

## **Sentencia T-745/10**

**DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS**-Desconocimiento por obras que constituyen el proyecto construcción y mejoramiento de la vía transversal Barú

**LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA**-Procedencia para proteger derechos reconocidos a grupos étnicos minoritarios

**DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ETNICAMENTE MINORITARIAS**-Protección constitucional/**DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ETNICAMENTE MINORITARIAS**-Análisis sobre sustento constitucional y legal

**DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS**-Vulneración por construcción de carretera en el espacio que material y culturalmente un grupo de afrocolombianos tiene como propio

*El proyecto de que se trata no sólo afecta directamente a las comunidades ubicadas en su zona de influencia debido a su disposición geográfica sino que, igualmente, sus secuelas recaen de forma particular sobre la comunidad, su nicho y los recursos que le constituyen, dado que los elementos que representan sus cosmovisión son efectivamente y representativamente limitados por las consecuencias que resultan del proyecto. He ahí el advenimiento del criterio primario para la obligatoriedad de la consulta a las comunidades étnicamente minoritarias que se vean potencialmente afectadas por una medida legislativa o administrativa, como lo es la construcción de una carretera de tales características y magnitud en el espacio que material y culturalmente un grupo tiene como propio. Para el caso concreto, el adecuado balance entre el principio de interés general y el de protección de la diversidad, integridad y autonomía de los grupos étnicamente no dominantes, como los son las comunidades afrocolombianas localizadas en los municipios de Santa Ana, Barú y Ararca, exige la suspensión de las obras que constituyen el proyecto de la Transversal Barú hasta tanto se efectúe la consulta de las comunidades afrocolombianas encontradas en la región, de conformidad con los condicionamientos reseñados en la parte considerativa de esta sentencia.*

Referencia: expediente T-2508417

Acción de tutela instaurada por Rafael Elías Escobar Cafarzuza como representante legal de la Empresa Asociativa de Agricultores del Corregimiento de Pasacaballos y Ramiro Torres Espinoza como representante legal del Comité de Veeduría Ciudadana de Pasacaballos ‘Ojo Pelao’ en contra de la Alcaldía de Cartagena y el Consorcio Vial Isla de Barú.

Magistrado Ponente:  
Dra. HUMBERTO ANTONIO  
SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Luís Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

#### Hechos.

Los accionantes alegan el desconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades negras asentadas en el corregimiento de Pasacallos así como la trasgresión de la Ley 70 de 1993, el Decreto 1320 de 1998, la Ley 99 de 1993 y el Convenio 169 de la OIT. Los hechos que sustentan la acción serán sintetizados a continuación:

1. El día veintinueve (29) de diciembre de 2006, el entonces Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias, Nicolás Curi Vergara, suscribió el contrato de concesión vial N° VAL-02-06 con el Consorcio Vial Isla Barú. El objeto del mismo fue el otorgamiento de la concesión “*para la construcción y mejoramiento de la vía transversal de Barú*” lo que, en términos generales, engloba la

realización de tareas orientadas a la construcción de la carretera principal, de una longitud aproximada de 31 kilómetros, así como las entradas a los puertos de los poblados de la Isla, Ararca, Santana y Barú, entre otras actividades accesorias. El plazo para la ejecución del mismo se fijó en sesenta y seis (66) meses contados a partir de la fecha de iniciación de la ‘Etapa de Programación’, término que, de acuerdo con lo pactado, *“podr[ía] prorrogarse según las circunstancias que se prev[ían] en este contrato.”* En la cláusula séptima del contrato aparecen determinadas las otras obligaciones a cargo del concedente entre las cuales se destaca la obtención de la licencia ambiental, la aprobación del plan de manejo ambiental y, en caso de ser necesario, el acompañamiento en la elaboración, por parte del concesionario, de las modificaciones pertinentes a la referida licencia.<sup>1</sup>

2. Los actores, Rafael Elías Escobar y Ramiro Torres Espinoza, en representación de la Empresa Asociativa de Agricultores del Corregimiento de Pasacaballos<sup>2</sup> y la Veeduría Ciudadana ‘Ojo Pelao’ respectivamente, alegan la desatención de la obligación de consultar a las comunidades negras que habitan la zona, requisito que se desprende de las normas contenidas en la Ley 70 de 1993, el Decreto 1320 de 1998 y el Convenio 169 de la OIT. De manera puntual se sostiene, con base en los artículos 7° y 330 de la Constitución Política, que *“en los territorios titulados y no titulados de la comunidades negras se debe hacer la consulta en los proyectos de expansión, construcción de carreteras que se considere que afectará [la] negativa o positivamente a una comunidad negra o indígena”*.<sup>3</sup>

### **Pruebas relevantes que obran el expediente de tutela.**

- Copia de certificación emitida el día 01 de marzo de 2007 por el Personero Distrital de Cartagena de Indias en la que se da fe de que el Comité de Veeduría Ciudadana de Pasacaballos ‘Ojo Pelao’ fue constituido mediante Acta del día 17 de enero de 2007 y se encuentra inscrito en tal entidad. Consta, en relación con el objeto social del Comité

<sup>1</sup> Folios 13 a 22, cuaderno 2.

<sup>2</sup> Como consta en certificado de existencia y representación emitido por la Cámara de Comercio de Cartagena el día 21 de julio de 2009 y que obra a folios 4, 5 y 6 del cuaderno 2 del expediente de tutela, la Empresa Asociativa de Trabajadores Agricultores de Pasacaballos se constituyó como sociedad con un objeto social consistente en *“la producción y comercialización de productos agrícolas, como bien básico de consumo familiar”* y cuyo representante legal es el señor Rafael Elías Escobar Cafarzuza.

<sup>3</sup> Folios 1 a 3, cuaderno 2.

que: *“se encargará de la vigilancia de las inversiones públicas con recursos del Distrito de Cartagena, el Departamento y la Nación, la prestación de los servicios públicos sociales que se presenten, celará por la preservación ambiental y todo lo demás que tenga que ver con el objeto del comité”*. Se precisa, además, que el ciudadano Ramiro Torres Espinosa es el presidente de dicho Comité (Folio 5, cuaderno 2)

- Copia de la respuesta dada por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a la petición hecha por el ciudadano Ramiro Torres Espinosa para solicitar la realización *“del proceso de consulta previa para el proyecto de ‘Construcción del Muelle de REFICAR’”* (Folio 55, cuaderno 2)

- Copia de la Ley N° 1228 de julio 16 de 2008 *“por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del sistema vial nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones”* (Folios 8 a 11, cuaderno 2)

- Copia de la Resolución N° 1289 de junio 30 de 2008 *“por la cual se acogen los términos de referencia para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental para la construcción de carreteras y se adoptan otras determinaciones”* (Folios 12 a 14, cuaderno 2)

- Copia del Decreto N° 1320 de julio 13 de 1998 *“por la cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos dentro de su territorio”* (Folios 15 a 19, cuaderno 2)

- Copia de la respuesta proferida por la Directora del Departamento Administrativo de Valorización Distrital frente a la solicitud presentada por el Señor Ramiro Torres Espinosa en relación con la entrega de copia de la documentación relacionada con el contrato VAL 02-06. A la respuesta se anexa copia del contrato de concesión N° VAL-02-06 (Folios 20 a 43, cuaderno 2)

### **Respuesta de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.**

En respuesta a la demanda de tutela repartida en el Despacho del Juzgado Noveno Penal Municipal de Cartagena, la asesora jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena, en ejercicio de las funciones que le fueron reconocidas mediante el Decreto 0228 del 26 de febrero de 2009, rindió un informe que habla a favor de la improcedencia de la acción de tutela

en el caso concreto. Al respecto se arguyó que *“la acción de tutela, no es la vía idónea para hacer efectivo [sic] las pretensiones de los accionantes, que no es otra que la de hacer efectivo el cumplimiento de disposiciones legales aplicables a comunidades negras, que obligan a realizar unas consultas previas para ejecución de proyectos en áreas a la que se refiere dichas disposiciones normativas, y que no aplica al caso que nos ocupa, por cuanto el terreno en que se ejecuta dicho proyecto no ha sido declarado por el Incoder, que es la autoridad con competencia para hacerlo, como ‘Tierra de Comunidad Negra’, que es el caso que aplica la consulta previa establecida en el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, y que es la principal norma en que se fundan los accionantes para hacer dicha reclamaciones”*<sup>4</sup>

Se replica, además, que de ser viable la consulta el medio preciso para lograr su satisfacción es la acción de cumplimiento, mas no la de tutela. También se descartó la amenaza o violación de derecho fundamental alguno, pues se asumió que *“el hecho generador de la presente acción de tutela, es el mantenimiento y construcción de una Carretera, en procura del desarrollo de las comunidades que se benefician con dicha construcción, en ejercicio de las competencias descritas en la Constitución Nacional.”*<sup>5</sup>

Finalmente, se recalcó la improcedencia de la tutela, de un lado, bajo el argumento de que el artículo 44 de la Ley 70 de 1993 plantea la posibilidad de que las comunidades negras participen en el *diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socioeconómico y cultural* de los proyectos a adelantar en sus territorios, calidad de la que **no** goza la población ubicada en la zona de influencia del proyecto, pues no existe calificación en este sentido por parte del Incoder. Para respaldar esa afirmación se trae a colación el artículo 4º de la Ley 70 de 1993 que reza: *“el estado adjudicará a las comunidades negras de que trata esta ley la propiedad colectiva sobre las áreas que, de conformidad con las definiciones contenidas en el artículo segundo, comprenden las tierras baldías de las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico y aquellas ubicadas en las áreas de que trata el artículo 1º de la presente ley que vienen ocupando de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción (...) Los terrenos respecto de los cuales se determine el derecho a la propiedad colectiva se denominarán para todos los efectos legales ‘Tierras de las Comunidades Negras.’”*<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Folio 75, cuaderno 2.

<sup>5</sup> Folio 76, cuaderno 2.

<sup>6</sup> Folio 77, cuaderno 2.

De otra parte, se insistió en la improcedencia de la tutela ante la ‘aplicabilidad’ de la acción de cumplimiento que, en los términos de la Ley 393 de 1997, puede ser usada por cualquier persona a fin de exigir el cumplimiento, por parte de una autoridad judicial, de *normas aplicables con fuerza de ley o actos administrativos*.

Corolario de lo anterior, se solicitó la denegación de la acción de tutela en razón de que los derechos fundamentales en juego, a juicio de esta parte, se encuentran incólumes. De manera expresa se indicó: *“no existe vulneración de derecho fundamental alguno de los accionantes, pero no obstante, a lo anterior, el [sic] válido tener en cuenta al existencia de recursos o medios idóneos defensa [sic] judicial, sobre lo cual reiteradas sentencias han hecho claridad sobre la improcedencia de la acción de tutela, cuando existan medios idóneos de defensa judicial (...)”*<sup>7</sup>

### **Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena profirió fallo de tutela el día 31 de agosto de 2009 mediante el cual declaró la improcedencia de la acción y, de manera consecuente, negó el amparo. Lo anterior, tras estimarse que el derecho fundamental a la consulta es amparable frente a medidas que puedan afectar a las comunidades en su calidad de tales, *“y no aquellas disposiciones legislativas que se hayan previsto o actuaciones administrativas que se hayan efectuado de manera uniforme para la generalidad de la población.”*<sup>8</sup> Bajo este entendido, se aseguró que en el caso concreto no ha habido omisión u actuación que perturbe de manera directa a las comunidades negras asentadas en el sector de Pasacaballos.

Para ahondar en este punto se explicó: *“afirman los accionantes en el punto once del escrito de tutela, que a raíz de la construcción de la vía Barú, el Barrio Jorge Eliecer Gaitán ubicado en el perímetro urbano de Pasacaballos, las cuatrocientas familias entre adultos y niños están en riesgo de inundarse, no obstante no aporta [sic] los demandantes ni obran en el informe elementos demostrativos que sustenten dicha aseveración, en relación con la vulneración efectiva y concreta de los derechos a la vida, a la salud y a gozar de un ambiente sano.”*<sup>9</sup>

También fue empleado el juicio de inmediatez para desestimar las pretensiones de los actores, en la medida en que el contrato que se ataca

---

<sup>7</sup> Folio 82, cuaderno 2.

<sup>8</sup> Folio 89, cuaderno 2.

<sup>9</sup> Ibidem.

fue celebrado entre el Distrito de Cartagena y el Consorcio Vial de Barú en el año 2006, es decir, más de tres años antes de la fecha en la que se interpuso la acción de tutela. Con base en este criterio se sostuvo que “*si entre la ocurrencia de la vulneración de derechos fundamentales y la búsqueda de la solución mediante una tutela transcurre un lapso considerable, es entendible que se infiera menor gravedad de la vulneración alegada o poca lesividad, por lo cual entiende no sería razonable brindar la protección de ésta, que ya no sería inmediata sino oportuna.*”<sup>10</sup>

El fallo fue recurrido, pero la impugnación fue rechazada mediante auto fechado el 8 de octubre de 2009 por su presentación extemporánea.<sup>11</sup>

#### **Actuaciones surtidas en sede de tutela.**

Mediante Auto proferido el día 28 de abril de 2010, el Magistrado Sustanciador, para mejor proveer en el asunto de la referencia y en concordancia con el Decreto 1320 de 1998, dispuso lo siguiente:

**Primero.** Ordenar que por Secretaría General de esta Corporación se oficie a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia a fin de que, en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente Auto, emita pronunciamiento sobre la presencia y ubicación geográfica de comunidades negras en la zona de impacto del proyecto objeto del contrato de concesión vial N° VAL-02-06 suscrito entre la Alcaldía del Distrito de Cartagena de Indias y el Consorcio Vial Isla Barú.

**Segundo.** Ordenar que por Secretaría General de esta Corporación se oficie al Consorcio Vial Isla Barú y a la Alcaldía del Distrito de Cartagena de Indias para que, en

---

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> A folio 103 del cuaderno 2 obra el auto de rechazo de la impugnación en el que se dice: “visto lo anterior y como quiera que el fallo de tutela de fecha treinta y uno (31) de Agosto de 2009, fue notificado a los impugnantes el día tres (3) de Septiembre de 2009, tal como consta en la certificación emitida por la oficina de Postal de esta Ciudad (visible a folio 101 del C.O), y la impugnación fue presentada hasta el día nueve (9) de Septiembre de 2009, por tal motivo no se accederá a la impugnación deprecada por los accionantes por ser la misma extemporánea, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 (...) En consecuencia de lo anterior el JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA,

#### **RESUELVE**

1. No acceder a la impugnación del fallo de tutela de fecha treinta y uno (31) de Agosto de 2009, pretendida por las partes accionantes por las razones expuestas. ”

*término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente Auto, remitan a esta Corporación todos los documentos relacionados con el impacto económico, ambiental, social y cultural que el mencionado proyecto pueda tener sobre la comunidad asentada en la zona de su influencia.*<sup>12</sup>

En cumplimiento de las órdenes dadas en el mencionado auto, a través de la Secretaría General de esta Corporación se libraron oficios OPTB-126/2010, OPTB-127/2010 y OPTB-128/2010 dirigidos a la Dirección de Asuntos para comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras del Ministerio de Interior y de Justicia, el Consorcio Vial Barú y la Alcaldía del Distrito de Cartagena de Indias, respectivamente.

### **Respuesta del Ministerio del Interior y de Justicia.**

En respuesta al oficio OPTB-126/2010, la coordinadora del Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia remitió informe a través del cual se puso de presente que *“una vez revisadas las bases de datos institucionales aportadas por la Dirección para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras sobre comunidades negras, se pudo establecer la presencia de:*

- *Asociación para aprovechamiento forestal sostenible de Pasacaballos, municipio de Cartagena, departamento de Bolívar.*
- *Asociación por los derechos de las comunidades Negras de Pasacaballos, municipio de Cartagena, departamento de Bolívar.*
- *Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Corregimiento de Santa Ana, municipio de Cartagena, departamento de Bolívar.*
- *Consejo Comunitario del Corregimiento de Pasacaballos, municipio de Cartagena, departamento de Bolívar.*
- *Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Comunidad Comunera de Gobierno Rural de Ararca, municipio de Cartagena, departamento de Bolívar.*
- *Consejo Comunitario de la comunidad Negra de la unidad comunera de gobierno Rural de la localidad histórica del Caribe, municipio de Cartagena, departamento de Bolívar.”*<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Auto de 28 de abril de 2010

<sup>13</sup> Folios 1 y 2, cuaderno de pruebas.



También se allegó copia del oficio OFI06-12307-DET-1000, emitido por esa Dirección el día 31 de mayo de 2006 y mediante el cual se emitió certificación dirigida a la Dirección del Departamento Administrativo de Valorización del Distrito de Cartagena en relación con la presencia de Comunidades Indígenas y/o negras en el área de influencia del proyecto ‘Mejoramiento de la Vía Transversal de Barú’.

La referida certificación reza:

*“Ref: Certificación sobre presencia de comunidades indígenas y/o negras en área del proyecto ‘Mejoramiento de la Vía Transversal de Barú’, a realizarse en La Isla de Barú entre la Bahía de Cartagena y La Bahía de Barbacoas conectando a la población de Pasacaballos y pasando por las poblaciones de Ararca y Santa Ana hasta Barú, municipio de Cartago, departamento de Bolívar.*

*(...) Revisadas las bases de datos institucionales del DANE, Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales y los reconocimientos [sic] emanados de esta Dirección sobre comunidades indígenas **NO SE REGISTRAN** comunidades indígenas en el área del proyecto de la referencia.*

*Revisada la información existente en esta Dirección sobre comunidades negras, **SE REGISTRAN** las siguientes comunidades negras:*

*Santa Ana: Consejo Comunitario de comunidades Negras del Corregimiento de Santa Ana. Representante Legal David González Cárdenas.*

*Ararca: Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Unidad Comunera de Gobierno Riral de Ararca.*

*Pasacaballos: Asociación para el aprovechamiento forestal sostenible de Pasacaballos. Asociación por los derechos de las comunidades negras de Pasacaballos y el Consejo Comunitario del Corregimiento de Pasacaballos.*

*(...)*

*Por lo anterior, en caso de que se superponga alguna comunidad negra, es necesario dar aviso por escrito a esta Dirección para dar cumplimiento a la realización del proceso de consulta previa de que trata el artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 7 de la Ley 21 de 1991 y el artículo 76 de la Ley 99 de 1993”<sup>14</sup>*

---

<sup>14</sup> Folios 3 y 4, cuaderno de pruebas.

En relación con el oficio OPTB-127/2010, el Consorcio Vial Isla Barú remitió al Despacho del Magistrado Sustanciador escrito en el que se hizo una exposición sobre las características esenciales del proyecto en cuestión. Algunas de estas apreciaciones serán citadas en extenso:

*“La obra en construcción de la vía TRANSVERSAL DE BARÚ, que hace parte de las obras proyectadas en el acuerdo 014 y en el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena incluye:*

- a) Construcción de la vía desde la salida de ABOCOL a la variante hasta el CANAL DEL DIQUE.*
- b) Construcción de la vía del canal del Dique pasando por Ararca, Santa Ana, hasta el corregimiento de Barú.*
- c) Entrada al puerto de Santa Ana y al Puerto del Corregimiento de Barú.*
- d) Construcción de drenajes pluviales y canales.*
- e) Arborización de las zonas de la vía.*

*(..)*

*El proyecto para la construcción de la vía a Barú tiene un componente en el sector continental (en un área del sector de Pasacaballos) el cual consta de un tramo de aproximadamente de [sic] cinco (5) kilómetros, 3.7 de los cuales trascurren por la actual vía a Piedrecitas o al acueducto de Cartagena. Los últimos 1.3 kilómetros del tramo continental, están en un trayecto de 500 metros en predios del señor Gerald Meza, los 800 metros restantes pasan por terrenos completamente inundables, que como se puede apreciar en fotografías del IGAC o en GOOGLE EARTH, siempre han estado deshabitados, al ser terrenos inundables y en algunos lugares con profundidad apreciable como los constatan los nativos y los estudios técnicos efectuados para el diseño de la vía. Este sector corresponde a un antiguo brazo del Canal del Dique que fue cerrado hace aproximadamente 20 años, cuando se rectificó el cauce del canal del Dique, desapareciendo el brazo de agua y quedando en su lugar un sector de bajamar que se inunda en invierno y mantiene una alta humedad en épocas de verano. En los últimos años, algunos habitantes de Pasacaballos y de otros lugares han estado invadiendo algunas zonas que corresponden a este sector de bajamar, poniendo en riesgo a inundar sus viviendas por causa del invierno y la consecuente subida del nivel del canal del Dique. Ante*

*inquietudes de los habitantes de Pasacaballos sobre las posibles inundaciones por el trazado de la vía, se les ha comentado, que al contrario la vía sirve de Dique para las aguas que bajan hacia la bahía por este sector interior, de otra parte se les ha explicado que las aguas no suben, que las aguas provenientes de los sectores aledaños a Pasacaballos trataran de llegar al canal del Dique pasando siempre por Pasacaballos y que en la medida que rellenan los bajos se aumentarán las inundaciones.*

*La vía al cruzar en este sector fue diseñada con características especiales por ser un sector caracterizado por un terreno conformado por limos arcillosos muy blandos, de aproximadamente 12 metros de espesor de acuerdo con los estudios geotécnicos realizados, debiéndose elevar la vía tres metros por encima de la cota más baja.*

*El comportamiento de esta zona de bajamar es el mismo desde que se modificó el canal del Dique hace veinte años, con inundaciones periódicas en los inviernos que disminuyen el verano. La vía en construcción cruza en medio de este sector, sin alterar de ninguna manera el ecosistema natural, que es el mismo todos los años. (páginas 2 y 3) ”<sup>15</sup>*

Por su parte, la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias<sup>16</sup>, en acatamiento de la orden comunicada mediante oficio OPTB-128/2010, envió un informe contentivo de varios documentos pertinentes.

En la parte introductoria aparece la justificación del proyecto que será transcrita a continuación:

*“La Vía Transversal de Barú, que comunica a Barú, poblado fundado en el siglo XVII, con Santa Ana y Ararca y a todos estos con Cartagena, es la única vía terrestre que los casi 10.000 habitantes de estas comunidades tienen para llegar a la cabecera Distrital.*

*También es la vía terrestre que utilizan los visitantes que en busca de recreación se desplazan a sitios ya prestigiosos que le han conferido un valor turístico que el Gobierno Nacional*

---

<sup>15</sup> Folios 1 a 4.

<sup>16</sup> La isla de Barú corresponde administrativamente a la jurisdicción de Cartagena de Indias DT y C y ambientalmente a la de Cardique.

*ha valorado como potencial para el desarrollo local en un documento CONPES.*

*Se utiliza desde fecha no precisada, aunque con dificultades. Su estado actual es deplorable y su tránsito difícil, lento y muy inseguro en época de lluvias, al extremo que a la localidad de Barú solo dos vehículos prestan el servicio de transporte público, situación que afecta el bienestar de los habitantes de la isla y retrasa su desarrollo. La alternativa es el transporte en lancha por el mar, opción más costosa, de mayores riesgos y sujeta a las variaciones de la meteorología y estado del mar.*

*El resultado de esta situación es que los pobladores de la isla están desconectados de su cabecera municipal, de los servicios sociales y las oportunidades de empleo, en condiciones desiguales al resto de los corregimientos del Distrito e inclusive respecto a las posibilidades de habitantes de otros municipios que encuentran sus soluciones en Cartagena.*

*En términos comparativos, desde cualquier municipio ubicado en un radio de 125 kilómetros se necesita menos tiempo y dinero para desplazarse a Cartagena que desde el poblado de Barú, distante a menos de una cuarta parte de esa distancia.*

*Los habitantes de la isla han reclamado la necesidad de que la vía sea mejorada a unas especificaciones que permitan su tránsito sin limitaciones en cualquier época del año, que permita la conectividad expedita de las comunidades con su cabecera municipal de manera permanente, económica y confiable, como condición determinante para satisfacer necesidades básicas de salud, educación, suministro de alimentos e intercambio de bienes, aspectos esenciales para lograr una buena calidad de vida entre los moradores locales. Y de los turistas cuya presencia es básica para la economía de los pobladores locales.*

*En el Anexo 4 se incluyen cartas de la comunidad solicitando el mejoramiento de la vía*

*Como una medida de solución el Gobierno Central, en el Plan de Desarrollo y en el documento CONPES 3333 de*

*20052, dedicado a Barú, concluye que el turismo es una herramienta de transformación social y señala que la política del gobierno en esta materia está orientada al fortalecimiento de la competitividad de los productos y destinos turísticos colombianos.”<sup>17</sup>*

En cuanto al tema metodológico, el proceso fue descrito de la siguiente forma:

*“Los análisis realizados se basaron en información obtenida a partir de los diferentes métodos y técnicas propias de cada una de las disciplinas que intervienen en el estudio.*

*Mediante trabajo de campo se realizó la topografía a lo largo de la franja de la vía, la identificación de las condiciones hidrológicas y el muestro de suelos para los análisis geotécnicos. Para complementar esta información se hicieron análisis de aerofotografías de diferentes épocas y de la cartografía de IGAC disponible en escala 1:25.000.*

*Con estos estudios se realizó el diseño geométrico del proyecto, el plano topográfico y el planteamiento de las soluciones de ingeniería, hidrología e hidráulica.*

*Para el estudio del medio físico y biótico se contó con información secundaria del IGAC, del CIOH, del Plan de Manejo del Parque Nacional Natural Corales del Rosario y de San Bernardo de la UAESPNN y de CARDIOUE. Se trabajó con la cartografía del POT, desarrollada sobre base IGAC 1:25.000 y la de los análisis del Area Marina Protegida soportada por INVEMAR, CARDIOUE, EPA Cartagena y la UAESPNN del MAVDT. Esta información fue complementada con la información técnica del proyecto y con información obtenida con trabajo de campo y entrevistas no estructuradas a pobladores de la Isla (...)”<sup>18</sup>*

En sí, el proyecto fue descrito de la siguiente forma:

*“El trazado del proyecto completo de la vía se observa en la figura 3.1 y en los planos 3.1.A y 3.1.B a escala 1:25.000.*

---

<sup>17</sup> Folios 6 y 7, cuaderno de pruebas.

<sup>18</sup> Folio 7, cuaderno de pruebas.

*Los detalles del diseño geométrico se presentan en los Planos de diseño Nos G1 a G 39<sup>19</sup> (Planos de diseño PV).*

*Se dispondrá de una zona de vía total de 20 m de ancha. La vía será de dos carriles de 3,65 m cada uno, con bermas de 1 m a cada lado más una canaleta para drenajes para un total de 11,3 m de sección que será intervenida.*

*Las obras a realizar en este proyecto corresponden con las de mejoramiento de vías, que describe la Guía Ambiental para las actividades de construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura vial<sup>20</sup>.*

*El trazado utilizará la misma franja por donde transcurre la vía actualmente, para evitar una fragmentación adicional del territorio, remociones mayores de cobertura vegetal y acciones de colonización. Se incluirán las correcciones y rectificaciones de alineaciones horizontales, que el análisis de detalle en terreno indique conducentes a mejorar el tránsito.*

*La conexión del continente con la isla se trasladará 800 m aguas arriba de donde hoy se encuentra por el Canal del Dique, con el propósito de eliminar el paso vehicular por Pasacaballos y evitar potenciales accidentes y el daño de sus vías.*

### *3.3.1 Trazado tramo continental.*

*Inicia en la intersección del desvío que en ABOCOL se desprende de la vía de Mamonal (K=O+000 del tramo continental) y conecta con la carretera que conduce a la toma del acueducto y a Rocha, por una vía que actualmente existe y se encuentra consolidada. En su tramo inicial corresponde a un sector de la malla vial de la zona industrial.*

*En este trayecto se contempla realizar el mejoramiento entre las abscisas KO+000 y K3+610 y la construcción de la vía entre la abscisa K3+610 y la orilla del Canal del Dique donde se ubicará la abscisa K4+996.*

---

<sup>19</sup> Ingueto Ltda. 2007.

<sup>20</sup> Ministerio de Medio Ambiente, Ministerio de Transporte - INVIAS, 2003. Guía Ambiental para las actividades de construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura vial

### 3.3.2 Tramo Canal del Dique - Sector Playa Blanca

*El KO+000 sobre la isla se ubicará en la orilla oeste (W) del Canal del Dique 800 metros aguas arriba de donde hoy se encuentra, por las razones ya explicadas.*

*Desde este punto se trazará la vía por una franja nueva, que atravesará una finca ganadera, hasta unirse a la vía actual aproximadamente en la abscisa K1 +450, desde donde continuará por la misma franja ocupada actualmente, circundando los poblados de Ararca en el K4+800 y Santa Ana en el K7 + 100. El trayecto transcurre a alturas del suelo natural predominantes entre 5 y 10 msnm pero se encuentran algunas zonas bajas entre 0 y 1 msnm. Poco después de Santa Ana se sobrepasa el sector conocido como la Loma en donde se alcanza la máxima altura en toda la vía ascendiendo hasta 42,8 msnm (K8+040) en poco más de 0,7 km, con pendientes naturales hasta de 10% en un corto trayecto.*

*Desde esta loma la vía, siguiendo por la misma franja actual, descenderá hasta los 20 msnm en el K9+800, donde baja hasta un sector cercano a la orilla de Barbacoas sobre 1 msnm. Desde este punto continuará a una altura predominante fluctuante entre 3,0 y 13,5 msnm, con pendientes naturales entre 0,5 y 3,5%. Se presenta un punto bajo mínimo de 1,7 msnm en un trayecto de 100 m en sector intermedio de este tramo, donde los drenajes confluyen y por la naturaleza del suelo en la franja de la vía y falta de drenajes se forman encharcamientos o lodazales que dificultan el tránsito en épocas de lluvias.*

*Los detalles de este sector pueden observarse en los planos de diseño G 06 a G 22.*

### 3.3.3 Tramo Playa Blanca Ciénaga de La Estancia

*El sitio en donde se produce la bifurcación de la vía para dar salida hacia Playa Blanca se produce en la abscisa K14+450. A partir de este punto la vía, hacia Barú, continuará por la misma franja actual, a alturas del terreno natural que van de 7,5 msnm hasta un poco menos de 3 msnm, con pendientes de 1,5% a 3,1%. En este trayecto por falta de drenajes la vía sufre de fuertes encharcamientos, formando unos lodazales, que limitan el transporte durante las lluvias.*

*A partir de la abscisa K16+860, en donde se encuentra la bifurcación hacia Punta Iguana se sigue por la franja de la vía antigua, por el pie del cerro de La Estancia, por terreno duro sobre roca, tal como es visible en la aerofotografía 3.2, transitando alturas del terreno que bajan gradualmente hasta 0 msnm en la abscisa K17+870 poco antes del caño de la ciénaga de La Estancia, en cuyo borde se encuentra una altura de 0 msnm.*

*Los detalles en este sector pueden observarse en los planos de diseño G 23 a G 25.*

#### *3.3.4 Tramo Cholón - Poblado de Barú*

*Después del lindero SW del PNNCRSB, la vía continuará por la misma franja existente hacia el SW en dirección al sector de la ciénaga de Cholón, por alturas del terreno natural preponderantemente mayores a 3 msnm. En la abscisa K 22+128 el proyecto tomará hacia el sur, por el sector de Hatillo, para empalmar la vía con el antiguo Camino Real de Barú por donde transcurrirá en dirección suroeste (SW) a través de la vertiente de Barbacoas de los cerros de Cholón, hasta llegar al poblado de Barú, ganando altura hasta 15 msnm en los primeros 300 m y luego a través de ondulaciones naturales del terreno hasta 24 msnm en la abscisa K23+900 y a 27,2 msnm en el K25+290, para luego descender a 0,6 msnm a la entrada del pueblo por la cancha de fútbol en el K26+450. La pendiente en este trayecto fluctúa principalmente alrededor de 4,5% con extremos de 1,1 Y 6,1%.*

*Esta variación en el trazado recupera el antiguo camino, en lugar de seguir por la franja actualmente utilizada por el pie de la vertiente del Mar Caribe, con el fin de:*

- *Evitar el impacto de una estructura dura e impermeable como la vía, entre el borde del cerro y la ciénaga de Cholón, ya que esta interrumpiría los drenajes y el flujo de nutrientes hacia los manglares y el cuerpo de agua;*
- *Acortar el recorrido de la vía;*

*Los detalles del proyecto en el tramo de Cholón al poblado de Barú se pueden observar en los planos de diseño G 28 a G35.<sup>21</sup>*

<sup>21</sup> Folios 17 a 19, cuaderno de pruebas.



En relación con las propiedades del ambiente que rodea la zona de influencia del proyecto se dijo:

*“4.1.1. Área de influencia directa*

*El área de influencia directa del proyecto esta definida por la franja de la servidumbre de la vía con un ancho de 20 metros y la longitud de la misma es decir un máximo de 27 kilómetros en su parte insular, más 1.39 Km en su parte continental.*

*4.1.2 Área de influencia indirecta*

*Debido a la localización del trazado de la vía, que atraviesa toda la isla de Barú de noreste a suroeste, se ha determinando establecer como áreas de influencia indirecta las escorrentías asociadas a la vía, las cuales se describen a continuación y cuyos ámbitos de ubicación general se presentaron en el plano 1.1.*

*Tabla 4.1: Definición de las áreas de influencia indirecta del proyecto*

<i>VERTIENTE</i>	<i>UBICACIÓN</i>
<i>BAHÍA DE CARTAGENA</i>	<i>De la abscisa KO+000 a la K6+391</i>
<i>BAHÍA DE BARBACOAS</i>	<i>De la abscisa K6+391 a la K12 + 100</i>
	<i>De la abscisa K8+365 a la K11 +600</i>
	<i>De la abscisa K13+ 784 a la K15+860 De la abscisa K22+300 a la K26+983</i>
<i>MAR CARIBE</i>	<i>De la abscisa K12+100 a la K13+784</i>
	<i>De la abscisa K15+860 a la K22+300</i>

**4.2 MEDIO ABIOTICO.**

*Toda la información secundaria referida al medio abiótico ésta fundamentada en los siguientes estudio:*

- *"Estudio General de Suelo y Zonificación de Tierras del Departamento de Bolívar" de IGAC. De 2004*
- *"Plan de manejo del parque nacional natural Corales del Rosario y San Bernardo" realizado por un grupo interdisciplinario de la UAESPNN Territorial Costa Caribe en 2006. y adoptado por el Ministerio de Ambiente, vivienda y Desarrollo Territorial mediante la Resolución 018 del 23 de enero de 2007.*
- *"Evaluación del potencial ambiental de los recursos de suelo, agua, mineral y bosques en el territorio de la jurisdicción de CARDIQUE"; realizado por INGEOMINAS para CARDIQUE en 1999."*
- *Caracterización y diagnostico integral de la zona costera comprendida entre Galerazamba y Bahía Barbacoas tomo 11, realizado por el CIOH para CARDIQUE en 1998*
- *"Actualización de Aspectos Ambientales - Proyecto Turístico Isla de Barú" de la Corporación Nacional de Turismo Colombia de agosto de 1991.*
- *"Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias" adoptado por la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, por medio de Decreto No. 0977 del 20 de noviembre de 2001.*
- *La base cartográfica del Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena de Indias.*<sup>22</sup>

(...)

#### **“4.4 MEDIO SOCIOECONÓMICO**

##### **4.4.1 Lineamientos de participación**

*La administración ha realizado un cuidadoso análisis de la propiedad de la tierra a lo largo de la franja que ocupa la vía, en la cual se realizarán las obras del proyecto. El estudio predial muestra que colindando con la franja de la vía hay 164 predios de propiedad privada y que no hay tierras baldías que colinden con dicha franja. Estos predios aparecen identificados*

---

<sup>22</sup> Folios 2 a 3 cuaderno 4.

*por el IGAC y algunos de los cuales pueden haber sufrido subdivisiones no formalizadas aun.*

*Todos estos propietarios han elegido a tres personas para que lleven su representación ante el Departamento Administrativo de Valorización Distrital, de acuerdo con el Estatuto de Valorización, para efectos de discutir y acordar las decisiones relativas al proyecto. No obstante, se ha establecido comunicación directa individual los propietarios.*

*De otro lado, la administración distrital ha mantenido comunicación con las autoridades ambientales acerca de la ejecución del proyecto. En el avance de este proceso en noviembre de 2005 informó a Cardique autoridad ambiental regional sobre la ejecución del mismo entregando una solicitud formal que incluía un estudio de impacto ambiental. Posteriormente enterada del traslado de la solicitud al MA VDT la administración distrital, por intermedio del Director del Departamento Administrativo de Valorización Distrital reiteró el interés de realizar el proyecto e mejoramiento y construcción de la vía transversal de la isla de Barú.*

*Posteriormente en octubre 2 de 2006, con objeto de adjudicar la concesión para ejecutar la obra, abrió el proceso de licitación pública, el cual culminó en una audiencia pública con la participación de los proponentes, propietarios de predios de Barú y representantes de las comunidades. Copia de la apertura y del acta de la audiencia final se adjuntan en el anexo 4 de este estudio. También se adjunta un disco compacto (cd) de dicha audiencia.*

*Igualmente, la comunidad ha tenido acceso permanente también a manifestarse respecto a la vía. En ese sentido el alcalde realizó visita a Barú y ha recibido miembros de la misma en su despacho. Así mismo, la comunidad ha hecho conocer su pensamiento sobre este asunto enviando varias cartas a la administración. Se adjuntan en el anexo 4, copias de cartas en las que los pobladores de la isla reclaman la ejecución de la vía.*

*En desarrollo de este estudio se convocaron a las comunidades de Ararca, Santa Ana y Barú para socializar el proyecto de la vía, en reuniones que se efectuaron los días 2, 3 Y 24 de*

*octubre del año en curso con participación e miembros de la comunidad y representantes de las Juntas de Acción Comunal.*

*En dichas reuniones se explicó el trazado y demás características técnicas de las obras, así como las incidencias de carácter ambiental y los trámites a ejecutar. En estas reuniones, los asistentes, al manifestar su satisfacción por la comunicación sobre la próxima ejecución de mejoramiento de la vía, no manifestaron conceptos en contra del proyecto y más bien expresaron su expectativa sobre la fecha de iniciación y el tiempo de duración de las obras y dejaron constancia de su preocupación de que esta se realice a la mayor brevedad y que no se vaya dejar de hacer. Señalaron con intensidad que desde hace varios años están a la espera de que se concrete esta obra.*

*Se anexan copias de la carta de convocatoria a estas reuniones, de las actas memoria de las mismas y las firmas de los asistentes....*

#### *4.4.2 Dimensión demográfica*

*El área de influencia directa del proyecto está conformado por los terrenos ubicados a la orilla de los 26.5 Km. de carretera que se construirán en la isla. Los principales centros poblados por donde pasará la carretera son Ararca, Santa Ana y Barú, sobre los cuales se centrará el análisis de la información.*

*La isla de Barú, según datos de Planeación Distrital, tiene una población 7.731 habitantes distribuidos en tres corregimientos así: el 51,65% en Santa Ana, el 35,52% en Barú y el 12,83% en Ararca. El patrón de asentamiento en los centros poblados es nuclear, siendo Santa Ana y Barú donde más se evidencia esta situación. La isla tiene un promedio de 5,1 miembros por familia y una tasa de natalidad de 2,9% muy superior a la de Colombia y del departamento de 2,12 %.”<sup>23</sup>*

*(...)*

*“Actividades Económicas de la Población de la Isla de Barú*

---

<sup>23</sup> Folios 46 y 47, cuaderno 4.

*La figura 4.13 muestra que el 24,8% de la población se encuentra trabajando en la informalidad siendo la pesca, el turismo, la acuicultura, la agricultura y la elaboración de artesanías las ramas de actividades que ocupan a la población en la isla.*

*La pesca, debido a la restringida oferta laboral, se convierte durante todo el año en la principal fuente generadora de empleo. Los pobladores de Santa Ana y Barú viven principalmente de esta actividad. En Barú existe una cooperativa de pescadores conformada por aproximadamente 24 cooperados, las principales artes de pesca utilizadas por los agremiados son el cordel y el arpón, Entre las especies producto de la pesca figuran: jurel, pargo mulato, pargo rojo, cherna, carito, picúa, ronco, mero y saltona. El producto de la pesca de la cooperativa es comercializado en más del 50% de Cartagena y Playa Blanca. En la isla existen aproximadamente ocho compradores que funcionan bajo una estructura tipo oligopsonio. Otros compradores de diversos orígenes llegan directamente a demandar productos pesqueros a Barú, que comercializan luego en Cartagena.*

*Las Artesanías son un renglón importante de la economía local, existen más de 50 personas distribuidas en 13 talleres dedicadas a esta actividad. Las artesanías son elaboradas por los nativos con diversos materiales como madera, coco, totuma y caracuchas, que se venden en el sector turístico de Playa Blanca. En Barú predomina familias dedicadas esta actividad; algunos aseguran una estabilidad en la generación de ingresos sobre todo en temporadas altas. Las ventas de artesanías se hacen a turistas principalmente en las instalaciones hoteleras de las islas del Rosario y en los sitios turísticos de la isla.*

*La actividad turística es otro renglón de la economía local, que generan empleos supeditados a las temporadas vacacionales. El turismo se desarrolla a lo largo de la línea de costa especialmente en Playa Blanca, Portonaito, Playetas, Ciénagas de Cholón (Barú Beach Resort) y de Barú (Casa Azul), aprovechando la suave y cálida brisa marina, las aguas cristalinas, la playa blanca, la riqueza natural y su tranquilidad, para brindar al turista el sitio perfecto para su descanso y recreación. Estos sitios se caracterizan por brindar una oferta de restaurantes, deportes náuticos y transporte*

*hacia las islas, la playa de los muertos y la zona del club Punta Caimán, donde se realizan actividades recreativas en general.*

*El sector la playita, a pesar de su poca amplitud, es muy concurrida por los turistas. En el corregimiento de Barú, se viene desarrollando el ecospedaje comunitario, liderado por mujeres de la isla. La falta de agua potable y de servicios básicos por parte del sector informal, se convierte en los principales problemas que no hacen competitivo a este sector.*

*Otro renglón de la economía se presenta con la Acuicultura, con cuatro fincas camaroneras localizadas al norte y oriente de la isla. Barú Shrimp Company se ubica al extremo nororiental de la isla, sobre el margen derecho del carretable actual existente en el primer kilómetro de la vía, AMC asentada en el margen occidental de la ciénaga Honda y margen derecho de la vía en sus primeros kilómetros, Reforestadora del Caribe entre la ciénaga de los Vásquez y Ciénaga Honda y norte de la isla y Camaronera Barú en el extremo oriental de la isla y la población de Santa Ana, limitando con la bahía de Barbacoas.*

*Estas actividades establecidas sobre terrenos ocupados anteriormente por manglar, esta presionando y alterando las comunidades animales y vegetales.*

*Es determinante el daño causado al manglar por la apropiación de terrenos para la construcción de piscinas de cultivo de camarón, lo cual está asociado con destrucción de hábitats de especies tanto terrestres como acuáticas<sup>24</sup>.*

*La acuicultura afecta negativamente las características del suelo y el uso potencial. Las áreas más afectadas por esta actividad son: la zona de manglar al Nororiente de Santa Ana, bordeando la bahía de Barbacoas; la zona de manglar al norte de Caño Lequerica, márgenes izquierda y derecha del Canal del Dique<sup>25</sup>.*

---

<sup>24</sup> CARDIQUE – Universidad de Cartagena. "Plan de Manejo y Control Ambiental de las Zonas Portuarias y Costeras en el Área de Jurisdicción de Cardique", 1998.

<sup>25</sup> *Ibíd.*

*La agricultura y la ganadería son renglones de menor importancia dentro de la isla y generan poco empleo. Entre los cultivos tradicionales se encuentran: el maíz, arroz, yuca, plátano, ciruela, patilla, melón, coco, mango, níspero, y anón, cuyas cosechas permiten el autoconsumo y el abastecimiento de la población local. La extensión de los terrenos agrícolas generalmente no excede las 2 hectáreas y se cultivan en su totalidad; las principales áreas de cultivo son la vía allatillo y el sector del bongo.*

*En la actualidad sobre el recurso pesquero se ejerce una fuerte presión debido que esta actividad se convierte en complementaria de la agricultura, ya que esta no es permanente, esta situación sumada a la baja productividad de las tierras y el incremento de la demanda por las tierras para fines recreativos y turísticos, han provocado de según los habitantes de la isla una disminución del recurso pesquero.*

#### *4.4.5. Dimensión cultural*

*En la isla de Barú cada corregimiento celebra con gran fervor fiestas en honor sus santos patronales, las que incluyen ceremonias religiosas (misas, bautizos, y procesiones) y bailes populares.*

*Ararca celebra sus fiestas el 3 de noviembre en honor a San Martín de Porras, Santa Ana el 26 de julio en honor a Santa Ana y Barú el 3 de mayo en honor a la Cruz de Mayo, estas fiestas tienen una duración de tres días o más de acuerdo con el presupuesto de los asistentes.*

*En los tres corregimientos también se celebra de manera muy emotiva el 16 de julio día de la virgen del Carmen. Estas fiestas se caracterizan por utilizar bandas musicales y potentes máquinas de sonido, para amenizarlas.*

*En los corregimientos de Ararca y Santa Ana es común observar a grupos de hombres departiendo en las esquinas y tomando licor todos los días, los fines de semana las mujeres se*

*suman a estos grupos. En el corregimiento de Barú se aprecia este fenómeno los fines de semana.”<sup>26</sup>*

En punto a la explotación de los recursos naturales y los estudios de impacto ambiental se efectuó, en un primer momento, una relación de los aspectos metodológicos relevantes para, posteriormente, abordarse el asunto de los impactos generados. Se sostuvo:

#### *“Metodología de Evaluación*

*La metodología de evaluación es estrictamente cualitativa, basada en la apreciación que se tienen sobre las características de los impactos identificados.*

*El procedimiento de evaluación se inicia con la identificación de las actividades de extracción de madera que causan los mayores efectos, así como los componentes del ambiente más susceptibles de recibir dichas afectaciones.*

*Se determinaron como las acciones, procesos y operaciones de significación para el medio receptor las siguientes acciones:*

- *Tala o apeo de los árboles*
- *Desrame y troceo de los árboles apeados.*
- *Transporte interno de las trozas y desperdicios.*
- *Apilado de residuos y material troceado.*
- *Manejo y disposición de desperdicios.*
- *Contratación de personal para las diferentes actividades.*

#### *Caracterización de los Impactos*

##### *• Componente Geográfico Formas Naturales y Estabilidad*

*Las geoformas originales del terreno serán modificadas de manera parcial por efectos de la remoción de los árboles, ubicados en las 55 hectáreas que se han de intervenir.*

*Estos cambios inciden levemente en el terreno; pues el material quedara expuesto a la acción de la meteorización y pérdida de la consistencia.*

---

<sup>26</sup> Folios 64 a 97.



*Por presentar una topografía algo ondulada en algunos sectores, una vez sean removidos los árboles, el área quedara expuesta a la acción de las lluvias y demás factores climáticos, presentándose una probabilidad de procesos erosivos.*

*Las afectaciones sobre el suelo están en función del área que perderán su cobertura y de la calidad de los mismos. Por tal razón se presentara un leve impacto negativo en este recurso, por la perdida parcial de la masa arbórea que servía para la retención de los suelos, aunque a la vez, debido a la estabilidad estructural a la que se someterá el terreno no se permite el desarrollo importante de procesos erosivos y a la vez, la ampliación del dosel permite una mayor descomposición de la materia orgánica.*

- *Componente Hídrico*

*Los efectos principales serán producidos por el aporte de sedimentos y aumento de la turbidez generados por las actividades de arrastre de trozas, remoción de los árboles y ramas.*

- *Componente Biótico*

*Vegetación*

*La remoción de los árboles de las especies seleccionadas que representan un valor ecológico es uno de los impactos más importantes; aunque al eliminar competidoras por luz, nutrientes y espacio aparecerán varias especies heliófitas importantes en la protección del suelo y la fauna: El desarrollo de los árboles remanentes mejora notablemente.*

*Fauna*

*La fauna terrestre y aérea migrará parcialmente hacia las áreas boscosas vecinas mientras se desarrolle la extracción de biomasa, contribuye a aumentar la migración de la fauna hacia otras zonas.*

- *Componente Socioeconómico*

*Como política de beneficio a la comunidad, la mano de obra será contratada del área de construcción del proyecto, lo cual beneficiara socialmente a los corregimientos del área del proyecto como Ararca, Santana y Barú.*

• *Componente Atmosférico*

*Las acciones que provocan deterioro en la calidad del aire se presentan en las etapas de tala de los árboles y transporte interno de la biomasa; donde se conjugan varios factores como son: la remoción de la vegetación y el arrastre de los troncos con la consecuente disturbación del suelo, lo que hace más factible el movimiento de partículas de polvo hacia la atmósfera por la acción del viento. A estos factores se pueden sumar la emisión de partículas y gases por la operación de la motosierra y/o tractor.*

*Los niveles de ruido se verán alterados o incrementados durante las actividades de tala, transporte y disposición de la madera, producto del ruido de los motores de combustión.*

*Medidas de Manejo, Control, Compensación y Corrección de Impactos Generados*

*A continuación se presentan las medidas que deben ser tenidas en cuenta, antes, durante y después de la extracción de biomasa del área de influencia directa del proyecto.*

*A-) Se hará una selección de plántulas de importancia económica y ecológica ubicadas en las áreas boscosas a talar, para trasladarlas a zonas donde su establecimiento sea benéfico para el crecimiento propio y para mejorar y conservar los ecosistemas.*

*B-) El lugar de acopio o apilado de la biomasa será el borde de la vía en construcción, para luego disponer los residuos vegetales en sitios cercanos autorizados por CARDIQUE, ya que este sitio además de ofrecer facilidades para el transporte de la biomasa queda alejado de los cuerpos de agua.*

*C-) Se debe hacer la reposición del material vegetal a remover, en lugares donde se requiera protección de márgenes hídricas,*

*o exista deterioro de suelos o vegetación; preferiblemente en aquellas áreas muy degradadas.*

*D-) Los desperdicios (material foliar y leñoso) producidos durante la extracción deben disponerse (Acopiarse) en lugares dentro del área del proyecto autorizados por CARDIQUE, lejos de áreas boscosas y márgenes hídricas.*

*E-) En ningún caso se debe acopiar o disponer material de desperdicio de la extracción forestal en zonas boscosas aledañas, ni en zonas cercanas a estas, para minimizar la probabilidad de ocurrencia de incendios en dichas áreas; además. Ante la eventualidad, el personal deberá estar capacitado en labores de control de incendios.*

*F-) Con anticipación a las labores de extracción, se debe iniciar el reconocimiento o determinación de aquellos lugares que requieran de obras de control y estabilización del terreno.*

*G-) Se debe establecer las normas de comportamiento para los trabajadores vinculados en las diferentes labores de la extracción forestal como son: prohibición de caza de animales, pesca, tenencia, comercio y transporte de animales silvestres, manejo de residuos sólidos, arrojado de basuras a corrientes hídricas, entre otras.”<sup>27</sup>*

En cuaderno posterior se hizo la siguiente relación de impactos ambientales:

#### *“6.1.2 Con proyecto*

*La identificación y evaluación de impactos se construyó a partir de la metodología de Vicente Conesa Fernández<sup>28</sup>, la cual en resumen establece tres pasos así:*

*a. A partir de las actividades del proyecto se identifican los efectos que de cada una de ellas se generan.*

*b. Se identifican los impactos que en los componentes ambientales producen los diferentes efectos derivados de las*

---

<sup>27</sup> Folios 24, 25 y 26.

<sup>28</sup> Conesa Fernández, Victoria Vicente. Guía metodológica para la evaluación del impacto ambiental. Ed. Barcelona: Mundi - Prensa, 2000. p. 29 - 42, 88 - 96.

*actividades y en una matriz se cruzan con los componentes ambientales identificando la causación de impactos. (Ejemplo: Una actividad es el desmonte, un efecto del desmonte es la remoción de la cobertura vegetal y el impacto es la pérdida de flora. El desmonte tiene otros efectos, por ejemplo emisión de gases (al usar máquinas) y el impacto de este es la contaminación del aire).*

*c. En la segunda matriz se evalúa la importancia de los impactos identificados, mediante la valoración de los siguientes aspectos:*

*1) Carácter o naturaleza del cambio en el componente ambiental:*

*Se refiere al carácter **beneficioso** o **perjudicial** de un impacto, para lo cual se señala con un signo positivo o negativo, respectivamente.*

*2) Intensidad o grado del impacto:*

***Impacto muy alto.** Implica una destrucción casi total del componente ambiental considerado en caso de producirse el impacto.*

***Impacto mínimo o bajo.** Expresa una destrucción mínima del factor considerado*

***Impacto medio y alto.** Sus repercusiones se consideran entre niveles intermedios de los dos citados anteriormente*

*3) Extensión:*

***Impacto puntual.** Tiene incidencia muy localizada*

***Impacto parcial.** Tiene una incidencia apreciable en el medio*

***Impacto extremo.** Se detecta en una gran parte del medio analizado*

***Impacto total.** Se manifiesta de forma generalizada en todo el entorno considerado*

**Impacto de ubicación crítica.** Se produce en un entorno cuya situación hace que sea crítica. (p. ej.: vertimiento en una zona próxima a una toma de agua para acueducto)

4) Momento en que se manifiesta:

**Impacto latente (corto, medio y largo plazo).** El impacto se manifiesta después de algún tiempo desde el inicio de la generación del efecto.

**Impacto inmediato.** El lapso de tiempo desde que se produce la acción hasta que se manifiesta el impacto es prácticamente nulo.

**Impacto de momento crítico.** El impacto cuyo momento de aparición es crítico, independientemente del plazo de manifestación

5) Persistencia:

**Impacto temporal.** La alteración que ocasiona no permanece en el tiempo.

**Impacto permanente.** La alteración es indefinida en el tiempo. Para efectos de trabajo se asume permanente cuando la duración es mayor de 10 años.

6) Posibilidad de recuperación:

**Impacto irrecuperable.** Recuperar el medio a la condición previa a la acción del impacto no es posible por la acción natural o por la acción del hombre.

**Impacto irreversible.** No es posible retornar a la situación previa por medios naturales

**Impacto reversible.** La alteración puede ser asimilada por el entorno como resultado de los procesos naturales.

**Impacto mitigable.** Puede mitigarse, mediante el establecimiento de medidas correctoras.

**Impacto recuperable.** La alteración puede revertirse por la acción humana

**Impacto fugaz.** La recuperación es inmediata tras el cese de la actividad y no precisa prácticas correctoras o protectoras.

7) Relación causa-efecto:

**Impacto directo.** La manifestación del impacto es inmediata en el componente sobre el que actúa el efecto.

**Impacto indirecto o secundario.** La manifestación del impacto se da como consecuencia de un impacto previo en algún otro componente ambiental.

8) Interrelación de acciones y/o efectos:

**Impacto simple.** Se manifiesta sobre un solo componente ambiental o cuyo modo de acción es individualizada.

**Impacto acumulativo.** Al prolongarse en el tiempo la acción del agente inductor, incrementa progresivamente su gravedad

**Impacto sinérgico.** Se produce cuando el impacto conjunto en presencia simultánea de varios efectos o acciones suponen una incidencia mayor que la suma de los mismos.

9) Periodicidad:

**Impacto continuo.** Se manifiesta a través de alteraciones continuas.

**Impacto discontinuo.** El efecto se produce a través de alteraciones irregulares en el tiempo.

**Impacto periódico.** Se manifiesta con un modo de acción cíclica o recurrente en el tiempo

La escala de calificación de los impactos se presenta en la tabla 6.1.

Una vez asignadas las calificaciones a los impactos ambientales, se calcula la importancia de cada uno utilizando la fórmula indicada por Conesa, la cual articula todos los impactos:

Importancia =  
 $\text{Signo} * (3 * I + 2 * EX + MO + PE + RV + SI + AC + EF + PR + MC)$

Establecida esta importancia se determina la relevancia de cada impacto con base en la tabla 6.2.

*d. En la tercera matriz se resumen la valoración del impacto tomando en cuenta que se consideran los impactos que han sido valorados con relevancia moderada, severa o crítica, descartando los impactos cuya valoración indican que son irrelevantes.*

*La identificación de los impactos ambientales potenciales que pudiera producir cada una de las alternativas para la construcción de la vía transversal de Barú y su evaluación se presenta en las matrices de las tablas 6.3 a la 6.6 en las cuales se encuentran:*

*Tabla 6.3. Matriz de identificación de efectos e impactos ambientales*

*Tabla 6.4: Matriz de de valoración de impactos ambientales*

*Tabla 6.5: Matriz resumen de identificación de impactos”<sup>29</sup>*

Vencido el término probatorio, fue recibido en la Secretaría General de esta Corporación oficio suscrito por el ciudadano Ciro Castillo Cabarcas, Director del Departamento Administrativo de Valorización del Distrito de Cartagena de Indias. Este informe a su vez fue remitido al despacho del Magistrado Sustanciador el día 4 de junio de 2010. De acuerdo con su contenido, el informe consiste en un *“resumen relacionado con el beneficio que el proyecto de Construcción y Mejoramiento de la Vía Transversal Isla Barú puede tener sobre la comunidad.”<sup>30</sup>* En términos generales, el documento de mayor trascendencia dentro de este último informe, que contiene referencias relativas a las señaladas en los informes antecedentes, es la Resolución 1046 de 2008 emitida por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique –CARDIQUE-, por medio de la cual se resolvió *“otorgar licencia ambiental al proyecto ‘CONSTRUCCIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA VÍA TRANSVERSAL BARÚ’ a favor del Departamento Administrativo de Valorización Distrital de Cartagena”<sup>31</sup>*

En un aparte de este informe se descartó la necesidad de la consulta a las comunidades afrocolombianas asentadas en la zona de impacto del proyecto, con base en ciertos argumentos que, por su importancia, serán transcritos en extenso:

*“Que conforme a la regulación contenida en el decreto 1320 de 1998, el proceso de consulta previa a comunidades negras se hará*

<sup>29</sup> Folios 5 a 8, cuaderno 6.

<sup>30</sup> Folio 1, cuaderno 3 de pruebas.

<sup>31</sup> Folios 28 a 52, cuaderno 3 de pruebas.

*conforme a los lineamientos y requisitos previamente establecidos en la constitución y en la ley, por lo que se requiere la conjugación de todos y cada uno de los ingredientes determinados en ellas, que son los siguientes:*

- a. Identidad cultural*
- b. Ocupación de tierras baldías en las zonas rurales ribereñas*
- c. Prácticas tradicionales de producción, y*
- d. Derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley, lo que hace que estas tierras sean adjudicables.*

*Que mediante oficio número 000569 de fecha 16 de octubre de 2008 la Directora Territorial de Bolívar del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, MARIA LUISA BROCHET BAYONA, certificó que actualmente en sus archivos no aparecen registrados territorios colectivos legalmente constituidos ó en trámite de adjudicación [sic] los Consejos comunitarios de la comunidad negra de la unidad comunera de gobierno rural de Barú de la localidad histórica del Caribe Norte, consejo comunitario de comunidades negras de la unidad comunera de gobierno rural de Ararca y consejo comunitario del corregimiento de Pasacaballos.*

*Que al no concurrir los lineamiento contemplados en los artículos 1, 2 y 3 del decreto 1320 de 1998 no era procedente convocar a Consulta Previa conforme a la norma en cita.*<sup>32</sup>

## **II. CONSIDERACIONES.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para pronunciarse sobre las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

### **Planteamiento y formulación del problema jurídico.**

---

<sup>32</sup> Folio 45 del cuaderno 3 de pruebas.



Los accionantes, el representante legal de la Empresa Asociativa de Agricultores del Corregimiento de Pasacaballos y el del Comité de Veeduría Ciudadana de Pasacaballos ‘Ojo Pelao’, arguyen el desconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades negras asentadas en el corregimiento de Pasacaballos y la falta, en esta medida, a los mandatos contenidos en la Ley 70 de 1993, el Decreto 1320 de 1998, la Ley 99 de 1993 y el Convenio 169 de la OIT.

La obra respecto de la cual se exige la consulta es la “*construcción y mejoramiento de la vía transversal Barú*”, objeto del contrato de concesión vial N° VAL-02-06 suscrito en diciembre de 2006 entre quien para la fecha fuera el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias y el Consorcio Vial Isla Barú. La materialización del proyecto comprende, esencialmente, la ejecución de actividades como el estudio y diseño de la vía, la construcción de la carretera principal -de una extensión aproximada de 31 kilómetros- y de las entradas a los puertos de los poblados de la Isla, Ararca, Santana y Barú.

Entre otras, se asignaron a cargo del concedente las obligaciones de obtener la licencia ambiental, lograr la aprobación del plan de manejo ambiental y, en caso de necesitarse, apoyar al concesionario en la realización de las modificaciones que pudiera requerirse para obtener la referida licencia.

Al mismo tiempo, los actores hablan de una supuesta afectación de los derechos a la vida y al medio ambiente en cabeza de la población de la zona, toda vez que “*a raíz de la construcción de la Vía a Barú, [en] el Barrio Jorge Eliécer Gaitán, ubicado en el perímetro urbano de Pasacaballos, los cuatrocientas [sic] familias entre adultos y niños están en alto riesgo de inundarse en razón a que cuándo llegan las lluvias se le meten a las casas; por que [sic] la carretera queda alta y [el] barrio queda abajo (...)*”<sup>33</sup>

De acuerdo con ese panorama fáctico, la temática relevante desde el punto de vista constitucional está dada por la determinación de la obligatoriedad de la consulta a las comunidades afrocolombianas localizadas en los corregimientos de Pasacaballos y Barú, dada la iniciación y puesta en marcha del proyecto para la construcción y mejoramiento de la transversal Barú. Con ese propósito, se hablará del derecho a la consulta previa reconocido en cabeza de las comunidades indígenas y tribales, no sin antes abordar la temática de la legitimación para interponer la tutela, como cuestión preliminar. Así las cosas, los

---

<sup>33</sup> Folios 1 a 3, cuaderno 2.

puntos son: i) la legitimación para la interposición de la tutela en materia de derechos reconocidos a los grupos étnicos minoritarios, ii) el derecho a la consulta previa reconocido a las comunidades étnicamente minoritarias y iii) el caso concreto.

### **Cuestión previa: legitimación para la interposición de la tutela en materia de derechos reconocidos a los grupos étnicos minoritarios.**

El artículo 86 de la Constitución Política perfila a la acción de tutela como un mecanismo cuyo ejercicio es autorizado a toda persona para que, “*por sí misma o por quien actúe a su nombre*”<sup>34</sup>, se obtenga la protección urgente de los derechos fundamentales que se estimen violados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública e incluso, en ciertas eventualidades, la de un particular.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, consiente su interposición por “*cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante*”<sup>35</sup>. La misma norma prescribe que “*los poderes se presumirán auténticos*”, lo que afianza la posibilidad de impetrar la tutela mediante apoderado judicial. En el inciso segundo de la misma se preceptúa que es posible “*agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*”. Para culminar, la norma prevé la alternativa de que sean el Defensor del Pueblo o los personeros municipales quienes eleven el amparo a nombre de otra persona.

Al tenor de estas formulaciones, “*todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano*”<sup>36</sup>, cuenta con legitimación para incoar la tutela. Por ende, como ha sido aceptado, “*riñe, entonces, con la naturaleza y los propósitos que la inspiran y también con la letra y el espíritu de la Carta, toda exigencia que pretenda limitar o dificultar su uso, su trámite o su decisión por fuera de las muy simples condiciones determinadas en las normas pertinentes.*”<sup>37</sup> Con base en la referida normatividad y los atributos propios de esta acción constitucional, esta Corporación ha desarrollado una reiterada jurisprudencia sobre los presupuestos para impetrar una tutela con la intención de garantizar derechos fundamentales ajenos.

<sup>34</sup> Artículo 86 de la Constitución Política.

<sup>35</sup> Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>36</sup> Sentencia T-459 de 1992

<sup>37</sup> Ibidem.

Esta posibilidad, en principio, se circunscribe a la voluntad del titular de los derechos afectados o amenazados; pues, en armonía con la Constitución, a quién corresponde decidir si activa los mecanismos judiciales en pro de sus derechos fundamentales es al titular de los mismos.

En cuanto al tema que nos incumbe, esta Corte ha sido enfática en que el carácter fundamental del derecho a la consulta previa de los grupos étnicamente minoritarios faculta al juez de tutela para estudiar la viabilidad de su amparo; máxime cuando su particular satisfacción y la de fines como la subsistencia de estos pueblos requiere el empleo de medidas de celeridad suficiente para asegurar el menor detrimento posible a los bienes jurídicos cuya custodia se procura. Se ha especificado también que la garantía de los derechos en cabeza de una colectividad no requiere individualización, justamente porque éstos son reconocidos en función del grupo dado que *pertenecen* a la colectividad como tal. De esta forma, se admite tanto la fundamentabilidad del derecho como su protección en esta sede.

En sentencia SU-383 de 2003, fallo mediante el cual se revisó el caso iniciado mediante demanda interpuesta por la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana contra la Presidencia de la República y otros, por la aspersion aérea de herbicidas en su región de asentamiento, se habló de la **‘alteridad’** de los derechos de la colectividad. En suma se dijo:

*“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a "la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana" (C.P. Art. 1 y 7)*

*7). La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples*

*agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14).”<sup>38</sup> (Negrillas y subrayas por fuera del texto original)*

Así pues, en un primer momento, todos los miembros de la colectividad están autorizados para demandar la observancia de los intereses que detenta en la comunidad como sujeto de derechos. Aparte de los integrantes de la población, las organizaciones que los agrupan tienen la potestad de acudir a la acción de tutela para exigir la salvaguarda de aquellos derechos de entidad *iusfundamental*. Las razones esgrimidas por esta Corporación para sustentar esa permisión se reducen a que: i) las particulares circunstancias a las que históricamente han sido sometidos estos grupos poblacionales reclaman la flexibilización de las condiciones para el acceso a sus derechos; ii) las autoridades están constitucionalmente obligadas a propender por la conservación de las poblaciones indígenas y tribales; y iii) no es aceptable que el juez constitucional dificulte la concreción del derecho a la consulta y los demás conexos, so pretexto de ciertas exigencias procedimentales.<sup>39</sup>

Cabe recordar, entre otros, casos como los resueltos mediante sentencias T-380 y T-428 de 1993 y la sentencia T-652 de 1998, en que las Organizaciones Indígena de Antioquia y Nacional Indígena impetraron el amparo en nombre de los pueblos Emberá-Catío del río Chajeradó, de Cristianía y del Alto Zinu, respectivamente, situación que gozó de aprobación por parte de esta Corporación que les reconoció legitimación

---

<sup>38</sup> Sentencia SU-383 de 2003

<sup>39</sup> Op. Cit.

activa frente a los casos concretos. Puntualmente, en esta primera providencia se manifestó: *“en lo atinente a la representación de la comunidad indígena a través del agenciamiento oficioso por parte de otras organizaciones creadas para la defensa de los derechos indígenas, esta Corporación confirma el criterio sustantivo sostenido por los jueces de instancia, en el sentido de que las condiciones de aislamiento geográfico, postración económica y diversidad cultural, justifican el ejercicio de la acción de tutela por parte de la Organización Indígena de Antioquia en nombre de la comunidad indígena Embera-Katio del río Chagueradó.”*<sup>40</sup> Sólo bajo supuestos antedichos resulta admisible la interposición de una tutela a favor de otro sujeto de derechos, así sea una colectividad.

**El derecho a la consulta previa de las comunidades étnicamente minoritarias. Procedencia de la acción de tutela para su salvaguarda. Reiteración jurisprudencial.**

**i) Sustento constitucional**

La consulta previa para las comunidades indígenas y tribales<sup>41</sup> como proceso, deber a cargo del Estado y derecho a favor de estos grupos, encuentra sustento primario en el modelo constitucional acogido por el Estado colombiano. El carácter democrático, participativo y pluralista que le define (Artículo 1º de la CP), a más del reconocimiento de la supremacía de valores como la diversidad étnica y cultural de la nación (Artículo 7º de la CP), claman del Estado el favorecimiento de condiciones que propicien la participación de los grupos minoritarios desde el punto de vista étnico. Precisamente, la esencia de este modelo estatal se proyecta en los fines y obligaciones asignados al Estado que, entre otras aristas, se debe orientar a *“la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”*(Artículo 2º de la CP); resguardar las *riquezas culturales y naturales de la Nación*; impulsar las condiciones que permitan la igualdad real y efectiva entre los asociados y acoger *medidas en favor de grupos discriminados o marginados* (Artículo 13 de la CP).

La Carta proclama una serie de mandatos expresamente declarados en beneficio de los grupos étnicos, ejemplo de los cuales tenemos: i) las relaciones exteriores sostenidas por el Estado deben guiarse por

---

<sup>40</sup> T-652 de 1998.

<sup>41</sup> El Convenio 169 de la OIT, aprobado mediante Ley 21 de 1991, describe a los pueblos tribales como aquéllos *“cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen 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.”*

principios como el respeto a la autodeterminación de los pueblos (Artículo 9° de la CP); ii) es reconocida la oficialidad de las lenguas y dialectos empleados por estas comunidades en sus territorios (Artículo 10° de la CP); iii) desde el punto de vista educativo se pregona la etnoformación (Artículo 68 de la CP); iv) se obliga al Estado a *promover y fomentar el acceso a la cultura* en todos los niveles de construcción de la identidad nacional (Artículo 70 de la CP); v) se autoriza a las instituciones representativas de los pueblos indígenas para hacer ejercicio de la potestad jurisdiccional en su contexto siempre que con ello no se contraría *la Constitución y leyes de la República* (Artículo 246 de la CP). Tales formulaciones deónticas pueden ser traducidas en derechos que legitimen a sus titulares para demandar su satisfacción de cara al Estado o los particulares, incluso.<sup>42</sup>

Del mismo modo, el principio de participación democrática se erige en soporte del derecho a la consulta, debido a que éste propugna por la intervención de todos los asociados *en la conformación, ejercicio y control del poder político* (Artículo 40 de la CP). En este sentido, se permite a las comunidades el ejercicio pleno del poder público, lo cual se refleja en la posibilidad de que los Consejos indígenas gobiernen sus territorios con base en sus usos y costumbres, tanto como la intervención de las autoridades tradicionales en el marco de los proyectos edificados, el aprovechamiento de recursos situados en su entorno o para la formación de entidades territoriales indígenas. Verbigracia, el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política reza:

*“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”*<sup>43</sup>

De otro lado, el inciso 1° del artículo 329 de la Carta dispone:

*“La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de*

---

<sup>42</sup> De acuerdo con un sector de la teoría del derecho, el carácter deóntico se predica de las expresiones que contienen formulaciones de ‘deber ser’ y pueden ser manifestadas mediante las formas del mandato, la permisión o la prohibición. Esta calificación es atribuible a las normas como reglas jurídicas, e incluso como principios jurídicos. Ver Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 1993; Aienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. Sobre principios y reglas. Doxa 10-04

<sup>43</sup> Artículo 330 de la Constitución Política.

*Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.”<sup>44</sup>*

Tales enunciaciones confluyen en la reafirmación de la consulta previa como expresión de un modelo de Estado participativo, democrático y pluralista dirigido a la garantía de la diversidad étnica y cultural de la Nación al igual que a la integridad étnica, económica, social y cultural de estos grupos minoritarios. Esta lectura se enriquece con las normas y directrices emanadas de múltiples instrumentos internacionales que integran la Carta Política vía bloque de constitucionalidad.<sup>45</sup>

Por ejemplo, el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de la Naciones Unidas el día 6 de diciembre de 1966 manda:

*“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”<sup>46</sup>*

Por su parte, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución N° 47/135 del 18 de diciembre de 1992, inspirada en el contenido del artículo 27 del precitado Pacto y advertida la importancia de la promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías para el logro de la estabilidad política y social de los Estados, les exhorta a estimular la existencia e identidad *“nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentar[án] las condiciones para la promoción*

<sup>44</sup> Artículo 329 de la Constitución Política.

<sup>45</sup> La noción de bloque de constitucionalidad implica una remisión a normas que, sin constar en la Carta, por imposición suya, detentan rango superior. Usualmente esas normas corresponden a instrumentos internacionales de derechos humanos, como bien admite el texto constitucional en los artículos 93 y 214. Esta primera formulación contiene sendas cláusulas de reenvío, una jerárquica y una interpretativa. Su asimilación ha resultado compleja, en la medida en que los alcances de uno u otro inciso pueden ser contradictorios, sin embargo, la jurisprudencia constitucional<sup>45</sup> ha precisado que el sentido idóneo de la norma convoca a la adopción de la generalidad de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, constitutivos del bloque de constitucionalidad, como estándares con estatus constitucional y de necesaria incorporación a la normatividad interna.

<sup>46</sup> Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

*de esa identidad” (Numeral 1° del artículo 1° de la Declaración). Anuncia, además, que “las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas (en los sucesivo denominadas personas pertenecientes a minorías) tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma (...)” Continúa la norma, “las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional respecto de la minoría a la que pertenezcan o de las regiones en que vivan, de toda manera que no sea incompatible con la legislación nacional.”<sup>47</sup>*

De esta forma, la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas propugna por la preservación de los grupos minoritarios al tiempo que defiende su participación, en el ambiente que le es propio, respecto de las decisiones que les atañen.

Desde otra perspectiva, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, firmado en Río de Janeiro el día 5 de junio de 1992 y aprobado en Colombia mediante Ley 165 de 1994 prescribe en su artículo 14, en relación con *la evaluación del impacto y reducción al mínimo del impacto adverso*, que:

*“Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:*

*(...) c) promoverá, con carácter recíproco, la notificación, el intercambio de información y las **consultas** acerca de las actividades bajo su jurisdicción o control que previsiblemente tendrían efectos adversos importantes para la diversidad biológica de otros Estados o de **zonas no sujetas a jurisdicción nacional**, alertando la concertación de acuerdo bilaterales, regionales o multilaterales, según proceda (...)*<sup>48</sup>

(Negrillas por fuera del texto original)

Por último, se hace citar ineludible el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos<sup>49</sup> indígenas y tribales en países independientes, instrumento

<sup>47</sup> Artículo 1° del Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.

<sup>48</sup> Artículo 14 del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

<sup>49</sup> Es necesario advertir que la palabra ‘pueblos’, en este contexto, no tiene la significación que se le asigna en el marco del derecho internacional. De hecho, al respecto se expone en la *Guía para la aplicación del Convenio 169 de la OIT* que “durante tres años, la OIT trabajó para la adopción del Convenio, decidiendo si cambiaba el uso del término ‘poblaciones’ utilizado en el Convenio núm. 107 por el de ‘pueblos’ en el nuevo Convenio. La decisión de



adoptado en la 76ª reunión de Conferencia General de la OIT –Ginebra, 1989- y aprobado internamente a través de la Ley 21 de 1991. Ya esta Corporación ha admitido que es éste *“el instrumento internacional vinculante de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales más importante, i) porque “los Estados contratantes no obtienen ninguna ventaja o desventaja ni tienen intereses propios sino un interés común”, ii) en razón de que “cada una de sus disposiciones sustantivas genera obligaciones cuyo cumplimiento debe certificarse mediante memorias periódicas que los gobiernos envían a la OIT y que son objeto de examen por órganos de supervisión independientes o tripartitos”, y iii) a causa de que junto con 32 tratados más, también de la Organización Internacional del Trabajo, hace parte de los Convenios internacionales contra las discriminaciones.”*<sup>50</sup>

Desde antaño, la jurisprudencia de esta Corporación ha respaldado la integración de este Convenio al bloque de constitucionalidad y la correlativa sujeción, por parte del Estado, a las obligaciones pactadas en el mismo. Este convenio, tal como ha sido acogido por la jurisprudencia constitucional, es el producto de una visión renovada que persigue la conservación cultural, identitaria y socio-económica de las poblaciones étnicamente minoritarias al tiempo que promueve su aceptación como comunidades diferenciadas, en oposición al enfoque integracionista adoptado en instrumentos como el Convenio 107 suscrito por la OIT en 1957.<sup>51</sup> Constatada la inconveniencia de aquella perspectiva asimilacionista, el Consejo de Administración de la OIT introdujo el punto en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo a

---

*utilizar el término ‘pueblos’ en lugar de ‘poblaciones’ fue el resultado de largas discusiones y consultas dentro y fuera de las reuniones. Se acordó finalmente que el único término correcto era el de ‘pueblos’, ya que éste reconoce la existencia de sociedades organizadas con identidad propia, en lugar de simples agrupaciones de individuos que comparten algunas características raciales o culturales. Tras extensas discusiones, también se decidió que : ‘la utilización del término ‘pueblos’ en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacionales”*

<sup>50</sup> Sentencia SU-383 de 2003.

<sup>51</sup> Sobre este punto, en la referida guía se destacó lo siguiente:

*“Con el paso de los años y la evolución de la opinión pública, algunos puntos débiles del Convenio núm. 107 empezaron a llamar la atención. Entre los aspectos más discutibles figuraba el supuesto de que la integración a la sociedad nacional mayoritaria era el único futuro posible para los pueblos indígenas y tribales. Asimismo, que todas las decisiones relacionadas con el desarrollo correspondían sólo al Estado y no a los propios pueblos que podían ser afectados por ellas. Con la creciente toma de conciencia por parte de los pueblos indígenas y tribales durante las décadas de los años sesenta y setenta y con la participación creciente de las organizaciones indígenas en el plano internacional, estos supuestos empezaron a ser cuestionados. Surgió entonces la necesidad de poner al día el Convenio núm. 107.”*

celebrarse entre 1988 y 1989. En este marco, se efectuaron varias modificaciones al contenido del Convenio 107 atinentes, cardinalmente, a la integración de un *principio fundamental* concentrado en la defensa del carácter *permanente y perdurable* de la cosmovisión de los pueblos indígenas y tribales en tanto organizaciones tradicionales con autodeterminación e identidad propias. Este último aspecto se proyecta en la estructuración de la consulta como derecho que, en cabeza de estas agrupaciones, demanda del Estado la concreción de su vínculo en el desarrollo de proyectos o programas susceptibles de generarles una afectación directa.<sup>52</sup>

Estrictamente, se explica: *“el nuevo Convenio promueve el respeto por las culturas, las formas de vida, las tradiciones y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales. Asume que éstos seguirán existiendo como parte de las sociedades nacionales, manteniendo su propia identidad, sus propias estructuras y sus tradiciones. Asimismo se funda en el principio de que estas estructuras y formas de vida tienen un valor intrínseco que necesita ser salvaguardado.”*<sup>53</sup>

Seguidamente se concreta: *“este instrumento también asume que estos pueblos pueden hablar por sí mismos, que tienen el derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que los afecte, y que su contribución, además, será beneficiosa para el país en el que habitan”*<sup>54</sup>

En cuanto a su contenido, es destacable que el Convenio 169 parte de la delimitación de su campo subjetivo de aplicación para sentar un concepto, de forma subsiguiente, de los términos *pueblos tribales* y *pueblos indígenas*. Este último término hace referencia a las poblaciones provenientes de grupos que habitaron el país o una zona geográfica de su pertenencia, antes de la conquista o la colonización que diera paso a la formación del Estado moderno. Para adquirir esa connotación se debe acreditar también que el grupo en cuestión conserva cierto grado de independencia frente a la sociedad dominante, aspecto que encuentra eco en el mantenimiento de las estructuras, cosmovisión y tradiciones propias de aquellas comunidades que perpetúan.

No obstante, dado que esta categoría resulta válida para las poblaciones asentadas en la mayor parte del continente americano, pero no para las ubicadas en otras regiones del mundo –por ejemplo, respecto de algunas

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, página 7.

<sup>53</sup> Op. Cit., *Guía para la aplicación del Convenio 169 de la OIT*, página 8.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

tribus africanas y asiáticas no hay evidencia cierta sobre su existencia previa a la consolidación de las sociedades modernas-, se optó por incluir el término *pueblos tribales* a fin de describir, más que un sentido de ligazón hereditaria, una *situación social*. Ésta noción tiene que ver con las poblaciones “*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.*”<sup>55</sup>

De gran significancia es la noción propuesta en el numeral 2º del precitado artículo que habla de la *conciencia de identidad* como factor esencial para la distinción de un grupo indígena o tribal. Para el efecto, el Convenio da vía libre para que cada Estado, en aquiescencia con las comunidades interesadas, especifique de manera autónoma los elementos subjetivos y objetivos para esa calificación.

Las disposiciones sucesivas desarrollan los principios que inspiraron el Convenio, en el sentido de instar a los países ‘contratantes’ a la planificación, promulgación y ejecución de medidas que reafirmen la potestad de autodeterminación de estos grupos minoritarios, así como el fortalecimiento del deber que los Estados tienen en lo tocante a la integración de estos pueblos en procesos destinados al establecimiento de medidas que puedan turbarles. De hecho, la obligación de consultar a las comunidades surge, en un nivel general, del mandato de la mayoría de las disposiciones del Convenio pues, en línea amplia, el instrumento demanda la consulta de los grupos étnicos en todas las escalas de formulación, implementación y valuación de las medidas legislativas y administrativas con la potencialidad de provocarles perjuicios. Como manifestaciones de este deber, que en el contexto del Convenio recae exclusivamente en los Estados, se encuentran artículos como el 15 numeral 2º, que condiciona la prosperidad de las actividades para la prospección o explotación de los recursos del suelo a la consulta de los pueblos interesados; el artículo 16, que fija el requisito de la consulta como supuesto para la reubicación de los pueblos caso en el cual, además, se reclama su consentimiento libre y con cabal conocimiento de causa; el artículo 17, que ordena la satisfacción de ese presupuesto ante la enajenación de las tierras de los pueblos o la transmisión de sus derechos sobre las mismas a personas extrañas a la comunidad de la que hacen parte; y dada la imposibilidad de enseñar a los niños de los pueblos interesados a leer y escribir en su propia lengua u otra que comúnmente empleen, como manda el artículo 28.

---

<sup>55</sup> Literal a) del Artículo 1º del Convenio 169 de la OIT.

Empero, el asunto es regulado de manera más puntual y exhaustiva en el artículo 6° del referido Convenio que dispone la obligatoriedad de la consulta como presupuesto para el adelantamiento de *cualquier* medida de índole legislativo o administrativo *virtualmente nociva para la comunidad*, en ejercicio de un mecanismo adecuado, dirigido al contacto con la población por intermedio de sus figuras representativas, en un ambiente de confianza y buena fe, con ánimo conciliador y en atención a las circunstancias particulares que vive la comunidad. En extenso, la norma reza:

**“Artículo 6.**

*1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

*a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;*

*b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;*

*c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.*

*2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”*<sup>56</sup> (Negrillas por fuera del texto original)

Es pertinente evidenciar la trascendencia del término ‘afectación directa’, pues es éste el criterio que determina la necesidad de la consulta. Dicho concepto no es concretado de manera manifiesta en el texto del Convenio pero, para el efecto se debe acudir al artículo 7° del mismo, que reconoce

---

<sup>56</sup> Artículo 6° del Convenio 169 de la OIT.

la magnitud de la posibilidad de que las comunidades establezcan sus prioridades en cuanto al modelo de desarrollo económico, social y cultural que les interesa. Por tal motivo, un plan o programa envuelto en la idea occidental de desarrollo podría contrariar la perspectiva de vida de una comunidad no dominante. Cabe recordar aquí que, sin embargo, el Convenio introdujo ciertas hipótesis ante las cuales se hace ineludible la consulta, entre otras, la explotación y exploración de minerales u otros recursos naturales encontrados en sus tierras del mismo modo que el traslado de las comunidades de su lugar de asentamiento a uno extraño. Así pues, la idea de afectación directa se relaciona con la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias.

Los siguientes son los requerimientos para la ejecución apropiada de la consulta:

- i) El origen de la consulta es la verificación o la virtualidad de que ciertas medidas de naturaleza legislativa o administrativa afecten directamente a grupos étnicamente minoritarios.
- ii) El espacio deliberativo que crea la consulta debe asegurar la intervención de figuras representativas de la comunidad, o sea, sujetos que reúnan los requisitos de representatividad, es decir, que estén habilitados para hablar y asumir decisiones en nombre de todo el conglomerado social. A este respecto, la OIT ha detallado que lo esencial es que la consulta sea el *fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas*.<sup>57</sup>
- iii) La consulta debe buscar la construcción y fortalecimiento de instituciones e iniciativas propias de las comunidades.
- iv) Se debe efectuar de buena fe, con base en un modelo ajustado a las circunstancias de la población, en un ambiente de confianza mutua generado por el conocimiento y la comprensión cabal del alcance real provocado por los efectos de las medidas valoradas.
- v) Se deben efectuar a través de los procedimientos adecuados. En palabras de la OIT, esto supone que el mecanismo empleado *“genere las condiciones propicias para poder llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas*

---

<sup>57</sup> Consejo de Administración, 282ª reunión, noviembre de 2001. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Ecuador, GB. 282/14/2, párrafo 44.

*propuestas independientemente del resultado alcanzado.*”  
(Negrillas por fuera del texto original)

Sobre este punto, la Comisión de Expertos de este organismo, mediante Observación General de 2008 profundizó: “*la forma y el contenido de los procedimientos y mecanismos de consulta tienen que permitir la plena expresión –con suficiente antelación y sobre la base del entendimiento pleno de las cuestiones planteadas- de las opiniones de los pueblos interesados a fin de que puedan influir en los resultados y se pueda lograr un consenso, y para que las consultas se lleven a cabo de una manera que resulte aceptable para todas las partes*”<sup>58</sup>. Es decir, que la admisibilidad de las condiciones que rodean la consulta depende, en últimas, de la aptitud que éstas tengan para provocar un ambiente discursivo entre las partes.

- vi) Su fin último es lograr un acuerdo consentimiento, lo cual supone su ejercicio ajustado a los elementos que recién enunciados –Artículo 6º numeral 2º del Convenio-.

Esta enunciación es complementada por la OIT con un sexto relativo a *la evaluación periódica del funcionamiento de los mecanismos de consulta* con la participación de los pueblos involucrados. Más allá de considerarse una condición necesaria para el apropiado trámite consultivo, éste es visto como una práctica posterior a la consulta en sí. Ello justifica su exclusión de la enumeración antedicha.<sup>59</sup>

Para clausurar este punto, se hará notar que el instrumento estudiado también ordena a los Estados Parte la previsión de “*sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos.*”<sup>60</sup>

En lo que respecta a la jurisprudencia de esta alta Corporación, se ha sentado una prolífica y uniforme línea en la materia. Desde las primeras sentencias referidas al tema se reconoció en la consulta una entidad fundamental, naturaleza deducida del vínculo existente entre la práctica efectiva de este procedimiento y la guarda de los derechos a la

<sup>58</sup> Observación General del Convenio 169.

<sup>59</sup> Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica: una guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Programa para promover el Convenio N° 169 de la OIT (PRO 169)*. En [www.ilo.org](http://www.ilo.org). Página visita el día 19 de Abril de 2010.

<sup>60</sup> Artículo 18 del Convenio.

participación y a la integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos potencialmente afectados por una medida dispuesta, bien por el órgano ejecutivo o por el legislativo

Particularmente, en una de las sentencias hito en la materia, la SU-039 de 1997, se sostuvo que *“el derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados previamente se erige como una de las formas de participación democrática previstas en la Carta con destino al aseguramiento de su derecho al territorio y su integridad étnica.”*<sup>61</sup> Justamente, aquél nexo delineable entre el mecanismo de la consulta y los referidos derechos le concedía, de acuerdo con este precedente, un sentido *iusfundamental* a ese procedimiento.<sup>62</sup> De esta forma, la consulta fue vista como un nivel particular del derecho a la participación.

Paulatinamente, el alcance de este derecho ha sido ampliado en concordancia con la idea de *afectación directa*, que se ha perfilado como criterio esencial para la obligatoriedad de la consulta. Tal detrimento debe predicarse de la integridad e intereses de la comunidad en su condición del tal, esto es, como grupo minoritario. Esta precisión aparece como respuesta, no solo al carácter *directo* que se exige de la afectación, sino también de las condiciones para la *aplicación de las disposiciones del Convenio*, que propone pautas para la instauración de medidas que incidan sobre las comunidades indígenas y tribales como tales.<sup>63</sup>

Este último condicionamiento ha sido interpretado de manera estricta por reciente jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que el ejercicio de la consulta no puede asumirse como una expresión de todos los niveles de participación de los que trata este Instrumento. En este orden de ideas, *“si bien uno de los aspectos centrales del convenio tiene que ver con la promoción de la participación de los pueblos indígenas y tribales ante todas las instancias en donde se adopten medidas que les conciernan, no puede perderse de vista que el propio convenio contempla distintas modalidades de participación y ha dejado un margen amplio para que sean los propios Estados los que definan la manera de hacerlas efectivas. Así, aunque cabe señalar la conveniencia de que existan los niveles más altos de participación y que es deseable que la adopción de medidas administrativas y legislativas esté precedida de procesos amplios y efectivos de consulta con los interesados, el alcance vinculante del deber de consulta previsto en el Convenio es más restringido y se circunscribe a las medidas que se adopten para la*

---

<sup>61</sup> Sentencia SU-039 de 1997.

<sup>62</sup> En este sentido ver también las sentencias T-652 de 1998, C-169 de 2001, C-891 de 2002, C-620 de 2003 y C-208 de 2007.

<sup>63</sup> Sentencia C-030 de 2008.

***aplicación de las disposiciones del mismo, esto es, medidas que de manera específica afecten a los pueblos indígenas y tribales.***”<sup>64</sup>  
(Negrillas por fuera del texto original)

Por ende, las políticas de orden general que vislumbren efectos uniformes sobre los ciudadanos involucrados no son, *prima facie*, susceptibles de consulta, salvo tratándose de algunas específicamente incluidas en el texto del Convenio como sujetas al deber de consulta. No obstante, esa valoración debe partir de una visión de la consulta como mecanismo destinado a la ponderación de los derechos de los grupos indígenas y tribales frente a *‘intereses colectivos de mayor amplitud’*<sup>65</sup>. La consulta debe ser pensada como un procedimiento previsto para el equilibrio de la visión característica de una comunidad minoritaria desde el punto de vista étnico en contraste con la que la comunidad dominante tiene como suya. Sobre este punto, se ha insistido en que *“solo resultarán admisibles las políticas que prevean limitaciones constitucionalmente legítimas”*<sup>66</sup>.

En concreto, en la sentencia C-461 de 2008 se hizo una recolección de los supuestos que permiten la limitación excepcional de este y otros derechos relativos, a saber: *“a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna). b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.”*|| *Los deberes básicos de las autoridades que llevan a cabo la consulta previa son los de ponderar y explorar los siguientes cuatro elementos: “i) la posición y las propuestas que éstos ostentan y formulan, ii) la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, iii) la protección del interés general de la nación colombiana a la diversidad étnica y cultural; y iv) el interés general y las potestades inherentes al Estado colombiano”*<sup>67</sup>. Bajo estas condiciones únicamente es admisible la restricción de estos derechos en preeminencia de las políticas que interesan a la población dominante.

Ahora, la inaplicabilidad de la consulta no invisibiliza a la población en términos participativos pues, justamente al tenor del Convenio, los Estados están obligados a proveer varios espacios de participación y deliberación democrática que permitan a estos grupos poblacionales

---

<sup>64</sup> Sentencia C-030 de 2008.

<sup>65</sup> SU-383 de 2003.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> Sentencia C-461 de 2008.



tener una incidencia equivalente a la de otros grupos sociales en todos los niveles de decisión pública.

En lo que atañe a la sustancia de la consulta, la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha propugnado por que estos procesos, en consonancia con el artículo 13 del Convenio 169, se materialicen en consideración al significado que para estos pueblos tienen los bienes y elementos envueltos en el proyecto que se pretende ceñir al resultado de este espacio deliberativo. Se ha indicado que *“en otras palabras, el mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, implica que el análisis del impacto de las medidas se realice a partir de las características específicas de la comunidad y la comprensión que éstas tienen del contenido material de dichas políticas.”*<sup>68</sup>

La jurisprudencia constitucional también se ha dedicado a concretar los requerimientos para la aplicación de la consulta como proceso que asegure la satisfacción de este derecho con base en los lineamientos trazado en el Convenio que, de manera expresa, insta a los Estados a precisar, en un esfuerzo mancomunado con los pueblos interesados, las pautas para la ejecución de la consulta en armonía con el sentido de flexibilidad que se proclama y el principio de buena fe consagrado como rector de este trámite.

En especial, mediante sentencia SU-039 de 1997 se anotaron como fines cardinales del proceso y orientadores de su estructura los siguientes: *“a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en*

---

<sup>68</sup> Op. Cit. Sentencia C-030 de 2008

*la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.*”<sup>69</sup>

Esta Corporación también se ha pronunciado sobre las exigencias atribuibles a las actividades preparatorias que constituyen el denominado trámite preconsultivo, etapa que necesariamente debe anteceder a la consulta con el propósito de que entre los organismos representativos de las comunidades interesadas y las autoridades encargadas definan previamente, de común acuerdo y con asidero en sus tradiciones, las pautas para la celebración de la consulta.<sup>70</sup> De esta forma se asegura que, efectivamente, todos los elementos y etapas que comprenden la consulta se nutran del principio de democracia participativa y diversidad étnica, toda vez que incluso los criterios para su ejecución gozarán del aporte y contribución de los pueblos afectados.

Para finiquitar este aparte se hace ineludible la referencia a las consecuencias que, al tenor de la jurisprudencia constitucional, depararía la discordancia entre las posiciones defendidas por la población involucrada y las autoridades encargadas del proyecto en lo que tiene que ver con su consumación. Es decir, en el evento en que no se alcance el fin, que es el consenso, el Estado tiene la potestad de establecer, de manera concluyente, los términos de la medida, siempre que su determinación i) esté desprovista de arbitrariedad y autoritarismo; por el contrario, ii) esté basada en criterios de *“razonabilidad, proporcionalidad y objetividad respecto del deber de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación”*<sup>71</sup>; y iii) prevea mecanismos ajustados para la atenuación de los efectos desfavorables que seguramente traiga consigo o pueda producir la medida a ser adoptada en la comunidad, sus miembros y su lugar de asentamiento.<sup>72</sup>

### **Sustento legal**

La regulación sobre consulta previa se encuentra dispersa en el ordenamiento jurídico colombiano. Una de las normas icono en la materia es la Ley 70 de 1993, expedida en desarrollo del artículo 55 transitorio de la Constitución Política.

De acuerdo con el artículo 1° de la referida ley, su objeto esencial es *“reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras*

<sup>69</sup> Op. Cit., sentencia SU-039 de 1997.

<sup>70</sup> Sentencia T-737/05.

<sup>71</sup> Op. Cit., SU-383 de 2003.

<sup>72</sup> Sentencia C-175 de 2009

*baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva”, finalidad que concatena con el propósito expreso de “establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social”<sup>73</sup>. En últimas, con arreglo a la norma, el fundamento de estos fines es la igualdad material de las comunidades negras frente al resto de la sociedad.*

Precisamente, los principios que fundan dicha ley son textualmente:

- “1. El reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana.*
- 2. El respeto a la integralidad y la dignidad de la vida cultural de las comunidades negras.*
- 3. La participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad, de conformidad con la ley.*
- 4. La protección del medio ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza.”<sup>74</sup>*

Sobre esta base, la ley dispone el deber de consultar a las comunidades negras frente a ciertos eventos particulares que son:

- a) Ante la expedición el plan de manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales que hagan parte de zonas en las cuales se encuentren familias o personas pertenecientes a comunidades negras que se hubieran establecido en ellas antes de la declaratoria de área-parque; lo que tiene como objeto considerar las prácticas tradicionales compatibles con la naturaleza, objetivos y funciones del área de que se trate. (artículo 22)
- b) Frente a la elaboración de medidas para promover y garantizar el acceso de las comunidades negras en programas de formación técnica, tecnológica y profesional de aplicación general. (artículo 38)

---

<sup>73</sup> Artículo 1° de la Ley 70 de 1993.

<sup>74</sup> Ley 70 de 1993.

c) Para la conformación de la unidad de gestión de proyectos dirigida al apoyo de las comunidades negras que se constituyan dentro de los fondos estatales de inversión social creados con el propósito de generar y favorecer procesos de capacitación, identificación, formulación, ejecución y evaluación de proyectos. (artículo 58)

De otra parte, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 -“*por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones*”-, exige de manera explícita la consulta a los representantes de las comunidades como condición previa al avance de actividades para la explotación de los recursos naturales ubicados en sus territorios, ejercicio que debe efectuarse *sin desmedro de la integridad cultural, social y económica* de las mismas.

Así mismo, la Ley 685 de 2001 -“*por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*”- propende por la integridad cultural de los grupos étnicos minoritarios, lo cual requiere que las actividades de explotación y exploración minera en asentamientos de ‘*grupos indígenas*’ sean precedidas por dinámicas que permitan su participación. (Capítulo XIV)

Finalmente, el Decreto 1320 de 1998 fue expedido específicamente con la finalidad de reglamentar la consulta previa de las comunidades indígenas y negras ante la explotación de recursos naturales dentro de sus territorios. En efecto, en la parte introductoria del Decreto se precisa que su promulgación atiende al desarrollo “*de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 15 de la Ley 21 de 1991, en el artículo 44 de la Ley 70 de 1993 y en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993*”. Su promulgación debe entenderse, igualmente, como una respuesta a las exigencias internacionales emanadas del pluricitado Convenio 169 de la OIT.<sup>75</sup> De

---

<sup>75</sup> Cabe recordar que el artículo 34 del mismo tratado estipula: "la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país". Es decir, el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31-1 de la Convención de Viena de 1.969<sup>75</sup>, según la cual "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (subraya fuera del texto).

hecho, la parte considerativa del Decreto se evoca el numeral 3° del artículo 7o. de la Ley 21 de 1991, por la cual se aprueba el referido Convenio y que, al respecto, dispone: *"los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas."*<sup>76</sup>

En sí, se preceptúa que el objeto de la consulta es *"analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio (...)"*<sup>77</sup>. Por su parte, este concepto es detallado en el decreto como el espacio constituido por zonas de resguardo o reservas indígenas, zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras o zonas no tituladas, pero habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades.<sup>78</sup>

En tratándose de zonas no tituladas pero de habitación frecuente por parte de la comunidad susceptible de afectación, corresponde al Ministerio del Interior certificar su presencia, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica.

Así pues, la consulta se hace imperativa cuando las condiciones materiales del proyecto puedan derivar en la generación de una perturbación en términos económicos, ambientales, sociales y culturales a la estabilidad del grupo con ocasión de la explotación de recursos naturales dentro de su territorio. Es más, para el efecto, el decreto prevé que los estudios ambientales sean efectuados, por parte del sujeto responsable del proyecto, con la participación de los representantes de las comunidades indígenas o negras.

El artículo 5° del Decreto puntualiza que el responsable del proyecto, obra o actividad, al presentar los estudios ambientales, debe acreditar la forma y procedimiento en que vinculó a los representantes de las comunidades indígenas y negras en su proceso de elaboración. No obstante, si los representantes de las comunidades se niegan a participar u omiten dar respuesta dentro de los términos previstos en la norma, la persona interesada está autorizada para efectuar los estudios de manera

---

<sup>76</sup> Artículo 7o. de la Ley 21 de 1991.

<sup>77</sup> Artículo 1°

<sup>78</sup> Artículo 2°

autónoma. Tales estudios, en cuanto al componente socioeconómico y cultural, deben acreditar al menos los siguientes elementos:

*“1. En el diagnóstico ambiental de alternativas:*

*Características de la cultura de las comunidades indígenas y/o negras. Este elemento se tendrá en cuenta por parte de la autoridad ambiental para escoger la alternativa para desarrollar el estudio de impacto ambiental.*

*2. En el estudio de impacto ambiental o plan de manejo ambiental:*

*a) Características de la cultura de las comunidades indígenas y/o negras;*

*b) Los posibles impactos sociales, económicos y culturales que sufrirán las comunidades indígenas y/o negras estudiadas, con la realización del proyecto, obra o actividad;*

*c) Las medidas que se adoptarán para prevenir, corregir, mitigar, controlar o compensar los impactos que hayan de ocasionarse.”<sup>79</sup>*

Igualmente se establece el término de los quince (15) días próximos a la fecha de la solicitud de licencia ambiental o de fijación del Plan de Manejo Ambiental, dentro del cual la autoridad ambiental *“comprobará la participación de las comunidades interesadas en la elaboración del estudio de Impacto Ambiental, o la no participación, y citará a la reunión de consulta previa que deberá celebrarse dentro de los treinta (30) días siguientes al auto que así lo ordene preferiblemente en la zona donde se encuentre el asentamiento.”<sup>80</sup>* En la reunión participarán las personas interesadas en el proyecto o actividad, el Ministerio del Interior y de Justicia y los representantes de las comunidades involucradas, que de ser una pluralidad –de comunidades-, concurrirán en el mismo espacio consultivo, salvo que *“no sea posible realizarla –la consulta- en conjunto por existir conflictos entre ellas”<sup>81</sup>*. De manera consecuente, el decreto dispone otra serie de lineamientos para la realización de la reunión tales como su celebración en idioma castellano con traducción a las lenguas de las comunidades presentes, y el diligenciamiento de un acta *“en la que conste el desarrollo de la misma, que será firmada por los representantes de las comunidades indígenas y negras (...)”<sup>82</sup>*

<sup>79</sup> Artículo 5° del Decreto 1320 de 1998.

<sup>80</sup> Artículo 12, inciso 1°

<sup>81</sup> Artículo 12, parágrafo 1°.

<sup>82</sup> Artículo 12, parágrafo 2°.

Cabe mencionar en este punto que dicho decreto fue objeto una acción de nulidad resuelta mediante sentencia proferida el día veinte (20) de mayo 1999 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Entre otros cargos, se alegaba uno por violación de los artículos 6° y 15 de la ley 21 de 1.991, en la medida en que el decreto en cuestión no fue estatuido con la participación de los “*pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas (...)*”<sup>83</sup>

Al respecto se resolvió, de manera textual:

*“La Sala no observa que el Decreto 1320 de 1998, en su conjunto, presuponga el desmedro de la integridad étnica, social, cultural y económica de las comunidades indígenas, ni que sea un instrumento que no permita garantizar dicha integridad. Visto de manera global, es un mecanismo que facilita hacer efectiva la preservación de las mismas, cuando de la explotación de recursos en sus territorios se trata, al permitirles participar, a través de sus representantes, tanto en la elaboración de los estudios ambientales (artículo 5°), como en acuerdos sobre la identificación de impactos y las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental, y las demás que sean necesarias para su preservación. Lo preceptuado en los artículos acusados en forma alguna atenta contra la diversidad étnica y cultural de la Nación. Más bien apuntan a contribuir a su preservación, en cuanto ayudan o concurren con otros mecanismos que se han venido dando, v.g. la acción de nulidad contra los actos que confieran licencias ambientales, la concentración de políticas, etc., a la creación de condiciones jurídicas para que las etnias que eventualmente puedan resultar afectadas en su entorno y por consiguiente, en su supervivencia por determinados proyectos, públicos o privados, o actividades económicas, se procuren los correctivos o medidas necesarios para evitar ser afectados negativamente en sus condiciones de vida.”*<sup>84</sup>

Es imprescindible poner de presente, además, que en relación con el decreto en mención fueron efectuadas ciertas reclamaciones por parte de la Asociación Médica Sindical Colombiana y la Central Unitaria de Trabajadores ante la Oficina Internacional del Trabajo debido a que su

<sup>83</sup> Sentencia de veinte (20) de mayo 1999 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

<sup>84</sup> Op. Cit., sentencia de veinte (20) de mayo 1999 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

promulgación, como medida legislativa susceptible de afectar a las comunidades étnicas minoritarias del país, se llevó a cabo sin la consulta de las mismas. Tales reproches fueron admitidas por el Consejo de Administración y culminaron con la aprobación, por parte este ente, de las recomendaciones de la Comisión de Expertos, que coincidieron en la necesidad de solicitar al Gobierno Nacional la modificación del Decreto 1320 de 1998. De hecho, tales razones han sido apropiadas por esta Corporación que ya ha ordenado la inaplicación del mismo para efectos del trámite consultivo.<sup>85</sup>

### **Caso Concreto.**

Los accionantes, el representante legal de la Empresa Asociativa de Agricultores del Corregimiento de Pasacaballos y el del Comité de Veeduría Ciudadana de Pasacaballos ‘Ojo Pelao’, alegan el desconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades negras asentadas en el corregimiento de Pasacaballos y la falta, en esta medida, a los mandatos contenidos en la Ley 70 de 1993, el Decreto 1320 de 1998, la Ley 99 de 1993 y el Convenio 169 de la OIT con ocasión de las actividades y obras que constituyen el proyecto “*construcción y mejoramiento de la vía transversal Barú.*”

Dicho proyecto fue objeto del contrato de concesión vial N° VAL-02-06, suscrito en diciembre de 2006 entre la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias y el Consorcio Vial Isla Barú. La materialización del mismo comprende, esencialmente, la ejecución de actividades como el estudio y diseño de la vía, la construcción de la carretera principal -de una proporción aproximada de 31 kilómetros- y de las entradas a los puertos de los poblados de la Isla, Ararca, Santana y Barú.

De acuerdo con ese panorama fáctico, la temática relevante desde el punto de vista constitucional está dada por la determinación de la obligatoriedad de la consulta a las comunidades afrocolombianas localizadas en los corregimientos de Pasacaballos y Barú, dada la iniciación y puesta en marcha del proyecto para la construcción y mejoramiento de la transversal Barú. Así las cosas, los puntos abordados en las consideraciones fueron: i) la legitimación para la interposición de la tutela en materia de derechos reconocidos a los grupos étnicos

---

<sup>85</sup> Vale recordar, por ejemplo, que mediante sentencia T-652 de 1998 se ordenó: “a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que inapliquen del Decreto 1320 de 1998 en este proceso de consulta, pues resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991.”



minoritarios y ii) el derecho a la consulta previa reconocido a las comunidades étnicamente minoritarias.

En cuanto al dilema preliminar, simplemente habría que reafirmar que el agenciamiento oficioso está autorizado en estos casos, es decir, para la defensa de los derechos reconocidos a una colectividad, por parte, tanto de organizaciones integradas por miembros de la colectividad, como destinadas a las defensa de sus intereses. Este último es el caso de las dos organizaciones a las que representan los demandantes creadas para la salvaguarda y promoción de los derechos de las comunidades afrocolombianas localizadas en la zona. Así pues, se entiende que cuentan con legitimación activa.

Ahora, en relación con la pregunta que merece la atención central del juez constitucional, habría que partir de un presupuesto inicial, que es el atinente a la existencia de comunidades afrocolombianas en la zona de influencia del proyecto en cuestión. De hecho, como obra en el aparte de elementos probatorios, existe certificación del Ministerio del Interior y de Justicia sobre la presencia de varias comunidades afrocolombianas en la zona, a saber:

- *“Asociación para aprovechamiento forestal sostenible de Pasacaballos, municipio de Cartagena, departamento de Bolívar.*
- *Asociación por los derechos de las comunidades Negras de Pasacaballos, municipio de Cartagena, departamento de Bolívar.*
- *Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Corregimiento de Santa Ana, municipio de Cartagena, departamento de Bolívar.*
- *Consejo Comunitario del Corregimiento de Pasacaballos, municipio de Cartagena, departamento de Bolívar.*
- *Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Comunidad Comunera de Gobierno Rural de Ararca, municipio de Cartagena, departamento de Bolívar.*
- *Consejo Comunitario de la comunidad Negra de la unidad comunera de gobierno Rural de la localidad histórica del Caribe, municipio de Cartagena, departamento de Bolívar”<sup>86</sup>*

---

<sup>86</sup> Certificación emitida por la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia Folios 1 y 2, cuaderno de pruebas.

Constatado lo anterior, habría que verificar la omisión de la consulta, afirmación que deriva de la lectura de algunos elementos probatorios como la Resolución 1046 de 2008 emitida por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique –CARDIQUE-, por medio de la cual se resolvió “*otorgar licencia ambiental al proyecto ‘CONSTRUCCIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA VÍA TRANSVERSAL BARÚ’ a favor del Departamento Administrativo de Valorización Distrital de Cartagena.*”<sup>87</sup> En este documento la autoridad ambiental niega la necesidad de la consulta bajo el argumento de un aparente incumplimiento de la regulación contenida en el decreto 1320 de 1998 en punto al incumplimiento de ciertos *lineamientos* para la viabilidad de la consulta, a saber: “*a. identidad cultural, b. ocupación de tierras baldías en las zonas rurales ribereñas, c. prácticas tradicionales de producción, y d. derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley, lo que hace que estas tierras sean adjudicables.*”<sup>88</sup> Es decir, de acuerdo con la Corporación Autónoma del Canal de Dique –CARDIQUE-, los anteriores son los requerimientos para la exigibilidad de la consulta, lo cual pugna con el alcance y elementos que a la misma reconoce el Convenio 169 de la OIT e, incluso, el mencionado decreto de cuyo texto no emana tal afirmación.<sup>89</sup>

En un aparte del informe enviado por la Alcaldía Distrital se asevera que “*la comunidad ha tenido acceso permanente también a manifestarse respecto a la vía*”, en ejercicio de lo cual, según se dice, “*se convocaron a las comunidades de Ararca, Santa Ana y Barú para socializar el proyecto de la vía, en reuniones que se efectuaron los días 2, 3 Y 24 de octubre del año en curso con participación e miembros de la comunidad y representantes de las Juntas de Acción Comunal.*”<sup>90</sup> Sin embargo, simples reuniones no tienen la virtualidad de satisfacer las exigencias del derecho a la consulta en las condiciones previamente expuestas. Para que, por el contrario, se hubiese observado plenamente el ámbito de protección trazado por este derecho, se precisaba la generación de un espacio deliberativo que reuniera los requisitos de representatividad; que vislumbrara posibilidades para la iniciativa de las comunidades en el contexto de la elaboración del proyecto; que implicara un conocimiento cabal de su alcance y repercusiones; que permitiera, en últimas, la expresión del criterio de las comunidades involucradas con miras a obtener cierto consenso en cuanto a la forma apropiada de la medida

---

<sup>87</sup> Folios 28 a 52, cuaderno 3 de pruebas.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

<sup>89</sup> De igual forma, se precisa que este decreto será inaplicable en el caso concreto con base en las recomendaciones expuestas por la Comisión de Expertos de la OIT y la línea jurisprudencial predominante en la materia.

<sup>90</sup> *Op. Cit.*, folios 46 y 47, cuaderno 4.

susceptible de afectarles. Resulta así evidente la omisión de la consulta, denegación carente de sustento jurídico.

Sobrepasado este punto, se determinará el grado de afectación que la medida administrativa refleja sobre las condiciones de vida de los miembros de las comunidades afrocolombianas referenciadas previamente.

Como obra en el informe remitido por la Alcaldía Distrital este proyecto, que traspasa toda la isla de Barú de noreste a suroeste y atraviesa los poblados de Ararca, Santa Ana y Barú, presenta varios impactos sobre su zona de influencia, entre otros: *“las geoformas originales del terreno serán modificadas de manera parcial por efectos de la remoción de los árboles, ubicados en las 55 hectáreas que se han de intervenir; pues el material quedara expuesto a la acción de la meteorización y pérdida de la consistencia; el área quedara expuesta a la acción de las lluvias y demás factores climáticos, presentándose una probabilidad de procesos erosivos”*<sup>91</sup>; en relación con el componente hídrico, los efectos más notorios serían *“el aporte de sedimentos y aumento de la turbidez generados por las actividades de arrastre de trozas, remoción de los árboles y ramas; remoción de los árboles de las especies seleccionadas que representan un valor ecológico; la remoción de los árboles de las especies seleccionadas que representan un valor ecológico; la fauna terrestre y aérea migrará parcialmente hacia las áreas boscosas vecinas mientras se desarrolle la extracción de biomasa; la remoción de la vegetación y el arrastre de los troncos con la consecuente disturbación del suelo, lo que hace más factible el movimiento de partículas de polvo hacia la atmósfera por la acción del viento; la emisión de partículas y gases por la operación de la motosierra y/o tractor; y el hecho de que los niveles de ruido se verán alterados o incrementados durante las actividades de tala, transporte y disposición de la madera, producto del ruido de los motores de combustión.”*<sup>92</sup>

Es notoria la huella plantada por la ejecución del proyecto en cuestión, lo cual adquiere mayor trascendencia en vista de que los habitantes de la región se dedican a actividades como la pesca, el turismo, la acuicultura y la agricultura. En efecto, la incidencia del proyecto no alcanza exclusivamente las dinámicas ambientales y socio-económicas, pues incluso el sentido cultural de este grupo poblacional, concepto visto como la urdimbre que articula las tramas de significación construidas por

---

<sup>91</sup> Así consta en el informe enviado por la Alcaldía Distrital que obra a folios 24, 25 y 26, cuaderno 4.

<sup>92</sup> *Ibidem.*

los humanos y manifiestas en sus expresiones sociales<sup>93</sup>, se ve trastocado por el sentido y la proporción en que las consecuencias mismo alteran la relación existente entre los sujetos que le componen, su ambiente y los componentes que le integran.

Así las cosas, el proyecto de que se trata no sólo afecta directamente a las comunidades ubicadas en su zona de influencia debido a su disposición geográfica sino que, igualmente, sus secuelas recaen de forma particular sobre la comunidad, su nicho y los recursos que le constituyen, dado que los elementos que representan sus cosmovisión son efectivamente y representativamente limitados por las consecuencias que resultan del proyecto. He ahí el advenimiento del criterio primario para la obligatoriedad de la consulta a las comunidades étnicamente minoritarias que se vean potencialmente afectadas por una medida legislativa o administrativa, como lo es la construcción de una carretera de tales características y magnitud en el espacio que material y culturalmente un grupo tiene como propio.

Para el caso concreto, el adecuado balance entre el principio de interés general y el de protección de la diversidad, integridad y autonomía de los grupos étnicamente no dominantes, como los son las comunidades afrocolombianas localizadas en los municipios de Santa Ana, Barú y Ararca, exige la suspensión de las obras que constituyen el proyecto de la Transversal Barú hasta tanto se efectúe la consulta de las comunidades afrocolombianas encontradas en la región, de conformidad con los condicionamientos reseñados en la parte considerativa de esta sentencia.

### **III. DECISIÓN**

La Sala Octava 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.

**Segundo: REVOCAR** la sentencia proferida el día 31 de agosto de 2009 por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena en el trámite de la acción de tutela instaurada por Rafael Elías Escobar Cafarzuza como representante legal de la Empresa

---

<sup>93</sup> Geertz, Clifford. La interpretación de las culturas. Editorial Gedisa. Barcelona, 1995. Página 387.

Asociativa de Agricultores del Corregimiento de Pasacaballos y Ramiro Torres Espinoza como representante legal del Comité de Veeduría Ciudadana de Pasacaballos ‘Ojo Pelao’ en contra de la Alcaldía de Cartagena y el Consorcio Vial Isla de Barú. En consecuencia, **AMPARAR** el derecho a la consulta previa reconocido a favor de las comunidades afrocolombianas que, de acuerdo con la certificación emitida por la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia, se encuentran asentadas en el área de influencia del proyecto *“para la construcción y mejoramiento de la vía transversal de Barú.”*

**Tercero.- ORDENAR** al Consorcio Vial Barú suspender las actividades iniciadas en desarrollo del proyecto *“para la construcción y mejoramiento de la vía transversal de Barú”* hasta tanto se lleve a cabo la consulta a las comunidades afrocolombianas asentadas en su zona de influencia.

**Cuarto.- ORDENAR** a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia efectuar la consulta a las comunidades afrocolombianas que, de acuerdo con su certificación, están asentadas en la zona de influencia del proyecto en el marco de un ambiente discursivo, ceñido al requisito de representatividad y los principios de buena fe y confianza legítima. Inaplicar, para el efecto, el Decreto 1320 de 1998 por su incompatibilidad con la Constitución Política; en su lugar, consultar a las comunidades afrocolombianas, a través de sus representantes, los procedimientos y límites de espacio y tiempo que serán utilizados para adelantar las consultas definitivas.

Si la concertación no fuere posible, las entidades accionadas, de manera razonable y proporcionada, diseñarán unilateralmente los procedimientos para la ejecución de la consulta.

**Quinto.- ORDENAR** a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique –CARDIQUE- adelantar los controles necesarios para verificar la suspensión inmediata de las actividades relacionadas con la realización del proyecto *“para la construcción y mejoramiento de la vía transversal de Barú.”*

**Sexto.** Líbrese las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**  
**Magistrado**

**LUIS ERNERTO VARGAS SILVA**  
**Magistrado**

**MARIA VICTORIA CALLE CORREA**  
**Magistrada**  
*Ausente en comisión*

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**  
**Secretaria General**