

Sentencia T-135/13

Referencia: expedientes T-3490518, T-3493808, T-3505191, T-3638910, T-3639886, T-3662191 y T-3670098 (acumulados)

Acciones de tutela interpuestas por los señores Álvaro Lizcano Rodríguez (T-3490518), Rafael Antonio García Lotero (T-3493808), José Darío Horta Sánchez (T-3505191), Luis Ernesto Cumbre González (T-3638910), Reinel Castañeda Mayorga (T-3639886), Fermín Caballero (T-3662191) y Leonardo Macías Sepúlveda (T-3670098), contra EMGESA S.A. E.S.P. y el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, con vinculación oficiosa de las Corporaciones Autónomas Regionales del Río Magdalena “CORMAGDALENA” y del Alto Magdalena “CAM”, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales “ANLA”, la Alcaldía y la Dirección de Justicia Municipal de Paicol y la Procuraduría Ambiental y Agraria del Huila.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil trece (2013).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos así:

En el expediente T-3490518, en primera instancia, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito de Neiva y, en segunda, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En los casos de referencia T-3493808 y T-3505191, los fallos únicos de instancia proferidos, en ambos procesos, por el Juzgado 2 Promiscuo Municipal de Gigante, Huila.

En el expediente T-3638910, en primera instancia, por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Gigante y, en segunda, por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Garzón, Huila.

En el asunto T-3662191, en única instancia por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Gigante.

En los expedientes T-3639886 y T-3670098, en primera instancia por el Juzgado 1º Civil Municipal de Gigante y, en segunda instancia, por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Garzón.

I.ANTECEDENTES.

1.Hechos motivo de las solicitudes de amparo.

En los siete procesos acumulados por las Salas de Selección de Tutelas de esta Corte, mediante autos de catorce (14), veintiocho (28) de junio, diez (10) y veinticuatro (24) de octubre de 2012, personas dedicadas a diferentes actividades –pescadores artesanales, paleros, transportadores de carga y maestros de construcción- en la zona donde se construye por parte de EMGESA S.A. E.S.P. el proyecto de la hidroeléctrica de “El Quimbo”, reclaman la violación de sus derechos fundamentales, en especial al mínimo vital y a la vida digna, por causa de la ejecución de tal obra. Piden que se les incluya dentro del censo de población afectada por la construcción, que se les indemnice y, en uno de los procesos acumulados, que se suspenda definitivamente la obra, en especial la prevista desviación del río Magdalena.

Para entender el contexto en el que se presentan estas demandas, cabe señalar cuál es la naturaleza y el desarrollo del proyecto hidroeléctrico denominado “El Quimbo”.

La obra fue adjudicada en junio de 2008, por el Ministerio de Minas y Energía como resultado del proceso de asignación de Obligaciones de Energía Firme¹, de acuerdo con los parámetros dados por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG.

1 “La Obligación de Energía Firme (OEF) es un producto diseñado para garantizar la confiabilidad en el suministro de energía en el largo plazo a precios eficientes.

Cuando el precio de bolsa supera, al menos por una hora del día, al Precio de Escasez, reflejando así una situación crítica de abastecimiento de electricidad, el generador al que se le asignó una OEF debe generar, según el despacho ideal, una cantidad diaria determinada de energía.

Las OEF serán adquiridas por la demanda mediante transacciones centralizadas a través del ASIC, y subastadas y asignadas única y exclusivamente entre los agentes que tengan o planeen tener activos de generación, con su correspondiente energía firme, a partir de una fecha determinada, y que resulten seleccionados en la subasta.”

En http://www.creg.gov.co/cxc/secciones/obligacion_energia_firme/obligacion_energia_firme.htm

El objetivo de dicha concesión fue, de manera general, garantizar el suministro de energía del país hasta el 2018. Así las cosas, en ese momento se autorizó la construcción de seis plantas: Cucuana, Miel II, Porce IV, Sogamoso, Pescadero Ituango y El Quimbo, otorgada a la empresa EMGESA S.A. E.S.P².

Dentro de las obligaciones contraídas por la sociedad con el Gobierno Nacional se encuentra la construcción de la hidroeléctrica, que debe entrar en funcionamiento en diciembre de 2014 y tener una capacidad instalada de 400 megavatios. De acuerdo con la información suministrada por EMGESA, El Quimbo está localizado en la cuenca alta del río Magdalena, 12 km aguas arriba del embalse de Betania, en el departamento de Huila.

La represa aprovechará aguas de los ríos Suaza y Magdalena, y cubrirá una superficie superior a 8500 hectáreas. Para tener una idea de la dimensión del embalse, el área a inundar equivale a una cuarta parte de la superficie urbana de la ciudad de Bogotá. Esto es, como si se cubriera con agua desde la Plaza de Bolívar hacia el norte hasta la calle 100 y hacia el occidente hasta Fontibón. Equivale al volumen de agua necesario para cubrir más de tres veces la isla de San Andrés, del archipiélago del mismo nombre. La inversión aproximada para su construcción asciende a US\$ 837.000.000. Se pretende que la hidroeléctrica abastezca algo así como el 8% de la demanda energética colombiana y que tenga una vida útil de cincuenta años³.

La obra se desarrolla en jurisdicción de los municipios de Gigante, El Agrado, Garzón, Tesalia, Altamira y Paicol,⁴ todos en el Huila. Impacta, por ende, dos de las cuatro subregiones del departamento (subcentro y suboccidente).

Aquí, en estos municipios, el cultivo del café se combina con la siembra de otras plantas como la achira o sagú y con la ganadería de ceba. Hay piscicultura y existe explotación de petróleo y de fosforita. Como lo evidencian las demandas de tutela presentadas, también existe extracción de arena y pesca artesanal. En torno a estas actividades se desarrolla la vida económica de los aproximadamente 150.000 colombianos que habitan en los municipios que derivan impacto de la construcción de la represa “El Quimbo”.

En adición es de destacar que si, al coger un mapa, se traza una línea imaginaria entre San Agustín y Tierradentro, dos de los más renombrados lugares que son vestigio de culturas precolombinas en el país, esta toca tangencialmente el área de impacto de la hidroeléctrica. Lo anterior para señalar que la zona tiene un alto potencial arqueológico, como lo han reconocido varios estudios que se han hecho en la zona y⁵ el Congreso de la

2 <http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/archivosEventos/3320.pdf>

3 <http://www.proyectoelquimboemgesa.com.co/site/Default.aspx?tabid=71>

4 Para mayor información referirse a los siguientes portales en Internet: <http://www.gigante-huila.gov.co>; <http://www.elagrado-huila.gov.co>; <http://www.garzon-huila.gov.co>; <http://www.tesalia-huila.gov.co>; <http://www.altamira-huila.gov.co>; <http://www.paicol-huila.gov.co>

5 Ver, por ejemplo, Boletín de arqueología - FIAN - Año 6 - No 3 – 1991. Heidy Margarita Correcha Suárez; *Reconocimiento Arqueológico en el Valle del Río Suaza, inspección de La Jagua, Municipio de Garzón-Huila*

República desde 1931, mediante la ley 103 de ese año.

También es pertinente señalar que las personas que habitan la región han sufrido los males estructurales de la ausencia de una adecuada gestión estatal. Lo demuestra así el alto índice de necesidades básicas insatisfechas de esos municipios, especialmente en las zonas rurales, donde se encuentra entre el 34% (Tesalia) y el 52% (Paicol)⁶. Lo anterior significa que la gente de los campos de estos pueblos tiene un limitado acceso a bienes esenciales como vivienda, servicios sanitarios, educación básica e ingreso mínimo. Es sabido, en adición, que el departamento del Huila, en general, y algunos de estos municipios en especial (Garzón fue objeto de una toma en el año 2009) han sido especialmente maltratados por la violencia guerrillera, presente en el área desde la década de los 50⁷. Son testimonio de lo que los habitantes de la región sienten respecto de la construcción de El Quimbo, los innumerables videos que al respecto⁸ se pueden consultar libremente en la red. Campesinos, pescadores, artesanos, gente de todas las edades, condiciones y razas hablan de despojo, de abandono y de pérdidas

Para proteger las enunciadas riquezas, el proyecto surtió el proceso de descrito en la ley 99 de 1993 y normas complementarias. Así, mediante resolución Núm. 899 de 15 de mayo de 2009⁹, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial otorgó la licencia ambiental para el proyecto hidroeléctrico El Quimbo.

Este acto administrativo rescató en sus consideraciones, entre muchísimos aspectos (es un extenso documento de 281 folios), el principio de participación ciudadana en materia ambiental¹⁰ y el de igualdad en la determinación de las medidas de manejo del impacto ambiental.

En relación con la participación, citó como fundamento principal el artículo 79 de la Carta, que señala que *“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.”* Adicionalmente trajo a colación las normas pertinentes de la ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios y los principios de la Declaración de Río de Janeiro¹¹. Quedó escrita en la resolución, la siguiente conclusión de la autoridad ambiental:

“Así las cosas, desde el inicio del trámite para el otorgamiento de la Licencia Ambiental solicitada por EMGESA S.A. E.S.P., este Ministerio ha advertido la importancia de la participación de la comunidad, y por consiguiente, ha impuesto a la empresa una serie

6 En http://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=307&Itemid=124

7 http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_2179.pdf?view=1

8 Aportados en el trámite del proceso T-3490518. Se pueden observar en <http://www.youtube.com/watch?v=3uQC6aGEmEg&list=UUlhVFrofPSKV9kskwRhb6hw&index=7>

9 Se encuentra disponible para consulta pública en http://www.anla.gov.co/documentos/res_0899_150509.pdf o http://www.proyectoelquimboemgesa.com.co/site/Portals/0/documents/Resolucion_899.pdf

10 Resolución 899 de 2009, páginas 29-32

11

de exigencias encaminadas a que sean las comunidades afectadas las actoras principales en el proceso de evaluación y determinación de los impactos ambientales y de las correspondientes compensaciones.

Este Ministerio reitera, que la participación ciudadana no debe agotarse en la etapa previa de evaluación de los impactos y determinación de compensaciones, sino que debe garantizarse que a lo largo de la ejecución del proyecto se desarrollen estrategias que involucren a los diferentes actores sociales en las decisiones que puedan llegar a afectarlos.”¹²

En cuanto a la aplicación del principio de igualdad en la determinación de las medidas de manejo del impacto ambiental, consideró la autoridad ambiental:

“En consecuencia, en virtud de la obligación constitucional en cabeza del Estado de otorgar especial protección a la población vulnerable, este Ministerio, al momento de determinar las medidas de compensación por el impacto ambiental en el medio social, promoverá la adopción de mecanismos tendientes a mejorar en forma sustancial la calidad de vida de aquellos grupos poblacionales que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad en atención a su condición física o económica.

Como se dijo anteriormente, dentro del trámite de licenciamiento, este Ministerio debe velar por el cabal respeto de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos el derecho a la igualdad. Por esta razón, al determinar las medidas de compensación del impacto ambiental que el Ministerio impondrá al particular beneficiario de una Licencia, el Ministerio debe asegurarse que dichas medidas se impongan dando cabal cumplimiento del principio de igualdad anteriormente analizado a profundidad.

Ahora bien, en estricto cumplimiento al principio de igualdad que exige un trato igual entre iguales y un trato desigual entre desiguales, este Ministerio, al determinar las medidas de compensación por el impacto ambiental, establecerá condiciones tendientes a garantizar diferencias de trato que respondan a la existencia de situaciones fácticas esencialmente diversas entre las personas que serán sujetos de compensación. En virtud del principio de igualdad, mal haría el Ministerio al no tener en cuenta dichas diferencias al momento de establecer las medidas de compensación que impondrá al particular beneficiario de la Licencia. Por todas estas razones, este Ministerio ha determinado diferentes medidas de

12 Resolución 899 de 2009, página 32

compensación por el impacto al medio social que se producirá como resultado de la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo. Con el fin de determinar las medidas de compensación específicas en cada caso, el Ministerio, a través de este acto administrativo, ha definido, para este caso y en relación con los individuos afectados por el proyecto en cuestión, ciertas categorías de grupos poblacionales, de modo que las personas que pertenezcan a la misma categoría recibirán una compensación igual, las cuales quedarán claramente determinadas en la parte resolutive del presente acto administrativo.

La definición de ciertas categorías de grupos poblacionales y la determinación de medidas compensatorias para cada grupo de afectados por este proyecto, responde igualmente a los siguientes criterios:

- Criterio de vulnerabilidad: Entre los grupos poblacionales categorizados se identifica población especialmente vulnerable, que en razón de sus características especiales y situación de desventaja y/o indefensión, debe ser objeto de protección especial. Así, se busca que el Proyecto mejore sustancialmente las condiciones de vida de los grupos vulnerables.*
- Impacto ambiental del Proyecto: La ejecución del Proyecto afecta las condiciones de vida de todos los grupos poblacionales existentes en la zona. En esa medida, este Ministerio, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, impondrá al beneficiario de la Licencia todas las medidas necesarias a fin de compensar y manejar el impacto que sufrirá la población por la ejecución del Proyecto. En consecuencia todos los grupos poblacionales afectados, sin excepción alguna, deben ser objeto de medidas de protección y compensación tendientes a mejorar sus condiciones de vida.*

Teniendo en cuenta los anteriores criterios, entre otros aspectos, se ha determinado lo siguiente:

- Los poseedores de predios ubicados en el área de influencia directa del Proyecto serán objeto de las mismas compensaciones a las que tendrán derecho los propietarios de predios ubicados en el área de influencia directa.*
- Los poseedores y propietarios de predios menores a 5 hectáreas, tengan o no vivienda, recibirán una vivienda como medida compensatoria.*
- Los ocupantes con o sin vivienda, serán objeto de medidas de compensación y protección especiales.*
- Los propietarios y poseedores de menos de 50 hectáreas constituyen un grupo especialmente vulnerable en comparación con*

los propietarios y poseedores de predios mayores o iguales a 50 hectáreas, en razón a sus condiciones económicas y al alcance de sus actividades productivas. Por tal motivo, serán objeto de una protección especial.

- Los poseedores, los ocupantes y demás personas que conforman los grupos poblacionales afectados en sus actividades económicas, deberán acreditar haber ostentado su condición durante los plazos contemplados en la parte resolutive del presente acto.

Igualmente, este Ministerio impondrá a la empresa EMGESA S.A. E.S.P. el cumplimiento de las medidas de compensación, las cuales corresponden específicamente al vínculo de los grupos poblacionales afectados con las tierras que habitan o sobre las cuales ejercen actividades económicas.”¹³

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, la licencia 899 de 2009, fijó como obligaciones de EMGESA S.A. E.S.P. entre otras, las siguientes:

“ARTÍCULO DÉCIMO.- La Licencia Ambiental otorgada mediante el presente acto administrativo sujeta a EMGESA S.A. E.S.P. al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental, en el Plan de Manejo Ambiental, en el Plan de Seguimiento y Monitoreo, en la normatividad ambiental vigente, así como al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

“ 1. LÍNEA BASE

1.1. Área de influencia

1.1.1. Para mayor precisión en la definición de las áreas de influencia, se hablará de Área de Influencia Directa Local, conformada por las cabeceras municipales y veredas que estarán ubicadas junto al embalse o abajo de la presa, que pueden ser afectadas por el proyecto una vez entre en operación y de Área de Influencia Directa Puntual, como aquella afectada directamente por la inundación de los terrenos o por la ejecución de obras.

(...)

1.1.3. Actualizar el censo de la población que se encuentra ubicada en el área de influencia directa de la línea de conexión eléctrica; las familias afectadas por compra o por servidumbre de predios para el paso de dicha línea serán caracterizadas e identificadas y la Empresa allegará dicha información en el primer Informe de Cumplimiento Ambiental, incluyendo los impactos y las medidas de manejo definidas para dicha población.

13 Ídem. Páginas 38-39.

1.1.4. Complementar la información relacionada con las medidas de manejo destinadas a prevenir los impactos sobre las actividades piscícolas y la pesca artesanal en el Embalse de Betania que pueden ser afectadas por la alteración de la calidad en las aguas.

1.1.5. Todas las veredas que circundan el área del embalse, que se vean afectadas por el emplazamiento del proyecto, deberán ser consideradas como Área de Influencia Directa (AID). Por lo tanto, la Empresa deberá complementar el censo de esta población de acuerdo a las dinámicas poblacionales y ajustar los impactos durante el llenado y operación del proyecto y las medidas de manejo pertinentes para corregirlos, mitigarlos y/o compensarlos.

(...)

1.2. Dimensión Demográfica

1.2.1. La Empresa deberá identificar previamente todas las actividades productivas impactadas y a todas las comunidades y personas cuyas base económica se vea afectada por el proyecto e incorporarlas en el proyecto de “Indemnización y restablecimiento de las condiciones de vida”. Esta información deberá ser avalada por las autoridades municipales, la defensoría del pueblo y las comunidades que se verán afectadas.

1.2.2. EMGESA S.A. E.S.P. deberá incluir en la actualización del Censo para 2009 las categorías identificadas en los grupos poblacionales descritos en el cuadro denominado “Cuadro de Compensaciones por Reasentamiento”, así como las siguientes:

- a) Areneros, paleros.
- b) Mayordomos.
- c) Jornaleros.
- d) Transportadores.
- e) Arrendatarios de predios.
- f) Grandes arrendatarios de predios con vinculación de mano de obra.
- g) Partijeros.
- h) Contratistas.
- i) Comerciantes o productores que hacen parte de las cadenas productivas.
- j) Pescadores artesanales y piscicultores.
- k) Población receptora (se considera como vulnerable por las afectaciones que puede ocasionar la presión de nueva población en su territorio).
- l) Madres cabeza de familia.
- m) Adultos mayores jefes de hogar.

n) Población ubicada en el área de ronda de protección del embalse.

o) Otros grupos poblacionales afectados

1.2.3. *En la actualización a 2009 del censo de la población que deriva sus ingresos del AID, incluir las actividades económicas afectadas por tipo de población (areneros, paleros, volqueteros, transportadores privados -de carga y pasajeros-, comercializadores, lecheros y demás), dimensionando el impacto en términos de los valores económicos afectados y las correspondientes medidas de manejo, durante el primer año de ejecución del proyecto, contado a partir de la expedición de la licencia ambiental.”¹⁴*

En el mismo numeral décimo del acto administrativo citado, se refiere ampliamente al componente social aprobado por el Ministerio así:

“3. COMPONENTE SOCIAL

3.1. Programa de Información y Participación

3.1.1. El proceso de reasentamiento, las compensaciones que serán efectuadas, y los programas y proyectos sociales que serán implementados deben incluir, en lo posible, los acuerdos entre los diferentes actores involucrados (comunidades, instituciones y autoridades locales y regionales); donde se definirá conjuntamente las estrategias para el cumplimiento de los objetivos planteados en los programas y proyectos, los compromisos presupuestales, los cronogramas de ejecución y las condiciones requeridas para garantizar su sostenibilidad.

3.1.4. El Proyecto deberá establecer canales de comunicación constantes con los diferentes actores sociales de la región que participaron en este proceso, y establecer reuniones periódicas para la rendición de informes y el planteamiento de las posibles problemáticas que esté generando el Proyecto.

(...)

3.1.10. Las acciones del programa de información y participación se deberán desarrollar durante la fase de obras preliminares, durante los cuatro (4) años de la fase de construcción del Proyecto y dos años de la fase de operación bajo el esquema planteado en este programa.

3.2.2. Consultar y concertar previamente con la comunidad todas las modalidades de reasentamiento, en escenarios participativos donde se acuerde el traslado colectivo, estableciendo el lugar

¹⁴ Ídem. Páginas 234-236.

elegido, los procedimientos y el acompañamiento que será realizado. Dichos acuerdos deberán ser suscritos entre las personas o grupos familiares objeto de reasentamiento y la Empresa, que deberá solicitar a las Personerías municipales el acompañamiento.

3.3. Proyecto de Desarrollo Económico de las Familias Objeto de Reasentamiento

3.3.1. Para todos los casos de desplazamiento involuntario (asentamientos y actividades productivas) total o parcial, la Empresa adelantará e implementará las actividades que garanticen el restablecimiento de las condiciones socioeconómicas de las familias afectadas, incluyendo las establecidas en las mesas de concertación y en el Plan de Manejo Ambiental. Entre otros, se tendrán en cuenta como beneficiarios los siguientes grupos poblacionales: Arrendatarios, mayordomos, paleros, areneros, partijeros, transportadores, comerciantes, contratistas, pescadores artesanales y piscicultores. Las personas afectadas que integren los anteriores grupos poblacionales, deberán acreditar que detentan tal condición con anterioridad a la Resolución No. 321 de septiembre 1 de 2008 del Ministerio de Minas, mediante la cual se declaró la utilidad pública del Proyecto.

Adicional a lo anterior, la Empresa deberá actualizar la información correspondiente al censo de grupos poblacionales, para lo cual deberá solicitar el acompañamiento de las Alcaldías y Personerías. Los resultados serán publicados en dichas entidades.

(...)

Contra algunas de las determinaciones anteriores, la empresa EMGESA S.A. E.S.P. presentó recurso de reposición ante el Ministerio. Este fue resuelto mediante resolución 1628 de agosto 21 de 2009, que accedió a algunas de las reclamaciones de la interesada y rechazó otras. Es de destacar aquí que este último acto administrativo modificó el numeral 1.2.2 del artículo 10 de la resolución 899 del 2009, estableciendo que: “ EMGESA S.A. E.S.P. deberá incluir en la actualización del Censo para 2009 las categorías identificadas en los grupos poblacionales descritos en el cuadro denominado “Cuadro de Compensaciones por Reasentamiento”, así como las siguientes: Areneros, paleros, Mayordomos, Jornaleros, Transportadores, Arrendatarios de predios, Grandes arrendatarios de predios con vinculación de mano de obra, Partijeros. Contratistas, Comerciantes o productores que hacen parte de las cadenas productivas, Pescadores artesanales y piscicultores, Población receptora (se considera como vulnerable por las afectaciones que puede ocasionar la presión de nueva población en su territorio), Madres cabeza de familia, Adultos mayores jefes de hogar, Población ubicada en el área de

ronda de protección del embalse, Otros grupos poblacionales afectados.”

Con posterioridad, el 17 de septiembre de 2010, se dictó un nuevo acto administrativo haciendo algunos ajustes, por vía de seguimiento, a la licencia ambiental. Se trata de la resolución 1814 de ese año.

Luego, la Corporación Autónoma de Alto Magdalena-CAM-, en ejercicio de la facultad de prevención ambiental que le otorga la ley, mediante Resolución 1349 de 14 junio de 2011, impuso a EMGESA S.A. medidas preventivas consistentes en la suspensión de algunas actividades que, consideró la Corporación, ponían en riesgo el medio ambiente del área de las obras de El Quimbo. Ese mismo día y en el mismo sentido, por medio de la Resolución 1096 de 2010, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial también tomó unas medidas provisionales, ordenándole al titular de la licencia ambiental la suspensión inmediata de las actividades de compra de predios afectados por el proyecto y que parara la extracción de materiales en la vereda Domingo Arias del municipio de Paicol, hasta tanto presentara medidas para mitigar el impacto ambiental de tal actividad. Estos mismos hechos dieron lugar a que el ministerio iniciara, mediante auto 2870 de 13 de septiembre de 2011, una investigación ambiental contra la empresa. Sin embargo, posteriormente, por medio de resoluciones 1826 de 12 de septiembre y 123 de 29 de noviembre de 2011, se decidió levantar dichas medidas.

La situación en la zona, por la construcción de la represa, no ha sido pacífica. Desde finales del 2009 ha habido protestas por parte de habitantes inconformes con la construcción del proyecto en general y con la forma en la que se efectuó el censo de las personas afectadas. Dentro de este contexto, en varias oportunidades ha habido manifestaciones, bloqueos de carreteras¹⁵ e incluso enfrentamientos con la autoridad pública en las que ha habido heridos.¹⁶ Como se observa en uno de los expedientes, han sido varias las oportunidades en las que EMGESA ha acudido a las autoridades locales para denunciar supuestas invasiones y solicitar de desalojos, en especial en la vereda Domingo Arias del municipio de Paicol.¹⁷

Como es el caso de los aquí actores, muchos residentes del área consideran que la hidroeléctrica no trae beneficios sino todo lo contrario: que sus fuentes de subsistencia se están viendo afectadas, en especial por el desvío del río, y que, de manera general El Quimbo va a transformar drásticamente y para mal sus vidas.

En relación con el censo de los impactos socioeconómicos y culturales, este, de acuerdo con lo ordenado en la licencia ambiental, se actualizó en los seis municipios impactados por la obra entre septiembre de 2009 y enero de 2010.¹⁸ Para tal efecto se realizó la convocatoria pública, a través de medios, para que

15 <http://www.lanacion.com.co/2013/02/24/afectados-por-el-quimbo-entre-el-desarraigo-y-la-incertidumbre/>

16 <http://www.semana.com/nacion/articulo/protesta-contrahidroelectrica-el-quimbo-deja-25-heridos/262901-3>

17 Expediente T-3490518, cuaderno 1A

18 Un primer censo se efectuó el mes de junio de 2007.

las personas que tuvieran interés y no se encontraran en las listas preliminares acudieran a las oficinas de la empresa. Los listados –señala EMGESA- fueron divulgados también a las autoridades locales y a los órganos de control. Una vez cerrado el proceso, estos fueron protocolizados ante notario, en escrituras de 11 y 27 de diciembre de 2010.

De lo anterior es pertinente resaltar, a manera de conclusión, que.

1. El proyecto hidroeléctrico de El Quimbo se enmarca dentro de una política energética que, desde tiempo atrás, ha considerado esta y otras obras de similares características como un elemento importante para el desarrollo del país.
2. Por sus dimensiones, El Quimbo afecta directa e indirectamente a un grupo grande de colombianos, algunos de los cuales se oponen al proyecto.
3. El Quimbo surtió el trámite de licenciamiento ambiental previsto en la ley 99 de 1993 y las normas que la complementan y modifican. En este, se previeron los impactos sociales de la ejecución de la obra. Ahora bien, el seguimiento de las obligaciones contraídas por la empresa mediante la resolución 899 de 2009 ha sufrido algunos traspiés, entre ellos por lo menos uno relacionado con el impacto de la obra.

Visto el contexto general, la Corte pasará a explicar cada uno de los casos acumulados y las sentencias que revisa:

2.Dentro del trámite del expediente T-3490518

2.1 Hechos en el expediente T-3490518

El señor Álvaro Lizcano Rodríguez demanda en sede de tutela al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y EMGESA S.A. Señala que desde hace veintisiete años vive en el municipio de Hobo, Huila, en la zona aledaña al margen del río Magdalena, donde se dedica a la pesca artesanal. Indica que de dicha actividad deriva su sustento y el de su familia de cinco personas, tres de las cuales son menores de edad.

Denuncia que la construcción de la represa de El Quimbo amenaza seriamente su subsistencia como pescador; en especial en relación con el desvío del río Magdalena, luego del cual no tendrá donde ejercer su trabajo. También alega que existe una grave afectación ambiental en el lugar de ejecución de la obra y que, hasta el momento, él no ha recibido por parte de la empresa responsable de la misma, EMGESA S.A. E.S.P, ningún tipo de compensación por la grave afectación que deriva de esta.

Solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna y pide al juez de tutela que tome todas las decisiones pertinentes para evitar el desvío del río y la consecuente desaparición del medio de su

subsistencia. Igualmente que suspenda toda licencia o permiso de operación en la zona de El Quimbo hasta se solucione la situación de violación de sus derechos.

2.2 Trámite de instancia en el expediente T-3490518

2.2.1 Mediante auto de quince (15) de febrero de 2011, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva admite a trámite la acción de tutela y dispone la vinculación al mismo de la Coporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena –CORMAGDALENA-, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena –CAM-, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales .ANLA-la Alcaldía Municipal de Paicol, la dirección de Justicia Municipal de Paicol y la Procuraduría Ambiental y Agraria del Huila.

2.2.2 En escrito de dieciséis (16) de febrero de 2012, EMGESA S.A solicita denegar el amparo reclamado por el actor. Opone como excepciones a su prosperidad los principios de subsidiaridad y de inmediatez. Al respecto señala que el actor no agotó previamente las acciones existentes para controvertir la legalidad de la licencia ambiental en la jurisdicción contencioso administrativa y que dejó transcurrir más de dos años desde que concluyó el censo de población afectada; esto es, en enero de 2010.

También adujo que el actor habita en El Hobo, municipio que está por fuera del área de impacto directo de la obra y que, pese a que entre septiembre de 2009 y enero de 2010 la empresa convocó a la población del sector para ser incluida en el censo de afectados, el demandante no se hizo presente. Indica que la elaboración del enunciado conteo de personas se hizo con suficiente difusión, por lo que el señor Lizcano mal podía haberla ignorado.

Por último explicó que el proceso de licenciamiento ambiental se ha hecho con arreglo a las leyes, en especial a la 99 de 1993 y los decretos que la reglamentan.

2.2.3 El mismo día dieciséis (16) de febrero de 2012, la Alcaldía Municipal de Paicol se opuso a la solicitud de amparo. Explicó que sus actuaciones se han limitado a hacer cumplir la legalidad de lo dispuesto en la resolución 899 de 2009.

2.2.4 De igual manera, el diecisiete (17) de febrero de 2012, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales –ANLA- pidió al juez de tutela denegar las pretensiones de la demanda. La Agencia explicó por qué todas las actuaciones administrativas que dieron como resultado el licenciamiento ambiental del proyecto El Quimbo fueron legales, de acuerdo con lo estipulado en la ley 99 de 1993. Señaló que el demandante no había sido identificado dentro del grupo de población de pescadores artesanales afectados con la ejecución de la obra. También explicó que el impacto sobre el recurso íctico y un proyecto de apoyo

a las operaciones piscícolas fueron previstos en el proceso de autorización ambiental, como parte de las medidas de compensación.

2.2.5 Ese mismo día, la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria de Huila dio contestación a la demanda. Consideró que la acción no resultaba procedente por contar el actor con otros mecanismos de defensa judicial para lograr lo reclamado en sede de tutela. Por otro lado consideró que durante el trámite del proceso de licenciamiento ambiental, las autoridades nacionales y descentralizadas implicadas habían cumplido cabalmente con su cometido.

2.2.6 También el 17 de febrero de 2012 CORMAGDALENA solicitó ser desvinculada del trámite del proceso, por no existir pretensión directa de protección de derecho fundamental alguno que la implicara. Señaló que el debate giraba en torno a la aplicación del proceso de licenciamiento derivado de la ley 99 de 1993, con el que la Corporación nada tiene que ver.

2.2.7 En esa misma fecha, la CAM solicita al juez de tutela negar el amparo reclamado. Primero considera que el actor no aporta prueba alguna de la violación de sus derechos. Adicionalmente, indica que el señor Lizcano cuenta con la acción de cumplimiento para hacer efectivas las obligaciones derivadas de la licencia ambiental, por lo que la acción de tutela resulta improcedente en este caso. También señaló que el debate planteado por el actor gira en torno al proceso de licenciamiento ambiental a cargo de las autoridades nacionales en la materia, con el que la Corporación nada tiene que ver.

2.3 Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de veintiocho (28) de febrero de 2012, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva declaró improcedente el amparo reclamado.

Consideró que si bien el actor había acreditado su condición de pescador artesanal –mediante el carné No. 03885 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural-, contaba con otros mecanismos de defensa judicial para lograr lo pedido en sede de tutela. Se refirió, en el sentido de lo anterior, a las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, trámite este último en el que es posible pedir la suspensión provisional del acto administrativo. También adujo que el señor Lizcano no había probado la existencia de una afectación al mínimo vital ni la de un perjuicio irremediable.

2.4 Impugnación.

Inconforme con la anterior decisión, el cinco (5) de marzo de 2012, el señor Álvaro Lizcano Rodríguez presentó impugnación. Fundamentó esta en el hecho de que el Tribunal no había considerado que su pretensión principal no era controvertir la legalidad de los actor administrativos de licenciamiento, sino

que se encaminaba a evitar el perjuicio irremediable al que se veía expuesto por la grave modificación del curso del río, de donde deriva su sustento.

Relató cómo, en los días que duró el trámite de la acción de tutela, fuerzas policiales se hicieron presentes en las márgenes del río para evacuarlos a él y a otros miembros de la comunidad. También relata que el desvío del río ya se hizo efectivo y que han sido presentadas varias demandas de nulidad en contra de los actos administrativos que componen la licencia ambiental de El Quimbo.

2.5 Sentencia de segunda instancia.

En decisión de diecisiete (17) de abril de 2012, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera grado. Consideró, al igual que el juez de primera instancia, que no se satisfacía el principio de subsidiaridad en la acción de tutela.

3. Dentro del trámite del expediente T-3493808.

3.1 Hechos en el expediente T-3493808.

Rafael Antonio García Lotero considera que EMGESA S.A. E.S.P violó sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad y al debido proceso, al no incluirlo en el censo de personas afectadas por la construcción de la hidroeléctrica El Quimbo. Solicita la protección constitucional y que, por ende, se ordene a la empresa incluirlo en dicho censo y pagarle las compensaciones a las que hubiere lugar.

Relata que se desempeña desde hace años como transportador informal de “víveres o de insumos y/o semovientes”¹⁹ en la zona de la construcción de la represa. Indica que estuvo, durante años anteriores, en varias reuniones con funcionarios de la empresa demandada, quienes les manifestaron no preocuparse por los impactos negativos de la construcción de esta. Sin embargo –relata- estas promesas fueron vanas, ya que él y otros compañeros transportadores informales no aparecen en el censo. Según narra EMGESA justificó la decisión al considerar que para él y otros en su misma situación no existía afectación, dada la construcción de nuevas vías de reposición que a futuro permitiría mejorar la conectividad de las veredas ubicadas en la parte perimetral del embalse y, por ende, la actividad del transporte informal.

3.2 Trámite de instancia en el proceso T-3493808.

3.2.1 Mediante auto de tres (3) de mayo de 2012, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, admite la acción de tutela y otorga veinticuatro (24) horas a EMGESA para que se pronuncie en relación con la demanda.

¹⁹ Folio 21 del expediente.

3.2.2 En escrito de contestación, EMGESA S.A. solicita denegar el amparo reclamado por el actor. Opone como excepciones a su prosperidad los principios de subsidiaridad y de inmediatez. Al respecto señala que el actor no agotó previamente las acciones existentes para controvertir la legalidad de la licencia ambiental en la jurisdicción contencioso administrativa y que dejó transcurrir más de dos años desde que concluyó el censo de población afectada; esto es, en enero de 2010.

También adujo que, pese a que entre septiembre de 2009 y enero de 2010 la empresa convocó a la población del sector para ser incluida en el censo de afectados. Indica que la elaboración del enunciado conteo de personas se hizo con suficiente difusión, por lo que el actor mal podía haberla ignorado.

3.3 Sentencia única de instancia

En fallo de ocho (8) de mayo de 2012 el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, niega la acción de tutela iniciada por J Rafael Antonio García Lotero contra EMGESA S.A. E.S.P.

Considera el juez que de acuerdo con el material probatorio del que dispone, es evidente que el actor no se presentó entre los meses de septiembre de 2009 y enero de 2010 como candidato para ser parte del censo de población afectada. Observa que la presentación de la demanda de tutela falta al principio de inmediatez, ya que han transcurrido más de dos años desde que se concluyó el proceso de conteo hasta el momento de presentación de la solicitud de amparo.

4. Dentro del trámite del expediente T-3505191.

4.1 Hechos en el expediente T-3505191.

José Darío Horta Sánchez considera que EMGESA S.A. E.S.P. violó sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad y al debido proceso, al no incluirlo en el censo de personas afectadas por la construcción de la hidroeléctrica El Quimbo. Solicita la protección constitucional y que, por ende, se ordene a la empresa incluirlo en dicho censo y pagarle las compensaciones a las que hubiere lugar.

Relata que se desempeña desde hace años como “palero”²⁰ en algunas veredas del municipio de Gigante, Huila. Indica que estuvo, durante años anteriores, en varias reuniones con funcionarios de la empresa demandada, quienes les manifestaron no preocuparse por los impactos negativos de la construcción de la represa. Sin embargo –relata- estas promesas fueron vanas, ya que él y otros compañeros “paleros” no aparecen en el censo.

²⁰ La actividad del “palero” consiste en ayudar a cargar arena en las volquetas en las playas de ríos como el Magdalena.

Según narra EMGESA justificó tal decisión al considerar que para él y otros en su situación no existía afectación, dada la construcción de nuevas vías de reposición que a futuro permitiría mejorar la conectividad de las veredas ubicadas en la parte perimetral del embalse y, por ende, la actividad de extracción de arena.

4.2 Trámite de instancia en el proceso T-3505191

4.2.1 Mediante auto de tres (3) de mayo de 2012, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, admite la acción de tutela y otorga veinticuatro (24) horas a EMGESA para que se pronuncie en relación con la demanda.

4.2.2 En escrito de contestación, EMGESA S.A solicita denegar el amparo reclamado por el actor. Opone como excepciones a su prosperidad los principios de subsidiaridad y de inmediatez. Al respecto señala que el actor no agotó previamente las acciones existentes para controvertir la legalidad de la licencia ambiental en la jurisdicción contencioso administrativa y que dejó transcurrir más de dos años desde que concluyó el censo de población afectada; esto es, en enero de 2010.

Afirma que no le consta que el demandante efectivamente se desempeñe como “palero” También adujo que, pese a que entre septiembre de 2009 y enero de 2010 la empresa convocó a la población del sector para ser incluida en el censo de afectados. Indica que la elaboración del enunciado conteo de personas se hizo con suficiente difusión, por lo que el actor mal podía haberla ignorado.

4.3 Sentencia única de instancia

En fallo de nueve (9) de mayo de 2012 el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, niega la acción de tutela iniciada por José Darío Horta Sánchez contra EMGESA S.A. E.S.P..

Considera el juez que de acuerdo con el material probatorio del que dispone, es evidente que el actor no se presentó entre los meses de septiembre de 2009 y enero de 2010 como candidato para ser parte del censo de población afectada. Observa que la presentación de la demanda de tutela falta al principio de inmediatez, dado que han transcurrido más de dos años desde que se concluyó el proceso de conteo hasta el momento de presentación de la solicitud de amparo.

5. Dentro del trámite del expediente T-3638910.

5.1 Hechos en el expediente T-3638910.

El señor Luis Ernesto Cumbre González considera que EMGESA S.A E.S.P. y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible violan sus derechos a la vida

digna, al trabajo, a la igualdad, a no ser discriminado, a la salud, a la educación y al mínimo vital móvil.

Señala que se dedica a la actividad de constructor en la zona de impacto de la de la represa El Quimbo. Aduce que por causa de dicha obra, desde hace dieciocho meses no tiene trabajo, situación que afecta gravemente su subsistencia. Da cuenta de su perplejidad a constatar que otras actividades similares a la suya, como la de los “paleros”, “areneros” y “volqueteros” sí fueron previstas dentro del grupo a ser incluido en el censo de población afectada que reconoció la resolución Núm. 899 de 2009. Indica que la exclusión de los constructores implica una discriminación, violatoria de su derecho a la igualdad.

Solicita ser incluido en el citado censo e indemnizado.

5.2 Trámite de instancia en el proceso T-3638910.

5.2.1 Mediante auto de diecisiete (17) de julio de 2012, el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, admite la acción de tutela y otorga dos (2) días a EMGESA y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para que se pronuncien en relación con la demanda.

5.2.2 En escrito de contestación, EMGESA S.A solicita denegar el amparo reclamado por el actor. Opone como excepciones a su prosperidad los principios de subsidiaridad y de inmediatez. Al respecto señala que el actor no agotó previamente las acciones existentes para controvertir la legalidad de la licencia ambiental en la jurisdicción contencioso administrativa y que dejó transcurrir más de dos años desde que concluyó el censo de población afectada; esto es, en enero de 2010.

También adujo que, pese a que entre septiembre de 2009 y enero de 2010 la empresa convocó a la población del sector para ser incluida en el censo de afectados. Indica que la elaboración del enunciado conteo de personas se hizo con suficiente difusión, por lo que el actor mal podía haberla ignorado.

5.2.3 El Ministerio demandado no rindió su informe en el término concedido para tal efecto.

5.3 Sentencia de primera instancia.

En fallo de veinticuatro (24) de julio de 2012 el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, niega la acción de tutela iniciada por Luis Ernesto Cumbre González contra EMGESA S.A. E.S.P y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial.

Considera el juez que de acuerdo con el material probatorio del que dispone, es evidente que el actor no se presentó entre los meses de

septiembre de 2009 y enero de 2010 como candidato para ser parte del censo de población afectada. Observa que la presentación de la demanda de tutela falta al principio de inmediatez, dado que han transcurrido más de dos años desde que se concluyó el proceso de conteo hasta el momento de presentación de la solicitud de amparo. Indica que no existe prueba en el sentido de que al actor se le haya impedido desarrollar su actividad como constructor por causa de la ejecución de las obras de El Quimbo.

5.4 Impugnación.

El interesado presentó impugnación contra el fallo de primera instancia. Fundamentó el recurso alegando que las decisiones del Ministerio de Ambiente posteriores a la expedición de 899 de 2009 en relación con el punto, en especial la Resolución Noúm. 0025 de 2011 que exige la actualización de la información en lo atinente a la vulnerabilidad de la población de la zona, desvirtuaban la falta al principio de inmediatez, dado que la afectación en los derechos suyos y de la comunidad seguía siendo actual.

5.5 Sentencia de segunda instancia.

En fallo de tres (3) de septiembre de 2012, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Garzón, Huila, resuelve confirmar la decisión de primera instancia. Reitera los argumentos de su inferior funcional.

6. Dentro del trámite del expediente T-3639886.

6.1 Hechos en el expediente T-3639886.

El señor Reinel Castañeda Mayorga considera que EMGESA S.A E.S.P. y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible violan sus derechos a la vida digna, al trabajo, a la igualdad, a no ser discriminado, a la salud, a la educación y al mínimo vital móvil.

Señala que se dedica a la actividad de constructor en la zona de impacto de la represa El Quimbo. Aduce que por causa de dicha obra, desde hace dieciocho meses no tiene trabajo, situación que afecta gravemente su subsistencia. Da cuenta de su perplejidad a constatar que otras actividades similares a la suya, como la de los “paleros”, “areneros” y “volqueteros” sí fueron previstas dentro del grupo a ser incluido en el censo de población afectada que reconoció la resolución No. 899 de 2009. Indica que la exclusión de los constructores implica una discriminación, violatoria de su derecho a la igualdad.

Solicita ser incluido en el citado censo e indemnizado.

6.2 Trámite de instancia en el proceso T-3639886.

6.2.1 Mediante auto de dieciocho (18) de julio de 2012, el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, admite la acción de tutela y otorga dos (2) días a EMGESA y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para que se pronuncien en relación con la demanda.

6.2.2 En escrito de contestación, EMGESA S.A. solicita denegar el amparo reclamado por el actor. Opone como excepciones a su prosperidad los principios de subsidiaridad y de inmediatez. Al respecto señala que el actor no agotó previamente las acciones existentes para controvertir la legalidad de la licencia ambiental en la jurisdicción contencioso administrativa y que dejó transcurrir más de dos años desde que concluyó el censo de población afectada; esto es, en enero de 2010.

También adujo que, pese a que entre septiembre de 2009 y enero de 2010 la empresa convocó a la población del sector para ser incluida en el censo de afectados. Indica que la elaboración del enunciado conteo de personas se hizo con suficiente difusión, por lo que el actor mal podía haberla ignorado.

6.2.3 El Ministerio demandado no rindió su informe en el término concedido para tal efecto.

6.3 Sentencia de primera instancia.

En fallo de treinta (30) de julio de 2012 el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, niega la acción de tutela iniciada por Reinel Castañeda Mayorga contra EMGESA S.A. E.S.P. y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial.

Considera el juez que de acuerdo con el material probatorio del que dispone, es evidente que el actor no se presentó entre los meses de septiembre de 2009 y enero de 2010 como candidato para ser parte del censo de población afectada. Observa que la presentación de la demanda de tutela falta al principio de inmediatez, dado que han transcurrido más de dos años desde que se concluyó el proceso de conteo hasta el momento de presentación de la solicitud de amparo. Indica que no existe prueba en el sentido de que al actor se le haya impedido desarrollar su actividad como constructor por causa de la ejecución de las obras de El Quimbo.

6.4 Impugnación.

El interesado presentó impugnación contra el fallo de primera instancia. Fundamentó el recurso alegando que las decisiones del ministerio de ambiente posteriores a la expedición de 899 de 2009 en relación con el punto, en especial la Resolución Núm. 0025 de 2011 que exige la actualización de la información en lo atinente a la vulnerabilidad de la población de la zona, desvirtuaban la falta al principio de inmediatez, dado

que la afectación en los derechos suyos y de la comunidad seguía siendo actual.

6.5 Sentencia de segunda instancia.

En sentencia de veintitrés (23) de agosto de 2012, el Juzgado 2º Civil del Circuito de Garzón, Huila, resuelve confirmar la decisión de primera instancia. Reitera los argumentos de su inferior funcional.

7. Dentro del trámite del expediente T-3662191

7.1 Hechos en el expediente T-3662191.

El señor Fermín Caballero considera que EMGESA S.A E.S.P. viola sus derechos a la vida digna, al trabajo, a la igualdad, a no ser discriminado, a la salud, a la educación y al mínimo vital móvil.

Señala que se dedica a la actividad de constructor en la zona de impacto de la represa El Quimbo. Aduce que por causa de dicha obra, desde hace dieciocho meses no tiene trabajo, situación que afecta gravemente su subsistencia. Da cuenta de su perplejidad a constatar que otras actividades similares a la suya, como la de los “paleros”, “areneros” y “volqueteros” sí fueron previstas dentro del grupo a ser incluido en el censo de población afectada que reconoció la resolución No. 899 de 2009. Indica que la exclusión de los constructores implica una discriminación, violatoria de su derecho a la igualdad.

Solicita ser incluido en el citado censo e indemnizado.

7.2 Trámite de instancia en el proceso T-3662191

7.21.1 Mediante auto de diecisiete (17) de julio de 2012, el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, admite la acción de tutela y otorga dos (2) días a EMGESA para que se pronuncien en relación con la demanda.

7.2.2 En escrito de contestación, EMGESA S.A solicita denegar el amparo reclamado por el actor. Opone como excepciones a su prosperidad los principios de subsidiaridad y de inmediatez. Al respecto señala que el actor no agotó previamente las acciones existentes para controvertir la legalidad de la licencia ambiental en la jurisdicción contencioso administrativa y que dejó transcurrir más de dos años desde que concluyó el censo de población afectada; esto es, en enero de 2010.

También adujo que, pese a que entre septiembre de 2009 y enero de 2010 la empresa convocó a la población del sector para ser incluida en el censo de afectados el demandante no fue censado. Indica que la elaboración del enunciado conteo de personas se hizo con suficiente difusión, por lo que el

actor mal podía haberla ignorado.

7.3 Sentencia única de instancia.

Mediante providencia de veinticuatro (24) de julio de 2012 el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, niega la acción de tutela iniciada por Fermín Caballero contra EMGESA S.A. E.S.P..

Considera el juez que de acuerdo con el material probatorio del que dispone, es evidente que el actor no se presentó entre los meses de septiembre de 2009 y enero de 2010 como candidato para ser parte del censo de población afectada. Observa que la presentación de la demanda de tutela falta al principio de inmediatez, dado que han transcurrido más de dos años desde que se concluyó el proceso de conteo hasta el momento de presentación de la solicitud de amparo. Indica que no existe prueba en el sentido de que al actor se le haya impedido desarrollar su actividad como constructor por causa de la ejecución de las obras de El Quimbo.

8. Dentro del trámite del expediente T-3670098

8.1 Hechos en el expediente T-3670098.

El señor Leonardo Macías Sepúlveda considera que EMGESA S.A E.S.P. viola sus derechos a la vida digna, al trabajo, a la igualdad, a no ser discriminado, a la salud, a la educación y al mínimo vital móvil.

Señala que se dedica a la actividad de constructor en la zona de impacto de la represa El Quimbo. Aduce que por causa de dicha obra, desde hace dieciocho meses no tiene trabajo, situación que afecta gravemente su subsistencia. Da cuenta de su perplejidad al constatar que otras actividades similares a la suya, como la de los “paleros”, “areneros” y “volqueteros” sí fueron previstas dentro del grupo a ser incluido en el censo de población afectada que reconoció la resolución Núm. 899 de 2009. Indica que la exclusión de los constructores implica una discriminación, violatoria de su derecho a la igualdad.

Solicita ser incluido en el citado censo e indemnizado.

8.2 Trámite de instancia en el proceso T-3670098.

8.2.1 Mediante auto de dieciséis (16) de julio de 2012, el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, admite la acción de tutela y otorga dos (2) días a EMGESA para que se pronuncien en relación con la demanda.

8.2.2 En escrito de contestación, EMGESA S.A. solicita denegar el amparo reclamado por el actor. Opone como excepciones a su prosperidad los principios de subsidiaridad y de inmediatez. Al respecto señala que el actor no

agotó previamente las acciones existentes para controvertir la legalidad de la licencia ambiental en la jurisdicción contencioso administrativa y que dejó transcurrir más de dos años desde que concluyó el censo de población afectada; esto es, en enero de 2010.

También adujo que, pese a que entre septiembre de 2009 y enero de 2010 la empresa convocó a la población del sector para ser incluida en el censo de afectados. Indica que la elaboración del enunciado conteo de personas se hizo con suficiente difusión, por lo que el actor mal podía haberla ignorado.

8.3 Sentencia de primera instancia.

En fallo de veinticuatro (24) de julio de 2012 el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, niega la acción de tutela iniciada por Leonardo Macías Sepúlveda contra EMGESA S.A. E.S.P..

Considera el juez que de acuerdo con el material probatorio del que dispone, es evidente que el actor no se presentó entre los meses de septiembre de 2009 y enero de 2010 como candidato para ser parte del censo de población afectada. Observa que la presentación de la demanda de tutela falta al principio de inmediatez, dado que han transcurrido más de dos años desde que se concluyó el proceso de conteo hasta el momento de presentación de la solicitud de amparo. Indica que no existe prueba en el sentido de que al actor se le haya impedido desarrollar su actividad como constructor por causa de la ejecución de las obras de El Quimbo.

8.4 Impugnación.

El interesado presentó impugnación contra el fallo de primera instancia. Fundamentó el recurso alegando que las decisiones del ministerio de ambiente posteriores a la expedición de 899 de 2009 en relación con el tema, en especial la Resolución Núm. 0025 de 2011 que exige la actualización de la información en lo atinente a la vulnerabilidad de la población de la zona, desvirtuaban la falta al principio de inmediatez, dado que la afectación en los derechos suyos y de la comunidad seguía siendo actual.

8.5 Sentencia de segunda instancia.

En sentencia de diecisiete (17) de agosto de 2012, el Juzgado 2° Civil del Circuito de Garzón, Huila, resuelve confirmar la decisión de primera instancia. Reitera los argumentos de su inferior funcional

II. PRUEBAS.

La Sala se referirá a las pruebas relevantes que obran en los expedientes en el capítulo de esta sentencia en el que efectúa el análisis del caso concreto.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

a. Competencia.

Esta Corte es competente para dictar sentencia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

b. Asunto a tratar.

De acuerdo con los antecedentes descritos la Sala considera que el universo de casos acumulados para decidir mediante la presente sentencia debe ser abordado desde el aspecto relacionado con los derechos fundamentales de las personas afectadas por la construcción del proyecto. Por contera, dejará de lado las irregularidades técnico-ambientales relacionadas con el proceso de licenciamiento ambiental que se surtió en la hidroeléctrica denominada El Quimbo. Para efectos de la presente, solo serán relevantes en la medida en la que constituyan un argumento para evidenciar si existe o no violación de los derechos de las personas.

Dos razones soportan esta perspectiva. La primera de ellas es que el objeto de las acciones de tutela tiene que ver principalmente con la violación de derechos fundamentales tales como el mínimo vital, la participación, la vivienda digna y la dignidad humana. La segunda tiene que ver con el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela: es la jurisdicción contenciosa administrativa la llamada a resolver las ilegalidades que hayan podido surgir en relación con los múltiples actos administrativos que se han producido como parte del proceso de licenciamiento ambiental en este caso.

En ese sentido debe establecer la Sala si existe o no vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de los demandantes, en especial de los derechos a la vida digna, a la participación y al mínimo vital, teniendo en cuenta que EMGESA S.A no los ha inscrito en el censo de población afectada por causa y de la construcción de la hidroeléctrica El Quimbo y que alegan que su medio de subsistencia ha desaparecido por culpa de la obra. Para resolver la pregunta así planteada, la Corte deberá tener en cuenta que tal recuento se efectuó entre los meses de octubre de 2009 y enero de 2010 y que la empresa accionada alega que la oportunidad para ser incluido en tal beneficio venció.

Ahora bien, para la Sala, de la lectura integral de los hechos surgen inquietudes en relación con los siguientes asuntos que deberán presentarse de manera general para abordar la resolución de los casos concretos. En primer orden de ideas, la Corte deberá reiterar su jurisprudencia acerca de los i) espacios de participación y concertación en el diseño y desarrollo de megaproyectos, para luego estudiar las ii) repercusiones que el desarrollo de un proyecto como El

Quimbo tiene en los derechos fundamentales de las personas impactadas por él. Como se dijo ya, se hablará principalmente en impactos distintos al eminentemente ambiental. En este acápite el Tribunal enunciará lo pertinente de su propia jurisprudencia, el resultado de estudios sobre la materia, el contenido de la Observación General Núm. 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por último efectuará un análisis de los casos concretos.

3. Tensión entre las distintas visiones de desarrollo y la necesidad de protección de los derechos fundamentales de las personas. Los espacios de participación y concertación en el diseño y desarrollo de megaproyectos

En un estado social y democrático de derecho como el que consagra el artículo 1º de nuestra constitución, no se puede dar una prioridad general y abstracta al interés general y la visión mayoritaria del “desarrollo” o el “progreso” que traen las obras de infraestructura, cuando estas afectan los derechos fundamentales de las personas. De esta manera, como lo señaló la Corte en la sentencia T-129 de 2011, *“el carácter axiológico de la Constitución impone la necesidad de equilibrar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional como la diversidad o el pluralismo y aquellos tutelados por las normas legales imperativas”*.

Por consecuencia, el derecho a la participación de los grupos de población potencialmente afectados por causa de un proyecto de tal índole, constituye una de las formas en las que el Estado puede y debe prevenir que visiones generales del “interés general” generen graves afectaciones en los derechos de las personas. Al ejecutar una megaproyecto, el campesino, el jornalero o el tradicional habitante de una región afectada, se encuentra en un verdadero estado de indefensión frente al empresario o dueño del proyecto. Solo con el adecuado ejercicio de la participación podrá evitar que se lesionen sus derechos.

El derecho a la participación se encuentra previsto en la Constitución como una manifestación del principio democrático del Estado Social de Derecho. Asimismo, se deriva del artículo 2º de la Carta, que indica que, entre los fines esenciales del Estado, se encuentra el *“de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”*. En el mismo sentido, el artículo 40 constitucional consagra, para todo ciudadano, el derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político

Este derecho también está reconocido en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Por ejemplo, la Declaración Universal de 1948, en su artículo 21, dispone que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes directamente elegidos. En el mismo tenor, el Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 25 que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representante libremente elegidos, a votar y ser elegido en elecciones públicas, y a tener acceso a las funciones públicas. En el ámbito del sistema interamericano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagra en los artículos 13, 20, 21 y 22, los derechos a ser parte de las decisiones de quienes gobiernan, el derecho a reunirse y asociarse y a presentar peticiones respetuosas. En el mismo contexto, el artículo 6º de la Carta Democrática reconoce la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23 reconoce varios derechos políticos entre los cuales se encuentra el derecho de todo ciudadano a participar en los asuntos públicos.

En el marco de la toma de decisiones sobre megaproyectos, la participación en las decisiones ambientales es un derecho que reconocido a las personas por la Constitución misma. En efecto, se encuentra garantizado en el artículo 79 de la Carta:

*“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. **La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.** (subrayas propias)*

Como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-348 de 2012:

*La importancia de garantizar los espacios de participación de la comunidad en el diseño y ejecución de megaproyectos que intervienen recursos del medio ambiente, se fundamenta además en que el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido en el que concurren varias dimensiones: es un **principio** que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con la protección de los recursos naturales, es un **derecho** constitucional de cada individuo como ciudadano y puede ser exigido por vía judiciales, es origen de la obligación a cargo del Estado de prestar **saneamiento ambiental** como un **servicio público**, como la salud, la educación y el agua, cuya protección garantiza al mismo tiempo la calidad de vida de los habitantes, y finalmente, es “**una prioridad dentro de los fines del Estado**, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección”*

En este orden de ideas, la Corte dejó establecido que “en la construcción de

megaproyectos que implican la afectación o intervención de recursos naturales, las autoridades estatales tienen la obligación de garantizar espacios de participación que conduzcan, de un lado, a la realización de diagnósticos de impacto comprensivos, y de otro, a concertaciones mínimas en las que tanto los intereses del proyecto u obra a realizar como los intereses de la comunidad afectada se vean favorecidos.”

La ley 99 de 1993, regula los procesos de otorgamiento de licencia ambiental. Estipula en el artículo 49, que esta es *“la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezcan relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada”*. Además, el artículo 57 de contempla la necesidad de realizar un “Estudio de Impacto Ambiental” como un requisito indispensable para el trámite. Este –según la norma- debe contener *“información sobre la localización del proyecto, y los elementos abióticos, bióticos, y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, y la evaluación de los impactos que puedan producirse. Además, incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad”* .

Ahora, al momento de evaluar tales impactos socioeconómicos la participación de las personas probablemente afectadas se vuelve de suma importancia. La información que estas suministran permite llevar a cabo una evaluación integral. A este respecto explicó la Corte:

*“Es así como, según cada caso y la decisión que se esté adoptando, deben analizarse cuáles son las comunidades que se verán afectadas, y por ende, a quienes debe garantizársele los espacios de participación y de concertación oportunos para la ejecución de determinada decisión. En ese orden de ideas, cada vez que se vaya a realizar la ejecución de una obra que implica la intervención de recursos naturales –tomando el caso concreto-, los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar según los sujetos que vayan a verse afectados; si se trata de comunidades indígenas o afrodescendientes, o si se trata de una comunidad, que a pesar de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del recurso natural que se pretende intervenir, y en esa medida, también será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado.”*²¹

4. La construcción de represas. Consecuencias en los derechos fundamentales de las personas

21 T-348 de 2012.

4.1 La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia

4.1.1 Desde tiempo atrás la construcción de represas para la ejecución de proyectos hidroeléctricos ha planteado problemas ambientales y sociales que no han sido ajenos a la jurisprudencia de esta Corporación. Por ejemplo, la Corte se ha pronunciado en algunas oportunidades²² en relación con la existencia de causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en procesos cuyo objeto era la reparación de daños generados por las aguas de los embalses. Sin embargo, hasta el momento, el asunto que más ha generado pronunciamientos sobre la materia por parte de la Corporación ha sido el de la situación de las comunidades impactadas por la construcción de la central hidroeléctrica Urrá, en el Alto Sinú, departamento de Córdoba. La construcción enunciada ha dado lugar a tres sentencias: T-652 de 1998, T-194 de 1999 y T-1009 de 2000.

4.1.2 En el primero de los fallos enunciados, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas constató la violación de los derechos de supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso de la comunidad étnica demandante. La Corte encontró probado entonces que durante el trámite que se adelantó para la expedición de la licencia ambiental que permitió la construcción de Urrá I, se omitió realizar la consulta previa a la comunidad indígena, respecto del contenido y efectos del proyecto hidroeléctrico que se planeaba desarrollar en su territorio. Tal omisión, aunada a los tremendos efectos medioambientales que generó la construcción efectiva de las obras, no sólo trajo como consecuencia la vulneración de los derechos al debido proceso y a la participación de los Embera-Katio, sino que contribuyó a poner en jaque sus posibilidades de supervivencia física, ya que las obras alteraron, entre otros, el curso de los sistemas fluviales e ictiológicos de los cuales los indígenas derivaban su sustento. Por ende ordenó, entre otras cosas, a la Empresa Multipropósito Urrá s.a. que indemnizara al pueblo Embera-Katio del Alto Sinú, mientras esta elaboraba los cambios culturales, sociales y económicos a los que ya no podía escapar, y por los que los dueños del proyecto y el Estado, en abierta violación de la Constitución y la ley vigentes, les negaron la oportunidad de optar.

En relación con dicha orden se produjo la sentencia T-1009 de 2000, nuevamente dictada por la Sala Cuarta de Revisión. Lo que pretendían los actores –varias de las comunidades del pueblo Embera-Katio afectadas por la construcción- con la presentación de la segunda demanda, era precisamente que se honrara lo dispuesto por la Corte y que se les indemnizara debidamente. Se dirigían en esta oportunidad contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, que había rechazado de plano el inicio de una regulación de perjuicios de la T-652 de 1998, bajo el entendido de que este solamente podía tramitarse hasta seis meses después de proferido el fallo de tutela. La Corporación accedió también en esta oportunidad a la solicitud de amparo y

22 Ver sentencias T-274 de 2012, T-811 de 2005, T-442 de 2005.

consideró que la determinación del Tribunal accionado era violatoria del los derechos al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, a la participación y a la supervivencia física y cultural de los actores. Ordenó, en consecuencia, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, diera cumplimiento a lo dispuesto en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-652 de 1998, en el sentido de iniciar el trámite del incidente de regulación de perjuicios promovido por los peticionarios.

4.1.3 Ahora bien, dentro del mismo contexto de la construcción de Urrá I, se presentó una demanda de tutela que se diferencia de las anteriores porque no tiene que ver con las comunidades étnicas ni con el derecho de consulta previsto en el artículo 6° del Convenio 169 de OIT e integrado a nuestra constitución por vía del bloque. La sentencia T-194 de 1999 (dictada también por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas) abordó los problemas jurídicos derivados de la afectación que la ejecución de la obra tuvo sobre la Asociación de Productores para el Desarrollo Comunitario de la Ciénaga Grande de Lórica –ASPROCIG. Según la accionante, la construcción había tenido serias repercusiones en los recursos ícticos del río Sinú, resultando comprometidas en su subsistencia unas cuatrocientas comunidades rurales de campesinos y pescadores, con una población aproximada de 300.000 personas.

El problema entonces se derivaba del hecho de que la empresa responsable de la construcción de la represa no había adelantado estudios de impacto social y económico sobre tal grupo de la población, afirmaba la asociación demandante.

La Corte Constitucional protegió los derechos fundamentales a la participación y a un medio ambiente sano de los afiliados a ASPROCIG. Constató la Corporación que la entidad demandada y las autoridades municipales implicadas habían inflingido un daño al entorno natural de los accionantes y que este, así como la disminución del recurso íctico, era previsible. Señaló:

“Lo que resulta más preocupante para esta Corporación, es que el cambio de la Constitución Nacional por la Carta Política de 1991 no se reflejó en la actividad que cumplen las autoridades de los catorce municipios de la hoya hidrográfica y las del Departamento de Córdoba, para quienes parece no existir el deber social del Estado (C.P. art. 2), consagrado como principio fundamental y obligación de éste y de los particulares en el artículo 8 Superior, de proteger las riquezas naturales de la Nación. Esas autoridades no sólo han permitido la desecación de los cuerpos de agua y la apropiación particular de las áreas secas resultantes, sino que en muchos casos las han promovido y financiado”

Es pertinente resaltar lo que dijo en aquel evento la Sala en relación con la conculcación del derecho a la participación de los afectados. Se refirió así al tema:

“Sin embargo, no todo lo que tiene que ver con el impacto de la hidroeléctrica sobre el recurso íctico del Medio y Bajo Sinú queda de esa manera debidamente considerado. La prevención, modulación, compensación y resarcimiento de múltiples efectos del embalse sobre la cuenca, sus recursos y sus habitantes son objeto del proceso de consulta y concertación que se viene adelantando, en el cual están llamados a participar los miembros de ASPROCIG.

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

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

Como consecuencia de lo anterior decidió:

“ ORDENAR a los Personeros, Alcaldes y Concejales de Tierralta, Valencia, Montería, Cereté, Loricá, San Bernardo del Viento, Purísima, Chimá, San Pelayo, Ciénaga de Oro, San Carlos, Momil, San Antero y Moñitos, que procedan de inmediato a: 1) suspender toda obra de relleno y desecación de pantanos, lagunas, charcas,

ciénagas y humedales en el territorio de esos municipios, salvedad hecha de las que sean indispensables para el saneamiento; 2) adelantar las actuaciones administrativas de su competencia e instaurar las acciones procedentes para recuperar el dominio público sobre las áreas de terreno de los cuerpos de agua que fueron desecados y apropiados por particulares; 3) regular la manera en que se hará exigible en esos municipios cumplir con la función ecológica que le es inherente a la propiedad (C.P. art. 58), establecer y cobrar las obligaciones que de tal función se desprendan para los particulares y entes públicos; y 4) revisar los planes y programas de desarrollo económico y social, para dar prioridad a las necesidades que se derivan de : a) el tratamiento y vertimiento de las aguas negras, b) la recolección y disposición de basuras, y c) la recuperación de los cuerpos de agua. Se ordenará también a la Gobernación del Departamento de Córdoba que proceda de igual forma, y coordine el cumplimiento de tales tareas por parte de los municipios mencionados, sometiéndose a las políticas del Ministerio del Medio Ambiente sobre la materia...”
(subraya en el texto original)

4.1.3. Más recientemente este Tribunal abordó la problemática relacionada con un minero del río Cauca inscrito en el censo que realizó la Hidroeléctrica Ituango para determinar la cantidad de personas y familias que se verían impactadas con la construcción del proyecto Central Hidroeléctrica Pescadero Ituango. Se trata de la sentencia T-447 de 2012.

En esa ocasión, el demandante solicitó el pago de la compensación mensual minera a la que tenía derecho por haber sido inscrito en el censo. La entidad demandada le negó el pago, argumentando que se encontraba en un proceso de empalme y verificación de información del censo con Hidroituango.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte consideró que en este caso la petición de amparo resultaba improcedente. Adujo en la sentencia que en ese caso el accionante tenía la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para controvertir la afectación que generó la empresa demandada, al no pagarle el reconocimiento económico.

4.2 Las declaraciones de Manibeli, Curitiba, Rasi Salani y Temaca.

Como se dijo ya, las preocupaciones por los impactos ambientales y sociales de las grandes represas no son nuevas. Desde los años 80 numerosas ONGs en todo el mundo hicieron sentir su voz de protesta en relación con la ejecución de este tipo de proyectos, en especial en aquellos financiados por el Banco Mundial.

En junio de 1994 más de 2000 organizaciones suscribieron la Declaración de

Manibeli,²³²⁴ Consideraron quienes firmaron el documento que “desde 1948 el Banco Mundial ha financiado grandes proyectos de construcción de represas que han forzado al desplazamiento de unos diez millones de personas de sus casas y tierras”²⁵ Que el mismo órgano multilateral “admite que la vasta mayoría de mujeres, hombres y niños desalojados por proyectos financiados por el banco nunca recuperaron sus ingresos anteriores y no han recibido beneficios directos de las represas por las que fueron forzados a sacrificar sus hogares y tierras”²⁶ En relación con el impacto de tales obras sobre los recursos naturales manifestaron que “las grandes represas tienen extensos impactos ambientales, destruyendo bosques, humedales, pesca y el hábitat de especies amenazadas y en peligro, y aumentando la difusión de enfermedades transmitidas por el agua” Por ello, la Declaración exigió que el Banco Mundial estableciera una “revisión independiente y completa de todos los proyectos financiados por el Banco para construir represas grandes”²⁷.

Sin embargo, dicha revisión no se llevó a cabo inmediatamente en los años posteriores²⁸. Por ello, en 1997 se reunió la primera conferencia internacional de personas afectadas por las represas, celebrada en Curitiba, Brasil. Este encuentro dio lugar a la “Declaración de Curitiba afirmando el derecho a la vida y a la cultura de las poblaciones afectadas por las represas”.²⁹ Este manifiesto, suscrito por “gente de veinte países”, reunida en la ciudad brasileña, “representando organizaciones de poblaciones afectadas por represas y de movimientos de oposición a las represas destructivas”, exigió que los gobiernos, las agencias internacionales y los inversionistas implementaran suspensión inmediata de la construcción ese tipo de proyectos hasta que:

- a) Se detengan todas las formas de violencia e intimidación contra las poblaciones afectadas por las represas y las organizaciones que se oponen a éstas.
- b) Se garanticen las indemnizaciones, incluyendo la provisión de tierra adecuada, de viviendas e infraestructura social, para los millones de personas cuyos modos de vida ya han sufrido a causa de las represas.
- c) Se actúe para restaurar los ecosistemas dañados por las represas, aún cuando esto requiera la remoción de las represas.
- d) Se respeten totalmente los derechos territoriales de las poblaciones indígenas y tradicionales afectadas por las represas,

23 Puede ser consultada en inglés en <http://www.internationalrivers.org/es/resources/manibeli-declaration-4334>.

24 Manibeli fue un pueblo ubicado en el Valle Narmada en la India, gravemente afectado por la construcción de la represa *Sardar Sarovar Dam*. Para mayor información sobre este proyecto (en inglés): http://aidindia.org/sahyog/history_0.html

25 Traducción libre de la Corte.

26 Traducción libre de la Corte.

27 Traducción libre de la Corte.

28 Sin embargo, al parecer sí existió un informe sobre el tema del Departamento de Evaluación de Operaciones del Banco Mundial que no fue hecho público. Ver: <http://www.internationalrivers.org/files/attached-files/wcdguide-s.pdf>

29 Se puede consultar el texto en <http://tallerecologista.org.ar/menu/archivos/DeclaracionCuritiba.pdf>

mediante la provisión de territorios que les permita recomponer las condiciones culturales y económicas previas -aunque también sea necesario el desmantelamiento de las represas.

e) Se establezca una comisión internacional independiente para conducir una amplia revisión de todas las grandes represas financiadas o respaldadas por las agencias internacionales de ayuda y crédito, y que las políticas derivadas de sus conclusiones se implementen. Los procedimientos de la revisión deben estar sujetos a la aprobación y el control de los representantes del movimiento internacional de las poblaciones afectadas por las represas.

f) Sea encomendada una revisión independiente y amplia de todos los proyectos de las agencias nacionales y regionales que financiaron o respaldaron la construcción de las represas de grandes impactos, y que se implementen las políticas derivadas de las conclusiones de este trabajo. Estas revisiones deben llevarse a cabo con la participación de los representantes de las organizaciones de las poblaciones y personas afectadas.

g) Se implementen políticas energéticas y de recursos hídricos que promuevan el uso de tecnologías y prácticas de manejo sustentable y apropiado, utilizando la contribución de la ciencia moderna y del conocimiento tradicional. Es necesario también que estas políticas desalienten el derroche y el consumo excesivo, y que garanticen la satisfacción equitativa de las necesidades básicas”.

Con posterioridad a Curitiba ha habido otros dos encuentros internacionales de afectados por represas, que han dado lugar a sendas declaraciones: la de Rasi Salani (2003) y la de Temaca (2010). Ambas han reafirmado los principios y demandas de las declaraciones de Curitiba. En Rasi Salani, Tailandia, se construyó la represa del mismo nombre. La declaración de Temaca manifiesta la solidaridad con los pueblos de Temacapulín, Acasico y Palmarejo, en México, impactados por causa de la construcción del proyecto “El Zapotillo”.

Estas declaraciones, si bien no tienen valor normativo, constituyen una declaración de principios y el testimonio de primera mano que se origina en el reclamo de los directamente afectados con la ejecución de proyectos de grandes represas.

4.3 La Observación General Núm. 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Casi en simultánea con la Conferencia de Curitiba, durante el 16º periodo de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, que sesionó en Ginebra, Suiza, del 28 de abril a 16 de mayo de 1997, se adoptó la Observación General Núm. 7 acerca de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ella el Comité interpretó el alcance del parágrafo 1 del artículo 11 de dicho instrumento en relación con la vivienda digna y el desalojo

forzoso. Se refirió a la problemática derivada de la construcción de represas en dos numerales. Primero, al precisar el concepto de desalojo forzoso, señaló:

“Hay otros casos de desalojos forzosos que tienen lugar en nombre del desarrollo. Pueden efectuarse en relación con conflictos sobre derechos de tierras, proyectos de desarrollo e infraestructura como, por ejemplo, la construcción de presas u otros proyectos energéticos en gran escala, la adquisición de tierras para programas de renovación urbana, rehabilitación de viviendas o embellecimiento de ciudades, el desbroce de tierras para fines agrícolas, la especulación desenfrenada de terrenos o la celebración de grandes acontecimientos deportivos tales como los Juegos Olímpicos.”³⁰

Y más adelante precisa:

“13. Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deberían velar por que se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza. Deberían establecerse recursos o procedimientos legales para los afectados por las órdenes de desalojo. Los Estados Partes deberán velar también por que todas las personas afectadas tengan derecho a la debida indemnización por los bienes personales o raíces de que pudieran ser privadas. A este respecto conviene recordar el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que exige a los Estados Partes que garanticen "un recurso efectivo" a las personas cuyos derechos hayan sido violados y que "las autoridades pertinentes" cumplan "toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

14. Cuando se considere que el desalojo está justificado, debería llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad. A este respecto, cabe recordar en particular la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Humanos relativa al artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que la injerencia en el domicilio de una persona sólo puede tener lugar "en los casos previstos por la ley". El Comité observó que en tales casos la ley debía "conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto". El Comité señaló también que "en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias".

³⁰ [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CESCR+Observacion+general+7.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CESCR+Observacion+general+7.Sp?OpenDocument)

15. Aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

16. Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.

17. El Comité sabe que varios proyectos de desarrollo financiados por instituciones internacionales en los territorios de Estados Partes han originado desalojos forzosos. Respecto de ellos, el Comité recuerda su Observación general Nº 2 (1990) que dice, entre otras cosas, que "los organismos internacionales deberían evitar escrupulosamente toda participación en proyectos que, por ejemplo [...] fomenten o fortalezcan la discriminación contra individuos o grupos contraria a las disposiciones del Pacto, o que entrañen la expulsión o desplazamiento en gran escala de seres humanos sin proporcionarles toda la protección y compensación adecuadas [...] En cada una de las fases de los proyectos de desarrollo debería hacerse todo lo posible para que se tengan en cuenta los derechos reconocidos en los Pactos (6).

18. Algunos organismos, como el Banco Mundial y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) han aprobado

directrices en materia de reubicación y/o reasentamiento a fin de limitar los sufrimientos humanos causados por los desalojos forzosos. Esas prácticas suelen ser el corolario de proyectos de desarrollo en gran escala, como la construcción de presas y otros proyectos importantes de producción de energía. Es esencial la plena observancia de esas directrices, en la medida en que reflejan las obligaciones contenidas en el Pacto, tanto por los propios organismos como por los Estados Partes en el Pacto. A este respecto, el Comité recuerda lo señalado en la Declaración y Programa de Acción de Viena en el sentido de que: "el desarrollo propicia el disfrute de todos los derechos humanos, pero la falta de desarrollo no puede invocarse como justificación para limitar los derechos humanos internacionalmente reconocidos" (parte I, párr. 10)."

4.4 El informe de la Comisión Mundial de Represas de 2000.

Con posterioridad a la Conferencia de Curitiba, a finales de los años noventa, finalmente hubo eco de las demandas contenidas en las declaraciones de 1994 y 1997, y se organizó la Comisión Mundial de Represas (en adelante CMR), con el objetivo de evaluar este tipo de proyectos de grandes presas.

El Banco Mundial y la UICN³¹ invitaron a unos 40 representantes de la industria constructora de represas, gobiernos, instituciones académicas, ONGs y movimientos de personas afectadas por éstas para analizar el impacto de tales proyectos.

El informe de la CMR, un extenso documento de casi 400 páginas, se concluyó y publicó en 2000³², después de analizar información de 125 represas en el mundo, estudiar en detalle el impacto de ocho de ellas, hacer dos análisis de país, preparar 18 documentos de análisis, realizar consultas en todo el mundo y recibir más de 900 comentarios. Identifica los daños ambientales y sociales más importantes y da recomendaciones que deberían tenerse en cuenta para evitar que el desarrollo de grandes represas cause impactos negativos. De acuerdo con el reporte, las conclusiones a las que llegó la Comisión en relación con la ejecución de este tipo de obras, se presentan así³³:

- Las represas han hecho una importante y significativa contribución al desarrollo humano, y los beneficios derivados de ellas han sido considerables.

31 La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) es una organización internacional medioambiental. Fue fundada en octubre de 1948, en el marco de una conferencia internacional celebrada en Fontainebleau, Francia. Cuanta con más de 1.200 organizaciones miembro en alrededor de 160 países, incluyendo 200 organizaciones gubernamentales y 800 no gubernamentales. Para más información visitar: <http://www.iucn.org/es/>

32 World Commission in Dams; *Dams and Development: A New Framework for Decision-Making: THE REPORT OF THE WORLD COMMISSION ON DAMS*; Earthscan Publications Ltd, London and Sterling, VA: 2000. Tomado de: <http://www.internationalrivers.org/resources/dams-and-development-a-new-framework-for-decision-making-3939>

33 Ídem. Pág. Xxviii. Traducción libre de la Corte.

- En demasiados casos se ha pagado un precio inaceptable y frecuentemente innecesario para asegurar dichos beneficios, especialmente en términos sociales y ambientales, por parte de personas desplazadas, comunidades ribereñas, contribuyentes y el medio ambiente.
- La falta de equidad en la distribución de beneficios ha llamado a cuestionarse el valor de muchas represas para satisfacer las necesidades de desarrollo en cuanto a agua y energía cuando son comparadas con otras alternativas.
- Al traer a la mesa a todos aquellos cuyos derechos están involucrados y soportan los riesgos asociados con diferentes opciones de desarrollo de agua y energía son creadas las condiciones para una resolución positiva de los intereses en competencia y conflictos.
- Los resultados de las negociaciones mejorarán extremadamente la efectividad del desarrollo de proyectos de agua y energía, eliminando proyectos desfavorables en una etapa temprana, y ofreciendo como alternativa solo aquellas opciones que las partes interesadas claves en el proceso acuerden que representan las mejores para satisfacer las necesidades en cuestión.

En relación con los impactos ambientales, de acuerdo con la CMR las grandes represas en general producen una serie de consecuencias que son más negativas que positivas y, en muchos casos, han conducido a la pérdida irreversible de especies y ecosistemas³⁴

La CMR señaló que –esto para el año 2000- aproximadamente el 60% de las cuencas de los grandes ríos del planeta habían sido alteradas por la construcción de este tipo de proyectos. Estas alteraciones pueden dar lugar –explica- a la pérdida de ecosistemas, contaminación de fuentes de agua dulce, reducción significativa en poblaciones de peces, producción de cantidades perjudiciales de gases de efecto invernadero y hasta el aumento de riesgos sísmicos.³⁵

Señaló la Comisión que muchos de dichas consecuencias están relacionadas con “la falta de atención en cuanto a prever y evitar los impactos, a la calidad deficiente y a la incertidumbre de las predicciones, la dificultad de hacer frente a todos los efectos, y a la ejecución y éxito sólo parcial de medidas de mitigación”³⁶.

En relación con los impactos sociales de este tipo de proyectos³⁷, la CMR concluyó que el desarrollo inadecuado de la construcción de grandes represas puede resultar en la violación de los derechos humanos de las personas y las comunidades afectadas, así como de algunos de sus derechos colectivos.

34 Ídem. Pág. XXXIII

35 El informe dedica todo el capítulo 3º a estudiar el impacto ambiental. Ver páginas 72 a 95.

36 Ídem. Traducción de la Corte.

37 Consultar el capítulo 4º del informe. Páginas 97-133

Tales violaciones son diversas y contemplan desde el posible desplazamiento forzado, las amenazas y hostigamientos a quienes defienden sus tierras, incluyendo la ocurrencia de masacres. Señala la Comisión³⁸ que los beneficios directos ofrecidos a las comunidades impactadas suelen reducirse a cifras económicas que sirven para análisis pero no se rinden en términos humanos.

Concluye que, para finales del anterior siglo, entre 40 y 80 millones de personas habían sido desplazadas por causa de construcción de represas. Ello significa que, tomando en consideración la población actual del planeta, aproximadamente una de cada 100 personas que viven actualmente en la tierra habría sido desplazada por el desarrollo de un proyecto un embalse grande.

Los pueblos indígenas y las mujeres –informa la CMR- han sufrido desproporcionadamente los impactos de las represas, a la vez que en muchos casos han sido excluidos de los beneficios. El reasentamiento ha producido penurias económicas extremas, la desintegración de las comunidades y un incremento en los problemas de salud mental y física. Millones de personas que viven río abajo de los embalses han derivado asimismo impactos como resultado de las enfermedades, la alteración del caudal del río y la pérdida de los recursos naturales, incluido el recurso íctico

El informe de la Comisión resalta que ya desde la fase de planeación y diseño existe un importante impacto social que se da entre el momento en que se toma la decisión de desarrollar el proyecto y el comienzo de la construcción. Las represas –explica- a menudo son discutidas durante años antes del desarrollo del proyecto, y cuando un sitio es identificado como lugar de construcción se puede generar lo que el informe llama una "plaga de planificación" ya que existe la posibilidad de que gobiernos, empresas, agricultores y otros se nieguen a emprender nuevas inversiones productivas en las zonas que, posteriormente, podrían ser inundadas. Las comunidades pueden sufrir durante décadas la falta de desarrollo e inversiones sociales.

Con posterioridad, ya en el momento en el que empieza la ejecución de la obra, la construcción requiere un gran número de trabajadores no especializados y cantidades más pequeñas pero significativas de expertos. Son creados, por ende, nuevos puestos de trabajo tanto para mano de obra calificada como no calificada. Sin embargo, el beneficio para las comunidades locales con frecuencia suele ser significativo pero corto, a menos de que exista una adecuada planificación de este. Las nuevas carreteras, las líneas eléctricas y otro tipo de infraestructura instalada por causa de la edificación de una represa proporcionan entrada a zonas anteriormente de difícil acceso, lo que permite el asentamiento y la conexión local de economías a los mercados nacionales.

Lo anterior, observa la Comisión, tiene tanto efectos positivos como impactos sociales negativos: expuestos a la economía nacional, los pueblos indígenas y los grupos vulnerables pueden ver sus tierras y medios de subsistencia

38 Ídem, Pág. 97

amenazados por fuerzas más allá de su comprensión o control; algunas poblaciones se han encontrado incluso expuestas a mayores problemas de salud (incluyendo la malaria, las enfermedades de transmisión sexual y el VIH) y a una pérdida de cohesión social, generada por la gran afluencia de forasteros.

Ahora bien, el informe de la CMR hace algunas consideraciones puntuales como el del desplazamiento generado por la ejecución de este tipo de proyectos. Para la Comisión, ese fenómeno no solo está referido al punto de cómo la gente impactada por la construcción de una represa se ve obligada a dejar sus hogares y sus tierras para buscar nuevos lugares de habitación, sino que considera también de qué manera la construcción obliga al traslado de comunidades por causa de los efectos de la represa en sus tradicionales formas de sustento. Vale la pena transcribir aquí las consideraciones de la CMR al respecto³⁹:

“Muchas de las intervenciones de desarrollo para transformar recursos naturales, en particular los proyectos de infraestructura a gran escala, implican alguna forma de desplazamiento de las personas de sus formas de sustento y de sus hogares. Las grandes presas son quizás únicas entre los proyectos de este tipo que pueden tener un impacto generalizado y de amplio espectro en el ecosistema, debido simplemente al bloqueo de un río. El resultado es una serie de consecuencias terrestres, acuáticas y ribereñas que no sólo afectan a los ecosistemas y la biodiversidad sino que también suelen tener consecuencias graves para las personas que viven cerca y lejos del sitio de la presa. Una base de recursos grande y multi-funcional como lo es un río y sus alrededores, se caracteriza por una compleja red de diversos, interconectados, implícitos y explícitos roles funcionales, dependencias e interacciones. En consecuencia, las implicaciones sociales y culturales de poner un dique en tal paisaje son espacialmente significativas, perturbadoras de lo local, duraderas y a menudo irreversibles.

Las grandes represas han alterado significativamente muchas de las cuencas fluviales del mundo, con impactos destructivos, duraderos y, por lo general, involuntarios, en los medios de vida y las fundaciones socioculturales de decenas de millones de personas que viven en estas regiones. Los impactos de la construcción de represas en las personas y sus medios de vida – aguas arriba y abajo – han sido particularmente devastadores en Asia, África y América Latina, donde los sistemas fluviales existentes servían de soporte a las economías locales y a la forma cultural de vida de un población grande que contiene diversas comunidades.

El desplazamiento se define aquí como una referencia tanto al

39 Ídem. Páginas 102 y 103. Traducción libre de la Corte.

“desplazamiento físico” como al desplazamiento por “medio de vida” (o privación). En un sentido restringido, el desplazamiento resulta en el desplazamiento físico de las personas que viven en el depósito u otra área del proyecto. Esto ocurre no sólo por la inundación de yacimientos sino también por causa de la instalación de otras instalaciones del proyecto, asociadas a su infraestructura. La base de datos de la CMR registra que con demasiada frecuencia este desplazamiento físico es involuntario e implica coerción y el uso de la fuerza - en algunos casos incluso el homicidio.

Sin embargo, la inundación de las tierras y la alteración de los ecosistemas fluviales - ya sea aguas arriba o aguas abajo - también afectan los recursos disponibles para las actividades productivas terrestres y ribereñas. En el caso de las comunidades que dependen del cultivo de la tierra y de los recursos naturales, esto a menudo resulta en la pérdida de acceso a los medios tradicionales de subsistencia, incluida la producción agrícola, la pesca, el pastoreo de ganado, la recolección de leña y de productos forestales, para nombrar unos pocos. Esto no sólo interrumpe las economías locales, sino que en la práctica desplaza personas - en sentido amplio - del acceso a una serie de recursos naturales y de insumos para su sustento. Esta forma de desplazamiento priva a las personas de sus medios de producción y disloca su medio socio-cultural medio. El término «afectados» por lo tanto se aplica a las personas que enfrentan cualquier tipo de desplazamiento.

Los efectos en el tiempo de estos impactos sociales varían, dependiendo de la causa próxima. En la caso de pérdida del hogar y sustento debido a el llenado de un depósito, los impactos sociales son bastante inmediatos. Las implicaciones para los medios de vida aguas abajo, sin embargo, se presentan sólo después de la finalización de la presa. En este punto se pueden dar en forma rápida, cómo los cambios en el flujo del río y su impacto recesivo en la agricultura; o lentamente, como son los cambios físicos y químicos que se traducen en la degradación de los ecosistemas y la pérdida de la biodiversidad.”

En referencia a la anterior problemática, la CMR concluyó que en la etapa de planeación de la construcción de una represa, por regla general, se subestima el número de personas directa e indirectamente afectadas por causa del proyecto. Las encuestas realizadas para establecer el grupo de impactados han demostrado ser inadecuadas y el espectro de definición de quién resulta dañado ha sido limitado. Por lo general –puntualiza- resultan especialmente excluidas las poblaciones que habitan aguas abajo del desarrollo del proyecto, los que no tienen títulos sobre las tierras que habitan, los que resultan impactados por la construcción de infraestructura auxiliar del proyecto y los pueblos indígenas. En cuanto a este último aspecto, cita como paradigmático el caso de la

construcción de la represa Urrá I, en Colombia, donde –alega- fueron desplazados 12.000 indígenas y afectados en su subsistencia más de 60.000 pescadores tradicionales.

Señala también los inconvenientes generados por el reasentamiento, la mitigación de las consecuencias y la compensación de las personas desplazadas, bien sea porque habitaban el lugar inundado o por la desaparición de sus formas tradicionales de sustento.

Las personas reasentadas – indica el informe- rara vez han recuperado sus formas de sustento, ya que los programas se han enfocado en la reubicación física antes que el desarrollo económico y social de los desplazados. Las oportunidades de desarrollo han sido negadas a las comunidades durante décadas y ha sido poca o ninguna la participación significativa de la gente afectada en la planificación y ejecución de los proyectos de represas, incluyendo el reasentamiento y la rehabilitación.

La compensación monetaria –concluye la CMR- suele ser, en el mejor de los casos, demorada y usualmente no logra reemplazar las formas tradicionales de sustento que se han perdido. La Comisión indicó que muchos de los proyectos de grandes represas han tenido compensaciones inadecuadas, una mitigación inapropiada, y falta de medios para reclamo. Los impactados, en muchos casos han sido obligados a reasentarse alrededor del embalse en zonas cuyos recursos ya están agotados y el medio ambiente deteriorado. La reposición de la tierra agrícola, los servicios básicos y la infraestructura en los sitios de reasentamiento rara vez llega a darse, o ha sido inadecuada, o retrasada durante muchos años. Sin ninguna forma de ganarse la vida, las personas afectadas han sido obligadas nuevamente a abandonar los sitios de reasentamiento y emigrar.

La CMR, luego de la evaluación exhaustiva de los impactos de la construcción de grandes proyectos hidroeléctricos, se permite hacer algunas recomendaciones;

*“La prioridad para un sector energético mundial que sea sostenible y equitativo es que todas las sociedades aumenten la eficiencia en su uso de energía y utilicen fuentes renovables. Las sociedades de altos niveles de consumo también deberán reducir su uso de combustibles fósiles. Las opciones descentralizadas en pequeña escala, sobre la base de fuentes renovables locales ofrecen el mayor potencial a corto plazo y posiblemente también a largo plazo en las zonas rurales”.*⁴⁰

Las opciones que destaca la Comisión incluyen la biomasa, la energía eólica, solar, geotérmica, de la energía del océano y la cogeneración.

Diez años después de la publicación del informe de la CMR, la organización

40 Ídem. Página 143. Traducción libre de la Corte.

ambientalista International Rivers⁴¹ realizó una evaluación de las recomendaciones en él contenidas. En su reporte concluyó que *“la evidencia continúa señalando que estas obras –a menos que se desarrollen con los más estrictos estándares ambientales y sociales-, representan un costo significativo para la gente y el planeta”*⁴² Hizo énfasis en que:

“Los principios expresados por la Comisión Mundial de Represas representan valores fundamentales de los derechos humanos y la sustentabilidad. Estos incluyen: la realización de evaluaciones de opciones integrales; el respeto de los derechos de las comunidades afectadas mediante la negociación de acuerdos legalmente vinculantes; asegurar el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas; la garantía de que las comunidades afectadas son las primeras en beneficiarse; la solución de los problemas provocados por proyectos ya existentes antes de construir nuevos; el suministro de caudales ambientales que aseguren el mantenimiento de los ecosistemas río abajo y de los medios de subsistencia; y la exigencia de planes de cumplimiento fundados y ejecutables.

Aunque el informe de la CMR ha generado debate, sus principios fundamentales se han reflejado cada vez más en normas jurídicas. Por ejemplo, han sido incorporados a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, a las políticas de salvaguarda del Banco Asiático de Desarrollo, a la Directiva Marco del Agua de la Unión Europea, así como a legislaciones y políticas nacionales de China, Colombia, Nepal, Noruega, Vietnam y otros países. Sin embargo, la aplicación efectiva de estas normas está lejos de ser completa en estos y otros países.

(...).

A menudo existen mejores alternativas a las grandes represas, en particular para satisfacer las necesidades de agua y energía de las comunidades vulnerables o pobres. Estas alternativas son cada vez más viables en el sentido económico y en algunos casos superan el desarrollo de nuevas represas. En 2009, por ejemplo, se desarrolló mayor capacidad eólica que hidroeléctrica a nivel mundial, según el Informe 2010 de la situación global de las Energías Renovables de la REN21.

(...)

Cuando se identifica una represa como la mejor solución luego de

41 International Rivers es una organización creada en 1985 <http://www.internationalrivers.org/>

42 <http://www.internationalrivers.org/es/resources/proteccion-de-r%C3%A1dos-y-derechos-diez-a%C3%B1os-despu%C3%A9s-del-informe-de-la-comisi%C3%B3n-mundial-de>

un proceso integral de evaluación de opciones transparente y participativo, es importante que se respeten estrictamente los criterios para garantizar los derechos de las comunidades afectadas y proteger el medio ambiente.

(...)

En el 10º aniversario de la Comisión Mundial de Represas, reafirmamos los principios basados en los derechos adoptados por el informe de la CMR y por numerosos convenios, leyes, políticas y reglamentos.”⁴³

4.5 El estudio del caso latinoamericano por parte de la AIDA⁴⁴.

Durante el año 2009, a manera de complemento al ya reseñado informe de la Comisión Mundiales de Represas, se elaboró, con fundamento en el estudio de caso de la construcción de cinco grandes proyectos de esta índole en el continente americano, el reporte *“Grandes represas en América, ¿peor el remedio que la enfermedad? Principales consecuencias ambientales y en los derechos humanos y posibles alternativas”*. Este fue preparado por por la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente, AIDA, en colaboración con International Rivers. Contribuyeron las organizaciones participantes de AIDA: Centro de Derecho Ambiental y Recursos Naturales (CEDARENA), Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA), Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA), Earthjustice, Ecojustice, ECOLEX Corporación de Gestión y Derecho Ambiental, Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA), Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), y las organizaciones Sobrevivencia de Paraguay, el Instituto Socioambiental (ISA) de Brasil y de la Asociación para la Conservación y el Desarrollo (ACD) de Panamá.⁴⁵

Como se dijo, la metodología de trabajo incluyó cinco casos emblemáticos de diversas regiones del continente, representativos de los impactos más comúnmente asociados con tales proyectos. Fueron los siguientes:

“1. Yacyretá (Argentina y Paraguay), proyecto binacional implementado en los años 80s, cuyos daños ambientales y sociales fueron identificados desde el comienzo de la construcción, y han sido ampliamente documentados incluso por el Banco Mundial y el

43 Ídem

44 Según la información disponible en la página web de la organización: “Fundada en 1998, la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA) es una organización internacional no gubernamental de derecho ambiental que trabaja atravesando fronteras para defender a los ecosistemas amenazados y a las comunidades que dependen de ellos. El equilibrio ambiental y los derechos humanos ya no pueden ser protegidos dentro de las barreras políticas de las naciones individuales: los 35 países de nuestro hemisferio están unidos bajo una bandera ambiental común. Los problemas internacionales requieren respuestas internacionales, y AIDA desarrolla estrategias transnacionales para enfrentar los retos ambientales y de derechos humanos de cara al siglo 21” Ver: <http://www.aida-americas.org/es/about>.

45El texto completo del reporte puede ser consultado en: http://www.aida-americas.org/sites/default/files/InformeAIDA_GrandesRepreseas_BajaRes_1.pdf

Banco Interamericano de Desarrollo (BID). A pesar de haber afectado gravemente a miles de personas, y que las medidas integrales de mitigación y compensación aún están pendientes de implementación, actualmente los gobiernos buscan aumentar el nivel de la represa, situación que generará nuevos impactos negativos.

2. Río Madeira (entre Bolivia y Brasil), también es un proyecto con impacto nacional de gran magnitud, que contempla varias hidroeléctricas y cuya implementación tendría significativos impactos en comunidades indígenas y campesinas de la región, afectando a miles de personas. Este proyecto hace parte de la Iniciativa de Integración de Infraestructura Regional de Sur América (IIRSA).

3. Baba (Ecuador), ubicado en los Andes del Norte, es un proyecto multipropósito que pretende la construcción de una grandes represa para hacer el trasvase de aguas del Río Baba, hacia la hidroeléctrica Daule-Peripa, ya en operación pero con problemas de productividad. La Corte Constitucional Ecuatoriana ordenó revisar el Estudio de Impacto Ambiental, debido a las graves fallas y la falta de consulta e información apropiada con las comunidades afectadas. A pesar de que no se han hecho las revisiones ordenadas por la Corte, la construcción del proyecto continúa.

4. Chan-75 (Panamá), un proyecto hidroeléctrico desarrollándose en territorio de las comunidades indígenas Ngöbe, quienes no han sido consultadas ni informadas apropiadamente. Además, va a afectar el Parque Binacional La Amistad, una zona declarada como Patrimonio Mundial de la Humanidad por la UNESCO, gracias a su gran riqueza de biodiversidad.

5. La Parota (México), incluido como evidencia de las fallas en los procesos de consulta pública a comunidades indígenas y campesinas afectadas (cerca de 25,000 personas), así como graves falencias en el estudio de impacto ambiental que, entre otros, ignoran los posibles riesgos sísmicos que el proyecto podría causar. Debido a la presión popular y al éxito de dos acciones legales que evidenciaron los problemas en la consulta, el gobierno mexicano ha suspendido la construcción del proyecto por varios años. En todo caso, otras acciones legales interpuestas desde hace más de cuatro años, denunciando irregularidades en la aprobación del proyecto, continúan sin resolverse.”⁴⁶

El estudio resumió algunas de las más importantes violaciones al ordenamiento internacional de los derechos humanos que la construcción de grandes represas puede causar de manera repetida y sistemática. Destacó los siguientes aspectos:

“a. Daños irreversibles a comunidades por la afectación al derecho a un ambiente sano, la pérdida de hábitats, salud humana, formas

46 Ídem. Páginas iv, v.

- de vida y fuentes de alimentación;*
- b. Desplazamiento forzado de comunidades afectadas sin la posibilidad de participación y sin la formulación de planes de reubicación y compensación requeridos para éstas;*
- c. Ausencia de evaluación de impactos ambientales y sociales, integral y previa a la aprobación y al comienzo de las obras, que considere la gravedad de los daños a causar y las posibles acciones para evitarlos, incluyendo las alternativas al proyecto;*
- d. Falta de consulta previa y participación pública, adecuada, oportuna e integral, a las comunidades y otros actores afectados;*
- e. Violaciones a los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales;*
- f. Falta de acceso a la información y a la justicia;*
- g. Criminalización de la protesta de las comunidades y personas afectadas, incluyendo presiones que han ocasionado incluso asesinatos, amenazas y hostigamientos”⁴⁷.*

Como lo hiciera la CMR, este informe resalta el desplazamiento de personas, familias como una de las violaciones a los derechos humanos más graves provocadas por proyectos de grandes represas. Este fenómeno —explica— implica perjuicios considerables para los afectados. Al respecto señaló:

“Tan sólo los cinco casos de proyectos presentados en este informe causarían, si todos son llevados a cabo, el desplazamiento de entre 91,000 y 170,000 personas, la mayoría de ellos familias y personas que ya fueron afectados por el Proyecto Hidroeléctrico Yacyretá entre Argentina y Paraguay (cap. V.C). Es importante resaltar que el reasentamiento de personas, aunque necesario en la construcción de la gran mayoría de las grandes represas, no conlleva ineludiblemente el desplazamiento forzado y la violación de derechos humanos.”⁴⁸

Resulta de especial interés lo dicho respecto a la participación pública en este contexto. Considera el informe que se trata de una obligación aplicable para cualquier tipo de estos proyectos y requerida por diversos instrumentos internacionales particularmente cuando se prevé un desplazamiento o desalojo.⁴⁹ Señala que, en la práctica, a pesar de los previsibles efectos del desarrollo de este tipo de proyectos, solamente pocas veces se realiza un proceso de consulta con las comunidades y poblaciones afectadas. Tampoco se les permite una participación efectiva. Con buen sentido indica que estas faltas son contrarias a normas del derecho internacional:

La protección de los derechos de las comunidades y personas afectadas a la participación en asuntos públicos, consagrado en el artículo 25 del PIDCP y el artículo 23 de la Convención

47 Ídem. Página 22.

48 Ídem. Página 25.

49 Ídem. Página 26.

Americana, exige procesos adecuados que garanticen una consulta y participación pública efectiva. Este derecho no se limita a la garantía del sufragio, sino también incorpora un sentido más amplio de participación. Como planteó el Comité de Derechos Humanos de la ONU, la participación pública también incorpora el participar “en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus representantes y gracias a su capacidad para organizarse. Esta participación se respalda garantizando la libertad de expresión, reunión y asociación.

Específicamente en relación con proyectos de desarrollo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido: “La participación pública en la toma de decisiones permite, a quienes tienen en juego sus intereses, expresar su opinión en los procesos que los afectan. La participación del público está vinculada al artículo 23 de la Convención Americana, donde se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de ‘participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos’, así como al derecho de recibir y difundir información. ... si bien la acción ecológica requiere la participación de todos los sectores sociales, algunos, como las mujeres, los jóvenes, las minorías y los indígenas, no han podido participar directamente en dichos procesos por diversas razones históricas. Sería menester informar a los individuos afectados y oír su opinión respecto a las decisiones que los afectan”

El derecho internacional ambiental también acuña los fundamentos de la participación pública, por ejemplo, el Principio 10 de la Declaración de Río plantea: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener... la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos”.⁵⁰

Desde estas interpretaciones –concluye– se puede deducir que una participación pública efectiva en el caso de la construcción de una represa, debe incluir como mínimo: “la garantía que las personas interesadas, incluidas las mujeres, niños y niñas, puedan (1) recibir y difundir información previamente a la toma de la decisión, y que la información se presente de una forma adecuada y clara, (2) tener suficiente tiempo para revisar y presentar comentarios, y (3) tener acceso a la información y justificación motivada de la decisión de la autoridad respecto del asunto que se trate. Además, si las

50 Ídem. Página 29.

comunidades afectadas son pueblos indígenas o tribales, otras obligaciones son requeridas respecto a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado”

4.5 Cómo la construcción de una represa puede violar derechos fundamentales. Conclusiones de este capítulo.

En síntesis, debe señalarse que la construcción de una gran represa implica el surgimiento de una situación extraordinaria para el grupo de personas, que se enfrentan a una modificación grande de sus vidas. Ese cambio, que surge por causa de una decisión gubernamental, que tiene que ver con una visión del interés general (con ella se busca satisfacer las necesidades energéticas de todo el país), amenaza por sí misma derechos fundamentales de dichas personas y puede ponerlos en situación de violación. Es bien sabido que la prevalencia del interés general es un principio constitucional (artículo 1° de la Carta). Sin embargo, también se sabe de sobra que la prevalencia de dicho interés no puede ser pretexto para la violación de los derechos fundamentales de las personas.

No puede la Corte discutir la importancia que tiene la ejecución de proyectos como El Quimbo. Primero, porque no es de su resorte hacerlo, y adicionalmente porque no está llamada a juzgar en la presente tutela cuál debe ser la política energética del Estado colombiano. Sin embargo, sí está en el deber de señalar que a nivel mundial –lo demuestran informes, declaraciones, observaciones y estudios como los citados- la amenaza que se cierne sobre un conglomerado al ejecutar una obra de este talante es previsible. Por ello, las autoridades administrativas encargadas de salvaguardar en estos casos los derechos fundamentales de la población impactada tienen un especial grado de responsabilidad, tanto en la fase de diseño como en el de implementación, para que las obligaciones de mitigación de las consecuencias sociales previstas en la licencia ambiental se honren cabalmente. Igualmente, es pertinente indicar que, ante el enorme impacto de este tipo de obras sobre las personas debería llevar, en algún momento no muy lejano, a quienes toman las decisiones de políticas públicas en esta materia a plantear otras alternativas, como las propuestas por la CMR.

De la lectura de los pasajes anteriores de esta sentencia vale destacar que el grupo de derechos principalmente amenazados y potencialmente violados, comprende, entre otros, el derecho (i) a tener una vida digna, (ii) al mínimo vital y (iii) a la vivienda digna, al (iv) trabajo y a la (v) seguridad alimentaria. También existe, como se vio, un potencial riesgo de afectación del (vi) derecho a un medio ambiente sano. Por último cabe destacar que se puede afectar gravemente el derecho a la participación pública efectiva, consagrado en los artículos 40-2 de nuestra Constitución y 25 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos⁵¹ y 23 de la Convención Americana⁵², que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, no solamente las autoridades ambientales tienen un especial grado de cuidado en relación con la mitigación de los impactos sociales de la obra. Este deber especial también atañe directamente a la empresa interesada en la obra. La actividad que desarrollan implica un riesgo grave para muchas personas, por lo que, aun antes de que empiece su ejecución, antes incluso de que se surta el trámite de licenciamiento ambiental, deben prestar especial atención a la salvaguarda del derecho a la participación pública efectiva, aunque no se esté en una situación que invoque la realización forzosa de la consulta previa prevista en convenio 169 de la OIT.

Como quedó dicho en un pasaje superior de la sentencia esta Corte ha dicho que según cada caso y la decisión que se esté adoptando, deben analizarse cuáles son las comunidades que se verán afectadas, y por ende, a quienes debe garantizársele los espacios de participación y de concertación oportunos para la ejecución de determinada decisión. Se recuerda entonces que, cada vez que se vaya a realizar la ejecución de una obra que implica la intervención de recursos naturales, los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar según qué personas vayan a verse afectadas; si se trata de comunidades indígenas o afrodescendientes, o si se trata de una comunidad, que a pesar de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del recurso natural que se pretende intervenir, y en esa medida, también será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado.

Una vez así garantizada en las fases previas la participación, al efectuar el censo de la población afectada, para no incurrir en violaciones de otros

51 Señala la norma citada: “Artículo 25:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

52 Dice la norma: “Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal.”

derechos fundamentales, solo se podrá requerir de quien solicite ser incluido en dicho censo el cumplimiento de los trámites y requisitos expresamente previstos en la ley o en la licencia ambiental y, en virtud del principio de buena fe, deben tenerse como ciertas, a menos de que se demuestre lo contrario, las declaraciones y pruebas aportadas por quien considera que deriva afectación de la construcción del proyecto. En este sentido, si la empresa considera que la declaración o la prueba falta a la verdad, debe demostrar que ello es así. Finalmente, exigir que una persona alegue la condición dentro de un término definido en las normas vigentes puede resultar irrazonable o desproporcionado, en atención a las razones que, como se vio en otro pasaje de esta sentencia, la afectación por causa del proyecto puede surgir paulatinamente.

5 Análisis de los casos concretos.

5.1. Los señores Álvaro Lizcano Rodríguez (T-3490518), Rafael Antonio García Lotero (T-3493808), José Darío Horta Sánchez (T-3505191), Luis Ernesto Cumbre González (T-3638910), Reinel Castañeda Mayorga (T-3639886), Fermín Caballero (T-3662191) y Leonardo Macías Sepúlveda (T-3670098), demandan a EMGESA S.A. E.S.P y, en algunos casos también al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. A la actuación de la demanda interpuesta por el señor Lizcano fueron vinculadas de manera oficiosa las Corporaciones Autónomas Regionales del Río Magdalena “CORMAGDALENA” y del Alto Magdalena “CAM”, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales “ANLA”, la Alcaldía y la Dirección de Justicia Municipal de Paicol y la Procuraduría Ambiental y Agraria del Huila.

Los actores consideran que sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al trabajo, entre otros, fueron violados por EMGESA S.A. E.S.P. por no haberlos incluido en el censo de población afectada por causa de la construcción de la hidroeléctrica El Quimbo. Indican que se dedican a diversas actividades laborales, de donde derivan su sustento, que se han visto afectadas con el desarrollo del proyecto. Piden ser incluidos en el listado de perjudicados y que, como consecuencia de ello, les sean otorgados los beneficios derivados de esa condición. En uno de los casos, el del señor Lizcano Rodríguez, adicionalmente solicita que se deje sin efectos el acto administrativo de licenciamiento ambiental de El Quimbo. La empresa aduce el censo se finalizó en enero de 2010 y que los actores no se hicieron parte de ese proceso, por lo que la acción de tutela no está llamada a prosperar. Solicita, en todos los casos, que se niegue el amparo reclamado.

5.2 Como se señaló ya al presentar los asuntos, la Corte se abstendrá de referirse a la legalidad de los actos administrativos que hacen parte del proceso de licenciamiento ambiental de El Quimbo y concentrará la resolución del caso en lo que concierne a la falta de inclusión de los demandantes en el censo. Ello tiene que ver con el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela: es la jurisdicción contenciosa administrativa la llamada a resolver las ilegalidades

que hayan podido surgir en relación con la resolución 899 de 2009 y todas las que la complementan y modifican. Adicionalmente, anota la Sala que son ya varias las acciones legales que fueron presentadas y se encuentran en curso en relación con este aspecto.

Así las cosas, advierte la Corte que en las siete demandas de tutela acumuladas habrá de otorgar el amparo reclamado por los actores. Aplicando las reglas decantadas en las consideraciones generales de esta sentencia –como se pasa a explicar a continuación–, evidencia que existen suficientes elementos de juicio como para considerar que efectivamente los actores en dichos procesos debieron ser incluidos en el censo de población afectada por la represa de El Quimbo.

De manera general debe señalarse, en primer orden de ideas que no se constata en el presente caso la existencia de un verdadero proceso de participación que diera lugar a que se protegiera tal derecho de los aquí actores ni de un número indeterminado de personas. Esta afectación, observa la Sala, se surte en dos niveles. En primer orden de ideas, con respecto a la ejecución del proyecto en sí y, en segundo, en relación con la elaboración del censo de personas afectadas.

Por un lado se observa en la resolución 899 de 2009, lo siguiente:

“...durante el presente trámite este Ministerio no sólo ha garantizado los diferentes mecanismos de participación ciudadana previstos en la Ley 99 de 1993, sino también ha solicitado a la empresa que, ante todo, consulte el interés de la comunidad para que sea ésta la que identifique los impactos que se generarán como consecuencia del proyecto, a fin de establecer conjuntamente las respectivas compensaciones. En efecto, el Grupo de Evaluación de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio, en el Concepto Técnico No. 277 de 22 de febrero de 2008, se pronunció así acerca de la importancia de la participación de la comunidad, no sólo en la etapa de identificación de los impactos ambientales, sino durante todo el desarrollo del proyecto:

“Lineamientos de participación

Frente a los efectos ocasionados sobre la estructura económica, social y cultural de las poblaciones ubicadas en el área de influencia del embalse Quimbo, es necesario asumir como lineamientos de participación, no sólo las jornadas de información sobre el proyecto y sus implicaciones, sino todas las etapas de su desarrollo. Con el fin de cumplir con este propósito no se debe partir de posturas asistenciales, donde los impactos hayan sido ya definidos. El análisis de impactos debe surgir de la percepción de los habitantes a partir de un diagnóstico situacional participativo, un proceso de análisis reflexivo, que involucre a los diferentes

actores sociales presentes en el área de influencia (autoridades regionales, ciudadanos y comunidades organizadas). Se deben priorizar los impactos identificados por la población y planificar conjuntamente

el abordaje de las medidas de manejo para el componente social, teniendo en consideración tanto los actores involucrados como las redes sociales, sus motivaciones y estrategias relacionales, para la elaboración de propuestas de intervención que prioricen las situaciones críticas mediante medidas creativas de concertación social.

Durante este proceso podrán encontrarse diferentes opiniones con respecto al proyecto, que obedecen a intereses particulares. Sin embargo, conocer estos intereses posibilita un proceso abierto donde se pueden proponer objetivos sociales, alianzas económicas y propósitos de conservación ambiental conjunta.

Es preciso estimar el nivel organizativo de los campesinos presentes en el área afectada por el proyecto El Quimbo y la necesidad de articularlos al proyecto mediante dinámicas participativas. Los lineamientos participativos no pueden culminar con el proceso de información. Durante toda la ejecución del proyecto, los actores sociales deberán ser partícipes de las medidas de manejo propuestas siendo involucrados como posibles potenciadores del proyecto hidroeléctrico y no como desplazados de un territorio construido ancestralmente.

El Estudio de Impacto Ambiental debe constituirse como la base para la construcción de un proceso de integración que evite dinamizar manifestaciones de malestar social ocasionadas por procesos exclusivos. Para ello, la Empresa deberá dar importancia a los diferentes intereses, realizando una labor activa de gestión interinstitucional y creando alianzas para generar una verdadera dinámica de desarrollo local.”

Así las cosas, desde el inicio del trámite para el otorgamiento de la Licencia Ambiental solicitada por EMGESA S.A. E.S.P., este Ministerio ha advertido la importancia de la participación de la comunidad, y por consiguiente, ha impuesto a la empresa una serie de exigencias encaminadas a que sean las comunidaes afectadas las actoras principales en el proceso de evaluación y determinación de los impactos ambientales y de las correspondientes compensaciones

Este Ministerio reitera, que la participación ciudadana no debe agotarse en la etapa previa de evaluación de los impactos y determinación de compensaciones, sino que debe garantizarse que a lo largo de la ejecución del proyecto se desarrollen estrategias

que involucren a los diferentes actores sociales en las decisiones que puedan llegar a afectarlos.”⁵³

Sin embargo, la realidad dista de lo anotado así por el Ministerio. En contra de los principios consagrados en la licencia, ella se niega a considerar que, por el avance de la obra y por los factores que se han expuesto en esta sentencia, la afectación por causa de una obra de esta envergadura es dinámica y va generando impacto en el tiempo. No puede hablarse de un censo cerrado, concluido y llevado a escritura pública sin violar la participación de las personas impactadas, ya que parte del proceso de participación- dinámico- conlleva la necesidad de poder plantear estas nuevas afectaciones que van surgiendo con el discurrir del tiempo.

En lo referente a la elaboración del censo mismo, no considera la Sala que se hayan empleado los medios razonables para que la participación pueda considerarse efectiva. Elaborar unos listados y hacer unas convocatorias por medios, que fue esencialmente lo que se hizo, resulta insuficiente cuando hay muchos intereses de tantas personas de por medio, en especial en sitios rurales donde las comunicaciones muchas veces son precarias.

Es cierto que el proyecto es de amplio conocimiento público por las noticias en los periódicos y noticieros regionales y nacionales, y por este hecho, la empresa alega que eran hechos notorios la zona de las actividades del proyecto y las labores que se realizarían. Sin embargo, la Sala anota que en ninguna medida puede esto reemplazar la interacción directa con las comunidades afectadas, y tampoco puede ser razón para afirmar que era evidente el conocimiento de la hidroeléctrica por parte de todos los afectados.

Precisamente los siete actores son afectados por esa doble falta a la participación efectiva de la comunidad. A continuación pasa la Sala a estudiar el caso de cada uno de ellos, aplicando las reglas de inclusión en el censo que ya fueron expuestas antes: solo se podrá requerir de quien solicite ser incluido en dicho censo el cumplimiento de los trámites y requisitos expresamente previstos en la ley o en la licencia ambiental y, en virtud del principio de buena fe, deben tenerse como ciertas, a menos que se demuestre lo contrario, las declaraciones y pruebas aportadas por quien considera que deriva afectación de la construcción del proyecto. En este sentido, si la empresa considera que la declaración o la prueba falta a la verdad, debe demostrar que ello es así. Finalmente, exigir que una persona alegue la condición dentro de un término definido en las normas vigentes puede resultar irrazonable o desproporcionado, en atención a las razones que, como se vio en otro pasaje de esta sentencia, la afectación por causa del proyecto puede surgir paulatinamente.

5.3 En relación con el asunto del señor Lizcano Rodríguez observa esta Sala que, efectivamente acredita su condición de pescador artesanal mediante carné

⁵³ Página 32 de la resolución citada.

expedido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollos Rural⁵⁴. Aunque el actor habita en el municipio de Hobo, que queda fuera área de influencia directa de El Quimbo, hace constar que su actividad se extiende hasta tramos del río que sí se encuentran en dicha zona.

En consecuencia, la Sala revocará los fallos que revisa y, en su lugar, concederá el amparo a los derechos al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo del actor, ordenando a EMGESA S.A. E.S.P. su inclusión en el censo de afectados por El Quimbo y, en consecuencia, que les sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que la complementan y modifican.

5.4. En cuanto a la situación del señor Rafael Antonio García Lotero su calidad de transportador informal de “víveres o de insumos y/o semovientes”⁵⁵ en la zona a la construcción de la represa también está acreditada. Así por un certificado expedido por un concejal municipal⁵⁶, otro dado por la Junta de Acción comunal del barrio de Gigante donde vive y varias referencias laborales

En consecuencia, la Sala revocará el fallo único de instancia que revisa y, en su lugar, concederá el amparo a los derechos al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo del actor, ordenando a EMGESA S.A. E.S.P. su inclusión en el censo de afectados por El Quimbo y, en consecuencia, que les sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que la complementan y modifican.

5.5 En el caso de José Darío Horta Sánchez su trabajo como “palero” afectado está soportado en el expediente. Ello mediante dos certificados expedidos por particulares que señalan que lo distinguen “de vista, trato y comunicación desde hace diez años en su profesión de o palero”⁵⁷.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo único de instancia que revisa y, en su lugar, concederá el amparo a los derechos al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo del actor, ordenando a EMGESA S.A. E.S.P su inclusión en el censo de afectados por El Quimbo y, en consecuencia, que les sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que la complementan y modifican.

5.6 Así mismo, el señor Luís Ernesto Cumbre González demuestra su condición de constructor o “maestro de obra” en la zona de impacto de la de la represa El Quimbo.

Considera la Sala que, aunque la categoría constructor no fue expresamente reconocida en la resolución Núm. 899 de 2009, la actividad que desarrolla el

54 Folio 14.

55 Folio 21 del expediente T-3490518

56 Folio 1 del expediente T-3493808

57 Folios 27 y 28 del expediente T-3505191

señor Cumbre se acomoda a la de “jornalero” o “contratista” que sí están consagradas en el numeral 1.2.2 del numeral 10 de dicha resolución. Su actividad se encuentra probada mediante certificados que dan cuenta de que se dedica a “la rusa” desde hace más de quince años.⁵⁸

En consecuencia, la Sala revocará los fallos que revisa y, en su lugar, concederá el amparo a los derechos al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo del actor, ordenando a EMGESA S.A. E.S.P. su inclusión en el censo de afectados por El Quimbo y que, por ende, le sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que la complementan y modifican.

5.7 En cuanto al señor Reinel Castañeda Mayorga también está demostrada su calidad de constructor, maestro de obra o contratista. Esto mediante constancias arrojadas al proceso. Por una parte, una expedida por el Secretario de Planeación Municipal de Gigante, Huila, que da cuenta de que el señor Castañeda “se encuentra inscrito en el libro No. 02 de maestro de obras contratistas”⁵⁹. Además aporta otros certificados que dan cuenta de lo mismo.⁶⁰

Así, la Sala revocará los fallos que revisa y, en su lugar, concederá el amparo a los derechos al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo del actor, ordenando a EMGESA S.A. E.S.P su inclusión en el censo de afectados por El Quimbo y, en consecuencia, que le sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que la complementan y modifican.

5.8 El señor Fermín Caballero también demuestra su calidad de maestro de obra, constructor o contratista en el área de impacto del proyecto El Quimbo. Así, por medio de un certificado suscrito por un ingeniero civil que da cuenta de ello, indicando que el señor Caballero ejerce dicho oficio desde hace unos cinco años con “lujo de competencia, de manera responsable”.⁶¹

Visto lo anterior, la Sala revocará el fallo único de instancia que revisa y, en su lugar, concederá el amparo a los derechos al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo del actor, ordenando a EMGESA S.A. E.S.P. su inclusión en el censo de afectados por El Quimbo y que, como resultado de la violación de sus derechos, le sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que la complementan y modifican.

5.9 Por último, el señor Leonardo Macías Sepúlveda también acredita dedicarse al oficio de constructor, maestro de obra o contratista en la zona de influencia de El Quimbo. Lo hace mediante varios documentos, entre los que se encuentra una constancia de la Junta de Acción Comunal del Barrio El Sosimo Suárez del Municipio de Gigante, que da cuenta del desarrollo de su actividad como “oficial de construcción” desde 1992 hasta 2012.⁶²

58 Folios 09 y 11 del expediente T-3638910

59 Folio 9 del expediente T-3639886

60 Folios 11-15 del expediente T-3639886

61 Folio 10 del expediente T-3662191

62 Folio 10 del expediente T-3670098

La Sala revocará los fallos de instancia que revisa y, en su lugar, concederá el amparo a los derechos al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo del actor, ordenando a EMGESA S.A. E.S.P su inclusión en el censo de afectados por El Quimbo y, en consecuencia, que les sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que la complementan y modifican.

5.10 Para finalizar, esta Sala dispondrá, como medida de protección de otros paleros, pescadores, trasportadores y constructores, entre otros, que se encuentren en similar situación que los actores, que EMGESA, en un término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, inicie la elaboración un nuevo censo aplicando lo postulados de esta sentencia y respetando, en especial, el derecho a la participación efectiva de los habitantes de la zona. Para completar el censo aquí ordenado contará con seis (6) meses, contados a partir del vencimiento de los primeros quince (15) días. En relación con este punto también ordenará a la Agencia Nacional Ambiental –ANLA- que haga efectivos los procesos de participación de manera continua, en los términos arriba transcritos y expresados en la Resolución No. 899 de 2009 Igualmente solicitará la Procuraduría Regional del Huila que supervise lo así decidido.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido el diecisiete (17) de abril de 2012 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual confirmó la sentencia de primera instancia dictada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito de Neiva, el veintiocho (28) de febrero de 2012, por la cual decidió negar por improcedente el amparo en la acción de tutela instaurada por Álvaro Lizcano Rodríguez contra EMGESA S.A. E.S.P. y el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, con vinculación oficiosa de las Corporaciones Autónomas Regionales del Río Magdalena “CORMAGDALENA” y del Alto Magdalena “CAM”, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales “ANLA”, la Alcaldía y la Dirección de Justicia Municipal de Paicol y la Procuraduría Ambiental y Agraria del Huila.

En su lugar, **CONCEDER** al actor el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo. Como resultado de la protección otorgada, **ORDENAR** a EMGESA S.A. E.S.P. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, incluya al demandante en el censo de afectados por El Quimbo y, en consecuencia, le sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que

la complementan y modifican.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo único de instancia proferido ocho (8) de mayo de 2012 por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, por la cual decidió negar la acción de tutela iniciada por Rafael Antonio García Lotero contra EMGESA S.A. E.S.P..

En su lugar, **CONCEDER** al actor el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo. Como resultado de la protección otorgada, **ORDENAR** a EMGESA S.A. E.S.P. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, incluya al demandante en el censo de afectados por El Quimbo y le sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que la complementan y modifican.

TERCERO: REVOCAR el fallo único de instancia proferido nueve (9) de mayo de 2012 por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, por la cual decidió negar la acción de tutela iniciada por José Darío Horta Sánchez contra EMGESA S.A. E.S.P..

En su lugar, **CONCEDER** al actor el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo. Como resultado de la protección otorgada, **ORDENAR** a EMGESA S.A. E.S.P. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, incluya al demandante en el censo de afectados por El Quimbo y le sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que la complementan y modifican.

CUARTO: REVOCAR el fallo proferido el tres (3) de septiembre de 2012 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Garzón, Huila, mediante el cual confirmó la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Gigante, el veinticuatro (28) de julio 2012, por la cual decidió negar el amparo en la acción de tutela instaurada por Luis Ernesto Cumbre González contra EMGESA S.A. E.S.P. y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial.

En su lugar, **CONCEDER** al actor el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo. Como resultado de la protección otorgada, **ORDENAR** a EMGESA S.A. E.S.P. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, incluya al demandante en el censo de afectados por El Quimbo y le sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que la complementan y modifican.

QUINTO: REVOCAR el fallo proferido el veintitrés (23) de agosto de 2012 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Garzón, Huila, mediante el cual confirmó la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 1º Promiscuo

Municipal de Gigante, el treinta (30) de julio 2012, por la cual decidió negar el amparo en la acción de tutela instaurada por Reinel Castañeda Mayorga contra EMGESA S.A. E.S.P. y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial.

En su lugar, **CONCEDER** al actor el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo. Como resultado de la protección otorgada, **ORDENAR** a EMGESA S.A. E.S.P. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, incluya al demandante en el censo de afectados por El Quimbo y le sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que la complementan y modifican.

SEXTO: REVOCAR el fallo único de instancia proferido veinticuatro (24) de julio de 2012 por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Gigante, Huila, por la cual decidió negar la acción de tutela iniciada por tutela iniciada por Fermín Caballero contra EMGESA S.A. E.S.P..

En su lugar, **CONCEDER** al actor el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo. Como resultado de la protección otorgada, **ORDENAR** a EMGESA S.A. E.S.P. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, incluya al demandante en el censo de afectados por El Quimbo y le sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que la complementan y modifican.

SÉPTIMO: REVOCAR el fallo proferido el diecisiete (17) de agosto de 2012 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Garzón, Huila, mediante el cual confirmó la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Gigante, el veinticuatro (24) de julio 2012, por la cual decidió negar el amparo en la acción de tutela instaurada por Leonardo Macías Sepúlveda contra EMGESA S.A. E.S.P. y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial.

En su lugar, **CONCEDER** al actor el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo. Como resultado de la protección otorgada, **ORDENAR** a EMGESA S.A. E.S.P. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, incluya al demandante en el censo de afectados por El Quimbo y, en consecuencia, le sean otorgados los beneficios previstos en la resolución 899 de 2009 y las que la complementan y modifican.

OCTAVO: ORDENAR a EMGESA S.A. E.S.P, que en un término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, inicie la elaboración de un nuevo censo, aplicando los postulados de esta sentencia y respetando, en especial, el derecho a la participación efectiva de los habitantes de la zona. Para completar el censo aquí ordenado contará con seis (6) meses, contados a partir del vencimiento de los primeros quince (15) días.

NOVENO: ORDENAR a la Agencia Nacional Ambiental –ANLA- que haga efectivos los procesos de participación, de manera continua, en los términos de esta sentencia y expresados en la Resolución No. 899 de 2009.

DÉCIMO: SOLICITAR la Procuraduría Regional del Huila que supervise lo aquí decidido.

UNDÉCIMO: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General