a múltiples núcleos poblacionales, se evidenciaba de manera palmaria la no identidad de partes, por cuanto la acción resuelta por la Sala Civil fue presentada por los representantes de otras comunidades afectadas¹⁶⁹, mientras que los accionantes de la tutela fallada por la Corte en sentencia T-769 de 2009, actuaron a nombre de la Comunidad Bachidubí, Resguardo Río Murindó.

También en el presente caso la instalación del relleno sanitario de Cantagallo impacta un territorio habitado por múltiples núcleos de población, algunos de los cuales se identifican como indígenas. Sin embargo, no hay lugar a confusión ni entre la identidad de las personas que en cada caso suscriben las acciones de tutela¹⁷⁰, ni entre las comunidades de Los Celestinos y Venado, respectivamente, a las que declaran pertenecer. Así las cosas, aunque las entidades demandadas fueron las mismas en ambas acciones, no existe identidad en lo que respecta a la parte demandante.

Llama la atención a la Sala que la empresa CORASEO S.A. E.S.P., al tiempo que propone la excepción de cosa juzgada sobre la base de afirmar la identidad de parte demandante, en otra intervención procesal haya distinguido con claridad ambas comunidades. En el escrito presentado ante la Corte Suprema de Justicia para sustentar la apelación contra la sentencia que, en primera instancia, concedió la tutela que hoy se revisa, la entidad accionada sostuvo que *“la comunidad DEL VENADO a la cual se le reconocen los derechos, se encuentra totalmente por fuera del área de influencia del relleno (área de influencia previamente delimitada por CAR)”* mientras que *“la comunidad que se encuentra dentro del área de influencia del Relleno, es la que se hace denominar “Los Celestinos” y fue la misma que se le denegó la tutela por parte del Tribunal Administrativo de Córdoba el treinta de noviembre del año anterior”*.¹⁷¹ Queda claro entonces, incluso para quien formuló la excepción de cosa juzgada constitucional, que no existe identidad de parte accionante.

56. De otro lado, tampoco existe identidad de pretensiones, por cuanto con la acción de tutela interpuesta por la comunidad de Los Celestinos se pretendía

¹⁶⁸ Tanto en esta sentencia, como en el mencionado auto, fue ponente el Magistrado Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁶⁹ A saber, *“la comunidad Guagua del Resguardo de Murindó (Antioquia), la Coordinadora de Mujeres del Lote de Urada del Resguardo de Urada Jiguamiandó (Chocó) y el consejo comunitario del río Jiguamiandó”*.

¹⁷⁰ La tutela fallada por el Juzgado Quinto Administrativo de Montería fue interpuesta por Luis Fernando Martínez y otros (no especificados en la sentencia), integrantes de la comunidad de Los Celestinos, mientras la que hoy se revisa fue presentada por Marcos Gregorio Villera, Silvio Castaño Hoyos, Hermes Rafael Urzola de la Barrera, Yenis González Pacheco, Antonio Martínez Mestra, José de la Vega Argumedo, Francisco Marzola Hoyos y Julio César Trujillo Silvera, pertenecientes a la comunidad de Venado. Vid. Folio 14, anexo 2.

¹⁷¹ Folio 10, anexo 2.

que el juez constitucional ordenara la realización de una audiencia pública ambiental. Entretanto, los integrantes de la comunidad de Venado solicitan en esta ocasión que se proteja su derecho fundamental a la participación a través de la realización de una consulta previa.

Por todo lo anterior, no hay lugar a afirmar la existencia de cosa juzgada constitucional.

Examen de subsidiariedad. Inexistencia de otros mecanismos efectivos de defensa judicial

57. La acción de tutela es una garantía judicial de protección de los derechos fundamentales de carácter subsidiario. Ello implica que no procede utilizarla cuando exista un medio alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz, según la valoración que haga el juez en concreto de estas circunstancias, atendiendo la situación particular en que se encuentre el solicitante, salvo que se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Algunas de las entidades demandadas y el juez que resolvió esta tutela en segunda instancia han afirmado su improcedencia por cuanto los afectados disponían de dos mecanismos de defensa judicial, a saber: (i) la acción de nulidad contra el acto administrativo que concedió licencia ambiental al relleno sanitario de Cantagallo y (ii) la acción popular, en tanto mecanismo constitucional específicamente previsto para proteger derechos colectivos, como el medio ambiente, cuya afectación se alega en el presente caso.

58. Sin embargo, evaluada esta objeción a la luz de la doctrina constitucional fijada en casos similares al presente, la Sala estima que la posibilidad de interponer la acción de nulidad contra el acto administrativo que otorgó licencia ambiental al proyecto no torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela en este caso concreto. Varias son las razones que respaldan esta conclusión:

En primer lugar, este caso involucra la protección de derechos fundamentales que, como la consulta previa y el derecho al reconocimiento de la identidad indígena, están orientados a garantizar la pervivencia física y cultural de los pueblos indígenas, a proteger su derecho a subsistir en la diferencia. Al respecto, la Corte ha dado aplicación a una regla especial cuando están de por medio los derechos de los pueblos indígenas o las comunidades afro descendientes, de acuerdo con la cual la tutela es, en principio, el medio idóneo para proteger sus derechos.¹⁷²

¹⁷² Tal regla ha sido formulada y aplicada de manera reiterada y pacífica, específicamente en asuntos en los que están en juego los derechos al reconocimiento de la identidad indígena y de la consulta previa, en las sentencias SU-039 de 1997 (MP. Antonio Barrera Carbonell. SV. Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo Mesa, Fabio Morón Díaz, Jaime Vidal Perdomo), T-880 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-769 de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-547 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-129 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-693 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-657 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa), entre muchas otras.

En segundo lugar, es cierto que los afectados pueden acudir a la jurisdicción administrativa para cuestionar la validez del acto administrativo que otorgó licencia ambiental al relleno sanitario y, en su caso, solicitar la indemnización de los perjuicios causados por el Estado en razón de la expedición de dicho acto. Sin embargo, lo que habilita la intervención del juez constitucional en el presente caso es la necesidad examinar las consecuencias que se derivan de la construcción y puesta en funcionamiento de esta obra, desde la perspectiva de la posible afectación de los derechos fundamentales de la población situada en el área de influencia del proyecto y, de manera específica, de la comunidad indígena accionante para, en caso de encontrar afectación de estos derechos, ordenar medidas de protección inmediatas, que eventualmente podrían ir más allá de ordenar la suspensión de la actividad autorizada por la licencia ambiental. La acción de nulidad no resulta un mecanismo idóneo para obtener una protección efectiva y concreta de los derechos fundamentales cuyo amparo se demanda en el presente caso, por cuanto: (i) el trámite de esta acción puede durar varios años, lo que impediría la protección oportuna de los derechos invocados; (ii) aun cuando el juez administrativo puede ordenar la suspensión provisional del acto cuestionado, tal medida podría llegar a resultar insuficiente como mecanismo de protección en el caso concreto, pues ella se limita a suspender los efectos del acto controvertido, pero la protección efectiva de los derechos fundamentales en el caso concreto podría requerir que el juez adopte medidas de protección adicionales, que están por fuera de la órbita de competencia del juez que decide sobre la acción de nulidad.

Adicionalmente, y como en su momento fue advertido por esta Sala al ordenar la suspensión de la construcción de las obras del relleno sanitario, en el presente caso la intervención del juez constitucional resultaba necesaria porque, además de estar en juego la protección del derecho fundamental a la participación de los accionantes, la construcción y puesta en funcionamiento de la obra amenazaba con generar un perjuicio irremediable para otros derechos fundamentales, toda vez que con ella se modifica de manera drástica el entorno del que derivan su sustento y, muy especialmente, pone en riesgo las fuentes de agua de las que se abastecen los moradores de la vereda Cantagallo. Se trata, por tanto, de una cuestión en la que están en juego condiciones elementales de vida digna de las personas.

59. Pero además, dado que en el presente caso se solicita la protección, entre otros, del derecho al ambiente sano, afectado por los impactos derivados de la construcción del relleno sanitario, cabría en principio sostener, como lo hizo la Corte Suprema de Justicia al decidir esta tutela en segunda instancia, que lo procedente era acudir a la acción popular, prevista por el artículo 88 constitucional como mecanismo específico de protección de los derechos colectivos. Frente a este razonamiento se debe precisar que, en caso de ser admitido, sólo excluiría la procedencia de esta tutela para conocer lo relacionado con las afectaciones al medio ambiente que alegan los accionantes; no así, en cambio, respecto de la vulneración de los demás derechos fundamentales objeto de controversia, tales como la dignidad humana, igualdad, participación, consulta previa y reconocimiento de la

identidad indígena, para cuya protección el constituyente no dispuso las acciones populares, sino la acción de tutela.

Sin embargo, como lo ha establecido la Corte en reiterada jurisprudencia, el mecanismo de las acciones populares no impide la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación del derecho colectivo, para cuya protección se consagran las primeras, conlleva la vulneración o amenaza de derechos fundamentales en el caso concreto.¹⁷³ En esta oportunidad, la Sala encuentra que los demandantes no se limitan a invocar la afectación en abstracto de su derecho al medio ambiente, sino que se refieren de manera específica a la contaminación de las fuentes de agua de las que se abastecen como consecuencia de la construcción del relleno sanitario.

Esta Corporación ha sostenido que el derecho al agua adquiere connotación de derecho fundamental cuando está destinada al consumo humano, debido a su conexión con el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud. Ha precisado, igualmente, que el contenido del derecho fundamental al agua impone al Estado, entre otras, la obligación de respeto que implica, entre otras, la prohibición de *“reducir o contaminar ilícitamente el agua como por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o botaderos municipales que contaminen fuentes hídricas”*.¹⁷⁴

Sin que corresponda anticipar si asiste razón a los demandantes en este punto específico de la controversia, y sólo para efectos de adelantar el examen de procedibilidad formal de esta acción de tutela, la Sala encuentra que en el presente caso existen pruebas que alertan sobre el riesgo de contaminación de las fuentes de agua de las que se abastecen los habitantes de la vereda Cantagallo. En efecto, de los medios de prueba disponibles se logra constatar, al menos de forma sumaria, que: (i) la población no cuenta con servicio de acueducto, por lo cual se abastece de varios pozos ubicados en las viviendas de la vereda;¹⁷⁵ (ii) al menos dos de estos pozos están ubicados en el área de influencia directa del proyecto; no obstante lo cual (iii) a excepción de la información sobre la presencia y ubicación de las fuentes de agua aportadas en la línea de base, en el Estudio de Impacto Ambiental que sirve de sustento a la licencia ambiental no se realizó una evaluación de los impactos sobre el recurso hídrico, ni se calcularon los valores de estos impactos, necesarios para

¹⁷³ Las condiciones de procedencia de la tutela en este tipo de situaciones han sido examinadas, entre otras, en las sentencias T-1451 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica), SU-1116 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre), T-661 de 2012 (MP. Adriana Guillén), T-814 de 2012 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre otras. De acuerdo con la síntesis efectuada en la sentencia SU-1116 de 2001, y reiterada en posteriores decisiones: *“[P]ara que la tutela proceda y prevalezca en caso de afectación de un interés colectivo, es necesario (i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea ‘consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo’. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y ‘no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza’”*.

¹⁷⁴ Sentencia T-188 de 2012 (MP. Humberto Sierra Porto).

¹⁷⁵ A folios 26, anexo 2., aparece un listado, aportado como prueba por una de las entidades accionadas, en el que se relacionan 18 pozos de agua (algunos de ellos secos), de los que se abastecen los habitantes de la vereda.

establecer las acciones de prevención, mitigación, corrección y compensación correspondientes. De otro lado, (iv) aunque existía contaminación previa de las fuentes de agua de las que se abastecen los habitantes del sector, existe riesgo de desmejoramiento de la calidad del recurso hídrico en el área de influencia del proyecto. Las anteriores afirmaciones se sustentan en la inspección judicial practicada por el juez que resolvió esta acción de tutela en primera instancia y en el informe de impactos presentado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible¹⁷⁶, como parte de las pruebas ordenadas por la Corte en sede de revisión, cuyo contenido será analizado en profundidad al momento de dar respuesta al primero de los problemas jurídicos objeto de esta controversia.

En este orden de ideas, la Sala estima que no está ante un mero riesgo hipotético para derechos fundamentales no especificados, como consecuencia de la afectación del derecho colectivo al medio ambiente. Consta, en cambio, la existencia de prueba sumaria que acredita la amenaza del derecho fundamental al agua potable, debido al riesgo de aumento de los niveles de contaminación de las únicas fuentes con las que los accionantes cuentan para abastecerse del preciado líquido y a las deficiencias en el análisis de los impactos de este recurso que fueron advertidas por el Ministerio de Ambiente en el informe antes mencionado. Por tanto, sin perjuicio del análisis de fondo y de la confrontación con otros medios de prueba que se efectuará en su oportunidad, encuentra que en este caso se verifican las condiciones que la habilitan para pronunciarse no sólo sobre lo relativo a la protección de los derechos de igualdad, participación, consulta previa y reconocimiento de la identidad indígena, sino también sobre lo concerniente a la amenaza para el derecho fundamental al agua potable de los accionantes, en razón de la construcción del relleno sanitario de Cantagallo.

60. En definitiva, en este caso se cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que: (i) está en juego la protección de derechos fundamentales de una comunidad indígena, frente a los cuales opera la regla especial según la cual es la tutela el mecanismo idóneo para su protección; adicionalmente porque (ii) la acción de nulidad contra el acto administrativo que concedió licencia ambiental al proyecto no constituye un mecanismo de protección oportuno y suficiente para los derechos fundamentales involucrados en la presente controversia; (iii) la acción popular permitiría obtener la protección del derecho colectivo al medio ambiente, más no procedería para obtener la protección de los restantes derechos fundamentales en juego; (iv) existe prueba sumaria de la amenaza del derecho fundamental al agua potable, por lo cual la acción de tutela también se erige en el mecanismo idóneo para procurar su protección.

Otros requisitos de procedibilidad formal

61. Verificada la inexistencia de cosa juzgada constitucional y el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, queda por establecer si están

¹⁷⁶ Folios 424-448, cuaderno de revisión de tutela.

satisfechas las restantes condiciones de procedibilidad formal de esta acción de tutela, esto es, las referidas a la legitimación y a la inmediatez.

Se cumple con el requisito de *legitimación por activa* en tanto la tutela fue interpuesta por las autoridades de la comunidad indígena de Venado, perteneciente a la etnia Zenú e integrante del Cabildo Mayor del Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento, como consta en el acta de posesión de los integrantes del Cabildo, donde se acredita que para el período comprendido entre el primero (1) de enero de dos mil once (2011) y el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil doce (2012), las personas que aparecen como accionantes fueron elegidas integrantes de la Junta Directiva del Cabildo.¹⁷⁷

También se verifica el requisito de *legitimación por pasiva*, por cuanto la acción de tutela se dirige contra: (i) CORASEO S.A. E.S.P., la empresa contratista responsable de ejecutar el proyecto; (ii) la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS, que funge a la vez como autoridad encargada de contratar las obras de construcción del relleno y como autoridad encargada de otorgar licencia y efectuar el seguimiento ambiental de la obra; (iii) las Direcciones de Consulta Previa y de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, respectivamente, dependencias encargadas de verificar la presencia de grupos étnicos en el área de influencia del proyecto objeto de controversia y de mantener el registro actualizado de las comunidades indígenas.

62. Finalmente, se satisface el requisito de la *inmediatez*, pues como lo ha precisado esta Corporación, cuando se trata de la afectación de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, el examen de esta exigencia tiene una especial connotación, por cuanto en estos casos la afectación de derechos fundamentales se presenta no por la ausencia de consulta per se, sino por la realización de acciones en desarrollo de un acto que no fue consultado. En ese escenario puede señalarse que mientras se mantengan los actos de ejecución, es predicable la existencia de un daño susceptible de amparo.¹⁷⁸

En ese orden de ideas, para examinar el requisito de la inmediatez en el presente caso debe tenerse en cuenta que, si bien entre la fecha en que fue concedida la licencia ambiental para el proyecto (16 de junio de 2010) y el momento en que se interpuso esta acción de tutela (23 de abril de 2012), transcurrieron cerca de veintidós (22) meses, durante ese lapso la comunidad indígena accionante intentó otros mecanismos orientados a la protección de sus derechos fundamentales. En efecto, se dirigieron a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior para solicitar que ordenara la

¹⁷⁷ En el Acta de Posesión consta que: Silvio Manuel Castaño Hoyos fue designado Capitán Menor; Yenis Elvira González Pacheco como Secretaria; Antonio José Martínez Mestra como Tesorero; José Francisco de la Vega Argumedo fue designado para el cargo de Fiscal; Marcos Gregorio Galeano Villera fue designado Oficial Mayor y Francisco Marzola Hoyos como Primer Alguacil. (Folio 54).

¹⁷⁸ Criterio empleado por la Sala Primera de Revisión, entre otras, en sentencias T-993 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-657 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa).

suspensión de los trabajos y se diera inicio al proceso de consulta, obteniendo respuesta el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011), fecha en que la entidad informa no haber recibido comunicación solicitando el inicio del proceso de consulta previa por parte de la empresa ejecutora del proyecto. Entre este momento, que corresponde a la última respuesta oficial sobre su solicitud de ser consultados y la fecha en que se interpuso la tutela transcurrió un lapso de poco menos de cinco (5) meses, tiempo que se ajusta al criterio general empleado por la Corte para evaluar el requisito de inmediatez.

Asimismo, se debe tener en cuenta que para el momento en que se interpuso la tutela continuaban las omisiones a las que los accionantes imputan la vulneración de sus derechos fundamentales, toda vez que: (i) las entidades competentes no habían realizado los estudios etnológicos ni practicados las visitas de verificación orientadas a certificar la existencia de la comunidad indígena de Venado y su presencia en el área de influencia del proyecto; (ii) las afectaciones derivadas de la ejecución del acto inconsulto continuaban para el momento en que se interpuso la tutela y, de hecho, justificaron la orden de suspensión provisional de la construcción del relleno sanitario de Cantagallo, dispuesta por la Sala Primera de Revisión en el numeral séptimo del auto del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012).¹⁷⁹

Establecidos los requisitos formales de la procedibilidad de esta acción de tutela, pasa la Sala a examinar el fondo de la presente controversia.

7.2. Primer problema jurídico. Desconocimiento de las exigencias de distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales y participación de la población impactada como consecuencia de la construcción e instalación del relleno sanitario de Cantagallo.

63. En respuesta al primero de los problemas jurídicos planteados, la Sala estima que, con independencia de la disputa surgida en torno a la identidad indígena de los integrantes de la comunidad de Venado,¹⁸⁰ la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS y la empresa CORASEO S.A. E.S.P. desconocieron las exigencias de equidad en la distribución de cargas y beneficios ambientales y de participación, en las decisiones adoptadas a propósito de la definición del sitio de localización, el trámite de licencia ambiental y el inicio de la construcción del relleno sanitario de Cantagallo. Ello se tradujo en la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida en condiciones dignas, debido a la vulneración del derecho de acceso al agua potable, y a la participación de la comunidad accionante y demás población asentada en la zona de influencia del mencionado proyecto.

Para sustentar esta conclusión, se examinarán los siguientes aspectos: Primero, la ruptura del principio de distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales y la ausencia de medidas de compensación adecuadas para compensarla. Segundo, la afectación del derecho fundamental de acceso

¹⁷⁹ Folios 113-118, cuaderno de revisión de tutela.

¹⁸⁰ Cuestión que será abordada al dar respuesta al segundo problema jurídico.

al agua potable, ante la ausencia de estudios sobre los impactos al recurso hídrico y, en consecuencia, la falta de medidas concretas para prevenir, mitigar y compensar tales efectos. Tercero, la existencia de un conflicto de intereses que afectó la garantía de independencia e imparcialidad de la autoridad encargada de otorgar la licencia ambiental al relleno sanitario de Cantagallo. Cuarto, la vulneración del derecho fundamental a la participación en materia ambiental de la población asentada en el área de influencia del relleno sanitario de Cantagallo.

La ruptura del principio de distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales en detrimento de la población asentada en el área de influencia del relleno sanitario de Cantagallo y la ausencia de medidas adecuadas y suficientes para compensarla

64. Como quedó establecido, la construcción y adecuada operación de lugares para la disposición controlada de residuos sólidos constituye una obligación a cargo del Estado, en cumplimiento del mandato que le ordena garantizar el servicio público de saneamiento ambiental (arts. 49 y 366 CP). Se trata de un imperativo constitucional cuyo cumplimiento no da espera, mientras subsista el incremento exponencial del volumen de residuos derivados de las prácticas dominantes de producción y consumo y no se logre una exitosa implementación de los demás componentes de la gestión integrada de residuos sólidos, capaces de reducir esa manifestación tangible y maloliente de nuestra huella ecológica. Pero, a su vez, la tecnología que en la actualidad se implementa para la disposición final de las basuras, basada en el sistema de rellenos sanitarios, genera múltiples impactos negativos para el medio ambiente y para la vida de las personas situadas en inmediaciones de este tipo de instalaciones. De ahí, que la elección de los lugares de disposición final de las basuras y la gestión de los impactos ambientales y sociales derivados de dicha elección constituya una prueba decisiva para verificar la manera en que una sociedad satisface los imperativos éticos y constitucionales de la justicia ambiental.

Habida cuenta de los considerables efectos socio ambientales generados por este tipo de instalaciones, existen una serie de prohibiciones, restricciones y criterios que disciplinan la elección del lugar destinado a la construcción de un relleno sanitario. Así, el artículo 6° del Decreto 838 de 2005¹⁸¹ prohíbe que estos estén localizados en: (i) zonas próximas a fuentes de agua superficiales¹⁸², a menos de 500 metros de pozos de agua potable o en zonas de recarga de acuíferos; (ii) zonas donde habiten especies endémicas en peligro de extinción; (iii) a una distancia menor a 60 metros de zonas de falla geológica; (iv) áreas pertenecientes al Sistema de Parques Nacionales

¹⁸¹ “Por el cual se modifica el Decreto 1713 de 2002 sobre disposición final de residuos sólidos y se dictan otras disposiciones”.

¹⁸² Al respecto, la disposición citada prohíbe la instalación de rellenos sanitarios: “Dentro de la faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, como mínimo de treinta (30) metros de ancho o las definidas en el respectivo POT, EOT y PBOT, según sea el caso; dentro de la faja paralela al sitio de pozos de agua potable, tanto en operación como en abandono, a los manantiales y aguas arriba de cualquier sitio de captación de una fuente superficial de abastecimiento hídrico para consumo humano de por lo menos quinientos (500) metros; en zonas de pantanos, humedales y áreas similares”.

Naturales y demás áreas de manejo especial y de ecosistemas especiales tales como humedales, páramos y manglares.

La misma disposición establece las siguientes zonas de restricción, en las que se admite la instalación de rellenos sanitarios, aunque sometidos a especiales condiciones y requisitos: (i) a menos de mil (1.000) metros de distancia del límite de áreas urbanas o suburbanas, incluyendo zonas de expansión y crecimiento urbanístico; (ii) proximidad a aeropuertos, debido a la mayor presencia en estos lugares de gallinazos que puede interferir la operación aérea; (iii) el relleno debe ubicarse a una altura mínima de cinco (5) metros por encima del nivel freático, con el fin de evitar la contaminación de aguas subterráneas; (iv) áreas geológicamente inestables o de riesgo sísmico alto.

65. Entretanto, el mencionado Decreto en su artículo 5° dispone una metodología para la elección de las áreas potenciales para la instalación de rellenos sanitarios, que comprende una evaluación de los siguientes criterios, a cada uno de los cuales se asigna el puntaje determinado en dicha norma, de los cuales resulta una lista de áreas elegibles entre aquellas que obtengan mayor puntaje: (i) capacidad para acoger los residuos producidos por los municipios a los que servirá el relleno; (ii) ocupación actual del área, privilegiando su ubicación, en orden decreciente, en suelo rural (80 puntos), suburbano (40 puntos), urbano (20 puntos) y suelos de protección (0 puntos); (iii) accesibilidad vial (condiciones de las vías, distancia, pendientes, número de vías); (iv) condiciones del suelo y topografía; (v) menor distancia del perímetro urbano (para disminuir costos de transporte); (vi) mayor disponibilidad de material de cobertura; (vii) menor densidad poblacional del área; (viii) incidencia en la congestión del tráfico en la vía principal; (ix) mayor distancia a cuerpos hídricos; (x) dirección de los vientos contraria al casco urbano; (xi) geoformas del área, evitando aquellas que tienen mayor incidencia sobre el paisaje y el entorno de la zona urbana; (xii) presencia de alguna de las restricciones establecidas en el artículo 6° del Decreto 838 de 2005.

66. En el presente caso la alternativa que obtuvo un mayor puntaje, en aplicación de los criterios anteriores, fue la correspondiente al sitio No. 5., ubicado en la vereda Cantagallo del corregimiento de Pijiguayal, del municipio de Ciénaga de Oro, en las coordenadas Norte 1'469.553m y Este 837.766m. Alternativa que, a su vez, fue aprobada por la CVS como sitio para la construcción del relleno sanitario regional destinado a servir a los municipios de Cereté, Ciénaga de Oro y San Carlos, mediante concepto técnico ULP No. 0223 del veintiuno (21) de diciembre de dos mil seis (2006).¹⁸³

67. No corresponde al juez de tutela controvertir las consideraciones de orden técnico y ambiental que soportaron esta elección; tampoco dispone en el caso concreto de los elementos de juicio suficientes para establecer si las demás alternativas consideradas ocasionaban menores impactos para los derechos

¹⁸³ Así se afirma en los considerandos de la Resolución No. 4266 del dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010), expedida por la CVS, mediante la cual se otorgó licencia ambiental al proyecto.

fundamentales de la población asentada en dichos lugares.

Con todo, sí le compete llamar la atención sobre tres aspectos relevantes para el presente análisis. El primero se refiere al examen en abstracto de los parámetros de localización de los rellenos sanitarios desde la perspectiva de la exigencia de equitativa distribución de cargas ambientales; el segundo, a las razones por las cuales dicha inequidad se hizo efectiva en el caso concreto; el tercero, a la ausencia de medidas para identificar y compensar de manera efectiva y suficiente a la población que soporta las cargas ambientales del relleno sanitario de Cantagallo.

Sobre los criterios que en abstracto favorecen el inequitativo reparto de las cargas ambientales derivadas de la construcción de rellenos sanitarios, en detrimento de la población pobre asentada en zonas rurales.

68. La Sala llega a esta conclusión tras examinar la normatividad que regula los criterios de localización de rellenos sanitarios y los criterios de evaluación de impactos empleados en abstracto por la autoridad ambiental. Así, entre los parámetros de localización previstos en el artículo 5° del Decreto 838 de 2005 se establece una asignación desigual de puntaje que privilegia la ubicación de rellenos sanitarios en suelo rural (80 puntos), sobre su localización en suelo suburbano (40 puntos) o urbano (20 puntos). Si bien este criterio atiende al criterio razonable de evitar la localización de este tipo de infraestructura en zonas de mayor densidad poblacional, lo cierto es que a su vez establece una inequitativa distribución de las cargas ambientales como resultado de la cual los habitantes de zonas rurales tienen mayor probabilidad de soportar la carga derivada de la instalación de rellenos sanitarios, pese a que es en las ciudades y centros urbanos donde se produce la mayor cantidad de residuos sólidos, ya no sólo como consecuencia del mayor volumen de población que en ellas se concentra, sino debido a las prácticas de producción y consumo propias de los entornos urbanos.

Adicionalmente, ya en el análisis de impactos previstos en abstracto como consecuencia de este tipo de infraestructuras se menciona, como principal impacto positivo para la población local la generación de empleo. Al respecto, la Guía Ambiental de Rellenos Sanitarios, elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente en dos mil dos (2002), señala que: “(e)s de esperarse que un proyecto de este tipo se considere por parte de la población, al menos en la adecuación inicial, como una oportunidad de mejorar sus ingresos al vincularse al proyecto como mano de obra no calificada o como generador de empleos de manera indirecta”.¹⁸⁴ En aplicación de este criterio, al evaluar los aspectos positivos que traería a la población de Cantagallo la construcción del relleno sanitario, la autoridad ambiental acogió en su integridad la valoración efectuada en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto, al señalar que:

¹⁸⁴ Ministerio del Medio Ambiente. *Rellenos Sanitarios. Guía Ambiental*. Bogotá, Ministerio del Medio Ambiente, 2002, p. 100. Disponible en: http://www.minambiente.gov.co/documentos/Rellenos_Sanitarios.pdf (recuperado el 20 de noviembre de 2013).

“(E)ste tipo de proyectos son de gran magnitud e inversión, ya que favorecen directamente a la comunidad y la involucran dentro del mismo, puesto que van a mejorar la calidad de vida y porque promueven la generación de empleo debido a que son muchas las actividades de este tipo de proyectos en municipios que permiten la participación de personal no necesariamente calificado que existen en toda la región, como por ejemplo, en las actividades de descapote, movimiento de tierras, escombros y delimitación. Así como también se hace necesaria la contratación de personal calificado en la fase de operación, clausura y posclausura del relleno”¹⁸⁵

No escapa a la Corte que la calificación de este impacto como positivo descansa en una premisa que asume como un hecho natural lo que en realidad constituye una elección cargada de profunda inequidad: los sitios dispuestos para la disposición final de las basuras no son los suburbios elegantes sino los lugares habitados por los pobres. De otro modo, no tendría sentido valorar la generación de empleo no calificado como un impacto positivo para la población local.

69. Si, como ha quedado establecido, la vigencia del orden justo implica, entre otras exigencias, la de promover el reparto equitativo de las cargas ambientales entre los sujetos de una comunidad, eliminando factores de discriminación fundados no sólo en la raza, el género o el origen étnico, sino también en la condición socioeconómica de la población, corresponde a la Corte llamar la atención sobre la discriminación que ya en abstracto padece la población pobre que habita las zonas rurales quienes, como lo ha advertido esta Sala en ocasiones anteriores, son “los últimos de la fila” para efectos de recibir los beneficios sociales y disfrutar del acceso a recursos naturales como el agua potable,¹⁸⁶ pero, sin embargo, la encabezan cuando se trata de elegir los sitios para disponer de la basura.

Es inevitable que en razón de los considerables impactos ambientales generados por este tipo de infraestructura, la decisión sobre su localización suponga una ruptura del equilibrio que debe existir en el reparto de las cargas y beneficios ambientales. Sin embargo, las autoridades deben evitar que en el diseño de criterios generales para asignar este tipo de cargas implique de entrada un sesgo discriminatorio en contra de su población vulnerable y, en todo caso, prever de manera anticipada y adoptar en los casos concretos las medidas de compensación correspondientes.

¹⁸⁵ Así se expresa dentro de los considerandos de la Resolución No. 14266 del dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010), por la que se otorgó licencia ambiental al proyecto (Folio 35 del anexo 3).

¹⁸⁶ Así, entre otras, en la sentencia T-418 de 2010 (MP. María Victoria Calle Correa, AV. Mauricio González Cuervo), al decidir sobre la tutela interpuesta por un grupo de habitantes del municipio de Arbeláez, Cundinamarca, pertenecientes a la zona rural demandaron a la administración municipal al sufrir la ausencia de la prestación del servicio público de agua potable y al percibir que el tipo de agua no correspondía a los criterios mínimos de calidad que debía acreditar para el consumo humano, la Sala Primera de Revisión estableció que “(l)as personas que habitan en el sector rural y tienen limitados recursos económicos, tienen derecho a ser protegidas especialmente, asegurándoles que no sean ‘los últimos de la fila’ en acceder al agua potable”.

Sobre las consecuencias inequitativas derivadas de la aplicación de estos criterios en el presente caso en detrimento de la población de la vereda Cantagallo

70. El sitio elegido para la construcción del relleno sanitario de Cantagallo concreta esta ruptura de la distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales en detrimento de la población más vulnerable. Ello se corrobora al tener en cuenta lo expresado por dos voces que desde perspectivas distintas e igualmente autorizadas, han llamado la atención sobre este hecho.

71. Por un lado, están las voces de los expertos. Al respecto en el informe de impactos del proyecto de relleno sanitario de Cantagallo, presentado a la Corte por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al evaluar el cumplimiento de los parámetros de localización previstos en el Decreto 838 de 2005, se destacan los siguientes aspectos relevantes para el presente análisis: (i) en relación con la *capacidad*, señala el informe que: “La capacidad de disposición en el relleno es muy cercana al pronóstico de generación estimada, lo que pone en riesgo la operación y la vida útil del relleno al no tener un margen de manejo amplio con base al pronóstico de generación”. (ii) Sobre la *ocupación actual del área* se afirma que “(n)o es claro en la información solicitada el uso actual de suelo, sin embargo se puede evidenciar la lejanía del casco urbano del municipio”. (iii) En relación con la *distancia entre el perímetro urbano y el área de disposición final*, el informe sostiene que, con base en el mencionado Decreto, correspondería asignar 100 puntos, debido a que el relleno se encuentra ubicado en una distancia comprendida entre 5.1 y 10 kilómetros del perímetro urbano del municipio de Ciénaga de Oro. Sin embargo, al evaluar este criterio se advierte sobre “la presencia de comunidades a una distancia entre 3 y 5 kilómetros del área de influencia del proyecto, por lo cual se deben tener en cuenta para el manejo de los impactos asociados”. (iv) Finalmente, sobre la *presencia de fuentes hídricas superficiales y subterráneas* se afirma que, de los 10 puntos de agua tipo aljibe identificados en el Estudio de Impacto Ambiental “con base en la información suministrada, se evidencia que los puntos de agua 9 y 10 se encuentran dentro del área del proyecto y se debe establecer la interferencia a los mismos”; se advierte además que “el nivel freático se encuentra entre 2.4 y 6.45 m de profundidad, y por lo tanto deben existir zonas en las cuales se presenta la restricción de contar con infraestructura instalada, al igual que se debe contar con la protección necesaria para evitar la contaminación de las zonas de recarga de acuíferos” (subrayas añadidas).¹⁸⁷

72. De otro lado, están las voces de los habitantes de Cantagallo, recogidas en uno de los informes presentados por la psicóloga social contratada por CORASEO. Allí se da cuenta del testimonio de don Arcadio Martínez, habitante de la vereda, quien expresa sus razones para oponerse al proyecto.¹⁸⁸ Dice el señor Martínez *“(q)ue Cantagallo es una tierra olvidada que los*

¹⁸⁷ Folios 430-432, cuaderno de revisión de tutela.

¹⁸⁸ Informe No. 001 de Gestión Social, suscrito el veinticuatro (24) de abril de dos mil doce (2012), por Marisol Bustamante Valencia, psicóloga social responsable de la gestión del relleno sanitario Cantagallo, obrante a folios Folio 38-42, anexo 2.

gobiernos jamás los han beneficiado con ningún proyecto, escuela, puesto de salud, parque recreacional, nada, y que ahora les traen un 'basurero' que estaba proyectado para realizarse en Laguneta". Sus palabras sintetizan de modo elocuente la percepción de los habitantes de que se oponen al proyecto sobre la injusticia cometida en su contra, por cuanto la única obra de infraestructura proyectada para construirse en la vereda es precisamente el "basurero". También expresan el sentimiento de impotencia cuando dice que *"ya entendió que haga lo que haga la comunidad, la construcción continuará"*; por tal razón le manifiesta a la trabajadora social que *"(n)o desea recibir más información sobre el proyecto"*, ni *"querer hablar más del tema que ya lleva alrededor de 6 años y no solucionan nada"*. Pese a su desesperanza, no desaprovecha la ocasión de expresar un último lamento al señalar que *"el arroyo se ha calzado con sedimentos"*, haciéndose con ello eco de uno de los reclamos que de manera más sensible y reiterada han expresado los habitantes de la zona, cual es la contaminación de sus fuentes de agua.¹⁸⁹

Como esta, otras voces de los vecinos recogidas en el informe ponen de manifiesto este sentimiento de injusticia. Así, don Félix Villadiego, aunque se mostró dispuesto a recibir información sobre el proyecto, advierte que *"sus vecinos ya se encuentran cansados porque durante 5 años han luchado para que el proyecto no se lleve a cabo y no han logrado nada, que difícilmente podrían acudir a una siguiente convocatoria"*; a la vez manifestó su preocupación *"por el agua que se pueda ver contaminada en el momento que se inicie la operación del relleno"*, pues *"desde hace más de 40 años ellos consumen el agua de un pozo ubicado en su parcela"* y *"que no cuentan con un puesto de salud ni con escuela alguna"*.¹⁹⁰ Por su parte, la señora Nesly, cabeza de la familia Roquelme – Martínez Mercado, *"se muestra reacia a recibir cualquier tipo de información sobre el relleno"*, debido a que *"la arena y la tierra que cuando ha llovido ha llegado hasta su propiedad, le ha matado varias matas de plátano y que su cosecha no es la misma desde entonces; que no quiere que sus hijos se vean afectados por la contaminación que produzca el lixiviado y que su fuente de agua va a ser contaminada por los lixiviados que produzca el relleno"*; dice además *"que ella se opone rotundamente a dicha construcción y a recibir cualquier información que provenga del relleno porque está cansada con el tema y que ella sabe que éste le traerá muchos inconvenientes a su familia"*.¹⁹¹ Aunque no todos los habitantes expresan su oposición pues algunos, como los integrantes de la familia Beaine Manzola, la más cercana al sitio del relleno según el informe, *"manifiestan que se han visto beneficiados, el padre labora en el proyecto y la madre presta el servicio de comedor a los trabajadores del proyecto"*; eso sí, *"les preocupa de alguna manera los olores que se puedan generar"*.¹⁹²

A manera de síntesis, el informe señala que en las visitas efectuadas entre el veintidós (22) de marzo y el veinte (20) de abril de dos mil doce (2012), *"se*

¹⁸⁹ Folio 41, anexo 2.

¹⁹⁰ Folio 39, anexo 2.

¹⁹¹ Folio 40, anexo 2.

¹⁹² Folio 39, anexo 2.

*puede resumir que la preocupación generalizada es por el tema de los posos (sic) y su posible contaminación, porque con el relleno (...) el aire también se les verá contaminado y porque no pudieron continuar pasando por los terrenos del relleno que, según los habitantes de la parte de atrás de éste, utilizaban los caminos vecinales para la vía y este era uno de ellos”.*¹⁹³

73. En definitiva, la voz experta de los funcionarios del Ministerio suministra elementos de juicio para concluir que, ya desde la elección del sitio para la localización del relleno sanitario objeto de controversia era posible anticipar elementos que alertaban sobre: (i) la limitada capacidad de disposición de sitio elegido para la construcción del relleno, que pone en riesgo su operación y la vida útil proyectada; (ii) la presencia de comunidades en el entorno cercano al proyecto; (iii) la afectación directa de, al menos, dos de las fuentes de agua de las que se abastecen los habitantes del sector. A la anterior se suman las voces no menos autorizadas de los pobladores de la vereda, recogidas por la psicóloga social responsable del proyecto, y que le confirman a este Tribunal que la inequitativa distribución de cargas ambientales, ya favorecida en abstracto por la normatividad vigente, en este caso se hizo efectiva con la elección de Cantagallo como sitio para la construcción del relleno.

74. Tal decisión agudizó la discriminación socioeconómica que han padecido los habitantes del sector, quienes no cuentan con acueducto, puesto de salud ni escuelas, pero que ya en el pasado fueron tenidos en cuenta para construir en su vecindario dos hornos crematorios, iniciativa que en ese entonces no se llevó a efecto debido a la oposición de la comunidad, y esta vez con la elección de su vereda para la construcción de un relleno sanitario.¹⁹⁴ Instalación que, pese a los esfuerzos de los gestores sociales de la obra por inculcar a los vecinos una terminología más aséptica, estos se empeñan en nombrar como un “basurero” y a imputarle, entre otros impactos no advertidos por los responsables de su ejecución, el cierre de los caminos que utilizaban para llegar a la vía principal y, a través de ella, al colegio donde estudian los jóvenes de Cantagallo, muchos de los cuales “*por la dificultad de los traslados y otros inconvenientes no continuaron estudiando*”.¹⁹⁵

Impactos como estos y otros que serán examinados más adelante, que solo pueden ser considerados cuando se escucha la voz y se toma en consideración el conocimiento situado de quienes habitan en el entorno que será objeto de intervención, no fueron recogidos sin embargo en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto, que sirvió como base para otorgar la licencia ambiental al proyecto. De tal suerte que la discriminación ambiental que recayó sobre los habitantes de Cantagallo ni siquiera estuvo acompañada de

¹⁹³ Folio 41, anexo 2.

¹⁹⁴ Al parecer no es la primera vez que la vereda es seleccionada para albergar infraestructura de esta naturaleza, como lo señala una de las entrevistadas en el informe de gestión, quien explica que la negativa de su familia “*se basa en que han sido frecuentemente atropellados por diferentes proyectos como son la construcción de 2 hornos crematorios en la zona y que con acciones comunitarias fueron cerradas*”, al igual que la construcción de unas porquerizas que contaminan el arroyo los Venados que pasa cerca de su propiedad. (Folio 40, anexo 2).

¹⁹⁵ Folio 42, anexo 2.

una valoración completa y oportuna del círculo de afectados, de los impactos producidos desde la perspectiva de quienes han de padecerlos ni, menos aún, de medidas para su efectiva prevención, mitigación y compensación.

Sobre la omisión de determinar en concreto la población afectada por la construcción del relleno sanitario de Cantagallo y prever medidas de compensación adecuadas y suficientes.

75. La licencia ambiental del proyecto fue otorgada sin que en el Estudio de Impacto Ambiental que respaldó la decisión suministrara elementos que permitieran identificar e individualizar a la población local que soportaría sus impactos directos. En la Resolución 14266 del dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010), que otorga licencia al proyecto, al determinar el área de influencia directa o local, tan sólo se informa que: “(e)l predio CANTAGALLO, definido como zona de influencia directa del proyecto, cuenta con un área destinada para el desarrollo del Relleno Sanitario de 20 Hectáreas, las cuales se utilizarán en su totalidad para el desarrollo del proyecto”.¹⁹⁶

Ni en este acto administrativo, ni en los estudios ambientales que lo soportan, aparece mención alguna de cuántas familias viven en el área definida como área de influencia directa del proyecto o sus alrededores. No aparece ninguna información relativa a la caracterización social, económica ni cultural de la población localizada en el entorno, ni se especifica si ésta tendría que ser reubicada o reasentada en otro lugar como consecuencia de la ejecución de la obra. Un observador desprevenido podría imaginar que el sitio destinado a la construcción del relleno se encontraba deshabitado, a no ser por las tangenciales referencias que aparecen en dichos documentos a la gente que habita en la zona como potencial destinataria de los programas sociales definidos en términos generales y abstractos en el Plan de Manejo Ambiental.

Sólo entre abril y mayo de dos mil doce (2012), casi dos (2) años después de aprobarse la licencia ambiental del proyecto y coincidiendo con la interposición de esta acción de tutela, se elabora un “Censo de las familias ubicadas en los sectores aledaños al relleno sanitario Cantagallo y Los Venados”, en los que se registra la presencia de ciento ochenta y seis (186) personas, agrupadas en treinta y nueve (39) familias, en los sectores de Piedra Bonita y Cantagallo, y de cincuenta y ocho (58) personas, agrupadas en doce (12) familias, en la comunidad de Los Venados¹⁹⁷, al igual que un inventario de los pozos de agua de los que se surten los habitantes de la zona¹⁹⁸ e informes de gestión social donde se ofrece una caracterización más detallada de la composición de algunas de estas familias y su percepción sobre los impactos generados por el proyecto.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Folio 22, anexo 3.

¹⁹⁷ Folios 29-31, anexo 2.

¹⁹⁸ Folio 26, anexo 2.

¹⁹⁹ Folios 38-45, anexo 2.

76. Esta falta de consideración por las personas asentadas en el área de influencia del proyecto, que sólo comienzan a ser identificadas y contabilizadas cuando expresaron su oposición al proyecto a través de esta acción de tutela, llevó a que su valoración negativa de los impactos causados por el proyecto no quedara expresada en los estudios ambientales ni en las consideraciones que soportaron la expedición de la licencia ambiental, contrariando de este modo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 2820 de 2010,²⁰⁰ que establece la obligación de abrir un espacio de interlocución con la población local durante la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, no sólo con el fin de informarla del proyecto, sino de valorar e incorporar en dichos estudios los aportes que resulten de dicha interlocución. Esta incapacidad para ver y escuchar a los otros condujo a que en el Plan de Manejo Ambiental tampoco se previera ninguna medida concreta de compensación por la mayor carga ambiental que tendrían que soportar los vecinos de Cantagallo, ni se destinara recurso alguno para tal propósito.

77. En efecto, el programa social incorporado en dicho Plan de Manejo descansa en tres componentes: contratación de mano de obra, veeduría ciudadana y participación, para los cuales se prevé un costo total por mes de catorce millones de pesos (\$14.000.000), que se destinarán, además del pago de la mano de obra local contratada y del sostenimiento de la oficina de gestión social, a la realización de talleres informativos, publicación de folletos y cartillas, programas de capacitación ambiental destinados a la elaboración de proyectos por parte de la comunidad.²⁰¹ No consta en los documentos que soportan la expedición de la licencia, que en el diseño de tales medidas se haya consultado su pertinencia en el contexto local, o que correspondan a las necesidades expresadas por la población a la cual se dirigen, sino que más bien parecen responder a un protocolo preestablecido de lo que debe hacerse en estos casos, de acuerdo con la visión unilateral de los responsables del proyecto y diseñado exclusivamente para facilitar su “gestión social”, sin que ninguno de los componentes de dicho plan se oriente a prevenir, mitigar y compensar las afectaciones concretas generadas a los pobladores o a prever la compra de predios para la población que eventualmente tendría que ser reubicada por su cercanía a las instalaciones del relleno. Esta consideración elemental no se tuvo en cuenta al momento de aprobar la licencia del proyecto, porque para entonces, como quedó expresado, ni siquiera se había hecho una caracterización sumaria de las personas que habitan el lugar donde se proyecta construir la obra.

²⁰⁰ “Por el cual se reglamenta el título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales”. La citada disposición establece que durante la fase de elaboración del Estudio de Impacto Ambiental “(s)e deberá informar a las comunidades el alcance del proyecto, con énfasis en los impactos y las medidas de manejo propuestas y valorar e incorporar en el Estudio de Impacto Ambiental, cuando se consideren pertinentes, los aportes recibidos durante este proceso”.

²⁰¹ Folios 48-51, anexo 3. Incluso se presenta una inconsistencia entre el presupuesto mensual destinado a la ejecución del componente social del Plan de Manejo Ambiental, pues inicialmente se estima en catorce millones (\$14.000.000) de pesos mensuales, pero más adelante (fol. 56), al presupuestar el costo total del proyecto, se reduce a doce millones ochocientos mil (\$12.800.000) pesos por mes durante cinco (5) años. Dentro del presupuesto se especifica que esta cifra asciende a un total de setecientos ochenta millones (\$780.000.000) y se destinará a tres rubros: conformación de la oficina de gestión social, información y educación ambiental.

La falta de previsión de medidas de compensación localmente pertinentes y suficientes, diseñadas en la fase previa al licenciamiento del proyecto, se confirma con la orden contenida en el artículo 3° de la Resolución 14266 del dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010), donde al otorgar licencia ambiental al proyecto, la CVS difirió a un momento posterior el cumplimiento de esta exigencia, al imponer a CORASEO la obligación de remitir, en el término de tres meses y sobre la base de los resultados de la socialización del proyecto con la comunidad, *“un programa detallado que permita identificar las medidas de compensación social y compensación ambiental, diferentes a las evaluadas en el estudio, que permitan resarcir la posible afectación del componente ambiental y social generadas por dicho proyecto”*.²⁰² En las pruebas aportadas al expediente no consta que la empresa contratista haya dado cumplimiento a esta obligación, ni que la autoridad ambiental haya efectuado requerimiento alguno en tal sentido.

Las omisiones constatadas implicaron, además, la vulneración del derecho fundamental de acceso al agua potable de los habitantes de la vereda Cantagallo

78. Los estudios ambientales que soportaron la expedición de la licencia ambiental no sólo perdieron de vista a las personas; también omitieron considerar y valorar los impactos negativos que la construcción y operación del relleno generaría para las fuentes de agua de las que se abastece la población de Cantagallo.

Como se anticipó al examinar la procedibilidad de esta tutela en lo relativo a las afectaciones ambientales alegadas por los accionantes, en el presente caso está probado que:

(i) Cantagallo no cuenta con servicio de acueducto, por lo cual sus habitantes se surten de varios pozos ubicados en las viviendas de la vereda. Este hecho es afirmado tanto por los accionantes como por las demandadas CORASEO S.A. E.SP. y la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge CVS.²⁰³

(ii) Estas entidades sostienen que ninguno de estos pozos se encuentra dentro del área destinada a la construcción del relleno.²⁰⁴ Sin embargo, en el informe de impactos ambientales presentado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como parte de las pruebas ordenadas por la Corte en

²⁰² Folio 65, anexo 3.

²⁰³ A folios 26, anexo 2, aparece un listado, aportado como prueba por CORASEO S.A. E.S.P. en el que se relacionan 18 pozos de agua (algunos de ellos secos), de los que se abastecen los habitantes de la vereda. Entretanto, a folios 24 y 31 del anexo 3, dentro de los considerandos de la Resolución 14266 del 16 de junio de 2010, que otorga licencia ambiental al relleno sanitario, aparece el inventario de *“10 puntos de agua tipo aljibe”* y se afirma que *“(p)uede decirse que en Cantagallo hay un pozo artesanal construido en cada casa”*.

²⁰⁴ En la descripción de la línea base contenida en el Estudio de Impacto Ambiental presentado por CORASEO, que en este aparte se transcribe literalmente en la Resolución de la CVS que concede licencia al proyecto, se sostiene de manera categórica que: *“Al interior del área que ocupará el relleno sanitario no se encontraron puntos de agua”*. (Folio 31, anexo 3)

sede de revisión, se afirma que dos de estos pozos están ubicados en el área de influencia directa del proyecto.²⁰⁵

(iii) En el informe del Ministerio de Ambiente se indica igualmente que, a excepción de la información sobre la presencia y ubicación de las fuentes de agua aportadas en la línea de base, en el Estudio de Impacto Ambiental que sirve de sustento a la licencia ambiental no se realizó una evaluación de los impactos sobre el recurso hídrico, ni se calcularon los valores de estos impactos, necesarios para establecer las acciones de prevención, mitigación, corrección y compensación correspondientes.²⁰⁶ También se omitió identificar las zonas de restricción para el establecimiento de infraestructura y la protección necesaria para evitar la contaminación de las zonas de recarga de acuíferos.²⁰⁷

(iv) De otro lado, se estableció que, de acuerdo con los análisis de aguas incluidos en la línea base del proyecto, para antes de iniciar la ejecución de las obras ya existían importantes niveles de contaminación de las fuentes de agua de las que se abastecen los habitantes del sector, lo que las convierte en no aptas para el consumo humano sin previa desinfección.²⁰⁸

(v) Pero a la vez, el Ministerio concluye su informe advirtiendo que “*se presenta un riesgo de desmejoramiento de la calidad del Recurso Hídrico en el área de influencia del proyecto*”, por lo cual se recomienda, en caso de continuar con el proyecto, la realización de monitoreos continuos sobre el recurso hídrico subterráneo, con el fin de establecer de forma oportuna las acciones y medidas necesarias para garantizar la estanqueidad de celdas y el debido tratamiento de los lixiviados.²⁰⁹

²⁰⁵ Folios 424-448, cuaderno de revisión de tutela. En dicho informe el Ministerio sostiene que: “*Con base en la información suministrada se evidencia que los puntos de agua 9 y 10 se encuentran dentro del área del proyecto y se debe establecer la interferencia a los mismos*” (Fol. 431 del cuaderno de revisión de tutela); advertencia que se reitera en otro punto del informe: “*El esquema suministrado reporta dos puntos de agua (aljibes) en la zona de desarrollo e influencia directa del proyecto que deben ser protegidos según la normatividad ambiental vigente, los cuales deben estar ubicados mínimo a 500 metros de acuerdo con lo establecido en el Decreto 838 de 2005*” (Fol. 436 del cuaderno de revisión de tutela).

²⁰⁶ A partir de la información aportada sobre el proyecto relleno sanitario Cantagallo, el Ministerio concluye que “*en la matriz reportada no se encuentra valoración alguna de los posibles impactos generados en el componente hídrico debido a la generación y manejo de lixiviados y escurrientías*” (Fol. 433). En otros apartes del informe reitera que, con excepción de la información sobre la presencia y ubicación de fuentes de agua aportada en la línea de base, en el Estudio de Impacto Ambiental “*no se realizó una evaluación del impacto ambiental sobre el recurso hídrico, ni se calcularon los valores de estos impactos, fundamento para el establecimiento de las acciones de prevención, mitigación, corrección y compensación*” (Folios. 433, 434, 438 vto. del cuaderno de revisión de tutela).

²⁰⁷ Señala el informe que, con fundamento en la información arrojada por la línea de base, quedó establecido que “*el nivel freático se encuentra entre 2.4 y 6.45 m de profundidad y, por lo tanto, deberían haberse identificado zonas de restricción para el establecimiento de infraestructura*”, así como “*la protección necesaria para evitar la contaminación de las zonas de recarga de acuíferos que se presenta en el sector suroccidental, información que no se puede constatar con base a la documentación presentada*”. (Folios 431 vto., 432 y 436 del cuaderno de revisión de tutela).

²⁰⁸ Así lo constata el informe del Ministerio de Ambiente: “*la línea base del proyecto indica que acuerdo con los resultados de los análisis de todos los puntos de monitoreo de calidad de agua subterránea, estos aljibes presentan contaminación por coliformes totales y el agua no es apta para el consumo humano sin previa desinfección, lo cual se presenta sin que el proyecto haya entrado en fase de operación según lo reportado por la CVS, y hace parte de la línea base del proyecto*” (Folio 436 vto. del cuaderno de revisión de tutela).

²⁰⁹ Folio 438 cuaderno de revisión de tutela.

79. En vista de tan categórica conclusión sobre el riesgo de desmejoramiento de la calidad del agua de las únicas fuentes con las que cuentan los habitantes de Cantagallo, la Sala no puede sino expresar su preocupación ante las omisiones e inexactitudes en las que incurrieron, tanto la empresa CORASEO S.A., responsable de la construcción del relleno como, y sobre todo, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge CVS, al impartir autorización ambiental a un proyecto cuya información de soporte presentaba: (i) considerables vacíos en la evaluación y cálculo de los impactos causados al recurso hídrico, lo que llevó a no identificar con precisión las zonas donde ha de estar restringida la construcción de infraestructura y las que deben destinarse a la protección de acuíferos; (ii) inexactitud en la ubicación de las fuentes de agua, al punto de sostener que ninguna de ellas se encontraba dentro del área de influencia del proyecto cuando, por el contrario, dos de estos pozos sí lo estaban.

Tal comprobación permite a la Sala concluir que la autorización para la construcción del relleno sanitario de Cantagallo se impartió contrariando, al menos, la prohibición establecida en el artículo 6° del Decreto 838 de 2005, donde se establece que este tipo de infraestructuras deberán conservar una distancia mínima de quinientos (500) metros de los sitios de pozos de agua potable, tanto en operación como en abandono. Y aunque no compete a esta Corte enjuiciar la validez de dicho acto administrativo, lo que en todo caso deberá controvertirse ante el juez natural, sí le corresponde tomar en cuenta las anomalías aquí advertidas para efectos de establecer si ellas repercutieron en una vulneración de derechos fundamentales, en este caso específicamente del derecho de acceso al agua potable.

80. A este respecto, frente a los reclamos de los demandantes sobre el riesgo de contaminación de sus aguas, tanto CORASEO como la CVS han destacado que, aun antes de dar inicio a la ejecución de la obra, el agua de los aljibes veredales ya presentaba elevados niveles de contaminación tales que tornaban sus aguas no aptas para consumo humano. Tal circunstancia suscita la cuestión de si las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental de acceso al agua potable de los accionantes y demás habitantes de Cantagallo, al autorizar y dar inicio a la ejecución del relleno sanitario, sin antes adoptar las debidas precauciones para prevenir el aumento de los niveles de contaminación de una fuente hídrica de la que se abastece una población, pero que ya presentaba niveles de contaminación que hacían de ella no apta para el consumo humano.

La respuesta a esta cuestión debe ser afirmativa. Ello por cuanto: (i) El derecho al agua adquiere connotación de derecho fundamental cuando está destinada al consumo humano, debido a su conexión con el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud. (ii) Este derecho incluye una correlativa obligación de respeto, esto es, un deber de abstenerse de interferir directa o indirectamente de manera negativa en el disfrute del derecho a disponer de agua potable. (iii) Como lo ha establecido la Corte en decisiones anteriores, este deber de respeto implica, entre otras, la prohibición de *“reducir o contaminar ilícitamente el agua como por ejemplo, con desechos*

procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o botaderos municipales que contaminen fuentes hídricas".²¹⁰ (iv) El presente caso, la anterior prohibición es infringida por acción y omisión: lo primero es imputable a CORASEO, por iniciar las obras de construcción de un relleno sanitario sobre el cual existe prueba de que genera un riesgo cierto de desmejoramiento de la calidad del recurso hídrico; la omisión es imputable a la CVS, al impartir autorización al proyecto sin antes estimar de manera adecuada los impactos sobre tal recurso ni, por consiguiente, adoptar las precauciones suficientes con el fin de modificar los diseños del proyecto, de modo tal que respetara las distancias mínimas respecto de los pozos de agua de los habitantes de Cantagallo, las zonas de restricción y protección de acuíferos y otras medidas de prevención que resultarían acordes a la valoración de impactos que previamente debió efectuarse.

El que las fuentes de agua que abastecen la vereda ya estuvieran contaminadas no exonera a las entidades demandadas de su responsabilidad en la vulneración del derecho de acceso al agua potable de los habitantes de Cantagallo. Por el contrario, la agrava, toda vez que la decisión de autorizar y dar inicio a una actividad que incrementaría los niveles de contaminación del recurso hídrico en la zona, se adoptó a sabiendas de que las personas que la utilizan para su consumo no disponían de ninguna otra alternativa para acceder al líquido, y sin prever ninguna acción concreta para compensar la mayor afectación que se produciría como consecuencia de la construcción y operación del relleno sanitario.

81. En relación con esto último, tan solo obra en el expediente el acta de una reunión realizada el veinte (20) de septiembre de dos mil once (2011) para socializar el proyecto de suministro de agua potable en la vereda Cantagallo, previsto por la empresa CORASEO S.A. E.S.P. como contraprestación a la construcción del relleno sanitario.²¹¹ Sin embargo, a esta reunión, realizada días después de que los pobladores impidieran el acceso de las máquinas con las que se daría inicio a las obras, tan solo asistió un líder comunal para transmitirle al personal de la empresa contratista la oposición de los habitantes de Cantagallo frente al proyecto. Con posterioridad a este encuentro, no se acredita ningún esfuerzo de parte de la empresa contratista, como tampoco de la CVS, por dar continuidad a este compromiso.

La existencia de un conflicto de intereses que afectó la garantía de imparcialidad de la autoridad encargada de otorgar la licencia ambiental al relleno sanitario de Cantagallo

82. Las omisiones constatadas en lo atinente a la valoración en concreto de los impactos sociales y de las afectaciones al recurso hídrico permiten a la Sala concluir que se vió comprometida la imparcialidad de la entidad responsable de vigilar la adecuada gestión ambiental del proyecto. La doble condición que en este caso asiste a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge CVS, a la vez responsable de impulsar y financiar la

²¹⁰ Sentencia T-188 de 2012 (MP. Humberto Sierra Porto).

²¹¹ Folios 46-48, anexo 2.

construcción del relleno sanitario regional de Cantagallo y de fungir como autoridad ambiental del mismo, puso en evidencia un conflicto de intereses que se resolvió en detrimento del cumplimiento cabal de sus obligaciones de vigilancia y control.²¹²

La Corte no desconoce la urgencia de resolver el problema de disposición de residuos sólidos en la región, máxime cuando el relleno de Loma Grande, único que se encuentra operando en el departamento de Córdoba, está a punto de culminar su vida útil; tampoco la obligación que le asiste a la CVS de contribuir a implementar la Política de Gestión Integral de Residuos Sólidos a través de la construcción de rellenos sanitarios regionales. Sin embargo, advierte que en situaciones como la presente, donde el imperativo de construir infraestructuras para la disposición controlada de las basuras puede poner en riesgo la no menos imperiosa función de garantizar la sostenibilidad social y ambiental de este tipo de obras, cobra especial importancia velar por la garantía de imparcialidad del órgano encargado de vigilar el cumplimiento de la normatividad ambiental.

Como se evidencia en este caso, debilitar esta última función puede asimismo comprometer la vigencia de derechos fundamentales de las personas. Por ello corresponde a este Tribunal adoptar medidas en procura de garantizar la independencia e imparcialidad del órgano que tiene a su cargo la aprobación de la licencia y, con posterioridad a este acto, el control y seguimiento de la ejecución del proyecto que en esta oportunidad es objeto de controversia.

83. El artículo 9 del Decreto 2820 de 2010²¹³ dispone en su parágrafo 4º:

“Cuando de acuerdo con las funciones señaladas en la ley, la licencia ambiental para la construcción y operación para los proyectos, obras o actividades de que trata este artículo, sea solicitada por las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y las autoridades ambientales a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 768 de 2002, ésta será de competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. // Así mismo, cuando las mencionadas autoridades, manifiesten conflicto para el otorgamiento de una licencia ambiental, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial podrá asumir la competencia del licenciamiento ambiental del proyecto, en virtud de lo dispuesto en el numeral 31 del artículo 5º de la citada ley.” (subrayas añadidas).

²¹² En el Plan Operativo de Inversiones Anuales del año dos mil diez (2010) de la CVS se incluyó el apoyo en la formulación e implementación de sistemas de aseo regionales, en cumplimiento de las funciones asignada a las Corporaciones Autónomas Regionales de concurrir a la ejecución de la Política Integrada de Gestión de Residuos Sólidos y a la planificación del ordenamiento territorial con el fin de alcanzar el desarrollo sostenible. En ejecución de este mandato, la CVS suscribió con el Municipio de Ciénaga de Oro el Convenio Interadministrativo No. 48, con el propósito de prestar apoyo financiero a la construcción del relleno sanitario regional de Cantagallo. (Folios 24-27).

²¹³ “Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales”.

A su vez, el numeral 31 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993, al que remite la disposición antes citada, atribuye al Ministerio de Ambiente la competencia para:

“Dirimir las discrepancias entre entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental, que se susciten con motivo del ejercicio de sus funciones y establecer criterios o adoptar decisiones cuando surjan conflictos entre ellas en relación con la aplicación de las normas o con las políticas relacionadas con el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables o del medio ambiente”.

84. Las normas citadas prevén una solución para situaciones de conflicto de intereses como la que se advierte en el presente caso. Por ello, como medida de protección destinada a asegurar la imparcialidad del órgano que tendrá a su cargo la vigilancia ambiental del proyecto de relleno sanitario objeto de controversia, la Corte ordenará al Ministerio del Medio Ambiente que, a través de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, asuma la competencia para el licenciamiento ambiental del proyecto de relleno sanitario de Cantagallo y, en consecuencia, proceda a revisar los términos en que fue otorgada la licencia ambiental a este proyecto, a fin de tomar las determinaciones que estime pertinentes, en los términos que serán precisados en la parte resolutive de esta providencia.

La vulneración del derecho fundamental a la participación en materia ambiental de la población asentada en el área de influencia del relleno sanitario de Cantagallo

85. Como quedó establecido en las consideraciones precedentes, las poblaciones que no son titulares del derecho a la consulta previa, en todo caso tienen un derecho fundamental a la participación efectiva y significativa en las decisiones relacionadas con la ejecución de proyectos susceptibles de causar impactos ambientales y de alterar de manera significativa sus condiciones de vida. Se trata de un derecho consagrado de manera específica en el artículo 79 de la Carta, al que se ha reconocido carácter fundamental y, por tanto, es exigible a través de la acción de tutela.

Uno de los contenidos que la jurisprudencia constitucional ha adscrito a esta disposición constitucional, es el derecho de la población local impactada por la ejecución de este tipo de proyectos a disponer de espacios de participación y concertación, y no de mera socialización, en el momento de la evaluación de los impactos y del diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación, de modo tal que en ellos se incorpore el conocimiento local y la voz de los afectados.

86. Tal derecho fue desconocido, tanto por la empresa CORASEO S.A. E.S.P. como por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge – CVS, en tanto: (i) en los estudios de impacto ambiental no se efectuó por parte de la empresa contratista, ni fue requerida por la autoridad ambiental, una caracterización siquiera sumaria de las personas y

comunidades asentadas en el entorno del proyecto y potencialmente afectadas por el mismo, lo que a su vez se tradujo en (ii) la omisión de abrir espacios de participación que permitieran a la población asentada en la zona de influencia del proyecto intervenir de manera efectiva y significativa en la evaluación de sus impactos y en el diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación.

87. No obstante, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge – CVS en su escrito de contestación a la demanda, argumenta que en el trámite de licencia se dio cumplimiento a esta obligación, pues durante el mismo se llevaron a cabo dos audiencias de socialización:

*“Una de ellas en la fecha 19 de marzo de 2010, en la Finca Villa Nancy ubicada en el Km 3 Vía Ciénaga de Oro a la Ye, socialización del proyecto de la construcción del relleno sanitario regional en los municipios de Ciénaga de Oro, Cereté y San Carlos, en dicha actividad asistieron invitados por la Corporación, los diferentes entes de Control del Departamento. Autoridades Municipales, la Comunidad de la Vereda Cantagallo, entre otras. La empresa CORASEO S.A. ESP socializó el proyecto y posteriormente procedió a escuchar las inquietudes presentadas por la comunidad, respetando así aun más el debido proceso y cada uno de los derechos de la población. Así mismo en las instalaciones de CAR CVS con la presencia de personas interesadas, el 10 de junio de 2010”.*²¹⁴

Tal y como ha destacado la Corte,²¹⁵ la exigencia de participación efectiva y significativa para la población afectada no se satisface con las reuniones de socialización que, a lo sumo, cumplen una finalidad informativa, pero no constituyen verdaderos espacios de concertación en los que se tenga en cuenta los intereses de la comunidad afectada y no sólo los del proyecto a realizar. Máxime en este caso cuando entre la fecha de realización de las audiencias y la que se expidió la Resolución 14266 del dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010), por la que se otorgó licencia ambiental al proyecto, transcurrió un período de tiempo a todas luces insuficiente (sólo mediaron 6 días entre la realización de la última audiencia y la fecha del acto administrativo que otorgó la licencia), para que los puntos de vista de la población de Cantagallo fueran debidamente considerados.

88. En relación con las reuniones de socialización efectuadas, la Sala estima oportuno precisar que éstas no pueden confundirse con la Audiencia Pública Ambiental, establecida por la Ley 99 de 1993 y reglamentada por el Decreto 330 de 2007. Confusión que se advierte tanto en los argumentos presentados por CORASEO S.A. E.SP., cuando califica la reunión del diecinueve (19) de marzo de dos mil diez (2010) como una “audiencia pública ambiental”, como la propia CVS, al señalar que, pese a no estar obligada a realizar dicha audiencia pública, conforme a lo previsto en el artículo 5° del Decreto 330 de 2007, la entidad realizó varias “audiencias de socialización”. A partir de lo

²¹⁴ Folios 73-74.

²¹⁵ Sentencias T-348 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-135 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio)

expuesto en los antecedentes de la resolución que otorgó licencia ambiental al proyecto, la Sala infiere que la reunión que tuvo lugar el diecinueve (19) de marzo de dos mil diez (2010) no cumplió con las condiciones propias de una Audiencia Pública Ambiental, previstas en el mencionado Decreto, sino que tuvo el carácter de un mero espacio de socialización.²¹⁶

Pero aun en el evento de que se hubiese tratado de una Audiencia Pública Ambiental, tal mecanismo no se confunde, ni puede reemplazar, los espacios de participación efectiva y significativa a los que tiene derecho de manera específica la población que recibe los impactos ambientales derivados de un proyecto susceptible de generarlos. Se trata de dos espacios de participación ciudadana que presentan importantes diferencias, por cuanto:

(i) La audiencia a la que se refiere el Decreto 330 de 2007 es un espacio abierto al público, en el que puede participar toda persona que haya cumplido con el trámite de inscripción previa, sin acreditar para ello la condición de afectado ni otro interés específico en relación con el proyecto al que se refiera la audiencia; ello por cuanto se trata de un espacio orientado a garantizar la participación de todas las personas en tanto titulares del derecho colectivo a un ambiente sano. Entretanto, los espacios a los que tiene derecho la población afectada por la ejecución de un proyecto, con fundamento en lo previsto en el artículo 79 de la Carta, están previstos específicamente para quienes reciban los impactos del mismo, sin perjuicio de que en ellos puedan participar, en calidad de veedores o acompañantes del proceso, otras personas u organizaciones que las propias comunidades afectadas decidan convocar; la razón de esta diferencia en cuanto a la legitimación para intervenir radica en que a través de estos espacios se pretende garantizar de manera específica la demanda de participación efectiva y significativa de la población afectada, que constituye una de las exigencias de la justicia ambiental.

(ii) La audiencia pública ambiental sirve a la finalidad exclusiva de ofrecer información al público sobre el proyecto de que se trata, sus impactos y las medidas de manejo propuestas, y a la vez recibir las opiniones, informaciones y documentos aportados por los intervinientes, para que sean considerados por la autoridad ambiental al momento de decidir sobre la licencia. Como lo prevé de manera expresa el artículo 2° del Decreto 330 de 2007, no es una instancia de debate, discusión o decisión y, en cualquier caso, *“no agota el derecho de los ciudadanos a participar mediante otros instrumentos en la actuación administrativa correspondiente”*. Entretanto, los espacios de participación a los que tiene derecho la población afectada tienen un carácter deliberativo y decisorio, pues con ellos se trata justamente de generar espacios de discusión y concertación en torno a las diferentes percepciones sobre el proyecto, los impactos que genera y acordar las medidas de prevención, mitigación y compensación que habrán de ser implementadas.

²¹⁶ En los antecedentes de la Resolución 14266 del dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010) se informa: *“Que el día Viernes 19 de Marzo de 2010, se realizó en la Finca Villa Nancy Km. 3 Vía Ciénaga de Oro La Ye, la socialización del proyecto (...), en dicha actividad asistieron invitados por la Corporación, los diferentes entes de Control del Departamento, Autoridades Municipales, la Comunidad de la Vereda Cantagallo, entre otras, en dicha reunión se procedió a socializar el proyecto por parte de la empresa CORASEO S.A. E.S.P. y a escuchar las inquietudes presentadas por la comunidad”*.

89. Por otra parte, de las pruebas aportadas se colige que, además de las dos reuniones de socialización previas al otorgamiento de la licencia, una vez iniciada la ejecución del proyecto se llevaron a cabo ulteriores reuniones con la comunidad. Sin embargo, tales espacios no tienen la virtud de subsanar la vulneración del derecho a la participación de la población local en las etapas previas al otorgamiento de licencia ambiental al proyecto.

Según los documentos presentados por CORASEO S.A. E.S.P., previa a la entrada de la maquinaria para comenzar la construcción del relleno se convocó a un taller informativo el doce (12) de julio de dos mil once (2011) y a una reunión el veinte (20) de septiembre del mismo año; esta última para socializar un proyecto de suministro de agua potable en la comunidad de Cantagallo, pocas semanas después de que la comunidad impidiera la entrada de los equipos, y a la cual sólo asistió un líder comunal de la zona, que además de manifestar su oposición al proyecto se negó a firmar el acta, argumentando el temor a represalias de la comunidad.²¹⁷ Meses después, el veintiocho (28) de abril de dos mil doce (2012), una vez interpuesta esta acción de tutela y mientras corría el término para la decisión de primera instancia, la empresa realizó una reunión de información técnica del proyecto de relleno sanitario, en la que de nuevo algunos integrantes de la comunidad manifestaron su oposición al proyecto.²¹⁸

De nuevo, estos espacios sólo tuvieron una finalidad informativa y además no respondieron a una estrategia continuada de establecimiento de canales de diálogo y concertación con la población local, sino que coincidieron con momentos críticos en los que esta manifestó su oposición al proyecto. Así, más que al propósito de hacer efectivo el derecho a la participación de los pobladores de Cantagallo, estos esporádicos espacios de encuentro tenían la finalidad de preparar y facilitar la entrada de las máquinas, así como reaccionar ante la estrategia jurídica de oposición al proyecto puesta en práctica por la comunidad.

90. Las entidades accionadas siempre hicieron depender la apertura de espacios significativos de participación de la disputa en torno al reconocimiento de la identidad indígena de la comunidad de Venado. Sin embargo, como bien lo afirmó la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería en la sentencia que concedió esta tutela en primera instancia, el amparo de los derechos fundamentales de los accionantes, entre ellos de su derecho a la participación, no podía hacerse depender de que se reconociera su condición de indígenas.

“Permitir la realización de la obra bajo el argumento que no tenía por qué hacerse la consulta previa en razón a que la comunidad que habita la zona no está reconocida ante el Ministerio del Interior como un resguardo indígena, significa desconocer los derechos fundamentales de dichas comunidades, pues existe algo evidente y real, que son las

²¹⁷ Folios 46-56, anexo 2.

²¹⁸ Folios 33-37, anexo 2.

familias que habitan la zona, sean indígenas o no”.

No obstante, la Corte Constitucional tan sólo confirmará parcialmente la decisión adoptada por el a-quo, por cuanto en el presente caso la comunidad de Venado tenía derecho a que los espacios de participación que les fueron negados se hicieran efectivos a través del mecanismo de la consulta previa.

Segundo problema jurídico. Sobre la vulneración de los derechos fundamentales al reconocimiento de la identidad y a la consulta previa de la comunidad indígena de Venado.

91. Las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la consulta previa y al reconocimiento y subsistencia como pueblos indígenas de los integrantes de la comunidad de Venado, al negarse a reconocer y certificar su presencia en la zona y a efectuar la consulta previa al otorgamiento de la licencia ambiental y el inicio de la construcción del relleno sanitario de Cantagallo.

Para fundamentar esta conclusión, la Sala expondrá, en primer lugar, algunos elementos relevantes para comprender el contexto histórico y social en el que se inscribe la pretensión de reconocimiento de la identidad indígena de la comunidad de Venado. Con base en ellos, en segundo lugar, sustentará por qué cada una de las entidades demandadas es responsables de vulnerar los derechos antes mencionados. En tercer lugar, se referirá a la manera en que tal infracción debe ser reparada.

Sobre el proceso de reemergencia étnica del pueblo Zenú agrupado en torno al Cabildo Mayor del Resguardo de San Andrés de Sotavento

“A veces nos dicen que somos colonos patialegres más que indígenas. Puede que sea cierto, pero no importa. Lo que importa es la tierra: nuestra madre, de la que pende el sustento, la que ha estado siempre allí, esperando nuestra vuelta para parir buenas cosechas de comida. En esto nos identificamos con todos los campesinos colombianos. Pero como de los antiguos heredamos el resguardo, que es de todos, ¿por qué no vamos a aprovechar sus estructuras legales que nos convienen y nos permiten defendernos de los explotadores?”²¹⁹

92. Los hoy accionantes forman parte de las autoridades del Cabildo Menor de Venado, perteneciente al Cabildo Mayor del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento.

A la llegada de los españoles, los pobladores originarios de la región ocupaban un extenso territorio llamado Mexión, *“entre el Finzenú o Sinú y el*

²¹⁹ Palabras de don Eusebio Feria de la Cruz, el “capi” Feria, antiguo Capitán Mayor del Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento, entrevistado en 1984 por Orlando Fals Borda. *Historia doble de la Costa 4. Retorno a la Tierra*. 2ª ed., Bogotá, Universidad Nacional – Banco de la República – El Áncora, 2002, p. 23A.

Panzenú de Jegua o San Jorge, pasando por Chinú, Sampués y Sincé”²²⁰. Durante la colonia se estableció allí la encomienda de San Andrés – Mexión y en 1611 fue integrada al resguardo que para el efecto delimitó el visitador Juan de Villabona y Zubiaurre, en el que se integraron tres pueblos de indios: Mexión de San Andrés, Chinú y Pinchorroy (Chimá).²²¹ En 1773, con ocasión de las políticas territoriales implementadas por las reformas borbónicas, se detallaron nuevamente los linderos del resguardo. Para entonces, como lo señala el informe suscrito por el Director de Asuntos Étnicos del INCODER, “*la Corona española mediante una merced cedió a los indígenas Zenú una extensión de terreno de 83.000 hectáreas*”, de los cuales, según datos de esta entidad “*56.459 pertenecen hoy al departamento de Córdoba en los municipios de Chima, Chinú, Ciénaga de Oro, Momil, Sahagún y San Andrés de Sotavento y 26.501 hectáreas forman parte del departamento de Sucre en los municipios de Sincelejo, Sampués y Palmito*”.²²²

93. Al igual que ocurrió con otros pueblos originarios, ya desde de la Colonia, pero especialmente tras el inicio de la vida republicana, los Zenúes enfrentaron intensas presiones para la “desindianización” a través de la disolución y liquidación de sus tierras comunales y asimilarse al resto de la población mestiza en aumento. En el territorio de los Zenúes, tales presiones se hicieron más fuertes hacia finales del siglo XIX, con la consolidación de la hacienda como principal unidad productiva y de organización social²²³ y con el descubrimiento de petróleo en las tierras de San Andrés; fenómenos que contribuyeron de manera decisiva a la desintegración del territorio, a su ocupación por parte de nuevos actores y al desplazamiento de los descendientes de los Zenúes. La legislación de la época hizo lo suyo, pues en virtud de normas como la Ley 55 de 1905²²⁴ se declararon vacantes las tierras de los antiguos resguardos, previa comprobación de que sus habitantes ya no eran indígenas, por cuanto habían ingresado ya a la “vida civilizada”, según los términos de la Ley 89 de 1890.²²⁵ También entonces los descendientes de los antiguos Zenúes se enfrentaron a las instituciones estatales encargadas de certificar su ser indígena, quienes en su momento consideraron que ya no quedaban indios en el antiguo territorio de Mexión y dieron vía libre a la efímera bonanza de los petroleros y a la consolidación de la hacienda ganadera.

Mientras tanto, algunos de los habitantes se resistían al despojo de su identidad y de sus tierras, aferrándose para ello a las viejas escrituras que certificaban la merced que les fuera otorgada a sus antepasados por la Corona española en 1773. Con ellas se embarcaron desde 1916 en diversas batallas legales que terminaron perdiendo. Pero las escrituras pasaron de mano en mano entre los capitanes que se relevaban el liderazgo y mantuvieron vivo el

²²⁰ Orlando Fals Borda. *Historia doble de la Costa 4.*, citado, p. 14A.

²²¹ *Ibíd.*, p. 15A.

²²² Folio 141, cuaderno de revisión de tutela

²²³ Gloria Isabel Ocampo, *La instauración de la ganadería en el valle del Sinú: la hacienda Marta Magdalena, 1881-1856*, Medellín, Editorial Universidad de Antioquia – Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH.

²²⁴ “*Por la cual se ratifica la venta de varios bienes nacionales y se hace cesión de otros*”

²²⁵ Fernando Mayorga García, “Los resguardos indígenas y el petróleo”, *Credencial Historia*, No. 49, 1994, disponible en: www.banrepcultural.org/blavirtual/revistas/credencial/enero94/enero1.htm (recuperado el 6 de mayo de 2014).

cabildo durante las décadas en las que, oficialmente, ya no quedaban indios en San Andrés.²²⁶

94. Fue hasta la década de 1970 cuando los que tomaron el relevo se integraron al movimiento de reivindicación de tierras surgido en torno a la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos – ANUC y, seguidamente, a los procesos de reemergencia indígena que fueron estimulados por aquella movilización. Sus luchas encontraron eco en la institucionalidad agraria de ese entonces y fue así como lograron que el INCORA, mediante Resolución No. 054 de 1984, aprobara un programa de adquisición de tierras destinado a sanear las tierras del antiguo Resguardo de San Andrés de Sotavento. Desde entonces, de las 83.000 hectáreas que les fueran otorgadas en el título colonial, el pueblo Zenú del antiguo resguardo de San Andrés de Sotavento ha logrado consolidar la posesión efectiva sobre catorce mil (14.000) hectáreas, de las cuales cerca de once mil (11.000) se encuentran efectivamente tituladas.²²⁷

Sin embargo, como se explica en el concepto presentado por el Departamento de Antropología de la Universidad Externado de Colombia, las tierras efectivamente poseídas y las amparadas por títulos recientes no conforman un territorio contiguo, razón por la cual la territorialidad del Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento “*se encuentra fragmentada en globos discontinuos que soportan la división político administrativa de dos departamentos y de varios municipios*”.²²⁸ Estos globos territoriales se encuentran situados en su mayoría dentro de los confines de las ochenta y tres mil (83.000) hectáreas que los Zenúes del resguardo colonial de San Andrés de Sotavento reivindican como su territorio ancestral.

95. Pero el ritmo de titulación de sus tierras no ha alcanzado a igualar el ritmo de crecimiento poblacional del resguardo, que se expresa en el aumento progresivo del número de cabildos menores y de población censada impulsado por los procesos de reivindicación territorial, el acceso a los recursos de transferencias y la implementación del sistema de salud, lo que ha estimulado procesos activos de recuperación de una identidad indígena que había sido olvidada, negada o desconocida bajo el influjo de los procesos de “desindianización” antes mencionados. De acuerdo con el concepto presentado por el Departamento de Antropología de la Universidad Externado de Colombia: “*el resguardo en su totalidad ha pasado de tener 6 cabildos menores en 1983 a 70 en 1994, 84 en 1995 y 335 en 2001. Su población, indeterminada en el decenio de 1980, era en 1993 de 33106 personas; en 1995, 49818; en 1999, 55000; y en 2001 alrededor de 70000. Asimismo, ha pasado de tener territorios en 4 municipios en 1983, a tenerlos en 20 municipios entre los departamentos de Córdoba y Sucre en 2001*”.²²⁹

²²⁶ Orlando Fals Borda, *Historia doble de la costa 4.*, citado, p. 20A.

²²⁷ De acuerdo con la información aportada por INCODER, la titulación se ha efectuado mediante resoluciones No. 051 de 1990, No. 0043 de 1998 y No. 234 del 2010 (Folios 140-142 del cuaderno de revisión de tutela). Datos similares contiene el informe presentado por el Departamento de Antropología de la Universidad Externado de Colombia (Folio 376 del cuaderno de revisión de tutela).

²²⁸ Folios 378-379 del cuaderno de revisión de tutela.

²²⁹ Folio 383 del cuaderno de revisión de tutela.

Al poner en relación estas cifras de población con las de hectáreas de tierra que han sido tituladas a su favor bajo la legislación vigente (cerca de 11.000), es fácil comprender la dificultad para que todos ellos se concentren y puedan garantizar su supervivencia física y cultural dentro de la pequeña parte del territorio ancestral que se encuentra titulado. De ahí el por qué una parte considerable de los indígenas agrupados en el Cabildo Mayor de San Andrés de Sotavento vive en asentamientos dispersos, situados por fuera de las tierras oficialmente tituladas y de los municipios donde se concentran estas tierras, pero que están al amparo del título del viejo resguardo colonial, que los Zenúes de Córdoba y Sucre continúan defendiendo para legitimar sus pretensiones territoriales e identitarias.

96. Uno de los asentamientos que dan testimonio de los procesos de reetnización que han tenido lugar en la región corresponde a la comunidad agrupada en torno al Cabildo Menor de Venado, situado en la jurisdicción de los municipios de Sahagún y Ciénaga de Oro.²³⁰ Según lo explica uno de los integrantes del cabildo, la población asentada en jurisdicción de Sahagún se concentra principalmente en la vereda Salitral, mientras que en las veredas Cantagallo y Piedra Bonita se concentran los que viven en jurisdicción de Ciénaga de Oro.²³¹

Al igual que ha ocurrido en otras comunidades que experimentan procesos de reemergencia étnica, en Venado este proceso no ha sido pacífico, pues sus integrantes tienen una base identitaria campesina sobre la cual emergen procesos alternativos de reconocimiento como mestizos y/o indígenas.²³² Dichos conflictos, que no tienen sólo una base étnica sino además política, se expresan, a su vez, en disputas en torno a las formas organizativas – Junta de Acción Comunal o Cabildo Indígena – y, como en el presente caso, pueden llegar a expresarse en posiciones encontradas frente a la oferta de desarrollo que llega a sus territorios bajo la forma de proyectos de infraestructura.²³³

²³⁰ En algunos de los documentos aportados al expediente se alude al Cabildo de Venado como situado en jurisdicción de Ciénaga de Oro y en otros aparece localizado en el municipio de Sahagún. Tal duplicidad, que podría favorecer confusiones sobre la real ubicación de la comunidad accionante, queda despejada en la certificación suscrita el 5 de junio de 2007 por la Unidad de Asuntos Indígenas de la Secretaría de Gobierno Departamental de Córdoba, donde se informa que en zonas cercanas al sitio donde se ubicará el relleno de Cantagallo se encuentran comunidades como la de “*San Antonio del Táchira y Venado en límites con el municipio de Sahagún*”, las cuales, certifica esta dependencia como “*pertenecientes al Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba-Sucre*” (Folio 81). De igual manera, esta falta de correspondencia entre los límites de las entidades territoriales y los límites de las territorialidades indígenas es un fenómeno habitual (el propio resguardo de San Andrés de Sotavento no se corresponde con los límites territoriales de los departamentos de Córdoba y Sucre), que se comprende al tener en cuenta que las fronteras políticas de la jurisdicción estatal no responden necesariamente a las dinámicas efectivas de construcción del territorio.

²³¹ Así lo explica el señor Marcos Galeano Villera, uno de los accionantes, en comunicación del 22 de febrero de 2013 (Folio 414 del cuaderno de revisión de tutela).

²³² Según el concepto del Departamento de Antropología de la Universidad Externado de Colombia, el corregimiento de Pijiguayal (al que pertenece la vereda Cantagallo), está habitado por “*campesinos mestizos e indígenas del resguardo Zenú*” (Folio 369 del cuaderno de revisión de tutela).

²³³ En anteriores decisiones la Corte se ha ocupado de controversias en las que se expresan disputas de este tipo en poblaciones que experimentan procesos de reindigenización. Así, por ejemplo, en la sentencia T-601 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio), concedió la tutela interpuesta por las autoridades del Cabildo Indígena de San Lorenzo (Riosucio, Caldas) contra la alcaldía del municipio, a la que denunciaban por favorecer la conformación de Juntas de Acción Comunal en su territorio. Entretanto, en la sentencia T-698 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SV. Humberto Sierra Porto) se ocupó del conflicto suscitado a raíz de la instalación de una antena de telefonía celular dentro del territorio del resguardo indígena colonial de

97. En el presente caso, tales controversias se expresan en la comunicación enviada por el señor Jacinto José Avilés Ruiz, Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda Venado – Cantagallo, en la que expresa que: *“(l)a comunidad de la vereda de Cantagallo no pertenece a ningún cabildo en la actualidad, no habitamos tierras ancestrales y mucho menos emos (sic) dado poder al señor Marcos Gregorio Galeano que ni siquiera vive en esta comunidad, y mediante engaños a malutilizado el nombre de la comunidad utilizándolo como un supuesto cabildo indígena que no existe, solicitan dinero a las comunidades, la hacen participar en reuniones y promesas que no han cumplido”*. Añade que: *“(n)o es justo que no nos protejan nuestros derechos por ser campesinos humildes y que por eso mismo unos señores que no son de acá se quieran aprovechar utilizando el nombre de nuestra comunidad para demandar el relleno sanitario y otras cosas mas, recibir plata de la comunidad y hacerles promesas”*. Concluye señalando que *“(n)o somos un cabildo indígena y no queremos serlo porque se aprovechan de eso y a nuestra comunidad no les queda nada”* y afirma además que *“como junta de acción comunal hemos conseguido varias cosas además de que no somos indígenas ni nuestros padres lo fueron”*.²³⁴

Sin embargo, esta declaración, a la vez que pone de manifiesto la disputa identitaria, política y las posiciones encontradas frente al proyecto de relleno sanitario, ofrece a esta Sala elementos de juicio que confirman la existencia de un proceso activo de reindigenización en la comunidad de Venado. En efecto, en las dos declaraciones extrajuicio aportadas por el señor Avilés Ruiz se afirma que: (i) los declarantes conocieron de la existencia del cabildo de Venado hace aproximadamente siete años; (ii) el mencionado cabildo estaba integrado por habitantes de las veredas Piedra Bonita y Venado; (iii) fue disuelto en dos mil ocho (2008), por problemas con el elegido capitán del cabildo, señor Silvio Castaño, quien ofreció tramitar la consecución de viviendas y otros proyectos para la comunidad, pero no ejecutó nada ni devolvió los dineros recaudados para tal propósito; (iv) tras la disolución del cabildo, las comunidades de Venado y Piedra Bonita se organizaron en sendas juntas de acción comunal, de las cuales forman parte activa los declarantes; (v) niegan que dichas comunidades pertenezcan a un resguardo indígena o que ellos habiten tierras ancestrales; (vi) manifiestan que han recibido información sobre el proyecto de relleno sanitario y que éste ha beneficiado a sus familias y a la comunidad, brindándoles capacitaciones y empleo; (vii) están en desacuerdo con la utilización del nombre de sus comunidades para interponer acciones judiciales en contra del relleno sanitario y niegan haber otorgado poder al señor Marcos Gregorio Galeano para accionar en tal sentido.²³⁵

Cañamomo Lomapieta (jurisdicción de Riosucio y Supía, Caldas), la cual había sido autorizada por el propietario privado de un predio situado en territorio del resguardo, quien no se reconocía como indígena ni aceptaba la autoridad del Cabildo.

²³⁴ Folio 403 del cuaderno de revisión de tutela.

²³⁵ Se trata de dos (2) actas de declaración jurada, rendidas ante la Notaría Única del Círculo de Cereté el diecinueve (19) de diciembre de dos mil doce (2012) por el señor Jacinto José Avilés Ruiz, habitante de la vereda Venado (corregimiento de la Y, Sahagún) desde hace quince (15) años y por la señora Ana Belinda Celestino Montalvo, quien desde hace treinta y cuatro (34) años reside en la vereda Piedra Bonita,

98. Las citadas declaraciones muestran que incluso quienes hoy desde el interior de la comunidad de Venado controvierten la existencia del Cabildo, dan fe de la realidad de este proceso de recuperación de identidad indígena cuando manifiestan que, aunque hoy se han apartado y han optado por agruparse en torno a la Junta de Acción Comunal, en el pasado tomaron parte activa del mismo. A ellas se suman las pruebas del reconocimiento igualmente otorgado por otros habitantes del sector que se identifican como indígenas y participan de la dinámica organizativa del Cabildo de Venado²³⁶; por las autoridades del Cabildo Mayor del Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento²³⁷; por dependencias estatales como la Unidad de Asuntos Indígenas de la Secretaría de Gobierno Departamental de Córdoba²³⁸, el INCODER²³⁹, la anterior Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior²⁴⁰ y por la actual Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, al invitar a uno de los líderes del cabildo a participar en la elaboración del Plan de Salvaguarda del Pueblo Zenú.²⁴¹

(corregimiento Pijiguayal, Ciénaga de Oro) y pertenece a la llamada comunidad de Los Celestinos. (Folios 403-405 del cuaderno de revisión de tutela).

²³⁶ Los demandantes aportaron al expediente un CD con seis notas periodísticas tituladas “Notas de Cantagallo”, producidas por un canal local de televisión, las cuales incluyen entrevistas a pobladores del sector, quienes se identifican como indígenas, piden que el gobierno constate que efectivamente allí se encuentra asentado dicho cabildo indígena, exigen que se protejan sus derechos fundamentales y se proceda con la consulta previa. (Folio 91).

²³⁷ Al certificar que el Cabildo Menor de Venado forma parte de las comunidades de los municipios de Sahagún y Ciénaga de Oro adscritas al resguardo indígena Zenú de San Andrés de Sotavento, según consta en oficio del trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012) (Folio 464- 502 del cuaderno de revisión de tutela). Como prueba de este reconocimiento, los accionantes aportaron además copia de una comunicación enviada el veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008 por el Cacique Mayor Regional del Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento al Capitán Menor del Cabildo Venado, invitándolo a una reunión para tratar temas de carácter organizativo (Folio 123).

²³⁸ En la certificación expedida por esta dependencia el cinco (5) de junio de dos mil siete (2007) y dirigida al Gerente de CORASEO S.A. E.S.P., se informa que: *“Para su conocimiento y fines pertinentes le informo que en el Corregimiento de Pijiguayal, Vereda Cantagallo Municipio de Ciénaga de Oro, en el lugar solicitado no existen (sic) registrados en los archivos existentes en la Unidad de Asuntos Indígenas de la Gobernación de Córdoba grupos de Afrodescendientes o Indígenas. // Sin embargo si se encuentra en zonas cercanas al sitio en referencia comunidades indígenas como la de San Antonio del Táchira y Venado en los límites con el Municipio de Sahagún comunidades estas pertenecientes al Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba-Sucre.”* (Subrayas añadidas).

²³⁹ En el informe presentado en respuesta a lo solicitado por la Sala de Revisión, el INCODER señala que, una vez revisado el listado de los cabildos que conforman la comunidad de San Andrés de Sotavento, suministrado por el Cabildo Mayor Regional, se encontró que efectivamente dentro del municipio de Ciénaga de Oro figuran los cabildos menores de Playas Blancas, Venado y Pijiguayal. En el listado de cabildos elaborado por las autoridades del pueblo Zenú, que el INCODER adjunta como anexo a su respuesta, figuran un total de veintitrés (23) cabildos menores en el municipio de Ciénaga de Oro y de dieciocho (18) cabildos menores en Sahagún. (Folio 251 del cuaderno de revisión de tutela).

²⁴⁰ Según consta en documento (sin fecha legible) suscrito por Marcela Bravo Gallo, Directora General de Asuntos Indígenas, donde relaciona los cabildos menores ubicados en el departamento de Córdoba que, de acuerdo a la información suministrada por el Cacique Mayor del Resguardo de San Andrés de Sotavento, formarían parte de dicho resguardo. En dicha relación se incluye, dentro del municipio de Ciénaga de Oro, los cabildos menores de Barro Prieto, Belén, Berstegui, Ciénaga de Oro urbano, El Bobo, Caño Bugre, El Charcón, El Curial, El Higal, El Salao, El Templo, La Arena, Laguneta, Las Palmitas, Los Cocos, Playas Blancas, Punta de Yanes, San Antonio del Táchira, La Saca, El Llano, Cerro Pando y Venado. La funcionaria que suscribe el documento precisa que, en relación con este listado, se adelanta el proceso de verificación de los cabildos a partir de la información suministrada por el Incora. (Folios 95-101).

²⁴¹ Así consta en Oficio OFI11-13266-DAI-0220, del 4 de abril de 2011, suscrito por Pedro Santiago Posada Arango, Director de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM del Ministerio del Interior, en el que invita a Marcos Galeano, en calidad de autoridad indígena, a una reunión para la elaboración del Plan de Salvaguarda del Pueblo Zenú (Folio 121).

Pero la existencia de la comunidad de Venado como una entidad colectiva diferenciable de otras que habitan en el entorno del proyecto es admitida incluso por la propia empresa responsable de ejecutar el relleno sanitario. Así queda establecido en el censo de familias elaborado en mayo de dos mil doce (2012) por el equipo social de CORASEO S.A. E.S.P., en el que se relacionan dos núcleos poblacionales situados en la zona de influencia del proyecto: por un lado, un total de treinta y nueve (39) familias situadas en los sectores de Piedra Bonita y Cantagallo, de otro, doce (12) familias en la comunidad de Los Venados.²⁴²

99. Todos los elementos hasta aquí señalados le permiten a esta Sala concluir que: (i) de tiempo atrás existe en la región comprendida entre los departamentos de Córdoba y Sucre un proceso de reivindicación identitaria y territorial, estrechamente ligado a la defensa del título del Resguardo colonial, en el que los Zenúes de esta región cifran su derecho a la tierra y a seguir existiendo como pueblo étnica y culturalmente diverso. (ii) Tal proceso se manifiesta en la pervivencia histórica del Cabildo Mayor de San Andrés de Sotavento, que ha liderado un conjunto de acciones colectivas orientadas a la defensa del territorio que reclaman como ancestral y a la consolidación de la identidad indígena; entre estas se destaca la creciente conformación de Cabildos Menores, algunos de los cuales aún no cuentan con reconocimiento por el Ministerio del Interior.²⁴³ (ii) La comunidad de Venado constituye uno de los núcleos poblacionales que participa de este proceso de reemergencia étnica, si bien enfrentando las dificultades y contradicciones internas que son propias de este tipo de procesos sociales; contradicciones que en el caso concreto se manifiestan en la existencia paralela del Cabildo indígena y de la Junta de Acción Comunal, como formas organizativas en torno de las cuales se agrupa un núcleo de población que, en todo caso, y más allá de sus diferencias políticas, organizativas o de la posición adoptada frente al proyecto de relleno sanitario, se nombra y se siente incluida dentro de una unidad poblacional diferenciable, y reconocida en su diferencia por agentes externos, a la que denominan “comunidad de Venado”.

Acciones y omisiones de las entidades demandadas que ocasionaron la vulneración de los derechos al reconocimiento y subsistencia como pueblos indígenas y a la consulta previa de la comunidad de Venado

100. CORASEO S.A. E.S.P., en su calidad de responsable de la ejecución del proyecto de relleno sanitario, es responsable de vulnerar los derechos de la comunidad accionante por dar inicio al trámite de licencia ambiental y a la construcción del relleno sanitario de Cantagallo, sin antes: (i) implementar un procedimiento efectivo para verificar la presencia de comunidades indígenas en la zona de influencia del proyecto, pese a contar, desde el año dos mil siete (2007), con una certificación de la Unidad de Asuntos Indígenas de la

²⁴² Folios 29-31, anexo 2.

²⁴³ En el informe presentado por el Departamento de Antropología de la Universidad Externado de Colombia se afirma que, de acuerdo con lo manifestado por las autoridades del Cabildo Mayor del Resguardo de San Andrés de Sotavento, este “(c)uenta con 307 cabildos, 207 reconocidos por el Ministerio del Interior”. (Folio 378 del cuaderno de revisión de tutela).

Secretaría de Gobierno Departamental de Córdoba, dirigida al Gerente de CORASEO S.A. E.S.P. en la que se afirma que, si bien dentro del polígono delimitado por la empresa interesada en el proyecto no se registra la existencia de comunidades indígenas o afro descendientes, no obstante se advierte, a renglón seguido, que *“sí se encuentra en zonas cercanas al sitio en referencia comunidades indígenas como la de San Antonio del Táchira y Venado en los límites con el Municipio de Sahagún comunidades estas pertenecientes al Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba-Sucre.”*²⁴⁴; (ii) dar aviso a las dependencias competentes del Ministerio del Interior para que llevaran a cabo los estudios etnológicos correspondientes y, sobre esta base, dieran inicio al proceso de consulta previa con la comunidad indígena de Venado y otras que, eventualmente, se detectaran en la zona de influencia del proyecto.

En lugar de ello, la empresa CORASEO S.A. E.S.P. se ha rehusado a reconocer la existencia de Venado como una comunidad étnica y culturalmente diversa pese a que, además de la certificación antes mencionada, el equipo social de la empresa evidenció en campo la existencia de al menos doce (12) familias pertenecientes a la comunidad de Venado; este grupo de familias reconocen, y así fueron reconocidas por el equipo de gestión social del proyecto, como un núcleo poblacional diferenciable de las restantes familias de las veredas de Piedra Bonita y Cantagallo.²⁴⁵

101. La Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge - CVS también es responsable, por omisión, de vulnerar los derechos de la comunidad indígena de Venado. Ello por cuanto, pese a la conocida existencia del proceso de reemergencia étnica del pueblo indígena Zenú de Córdoba y Sucre, cuyo territorio ancestral se encuentra delimitado precisamente por los ríos Sinú y San Jorge, donde esta entidad ejerce sus competencias de autoridad ambiental, aprobó licencia ambiental para un proyecto de relleno sanitario, cuyos estudios de soporte no ofrecían una caracterización, siquiera mínima, del entorno social y cultural ni, por tanto, ofrecía elementos para establecer si la gente que allí vive participa o no de dicho proceso de recuperación de la identidad indígena. En lugar de constatar esta omisión y requerir a la entidad responsable del proyecto para que efectuara una caracterización socio cultural adecuada de la población asentada en el área de influencia del proyecto, y pese a contar en su poder con la certificación expedida en dos mil siete (2007) por la Unidad de Asuntos Indígenas de la Gobernación de Córdoba en la que se advertía de la presencia de las comunidades de Venado y de San Antonio del Táchira en inmediaciones del proyecto, la CVS asumió que la falta de información en el estudio de impacto equivalía a la inexistencia de la población que reclamaba ser reconocida como indígena y, antes aún, como personas afectadas por el proyecto de relleno sanitario con derecho a que su voz fuera escuchada y debidamente considerada.

²⁴⁴ De acuerdo con la certificación expedida por esta dependencia el 5 de junio de 2007 (Folio 81).

²⁴⁵ Folios 29-31, anexo 2.

Ambas entidades desconocieron la regla ampliamente reiterada por esta Corporación que ordena dar prevalencia a la realidad sobre las formas al momento de tomar posición sobre pretensiones de reconocimiento de identidades étnica y culturalmente diversas. Infringieron esta regla al negarse a admitir la identidad indígena de la Comunidad de Venado invocando la falta de certificaciones oficiales que así lo respaldaran, pese a la existencia de un proceso activo de reemergencia étnica Zenú en toda la región y a contar con evidencia en terreno de la existencia de específica de la comunidad accionante y de otras, como la de Los Celestinos, que también se reconocen como indígenas. Pero además, al defender la legalidad de su actuación, incurrieron en un uso estratégico de las formas, por cuanto, pese a contar con una certificación oficial expedida en dos mil siete (2007) por la Unidad de Asuntos Indígenas de la Gobernación de Córdoba, donde se alertaba sobre la presencia de la comunidad de Venado en zonas cercanas al polígono de referencia del proyecto, hicieron caso omiso de dicha advertencia y en su lugar invocaron certificaciones expedidas en dos mil doce (2012), con posterioridad a la aprobación de la licencia ambiental y al inicio de la construcción del relleno, en las que el Ministerio del Interior, a través de sus Direcciones de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías²⁴⁶ y de Consulta Previa,²⁴⁷ negaban la condición étnica de la comunidad accionante.

102. Por su parte, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, en tanto responsable de elaborar y mantener actualizado el registro de los resguardos y comunidades indígenas reconocidas y de sus respectivos censos de población, tiene a su cargo velar por el carácter fidedigno de la información allí registrada. Ello supone el deber de actualizar de manera permanente dichas bases de datos, teniendo en cuenta: (i) el carácter dinámico que presentan los procesos de movilización de la etnicidad en contextos de reemergencia étnica; (ii) la necesidad de conciliar de manera razonable el respeto a la autonomía de los grupos étnicos para identificarse a sí mismos y a sus miembros, con el imperativo de asegurar que el régimen de protección reforzada establecido a favor de estos grupos efectivamente cumpla su propósito de beneficiar a quienes han padecido marginación económica, social y cultural, lo que requiere establecer criterios de focalización adecuados.

Un criterio fundamental que ha de emplearse para tal efecto es tener en cuenta los ejercicios de reconocimiento que llevan a cabo los propios pueblos indígenas con el propósito de identificar a sus miembros. En el presente caso, se advierte que mientras las autoridades del Cabildo Mayor del Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento certificaban que en el municipio de Ciénaga de Oro existen un total de veintitrés (23) cabildos menores, entre los cuales se incluye el de Venado²⁴⁸, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y

²⁴⁶ Certificación emitida el nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012) por el Grupo de Investigación y Desarrollo de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior. (Folio 80).

²⁴⁷ Certificación No. 785 del 9 de mayo de 2012, expedida por Rafael Antonio Torres Marín, Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior. (Folios 5-10).

²⁴⁸ Como queda consignado en la relación de cabildos menores del pueblo Zenú, suministrada por las autoridades tradicionales, que se anexa al informe presentado por el INCODER (Folio 251 del cuaderno de revisión de tutela).

Minorías del Ministerio del Interior, a febrero nueve (9) de dos mil doce (2012), sólo registraba de manera oficial la existencia de las comunidades de “*la Arena, Barrio Prieto, el Bugre y San Antonio del Táchira*”.²⁴⁹ Se constata así una manifiesta diferencia entre ambas certificaciones, que obligaría a establecer instancias de diálogo y coordinación entre las autoridades del Cabildo Mayor del Resguardo de San Andrés de Sotavento y la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, con el fin de establecer las razones de tan abismal diferencia e implementar medidas orientadas a lograr correspondencia entre ambos registros.

En el presente caso, esta dependencia ha omitido cumplir con su deber de velar por el carácter fidedigno y actualizado de la información que reposa en sus bases de datos, y de la cual depende, en buena medida, la efectividad de los derechos reconocidos a los grupos étnicos y, en particular, del derecho a la consulta previa de la comunidad de Venado. Así, pese a la discrepancia de registros a la que antes se hizo alusión, y a tener conocimiento de la disputa en torno a la identidad indígena que reclama para sí la comunidad de Venado, la entidad no ha efectuado el correspondiente estudio etnológico que le permita, no a la comunidad probar su identidad, pues tal carga no le corresponde, sino a las entidades estatales que se niegan a reconocerla despejar sus dudas al respecto. En su lugar, como se verá a continuación, estas entidades han optado por resolver sus dudas negando, con carácter oficial, el ser indígena de la comunidad accionante.

En definitiva, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior es responsable de vulnerar el derecho al reconocimiento de la identidad indígena de la comunidad de Venado: (i) por no establecer instancias de diálogo y coordinación con las autoridades del pueblo Zenú agrupadas en el Cabildo Mayor del Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento, a fin de lograr la correspondencia entre los cabildos menores certificados por las autoridades indígenas y las comunidades registradas en las bases de datos del Ministerio del Interior. (ii) Por no efectuar de manera oportuna el estudio etnológico que permita a las entidades estatales que así lo requieran, despejar las dudas sobre la condición indígena de la comunidad de Venado.

103. Finalmente, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior también lesionó estos derechos a la comunidad accionante y a las demás asentadas en el entorno cercano del proyecto. Pese a que las autoridades del Cabildo Mayor del Resguardo de San Andrés de Sotavento habían informado sobre la presencia de comunidades indígenas en la zona de influencia del relleno sanitario de Cantagallo y solicitado la suspensión de los trabajos de construcción hasta tanto se efectuara la respectiva consulta²⁵⁰, dicha entidad no dispuso la práctica de una visita de verificación en campo ni implementó

²⁴⁹ Folio 80.

²⁵⁰ En comunicación del veintitrés (23) de noviembre de dos mil once (2011), el Cacique del Cabildo Mayor del Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento solicitó a esta dependencia la suspensión de trabajos de construcción del relleno sanitario, hasta tanto se efectuara la consulta previa. (Folios 39-40).

un mecanismo intersubjetivo de diálogo con las autoridades del Cabildo Mayor del Resguardo de San Andrés de Sotavento y de los cabildos menores que operan en la zona de influencia del relleno sanitario de Cantagallo, a fin de despejar sus dudas sobre la presencia de comunidades indígenas en dicha zona.

Tal era su obligación de acuerdo con la regla de decisión fijada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-383 de 2003 y luego reiterada, entre otras, en la sentencia T-880 de 2006. En estas decisiones quedó establecido que cuando existan dudas sobre la presencia de grupos étnicos en el área de influencia de un proyecto, o sobre el ámbito territorial que debe ser tenido en cuenta para efectos de garantizar el derecho a la consulta previa, la entidad encargada de expedir la respectiva certificación debe efectuar un reconocimiento en el terreno y dirimir las controversias que pudieran presentarse a través de un mecanismo intersubjetivo de diálogo, en el que se garantice la presencia efectiva de las comunidades cuyo reconocimiento o afectación territorial es objeto de disputa.

En lugar de ello, la Dirección de Consulta Previa expidió una certificación, la No. 785 de nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), suscrita por el entonces Director Rafael Torres Marín, en la cual, sobre la base de una mera verificación cartográfica, resolvió las dudas que le asisten negando la presencia de comunidades en la zona de influencia del proyecto.

En efecto, pese a *“identificar la existencia de las siguientes poblaciones: Arena, Barrio Prieto, El Bugre y San Antonio de Táchira en jurisdicción del municipio de Ciénaga de Oro, departamento de Córdoba, las cuales se ubican a 3 kilómetros, 3.5 kilómetros y 4 kilómetros, respectivamente, del área del proyecto (polígono delimitado por las coordenadas suministradas por la empresa CORASEO S.A. E.S.P.)”*, esta dependencia concluye sin embargo que *“NO SE IDENTIFICA LA PRESENCIA de resguardos constituidos, comunidades por fuera de resguardo, elección de consejos comunitarios, adjudicación de títulos colectivos, ni inscripción en el registro único de Consejos Comunitarios, ni se identifica presencia de otros grupos étnicos”* en la zona de influencia del mencionado proyecto, por cuanto *“no se encuentran registradas la poblaciones Arena, Barrio Prieto, El Bugre y San Antonio de Táchira; ni existe estudio etnológico que permita su reconocimiento como parcialidades indígenas”*, razón por la cual *“la Dirección de Consulta Previa no podrá certificar su condición étnica”*.²⁵¹

Llama la atención de la Sala, en primer lugar, que la conclusión a la que arriba la Dirección de Consulta Previa, al negar la condición indígena de las cuatro comunidades identificadas en el entorno cercano al proyecto, ni siquiera concuerda con lo expresado por la Dirección de Asuntos Indígenas ROM y Minorías en una certificación emitida con sólo dos meses de anterioridad, en la que informa que: *“consultadas las bases de datos institucionales de esta Dirección, en jurisdicción del municipio de Ciénaga de*

²⁵¹ Folios 5-10.

Oro, departamento de Córdoba, se registran las comunidades de la Arena, Barrio Prieto, El Bugre y San Antonio del Táchira".²⁵² No se comprende el por qué si esta última dependencia reconoce la condición indígena de estas cuatro comunidades, la Dirección de Consulta Previa concluye justamente lo contrario, sobre la base de señalar que estas no se encontraban registradas (lo cual queda desvirtuado con la certificación expedida por propia la dependencia encargada de llevar el registro de comunidades), ni existía estudio etnológico que sustentara el reconocimiento de su condición étnica.

104. Sin desconocer la importancia que los estudios etnológicos pueden tener para efectos de aumentar el conocimiento disponible sobre una determinada comunidad que se reconoce como indígena, a fin de que las entidades estatales puedan tomar posición sobre la pretensión de alteridad que ella formula, no cabe atribuir a dichos estudios un carácter constitutivo o definitorio de la identidad indígena de una población, como parece sugerirlo el razonamiento del Director del Consulta Previa. Los estudios etnológicos representan un insumo importante pero no definitivo; constituyen sólo una de las herramientas de las que disponen las entidades estatales para efectos de decidir sobre el reconocimiento de los derechos atribuidos a la población indígena. Máxime teniendo en cuenta que los ritmos de programación de las visitas de campo necesarias para efectuar dichos estudios no permiten dar una respuesta oportuna a las demandas de reconocimiento de identidad étnica de grupos que reclaman, entre otros, el derecho a la consulta previa.

Según lo explicó el Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, en oficio del veintiocho (28) de diciembre de dos mil doce (2012), la programación de las visitas de campo necesarias para efectuar dichos estudios se realiza atendiendo a la antigüedad de la solicitud de reconocimiento de la comunidad, así como a las peticiones formuladas por el INCODER y la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. De acuerdo con la programación efectuada, se tiene prevista la realización de quince (15) estudios por año, hasta concluir un total de sesenta (60) en agosto de dos mil catorce (2014).²⁵³ Teniendo en cuenta los ritmos institucionales es posible que, mientras le llega el turno a una comunidad para que se efectúe el estudio etnológico que le permita a la Dirección de Consulta Previa resolver sus dudas sobre la condición étnica de un grupo que reclama ser consultado, el proyecto en cuestión sea ejecutado y, con ello, se consume la vulneración del derecho a la consulta y, con él, de los restantes derechos cuya efectividad depende de que se garantice la participación de la comunidad que será impactada con dicho proyecto.

105. De ahí que la efectividad del derecho a la consulta no puede hacerse depender de la previa realización de un estudio etnológico de la comunidad que la solicita. En estos casos, a falta de dicho estudio, es preciso efectuar una verificación en campo e implementar un procedimiento de diálogo en el que se garantice la presencia efectiva de las comunidades cuyo

²⁵² Certificación emitida el 9 de febrero de 2012 por el Grupo de Investigación y Desarrollo de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior (Folio 80).

²⁵³ Folios 398-401 del cuaderno de revisión de tutela.

reconocimiento o afectación territorial es objeto de controversia, a fin de establecer de manera intersubjetiva elementos de juicio que permitan determinar el área de influencia directa e indirecta del proyecto y la condición étnica de la población que reclama ser consultada. En cualquier caso, cuando se logre establecer la presencia de poblaciones locales impactadas por la ejecución del proyecto, obra o actividad, pero persistan dudas razonables sobre su condición étnica, ello no obsta para reconocer su derecho fundamental a la participación con fundamento en el artículo 79 de la Carta y en los términos sintetizados en el párrafo 25 de la parte motiva de esta providencia.

7.4. Conclusiones y órdenes a impartir

106. La Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS y la empresa CORASEO S.A. E.S.P. desconocieron las exigencias de equidad en la distribución de cargas y beneficios ambientales y de participación, en las decisiones adoptadas a propósito de la definición del sitio de localización, el trámite de licencia ambiental y el inicio de la construcción del relleno sanitario de Cantagallo.

En primer lugar, el examen de las normas que establecen los parámetros para la localización de rellenos sanitarios previstos en el artículo 5° del Decreto 838 de 2005, así como de los criterios empleados en abstracto para determinar los impactos sociales positivos de este tipo de infraestructuras, permitió evidenciar que aquellos implican una potencial discriminación que afecta a las poblaciones pobres asentada en zonas rurales, al momento de decidir sobre los sitios de disposición final de residuos sólidos.²⁵⁴

Se constató además que, en el caso concreto, tal discriminación se hizo efectiva, por cuanto la construcción del relleno sanitario de Cantagallo impacta a un núcleo de población rural pobre, que no cuenta con servicio de acueducto, puesto de salud, escuelas, ni demás obras de infraestructura para satisfacer sus necesidades básicas, pero que en cambio, con la instalación del relleno sanitario, se verá obligada a afrontar impactos sociales y ambientales que agravarán sus condiciones de vulnerabilidad. Pese a ello, la licencia para este proyecto se otorgó sin que el Estudio de Impacto Ambiental que respaldó esta decisión suministrara elementos que permitieran: (i) identificar de manera adecuada a la población local que, en concreto, soportaría los impactos derivados de su ejecución; (ii) incorporar una valoración en concreto de dichos impactos sociales, ambientales y culturales, teniendo en cuenta la perspectiva de la población local; (iii) diseñar medidas localmente pertinentes y suficientes para la prevención, mitigación y compensación de tales impactos, que consultaran las necesidades reales de la población destinataria.²⁵⁵

Como consecuencia de lo anterior, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS y CORASEO S.A. E.S.P.,

²⁵⁴ Ver consideraciones expuestas en los párrafos 68 a 69 de esta providencia.

²⁵⁵ Ver consideraciones expuestas en los párrafos 75 a 77 de esta providencia.

desconocieron el derecho fundamental de acceso a agua potable de la población de la vereda Cantagallo. La primera, al otorgar licencia ambiental, y la segunda, al iniciar la ejecución de un relleno sanitario sobre el cual existe prueba de que genera un riesgo cierto de desmejoramiento de la calidad del recurso hídrico, sin antes estimar de manera adecuada los impactos sobre el mismo ni, por consiguiente, adoptar las precauciones necesarias a fin de modificar los diseños del proyecto, de modo tal que respetara las distancias mínimas respecto de los pozos de agua de los habitantes de Cantagallo, las zonas de restricción y protección de acuíferos y otras medidas de prevención que resultaran acordes a la valoración de impactos que previamente debió efectuarse. La previa contaminación de las fuentes de agua que abastecen la vereda no exonera a las entidades demandadas de su responsabilidad, sino que la agrava, pues la decisión de autorizar y dar inicio a una actividad que incrementaría los niveles de contaminación del recurso hídrico en la zona, se adoptó a sabiendas de que las personas que la utilizan para su consumo no disponían de ninguna otra alternativa para acceder al líquido, y sin prever ninguna acción concreta para compensar la mayor afectación que se produciría como consecuencia de la construcción y operación del relleno sanitario.²⁵⁶

De igual manera, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS y CORASEO S.A. E.S.P. vulneraron el derecho a la participación no sólo de la comunidad indígena accionante sino de la generalidad de la población asentada en el área de influencia del relleno sanitario de Cantagallo, con independencia de su adscripción étnica debido a que: (i) el proyecto fue aprobado y se inició su construcción sin contar con una caracterización siquiera sumaria de las personas y comunidades asentadas en el entorno del proyecto y potencialmente afectadas por el mismo, lo que a su vez se tradujo en (ii) la omisión de abrir espacios de participación que permitieran a estas personas y comunidades intervenir de manera efectiva y significativa en la evaluación de sus impactos y en el diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación.²⁵⁷ Para el caso específico de la comunidad de Venado, las entidades demandadas vulneraron su derecho al reconocimiento y subsistencia como pueblos indígenas al negarse a reconocer y certificar su presencia en la zona y, por ende, a efectuar la consulta previa al otorgamiento de la licencia ambiental y el inicio de la construcción del relleno sanitario de Cantagallo.

107. Por las razones expuestas, la Sala revocará la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que declaró improcedente esta acción de tutela y confirmará parcialmente la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en tanto amparó los derechos al medio ambiente y a la vida digna de los tutelantes y demás comunidades que habitan la zona de influencia de lo que sería el relleno sanitario de Cantagallo.

²⁵⁶ Ver consideraciones expuestas en los párrafos 78 a 81 de esta providencia.

²⁵⁷ Ver consideraciones formuladas en los párrafos 85 a 90 de esta providencia.

Sin embargo, debe precisar y adicionar los términos del amparo otorgado por el *a-quo*. Lo primero, señalando que la infracción de los derechos que fueron objeto de protección se generó como consecuencia de la vulneración de los derechos a la distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales, al acceso a agua potable y a la participación de la población asentada en el área de influencia del relleno sanitario de Cantagallo. Lo segundo, por cuanto en el caso específico de la comunidad de Venado procede amparar además sus derechos a la consulta previa y al reconocimiento y subsistencia como pueblo indígena.

108. En consecuencia, la Sala Primera de Revisión adoptará las siguientes determinaciones:

Luego de constatar la existencia de un conflicto de intereses en el presente caso, derivado de la doble condición que asiste a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge - CVS, a la vez responsable de impulsar y financiar la construcción del relleno sanitario regional de Cantagallo y de fungir como autoridad ambiental del mismo, la Corte considera necesario dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 9º, parágrafo 4º, del Decreto 2820 de 2010.²⁵⁸ En consecuencia, como medida de protección destinada a asegurar la imparcialidad del órgano que tendrá a su cargo la vigilancia ambiental del proyecto de relleno sanitario objeto de controversia, la Corte ordenará al Ministerio del Medio Ambiente que, a través de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, asuma la competencia para el licenciamiento ambiental del proyecto de relleno sanitario de Cantagallo y, en consecuencia, proceda a revisar los términos en que fue otorgada la licencia ambiental a este proyecto, a fin de tomar las determinaciones que estime pertinentes, sea en orden a su revocatoria o a requerir su ajuste.

Para tal efecto, en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, los funcionarios de esta entidad deberán efectuar una visita al lugar actualmente previsto para la construcción del relleno sanitario, con el propósito de establecer las condiciones actuales de la obra, determinar en concreto su área de influencia y efectuar una caracterización de la población que en ella habita. A partir de los resultados de esta visita, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales dispondrá de diez (10) días adicionales para rendir un informe al Tribunal que decidió en primera instancia esta acción de tutela, en el que determine si procede revocar la licencia ambiental del proyecto o bien requerir su ajuste.

En este último caso, en el trámite de ajuste de la licencia ambiental deberá vigilar que el Estudio de Impacto Ambiental y Social que sustente las decisiones sobre la viabilidad definitiva del proyecto colme los vacíos de información sobre la determinación precisa del área de influencia y de la población impactada, e incluya una valoración en concreto - que tenga en cuenta el conocimiento local y la voz de los afectados - de los impactos

²⁵⁸ Ver consideraciones expuestas en los párrafos 84 a 86 de esta providencia.

sociales, económicos y culturales que la construcción y operación del relleno generará para los habitantes de la zona de influencia y para las fuentes de agua de las cuales se abastecen.

Ante el inminente término de vencimiento de la vida útil del relleno sanitario de Loma Grande, único que se encuentra operando en el departamento de Córdoba, la Sala destaca la urgencia de adoptar una determinación definitiva sobre la construcción de la infraestructura destinada a garantizar una adecuada disposición de los residuos sólidos de la región. Esta determinación no puede adoptarse sin garantizar los derechos fundamentales de la población que soportará los impactos ambientales, sociales y culturales derivados de su construcción y sin prever instancias efectivas de participación y medidas de compensación adecuadas y suficientes, en los términos que serán precisados a continuación.

A efectos de garantizar el derecho a la participación de las poblaciones afectadas, la Corte ordenará, en todo caso, a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a CORASEO S.A. E.S.P. , a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS, en coordinación con la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que, una vez efectuada la visita de verificación inicial, y en el término máximo de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, diseñen y pongan en marcha espacios que aseguren la participación efectiva y significativa de la población asentada en la zona de influencia del proyecto de relleno sanitario. Esta participación deberá versar sobre la evaluación de los impactos ambientales, sociales, culturales y económicos, así como sobre el diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación correspondientes.

Comoquiera que en la zona de influencia del proyecto habitan comunidades, como la de Venado, que reclaman una identidad indígena, junto a otras familias que se reconocen como campesinas, el derecho a la participación deberá ser garantizado a ambos sectores y, en lo que respecta a la población indígena, atender a las reglas jurisprudenciales en materia de consulta previa, sintetizadas en el numeral 41 de esta providencia, sin que ello implique un menoscabo del derecho a la participación que también asiste a las familias campesinas, en los términos del numeral 25 de esta providencia.

Las deliberaciones llevadas a cabo en estos espacios de participación deberán respetar el principio de buena fe y estar orientadas a lograr acuerdos que plasmen una adecuada ponderación de los derechos cuya efectividad está en juego, procurando evitar posturas adversariales y de confrontación que bloqueen la toma de una decisión definitiva. Esto último teniendo en cuenta que el relleno sanitario objeto de controversia está destinado a servir como sitio de disposición final de las basuras que producen los habitantes de Ciénaga de Oro, Cereté y San Carlos, esto es, del municipio al que pertenece la comunidad accionante y de otros donde, previsiblemente, existen poblaciones en similares condiciones de vulnerabilidad, localizadas dentro del espacio geográfico que el pueblo Zenú reivindica como su territorio ancestral

(delimitado por las cuencas de los ríos Sinú y San Jorge), y algunas de las cuales también se reconocen como indígenas pertenecientes al resguardo de San Andrés de Sotavento.²⁵⁹ Se trata, por tanto, de un proyecto destinado a beneficiar, entre otros, a las comunidades del pueblo Zenú asentadas en los municipios a los que servirá el relleno, razón por la cual su ejecución no implica instrumentalizar a estas poblaciones para el logro de fines que les son ajenos; adicionalmente, la ejecución del proyecto en otro lugar previsiblemente supondrá afectar las condiciones de vida de comunidades que se encuentran en circunstancias similares a las de los habitantes de Cantagallo.

Debido a las especiales circunstancias de apremio que se presentan en este caso, la Sala debe fijar un plazo máximo a las deliberaciones que se adelanten en los espacios abiertos conforme a esta providencia para la participación de la población local. Dicho término será de tres (3) meses, contados a partir del día en que se dé apertura al proceso de participación comunitaria. Si vencido este plazo no se logra un acuerdo, le corresponderá a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales - ANLA adoptar una decisión definitiva, y debidamente motivada, sobre el lugar y las condiciones en las que deberá ejecutarse el proyecto de relleno sanitario. Sólo en caso de determinar que no existe otra alternativa menos lesiva, desde el punto de vista de los impactos ambientales, sociales y culturales que recaerán sobre las poblaciones asentadas en los demás sitios contemplados en el Diagnóstico Ambiental de Alternativas, la autoridad ambiental podrá autorizar la construcción del relleno sanitario en la vereda Cantagallo, previa reubicación de la población localizada en su entorno inmediato, en los términos previstos en el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT, y dando cumplimiento a las medidas de prevención, mitigación y compensación previstas en el Plan de Manejo Ambiental y Social que se elabore con la participación de la población afectada.

Dentro de las medidas de compensación previstas en este Plan de Manejo habrán de incluirse, en todo caso, medidas concretas y concertadas con la población para compensar las afectaciones a sus recursos hídricos y garantizar su derecho al agua potable. Asimismo, mecanismos para garantizar que el incentivo previsto en el Decreto 920 del ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013) se invierta en el desarrollo de proyectos que beneficien directamente a las poblaciones que reciben el impacto directo del relleno sanitario, privilegiando su derecho fundamental al agua potable.

Por otra parte, se ordenará a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior que, en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia, implemente mecanismos efectivos de diálogo y coordinación con las autoridades del pueblo Zenú del Resguardo de San Andrés de Sotavento, con el fin de establecer las razones de las

²⁵⁹ De acuerdo a la caracterización del pueblo Zenú efectuada por el Ministerio de Cultura, el Censo DANE 2005 reportó 233.052 personas auto reconocidas como pertenecientes al pueblo Zenú, de las cuales el 61,6% de la población (143.457 personas) se concentra en el departamento de Córdoba. <http://www.mincultura.gov.co/areas/poblaciones/noticias/Documents/Caracterizaci%C3%B3n%20del%20pueblo%20Zen%C3%BA.pdf> (recuperado el 10 de abril de 2014).

diferencias que actualmente se advierten entre los registros de cabildos menores certificados por el Cabildo Mayor de este Resguardo en el municipio de Ciénaga de Oro y los que aparecen en las bases de datos del Ministerio del Interior e implementar medidas para lograr la correspondencia entre ambos registros. Asimismo, dispondrá lo pertinente para elaborar los estudios etnológicos de las comunidades asentadas en la zona de influencia de este proyecto.

Teniendo en cuenta el requerimiento que fuera formulado por la Procuraduría 10 Judicial II Ambiental y Agraria de Córdoba²⁶⁰, se requerirá a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS, para que se pronuncie sobre la solicitud de modificación de la licencia ambiental para ampliar la vida útil del relleno sanitario de Loma Grande y, en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta providencia, envíe un informe a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, sobre la determinación adoptada a este respecto y un concepto sobre la posible existencia de alternativas para la disposición final de residuos sólidos en el departamento de Córdoba. Lo anterior será valorado, en conjunto con los demás elementos obtenidos del Estudio de Impacto Ambiental y Social y los espacios de participación de la población local, al momento de adoptar una decisión definitiva sobre la viabilidad ambiental, social y cultural del proyecto relleno sanitario objeto de controversia.

Finalmente, se enviará copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo Regional de Córdoba, con el fin de que haga seguimiento a la ejecución de este fallo y preste acompañamiento a la comunidad indígena de Venado y demás población local asentada en el área de influencia del relleno de sanitario de Cantagallo.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos que fuera ordenada en este proceso en el numeral 9º del auto del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012).

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que declaró improcedente esta acción de tutela y, en su lugar **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la decisión adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en tanto tuteló los derechos fundamentales al medio ambiente y a la vida digna de los

²⁶⁰ En comunicación del cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013) (Folios 240-242 del cuaderno de revisión de tutela).

accionantes y demás comunidades que habitan la zona de influencia del relleno sanitario de Cantagallo. A la vez, **MODIFICAR** esta última decisión, en el sentido de tutelar los derechos fundamentales a la distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales, al acceso a agua potable y a la participación de la población asentada en el área de influencia del relleno sanitario de Cantagallo; asimismo amparar los derechos a la consulta previa y al reconocimiento y subsistencia como pueblo indígena de la comunidad de Venado.

Tercero.- Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 9° parágrafo 4° del Decreto 2820 de 2010, **ORDENAR** al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, a través de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, asuma la competencia para el licenciamiento ambiental del proyecto de relleno sanitario de Cantagallo y, en consecuencia, proceda a revisar los términos en que fue otorgada la licencia ambiental a este proyecto, a fin de tomar las determinaciones que estime pertinentes, sea en orden a su revocatoria o a requerir su ajuste.

Para tal efecto, en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, los funcionarios de esta entidad deberán efectuar una visita al lugar actualmente previsto para la construcción del relleno sanitario, con el propósito de establecer las condiciones actuales de la obra, determinar en concreto su área de influencia y efectuar una caracterización de la población que en ella habita. A partir de los resultados de esta visita, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales dispondrá de diez (10) días adicionales para rendir un informe al Tribunal que decidió en primera instancia esta acción de tutela, en el que determine si procede revocar la licencia ambiental del proyecto o bien requerir su ajuste.

En este último caso, en el trámite de ajuste de la licencia ambiental deberá vigilar que el Estudio de Impacto Ambiental y Social que sustente las decisiones sobre la viabilidad definitiva del proyecto colme los vacíos de información sobre la determinación precisa del área de influencia y de la población impactada, e incluya una valoración en concreto - que tenga en cuenta el conocimiento local y la voz de los afectados - de los impactos sociales, económicos y culturales que la construcción y operación del relleno generará para los habitantes de la zona de influencia y para las fuentes de agua de las cuales se abastecen.

Cuarto.- ORDENAR a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a CORASEO S.A. E.S.P. , a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS, en coordinación con la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que, una vez efectuada la visita de verificación inicial, y en el término máximo de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, diseñen y pongan en marcha espacios que aseguren la participación efectiva y significativa de la población asentada en la zona de influencia del proyecto de relleno sanitario. Esta participación deberá versar sobre la evaluación de los impactos

ambientales, sociales, culturales y económicos, así como sobre el diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación correspondientes.

Comoquiera que en la zona de influencia del proyecto habitan comunidades, como la de Venado, que reclaman una identidad indígena, junto a otras familias que se reconocen como campesinas, el derecho a la participación deberá ser garantizado a ambos sectores y, particularmente en lo que respecta a la población indígena, atender a las reglas jurisprudenciales en materia de consulta previa, sintetizadas en el numeral 41 de esta providencia, sin que ello implique un menoscabo del derecho a la participación que también asiste a las familias campesinas, en los términos del numeral 25 de esta providencia.

Las deliberaciones llevadas a cabo en estos espacios de participación deberán respetar el principio de buena fe y estar orientadas a lograr acuerdos que plasmen una adecuada ponderación de los derechos cuya efectividad está en juego, procurando evitar posturas adversariales y de confrontación que bloqueen la toma de una decisión definitiva.

Si en el término de tres (3) meses, contados a partir del día en que se dé apertura al proceso de participación comunitaria, no se alcanza un acuerdo, le corresponderá a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales - ANLA adoptar una decisión definitiva, y debidamente motivada, sobre el lugar y las condiciones en las que deberá ejecutarse el proyecto de relleno sanitario. Sólo en caso de determinar que no existe otra alternativa menos lesiva, desde el punto de vista de los impactos ambientales, sociales y culturales que recaerán sobre las poblaciones asentadas en los demás sitios contemplados en el Diagnóstico Ambiental de Alternativas, la autoridad ambiental podrá autorizar la construcción del relleno sanitario en la vereda Cantagallo, previa reubicación de la población localizada en su entorno inmediato y dando cumplimiento a las medidas de prevención, mitigación y compensación previstas en el Plan de Manejo Ambiental y Social que se elabore con la participación de la población afectada.

Dentro de las medidas de compensación previstas en este Plan de Manejo habrán de incluirse, en todo caso, medidas concretas y concertadas con la población para compensar las afectaciones a sus recursos hídricos y garantizar su derecho al agua potable. Asimismo, mecanismos para garantizar que el incentivo previsto en el Decreto 920 del ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013) se invierta en el desarrollo de proyectos que beneficien directamente a las poblaciones que reciben el impacto directo del relleno sanitario, privilegiando su derecho fundamental al agua potable.

Quinto.- ORDENAR a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior que, en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia, implemente mecanismos efectivos de diálogo y coordinación con las autoridades del pueblo Zenú del Resguardo de San Andrés de Sotavento, con el fin de establecer las razones de las diferencias que actualmente se advierten entre los registros de cabildos menores certificados por el Cabildo Mayor de este Resguardo en el municipio

de Ciénaga de Oro y los que aparecen en las bases de datos del Ministerio del Interior e implementar medidas para lograr la correspondencia entre ambos registros. Asimismo, dispondrá lo pertinente para elaborar los estudios etnológicos de las comunidades asentadas en la zona de influencia de este proyecto.

Sexto.- REQUERIR a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS, para que se pronuncie sobre la solicitud de modificación de la licencia ambiental para ampliar la vida útil del relleno sanitario de Loma Grande y, en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta providencia, envíe un informe a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, sobre la determinación adoptada a este respecto y un concepto sobre la posible existencia de alternativas para la disposición final de residuos sólidos en el departamento de Córdoba. Lo anterior será valorado por la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, en conjunto con los demás elementos obtenidos del Estudio de Impacto Ambiental y Social y los espacios de participación de la población local, al momento de adoptar una decisión definitiva sobre la viabilidad ambiental, social y cultural del proyecto relleno sanitario objeto de controversia.

Séptimo.- REMITIR, por conducto de la Secretaría General, copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo Regional de Córdoba, con el fin de que, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, haga seguimiento a la ejecución de este fallo y preste acompañamiento a la comunidad indígena de Venado y demás población local asentada en el área de influencia del relleno sanitario de Cantagallo.

Octavo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado
Ausente con permiso

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

Tabla de contenido de la Sentencia T/ de 2014

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS
2. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS
 - 2.1. Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS
 - 2.2. CORASEO S.A. E.S.P.
 - 2.3. Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior
3. TERCEROS INTERESADOS VINCULADOS EN PRIMERA INSTANCIA
 - 3.1. Municipio de Ciénaga de Oro, Córdoba
 - 3.2. Gobernación de Córdoba

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. PRIMERA INSTANCIA
2. IMPUGNACIÓN
3. SEGUNDA INSTANCIA

III. PRUEBAS

1. ALLEGADAS POR LOS DEMANDANTES
2. ALLEGADAS POR LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE – CVS
3. ALLEGADAS POR CORASEO S.A. E.S.P.
4. PRACTICADAS EN PRIMERA INSTANCIA
5. PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN
 - 5.1. Dirección de Asuntos Étnicos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER
 - 5.2. Cabildo Mayor Regional del Pueblo Zenú
 - 5.3. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
 - 5.4. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 - 5.5. Respuesta de los accionantes
 - 5.6. Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior
 - 5.7. Instituto Colombiano de Antropología e Historia – ICANH
 - 5.8. Departamento de Antropología, Universidad Externado de Colombia
 - 5.9. Presidente Junta de Acción Comunal de la Vereda Venado – Cantagallo
 - 5.10. Marcos Galeano Villera
 - 5.11. CORASEO S.A E.S.P. y Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge CVS.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. COMPETENCIA
2. FORMULACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS
3. METODOLOGÍA DE DECISIÓN
4. LOS RELLENOS SANITARIOS COMO DISPOSITIVOS DE SANEAMIENTO AMBIENTAL Y, A LA VEZ, GENERADORES DE IMPACTOS SUSCEPTIBLES DE AFECTAR DERECHOS FUNDAMENTALES
5. LA JUSTICIA AMBIENTAL COMO CONDICIÓN NECESARIA PARA ASEGURAR LA VIGENCIA DE UN ORDEN JUSTO
 - 5.1. Reconocimiento constitucional de las dimensiones distributiva y participativa de la justicia ambiental.
 - 5.2. Las dimensiones distributiva y participativa de la justicia ambiental en casos que involucran la instalación, operación y clausura de rellenos sanitarios.
6. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA EN RELACIÓN CON PROYECTOS DE DESARROLLO.
 - 6.1. Fundamentos normativos del derecho a la consulta previa.
 - 6.2. Ámbito de aplicación y reglas en materia de consulta previa de proyectos de desarrollo.
 - 6.3. Criterios para atribuir la titularidad del derecho a la consulta previa
7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO
 - 7.1. Examen de procedibilidad formal
 - Inexistencia de cosa juzgada constitucional.
 - Examen de subsidiariedad. Inexistencia de otros mecanismos efectivos de defensa judicial.
 - Otros requisitos de procedibilidad formal.
 - 7.2. Primer problema jurídico. Desconocimiento de las exigencias de distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales y participación de la población impactada como consecuencia de la construcción del relleno sanitario de Cantagallo

La ruptura del principio de distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales en detrimento de la población asentada en el área de influencia del relleno sanitario de Cantagallo y la ausencia de medidas adecuadas y suficientes para compensarla.

Sobre los criterios que en abstracto favorecen el inequitativo reparto de las cargas ambientales derivadas de la construcción de rellenos sanitarios, en detrimento de la población pobre asentada en zonas rurales.

Sobre las consecuencias inequitativas de la aplicación de estos criterios en el presente caso, en detrimento de la población de la vereda Cantagallo.

La vulneración del derecho fundamental de acceso al agua potable

de los habitantes de la vereda Cantagallo.

La existencia de un conflicto de intereses que afectó la garantía de imparcialidad de la autoridad encargada de otorgar la licencia ambiental al relleno sanitario de Cantagallo.

La vulneración del derecho fundamental a la participación en materia ambiental de la población asentada en el área de influencia del relleno sanitario de Cantagallo.

7.3. Segundo problema jurídico. Vulneración de los derechos fundamentales al reconocimiento de la identidad y a la consulta previa de la comunidad indígena de Venado.

El proceso de remergencia étnica del pueblo Zenú agrupado en torno al Cabildo Mayor del Resguardo de San Andrés de Sotavento.

Acciones y omisiones de las entidades demandadas que ocasionaron la vulneración de los derechos al reconocimiento y subsistencia como pueblos indígenas y a la consulta previa de la comunidad de Venado.

7.4. Conclusiones y órdenes a impartir

V. DECISIÓN