

Sentencia T-652/98

MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO-
Suspensión llenado y funcionamiento de embalse en pueblo indígena

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA DE COMUNIDAD INDIGENA-
Procedencia

**DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE GRUPOS
ETNICOS SOBRE TERRITORIOS-Fundamental/DERECHO AL
TERRITORIO DE COMUNIDAD INDIGENA-Alcance**

**DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL DE PUEBLO
INDIGENA-Unificación por constitución irregular de dos resguardos**

**PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Protección
constitucional**

**EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO
INDIGENA-Armonización de intereses/DERECHO DE
PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA-
Fundamental/DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD
INDIGENA-Preservación**

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Alcance

**CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Protección de recursos
naturales**

**CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Expedición irregular de
licencia ambiental/EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES
EN PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-
Omisión de consulta previa para licencia ambiental**

**DERECHO A LA SUPERVIVENCIA DE PUEBLO INDIGENA
EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Indemnización por construcción
de obras civiles de hidroeléctrica sin previa consulta/DERECHO A LA
INTEGRIDAD ETNICA, CULTURAL, SOCIAL Y ECONOMICA
DEL PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-
Indemnización por construcción de obras civiles de hidroeléctrica sin
previa consulta**

**PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Consulta
para el llenado y funcionamiento de represa**

**DERECHO A LA INTEGRIDAD ETNICA, CULTURAL, SOCIAL Y
ECONOMICA DE COMUNIDAD INDIGENA-Relación con el
aprovechamiento de recursos naturales existente en sus territorios**

DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL Y ECONOMICA DEL PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-
Perjuicios por construcción de obras civiles de la hidroeléctrica Urrá

DERECHO AL MINIMO VITAL DE COMUNIDAD INDIGENA-
Cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-
Autoridades

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Formas tradicionales de organización y cabildos

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Imposición de formas de organización y reconocimiento selectivo de representantes

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Derecho a resolver autónomamente sus asuntos

DERECHO A LA SALUD DE COMUNIDAD INDIGENA-Inscripción al sistema de seguridad social

Referencia: Expedientes acumulados T-168.594 y T-182.245

Acciones de tutela contra el Presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, y Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S.A. - E. S. P. , por la presunta violación de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Temas:

Derecho a la integridad territorial y al dominio sobre el resguardo, y su relación con el derecho fundamental a la supervivencia del pueblo indígena.

Explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las

comunidades indígenas.

Derecho al mínimo vital y cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental, a una agraria de alto impacto y menor productividad.

Autoridades Embera-Katío del Alto Sinú y representación de ese pueblo.

Derecho a la igualdad en la prestación del servicio público de atención a la salud.

Improcedencia de las pretensiones relativas a los Embera que optaron por separarse de su pueblo.

Actores: Rogelio Domicó Amaris, Organización Nacional Indígena de Colombia, Comisión Colombiana de Juristas, Alirio Pedro Domicó y otros.

Magistrado Ponente:
Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Jaime Betancur Cuartas -Conjuez-, y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería -Sala Laboral- y la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- en el trámite del proceso radicado bajo el número T-168.594, y la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- en el proceso radicado bajo el número T-182.245.

ANTECEDENTES

1. Hechos motivo de las solicitudes de amparo.

Mediante Resoluciones No. 27 (Febrero 20, 1989), No. 142 (Diciembre 18, 1992) y No. 167 (Diciembre 14, 1992), el Gobierno Nacional declaró de utilidad pública e interés social el territorio necesario para la construcción del proyecto hidroeléctrico Urrá I bajo la administración de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (CORELCA). El proyecto lo inició ISA en 1980, pasó a ser responsabilidad de CORELCA en 1982, y en 1992 se creó para manejarlo la Empresa Multipropósito Urrá S.A. (Cuaderno 1, folios 1-5)

El proyecto hidroeléctrico en cuestión se sitúa sobre el río Sinú en el Departamento de Córdoba. Dentro de los impactos ambientales comprobados se destacan la desviación del río Sinú, y la inundación de secciones de los territorios del pueblo Embera-Katío; los ingenieros consultores Gómez, Cajiao y Asociados Cia. Ltda. (Cuaderno 1, folio 44), estimaron inicialmente el área de tales secciones en cuarenta y tres (43) hectáreas. Sin embargo, después de este estimado se manejaron diferentes cálculos y se generó incertidumbre alrededor de las dimensiones de la inundación.

En el territorio tradicional de los Embera-Katío, dos porciones fueron constituídas como resguardos indígenas mediante las resoluciones 002/93 y 064/96 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA). El de Karagaví, que se encuentra a lo largo de los ríos Esmeralda y Sinú en la jurisdicción del Municipio de Tierralta en el Departamento de Córdoba y del Municipio Ituango en el Departamento de Antioquia; y el de Iwagadó, antigua Reserva Indígena de Río Verde, que colinda con el anterior y está situado a lo largo del río Verde en la jurisdicción del municipio de Tierralta, Departamento de Córdoba. Antes de la constitución de esos resguardos, el INDERENA y el Ministerio de Minas y Energía crearon el Parque Nacional Natural del Paramillo, quedando sobrepuestos el parque y los dos resguardos. La población de Iwagadó es de unos 750 habitantes, y la de Karagaví de 1.549; de éstos, 769 habitan sobre el río Esmeralda y 780 sobre el Sinú. El 51.2% de la población es femenina, el 62% es menor de 12 años y el 5% mayor de 50.

El 13 de abril de 1993, aunque no se había adelantado el proceso de consulta previa al pueblo Embera-Katío como lo requerían la Ley 21 de 1991 y el Artículo 330 de la Carta Política, el INDERENA le otorgó a CORELCA una licencia ambiental (Resolución 0243/93), para la construcción de las obras civiles y la desviación del río Sinú (Cuaderno 8, folios 3-10); quedó pendiente la licencia para la segunda etapa, de “llenado y operación del proyecto” (Cuaderno 8, folio 7)

El 22 de noviembre 1994, se suscribió un Acta de Compromiso entre la Empresa Urrá S.A., la comunidad indígena y la ONIC, en la que se establecieron las bases para el proceso de consulta previo a la licencia para la segunda etapa de la obra; la compensación por el impacto consistiría en la elaboración y ejecución de un plan de desarrollo, luego conocido como el Plan de Etnodesarrollo -2 de octubre

de 1995-. Este contiene 8 programas aprobados por Urrá en las áreas de: manejo sostenible del hábitat tradicional del pueblo Embera-Katío en el Parque Nacional del Paramillo (Karagaví); manejo ambiental y socioeconómico del río Verde (Iwagadó); desarrollo pecuario; organización del pueblo Embera-Katío; educación; salud; actividades de género; y recreación y cultura. (Cuaderno 4, folio 133)

El 23 de octubre de 1996, se suscribió un convenio entre la Empresa Multipropósito Urrá S.A., el INCORA, el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía y el pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, en el que se acordó que a la firma dueña del proyecto le correspondía: (1) cumplir con los compromisos del Plan de Etnodesarrollo para 1996; (2) financiar el Plan de Etnodesarrollo hasta el año 2000; y (3) mejorar sus esfuerzos en el transporte de peces, al igual que revisar y reformular el proyecto de estanques piscícolas. Además, el pueblo Embera exigió como condición previa a la inundación, el pago del servicio ambiental por el mantenimiento de los bosques y las aguas, y el pago de una participación en los ingresos por la generación eléctrica. Para darle seguimiento a estas condiciones, Urrá S.A. se comprometió a establecer una Comisión Interinstitucional de Concertación, integrada por el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía, Urrá S.A., la Defensoría del Pueblo, la ONIC y el Cabildo Mayor, para que *“en el término de un mes concerte sobre las propuestas que formulen las comunidades y las instituciones competentes.”* (Cuaderno 8, folios 34-38). En siguientes fases de la consulta, Urrá ha negado su obligación de conceder un porcentaje de sus ingresos a la comunidad Embera Katío. En cambio, relevante al pago de servicio ambiental, Urrá ha propuesto repartir el 1%, fijado por ley, entre los ocupantes de la cuenca afectada, dentro de los cuales figuran los Embera. (Cuaderno 8, folios 40-48)

El 15 de septiembre de 1997, Urrá S.A. solicitó formalmente la ampliación de la licencia ambiental para el llenado y funcionamiento del embalse. Por su parte, el Ministerio del Medio Ambiente, mediante auto número 828 del 11 de noviembre de 1997, negó la licencia con base en el incumplimiento de varios requisitos previos, entre ellos, el proceso de consulta y concertación con el pueblo Embera-Katío. (Cuaderno 3, folios 161-186)

Las comunidades Embera, aunque tradicionalmente de carácter político segmentado y difuso, se unieron en 1995 bajo un gobierno centralizado para enfrentar la amenaza del proyecto hidroeléctrico de Urrá. En ese momento, se eligió un Cabildo Mayor y se designó para liderarlo a Simón Domicó Majoré; éste representó a la comunidad Embera en la mayor parte del proceso de consulta. Pero a finales de 1996 se desató un conflicto interno dentro de las comunidades Embera-Katío sobre la composición del Cabildo Mayor.

Por medio de varios oficios del mes de noviembre 1997, todas las comunidades de Iwagadó expresaron su insatisfacción con la elección de Alirio Pedro Domicó como Cabildo Mayor de Karagaví, y con la fórmula de buscar una solución al conflicto a través del nombramiento de dos Cabildos Mayores, uno para cada resguardo (Cuaderno 7, folios 73-117). El 1 de diciembre 1997, el Alcalde de Tierralta (mediante Resolución 3789) revocó la Resolución 3239 por medio de

la cual había reconocido el nombramiento de Alirio Pedro Domicó como Noko Mayor del Cabildo de Karagaví y a Simón Domicó como Noko Mayor del Cabildo de Iwagadó, y citó a una nueva asamblea para decidir definitivamente el conflicto interno (Cuaderno 7, folios 162-164).

Las comunidades de Kapupudó, Koredó, Chángarra, Zambudó, Mongaratatadó, y Quiparadó en el río Sinú más la comunidad de Beguidó en el río Esmeralda decidieron conformar su propio Cabildo Mayor el día 13 de diciembre 1997; eligieron a Emiliano Domicó Majoré como Noko Mayor para un período de un año (Cuaderno 7, folios 165-169). El 19 de diciembre 1997, las autoridades del Resguardo de Iwagadó decidieron por su parte, elegir a Nariño de Jesús Domicó como Noko Mayor por un período igual (Cuaderno 7, folios 170-174). El Cabildo de Emiliano Domicó Majoré reconoce el liderazgo de Alirio Pedro Domicó en las comunidades del Río Esmeralda, pero reivindica su preeminencia en las comunidades del Río Sinú. (Cuaderno 8, folios 20-21). Por su parte, Alirio Pedro Domicó sostiene que él es el representante de todas las comunidades situadas en el resguardo Karagaví. (Cuaderno 8, folio 19)

El Cabildo Mayor de Emiliano Domicó Majoré, por medio de oficio del 4 de febrero de 1998, reclamó la porción de las transferencias que le corresponden a las comunidades bajo su mando (Cuaderno 7, folios 192-196), y el 5 de marzo 1998, apeló a la Contraloría General de Córdoba para protestar por el bloqueo de desembolsos por parte del Alcalde de Tierralta en la ejecución de los contratos celebrados para la prestación de servicios de salud.

Desde 1997 Urrá S.A. interrumpió la celebración de contratos bajo el Plan de Etnodesarrollo la crisis de legitimidad de los representantes indígenas. Como condición previa a la financiación anual de los proyectos existentes, Urrá impuso la resolución del conflicto interno y la acreditación de los representantes de cada resguardo (Cuaderno 8, folios 153-6). Esta posición fue respaldada por la ONIC, según oficio del 20 de noviembre 1997, que recomendó a Urrá abstenerse de suscribir acuerdos por defectos de validez. En el caso de los convenios existentes o interacciones necesarias, la ONIC recomendó tratar con los gobernadores de cada comunidad y con el Cabildo Mayor que cada una respalde (Cuaderno 8, folios 114-116).

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, "por medio del cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales renovables dentro de su territorio".

2. Fallos de instancia.

2.1. Expediente T-168.594.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Laboral, conoció en primera instancia, y consideró la tutela improcedente por las siguientes razones:

(1) Derecho a la jurisdicción indígena. (C.P. Arts. 246 y 330). El Tribunal consideró que se trata de un conflicto interno, entre los Embera-Katío, más que de una violación constitucional protagonizada por el Alcalde de Tierralta. En este sentido, la controversia versa sobre un asunto autónomo de los integrantes de los Resguardos de Karagabí e Iwagadó que no han logrado ponerse de acuerdo sobre la estructura de su gobierno.

(2) Incumplimiento de contratos interadministrativos. Con respecto a la violación de derechos constitucionales por el incumplimiento de contratos interadministrativos y la retención de transferencias del Estado, el Tribunal Superior de Montería consideró que existen otros medios judiciales para la solución del presente conflicto. Además, el Tribunal consideró que los actores no interpusieron la tutela como un recurso preventivo, sino que pidieron una solución definitiva.

(3) Violación al derecho de consulta. Sobre la insuficiente información para la consulta previa a la inundación, el Tribunal reafirmó las garantías provistas por el Ministerio del Medio Ambiente. Señaló que los requisitos de la licencia ambiental salvaguardan con amplitud los derechos de las comunidades indígenas.

(4) Incumplimiento de contratos. Respecto de los contratos sobre salud, educación, y piscícola, resultado de previos acuerdos entre las comunidades indígenas y la hidroeléctrica, el Tribunal consideró que se debe presumir la validez del acuerdo del 7 de diciembre de 1995. Con respecto a las obligaciones correspondientes a Urrá s.a., esa Corporación concluyó: *"Si dichos proyectos o acuerdos han sufrido cualquier inconveniente, tropiezo o retraso, no ha sido por causas imputables a Urrá, y precisamente ello se debe, al conflicto interno existente dentro de la comunidad Embera-Katío ..."*.

(5) Violación a la jurisdicción del Resguardo (C.P. Art. 246). El Tribunal consideró que los indígenas que habitan por fuera del resguardo tienen un dominio individual sobre las mejoras, y tales intereses se pueden negociar a título personal.

(6) Violación al derecho de consulta por la remoción de bosques. Los demandantes señalan que los planes de deforestación de Urrá s.a. constituyen otra violación de sus derechos constitucionales, pues no fueron puestos a su consideración e incluidos como punto de concertación. El Tribunal consideró que sobre: *"...cualquier impacto que pueda tener la remoción naturalmente tendría que haber concertación con la comunidad indígena..."*.

(7) Violación de la autonomía. El Tribunal consideró que el reconocimiento, por parte del Alcalde de Tierralta, del Cabildo impugnado por algunos de los demandantes goza de presunción de legalidad, y que Urrá s.a. tiene derecho de contratar con los representantes de los Embera-Katío reconocidos por la Alcaldía de Tierralta.

En segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

consideró que se trata de un asunto de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa; por tanto, la tutela es improcedente. Además, examinó algunos temas de la siguiente manera:

(1) Violación al derecho de auto-gobierno. *"...Si lo que busca el pueblo indígena Embera-Katío es nombrar Cabildos por Río (sic), como lo quieren los accionantes, su propia legislación, en virtud del principio de la autonomía que la rige, permite dirimir internamente el conflicto que viene siendo objeto de controversia desde hace algún tiempo. Pero no es a través de la tutela como se resuelve aquél, pues, se repite, sus autoridades, con las funciones y poderes jurisdiccionales que tienen, están facultadas para ello, de acuerdo con los usos, costumbres, valores culturales y reglamento interno de cada comunidad dentro de su propio territorio".* (Cuaderno 0, folio 50)

(2) Incumplimiento de Contratos Interadministrativos y retención de transferencias. En caso de incumplimiento, señaló que es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para resolver el asunto; además, la Corte Suprema no encontró que exista un perjuicio irremediable: *"...la Sala reitera que no es suficiente alegar la existencia del perjuicio irremediable, sino que este debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, quien además debe llegar a la convicción de que tiene las características de irremediable, supuestos que no se dan en el punto a estudio".* (Cuaderno 0, folio 51)

(3) La Corte Suprema definió, con base en el concepto de Urrá, las dimensiones definitivas del territorio a ser inundado, y descalificó la presunta mala fe por parte de la empresa Urrá S.A.

(4) Consideró también que no deben imponerse límites a la empresa en sus relaciones con los representantes indígenas actualmente reconocidos por la Alcaldía de Tierralta. Hasta que se determine otra cosa, el acta municipal goza de presunción de legalidad.

2.2. Expediente T-182.245

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, decidió negar por improcedente la tutela solicitada por Alirio Pedro Domicó y otros (28 de agosto de 1998); consideró esta Corporación que:

"Lo que surge de las pretensiones contenidas en la demanda de tutela promovida por Alirio Pedro Domicó, Miguel Restrepo Domicó, Luis Pernía Pernía, Alejandro Domicó, Arceli Domicó, Luce Chara y otros, es que por vía de tutela se les amparen unos derechos 'colectivos': participación de los pueblos indígenas, la autonomía y el derecho al territorio, cuya protección judicial debe buscarse a través de una acción popular, precisamente la consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, que fue reglamentada por la Ley 472 expedida el 5 de agosto de 1998 y no existe un perjuicio irremediable que se pueda evitar con ella a los miembros de la comunidad Embera y Resguardo Karagabí, que ocupa la región de Tierralta Sinú; además,

las pretensiones adolecen de objeto". (folios 95-96).

3. Medida de protección provisional, pruebas practicadas e informes.

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas decidió, como medida de protección provisional de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, ordenar que se suspendiera el llenado y funcionamiento del embalse hasta decidir sobre la procedencia del amparo judicial; además, solicitó a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., a los cabildos de Karagabí y de Iwagadó, y a las demás autoridades que han intervenido en los hechos que sirvieron de motivo para interponer estas acciones, que informaran detalladamente a la Corte sobre lo ocurrido. También ordenó esta Sala practicar inspecciones judiciales a la Alcaldía de Tierralta, al embalse, al área por inundar y a los actuales resguardos.

Se pudo establecer que la Alcaldía de Tierralta no sólo ha intervenido indebidamente en asuntos propios de la autonomía del pueblo indígena, sino que ha incurrido en múltiples violaciones a la legislación vigente al omitir resolver oportunamente las peticiones de los Embera-Katío, al no diligenciar los expedientes administrativos como indica el Código Contencioso, al retener partidas y omitir injustificadamente la ejecución de otras, y al suspender la prestación de servicios públicos esenciales como el de salud y educación; también quedó establecido que la Gobernación de Córdoba dejó de hacer los aportes a que se había comprometido para la prestación del servicio básico de salud, y que los programas del plan de etnodesarrollo sí se suspendieron desde finales del año 1997.

Sobre la desaparición del pescado en los ríos y quebradas de los actuales resguardos, hecho que afecta la supervivencia física del pueblo Embera-Katío y la posibilidad de que éste pueda conservar su cultura tradicional, quedó establecido que las obras civiles de la hidroeléctrica impiden las migraciones de los peces, que aún el traslado de éstos desde un lado a otro de la presa no permitió su reproducción, y que la inundación del embalse impedirá que se reproduzcan los pocos peces que se llevaron a la parte superior de la vertiente, puesto que *"para su desarrollo los huevos deben permanecer en movimiento, desde el momento de la fertilización hasta la eclosión de las larvas"*¹. Además, el ensayo de acuacultura que se hizo con el engorde de alevinos en estanques, obtuvo resultados muy limitados, se suspendió en todas las localidades visitadas, dependió totalmente de alimentos industriales, y no incluyó la posible adecuación y apropiación de la tecnología necesaria para lograr la reproducción de los peces en estanques.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia

1 Otero, Rafael J. Y otros. Migración de Peces del Río Sinú. Anexo número 84.

proferidos en el trámite de estos procesos, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno, el auto de la Sala de Selección Número Seis del 30 de junio de 1998 y el auto de la Sala de Selección Número Diez del 2 de octubre de 1998.

2. Legitimidad de la parte actora.

En ocasión anterior², esta Corte consideró procedente la agencia oficiosa por parte de organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas; en esta oportunidad, a más de dos de esas organizaciones, la Defensoría del Pueblo coadyuva la solicitud de amparo presentada por los representantes y miembros del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, por lo que con mayor razón debe reconocerse la legitimidad de los actores para reclamar la protección judicial de sus derechos y los del conglomerado al que pertenecen. Vale señalar que el sector de los embera que respalda al cabildo de Iwagadó y a la facción encabezada por Rogelio Domicó Amarís (expediente T-168.594), planteó al juez de tutela asuntos iguales o complementarios a los que expuso el sector liderado por Alirio Pedro Domicó (expediente T-182.245); esta coincidencia de preocupaciones e intereses, refuerza la afirmación de que todos ellos constituyen un solo pueblo, y son capaces de acudir en defensa de los derechos fundamentales de la comunidad que conforman, más allá de las eventuales diferencias internas.

3. Derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, derechos de las minorías en las comunidades que lo componen y derechos de miembros de la etnia que optaron por abandonarlo.

En este caso se deben diferenciar las pretensiones que tienden a lograr el amparo judicial de derechos radicados en cabeza del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, de las que están dirigidas a lograr el reconocimiento y declaración judicial de reivindicaciones de un grupo minoritario de sus miembros, y de las que constituyen una agencia oficiosa de los derechos de algunos embera que residían fuera del área de los actuales resguardos.

Cada una de esas categorías plantea cuestiones diferentes al juez de tutela, razón por la cual esta Sala adopta los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío como hilo conductor de sus consideraciones, y se ocupará de los intereses de las minorías y de los agenciados oficiosamente, en los últimos apartes de este fallo.

4. Derecho a la integridad territorial y al dominio sobre el resguardo, y su relación con el derecho fundamental a la supervivencia del pueblo indígena.

² "En lo atinente a la representación de la comunidad indígena a través del agenciamiento oficioso por parte de otras organizaciones creadas para la defensa de los derechos indígenas, esta Corporación confirma el criterio sustantivo sostenido por los jueces de instancia, en el sentido de que las condiciones de aislamiento geográfico, postración económica y diversidad cultural, justifican el ejercicio de la acción de tutela por parte de la Organización Indígena de Antioquia en nombre de la comunidad indígena Embera-Katio del río Chagueradó" (Sentencia T-380/93 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La supervivencia del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, su organización política y representación frente a las autoridades municipales, departamentales y nacionales, el derecho que constitucionalmente le asiste de participar en las decisiones sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios tradicionales, el impacto de la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I, los efectos previsibles del llenado y funcionamiento de este proyecto, la mitigación y compensación del impacto y los efectos, así como la participación en los beneficios de la explotación del recurso hídrico, son todos asuntos referidos al territorio en el que se encuentra asentado ese pueblo.

Siendo este el caso de la mayoría de las comunidades indígenas en el país, la Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios, no sólo por lo que significa para la supervivencia de los pueblos indígenas y raizales el derecho de dominio sobre el territorio que habitan, sino por que él hace parte de las cosmogonías amerindias y es substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales características. Estas consideraciones fueron expuestas en la sentencia T-188/93³, en los siguientes términos:

"La Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP art. 7). Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas - conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D.2001 de 1988, art. 2º) -, gozan de un status constitucional especial. Ellas forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (CP arts. 63 y 329).

"El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso⁴, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia

3 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

'Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su habitat'⁵ .

*"Lo anterior permite ratificar el **carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos** sobre sus territorios.*

"....

"El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas..."

El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre los territorios que tradicionalmente habitan, comprende el derecho a la constitución del resguardo en cabeza del pueblo indígena. Ahora bien: las actuaciones administrativas orientadas a constituir los resguardos deben partir del respeto por el derecho a la personalidad de cada uno de los pueblos indígenas y raizales; para efectos jurídicos, estos pueblos deben ser identificados aplicando el artículo 1º, numerales 1 -literal b)-, y 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, o el artículo 2º del Decreto 2001 de 1988, según los cuales:

"Artículo 1º

"1. El presente Convenio se aplica:

"a) ...

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

"2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

"3. ..."

"Decreto 2001 de 1988, artículo 2º:

"Entiéndese por comunidad indígena al conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales"

5 Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia Los Derechos de los Grupos Etnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67.Pág. 18.

Ahora bien: tanto en la copia del expediente No. 40.930 de la actuación administrativa adelantada por INCORA para la constitución del Resguardo Iwagadó, como en la del expediente No. 40.827 para la constitución del Resguardo Karagabí, se encuentra acreditado que se trata de **un solo pueblo indígena**: el Embera-Katío del Alto Sinú; también consta allí que no hay solución de continuidad entre el área geográfica habitada por una y otra parte de ese pueblo, y la constitución de dos resguardos colindantes en lugar de uno, sólo obedece a que el INCORA, por una consideración puramente procedimental, no acumuló tales actuaciones administrativas. De esa manera, se abstuvo de reconocer y proteger el derecho a la integridad cultural de este pueblo, violó el artículo 330 de la Carta Política, y dejó de aplicar los citados artículos del Convenio 169 y el Decreto 2001 de 1988, sin dejar constancia de las razones que, a su juicio, justificaban tal comportamiento; por tanto, esta Sala considera que el INCORA incurrió en una vía de hecho, y tal constitución irregular de dos resguardos, claramente obstaculiza en la actualidad la solución del conflicto interno. Por tanto, se ordenará al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y al Ministerio del Interior que procedan, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, cada una de esas entidades en lo que es de su competencia legal, a iniciar la actuación tendente a unificar el resguardo del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú; además, deberán dar prioridad al trámite de esta actuación.

5. Explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

Sobre la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural, la Corte Constitucional viene desarrollando una doctrina muy amplia, de la cual debe destacarse para la revisión de este caso, inicialmente, la relacionada con el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana; en la sentencia T-342/94⁶, el tema fue presentado en los siguientes términos:

"...En atención al abuso, prejuicio y perjuicio que han padecido los pueblos autóctonos o aborígenes del territorio nacional, la Constitución Política de 1991 consagró el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en los preceptos contenidos en los artículos 7° (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8° (protección a las riquezas naturales y culturales), 72 (patrimonio cultural de la Nación) y 329 (conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales).

"Es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores

6 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado".

Además, la Corte ha reconocido que los pueblos indígenas son sujetos de derechos fundamentales, y señaló que si el Estado no parte de garantizar uno de ellos, el derecho a la subsistencia, tales colectividades tampoco podrán realizar el derecho a la integridad cultural, social y económica que el Constituyente consagró a su favor; en la sentencia T-380/93⁷ esta Corporación consideró al respecto:

"La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14)".

Teniendo en cuenta que la explotación de recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por las comunidades indígenas origina fuertes impactos en su modo de vida, la Corte unificó la doctrina constitucional relativa a la protección que debe el Estado a tales pueblos, y de manera muy especial consideró que en esos casos, su derecho a ser previamente consultados tiene carácter de fundamental; así consta en la Sentencia SU-039/97⁸:

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del

7 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.

"El Constituyente previó en el párrafo del art. 330 una fórmula de solución al anotado conflicto de intereses al disponer:

'La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades'

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

"...

"A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

"El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de

constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.

"Diferentes normas del mencionado convenio apuntan a asegurar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que las afectan relativas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios, así:

'Artículo 5o. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

'a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

'b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

'c) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo'

'Artículo 6o. 1.- Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

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

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

'c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin;

'2.- Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.'

'Artículo 7: Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente'.

'Artículo 15. 1. Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización,

administración y conservación de dichos recursos'.

'2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades'.

"Con fundamento en los arts. 40-2, 330 parágrafo de la 9ª- Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar:

"a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

"b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

"c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

"Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.

"En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o

puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros"

En el caso bajo revisión, esta doctrina lleva a considerar:

a) La consulta previa que se omitió.

La Empresa Multipropósito Urrá s.a. aduce que desde la década de los ochentas se dio información a los Embera del Alto Sinú sobre los proyectos Urrá I y II; que para la época en que se tramitó la licencia ambiental para la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I no existía la firma demandada y era CORELCA la dueña del proyecto; añade que de buena fé consideró que se había cumplido con el total de los requisitos legales para el otorgamiento de dicha licencia. El Ministerio del Interior informa que sólo después de otorgada la licencia se organizó en la Dirección General de Asuntos Indígenas el equipo encargado de garantizar que se cumpla con la consulta previa para los proyectos de explotación de recursos naturales en territorios indígenas, y alega que, a pesar de la vigencia de la Carta Política de 1991 y de la Ley 21 del mismo año, no existía reglamentación de esta clase de actuaciones administrativas. El Ministerio de Minas y Energía se pronunció reconociendo la inexistencia de la consulta previa, y también adujo la falta de reglamentación. La Corte debe considerar si estas razones son suficientes para excusar la falta de consulta previa, y el consiguiente desconocimiento de los efectos del proyecto hidroeléctrico sobre la forma de vida del pueblo indígena, por lo que resulta claramente aplicable en este caso la consideración contenida en la sentencia de unificación SU-039/97 a la que se viene haciendo alusión:

"No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices antes mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica".

"....

"Para la Corte resulta claro que en la reunión de enero 10 y 11 de 1995, no se estructuró o configuró la consulta requerida para autorizar la mencionada licencia ambiental. Dicha consulta debe ser previa a la expedición de ésta y, por consiguiente, actuaciones posteriores a su otorgamiento, destinadas a suplir la carencia de la misma, carecen de valor y significación.

"Tampoco pueden considerarse o asimilarse a la consulta exigida en estos casos, las numerosas reuniones que según el apoderado de la sociedad Occidental de Colombia Inc. se han realizado con diferentes miembros de la comunidad U'wa, pues aquélla indudablemente compete hacerla exclusivamente a las autoridades del Estado, que tengan suficiente poder de representación y de decisión, por los intereses superiores envueltos en aquélla, los de la comunidad indígena y los del país relativos a la necesidad de explotar o no los recursos naturales, según lo demande la política ambiental relativa al desarrollo sostenible"

En conclusión, la Corte estima que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental que permitió la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I se cumplió en forma irregular, y con violación de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, pues se omitió la consulta que formal y sustancialmente debió hacerse. Así, no sólo resultaron vulnerados el derecho de participación (C.P. art. 40-2 y parágrafo del art. 330), el derecho al debido proceso (C.P. art. 29), y el derecho a la integridad de este pueblo (C.P. art. 330), sino que se violó el principio del respeto por el carácter multicultural de la nación colombiana consagrado en el artículo 7 Superior, y se viene afectando gravemente el derecho a la subsistencia de los Embera del Departamento de Córdoba (C.P. art. 11), a más de que el Estado incumplió los compromisos adquiridos internacionalmente e incorporados al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991 en materia de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Por tanto, se revocarán las sentencias proferidas en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y la Corte Suprema de Justicia, y se tutelarán los derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Como la omisión de la consulta previa para otorgar la licencia ambiental a la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica es precisamente el hecho que originó la violación de los mencionados derechos, y los daños irreversibles que la construcción de tales obras vienen causando en nada se remedian cumpliendo *a posteriori* con el requisito constitucional omitido, la Corte ordenará que se indemnice al pueblo afectado al menos en la cuantía que garantice su supervivencia física, mientras elabora los cambios culturales, sociales y económicos a los que ya no puede escapar, y por los que los dueños del proyecto y el Estado, en abierta violación de la Constitución y la ley vigentes, le negaron la oportunidad de optar.

Si los Embera-Katío del Alto Sinú y la firma dueña del proyecto no llegaren a un acuerdo sobre el monto de la indemnización que se les debe pagar a los primeros, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, los Embera-Katío deberán iniciar ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba -juez de primera instancia en este proceso de tutela-, el incidente previsto en la ley para fijar la suma que corresponda a un subsidio alimentario y de transporte, que pagará la firma propietaria del proyecto a cada uno de los miembros del pueblo indígena durante los próximos quince (15) años, a fin de garantizar la supervivencia física de ese pueblo, mientras adecúan sus usos y costumbres a las modificaciones culturales, económicas y políticas que introdujo la construcción de la hidroeléctrica sin que ellos fueran consultados, y mientras pueden educar a la siguiente generación para asegurar que no desaparecerá esta cultura en el mediano plazo.

Una vez acordada o definida judicialmente la cantidad que debe pagar a los Embera-Katío la Empresa Multipropósito Urra s.a., con ella se constituirá un

fondo para la indemnización y compensación de los efectos del proyecto, que se administrará bajo la modalidad del fideicomiso, y de él se pagará mensualmente a las autoridades de cada una de las comunidades de Veguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó, la mesada correspondiente al número habitantes de cada una de ellas.

b) La consulta para el llenado y funcionamiento de la represa.

Como quedó establecido, ya la Empresa Multipropósito corrigió y precisó la información referente al área del territorio de propiedad de los Embera que resultará anegada al llenar la represa y, si bien no amojonó el perímetro de la misma, sí lo demarcó con la claridad requerida para que los indígenas tengan absoluta certeza sobre la pérdida de recursos que sufrirán. Las pocas vegas bajas periódicamente abonadas por las crecientes de los ríos, que quedaron comprendidas en los terrenos que el INCORA les adjudicó como resguardo, sólo podrán ser usadas para cultivos temporales cuando el nivel del embalse eventualmente esté por debajo de lo previsto para el funcionamiento normal de la hidroeléctrica.

Sin embargo, la firma propietaria del proyecto no ha reconocido los reales efectos de la obra sobre los recursos ictiológicos de toda el área de influencia de la hidroeléctrica, ni el largo término y alto costo que requerirá el repoblamiento de los ríos del área con especies nativas (mucho mayores desde que se decidió no remover la mayor parte de la biomasa presente antes de llenar la presa), ni los efectos sobre las condiciones climáticas de las cuencas, ni los impactos previsibles sobre la morbi-mortalidad en la zona de influencia de la represa.

Por estas razones, por las irregularidades que se han presentado en el reconocimiento de las autoridades embera (asunto que considerará esta Sala en aparte posterior), y porque aún no se ha iniciado la concertación del régimen aplicable al área de superposición del Parque Nacional Natural del Paramillo y los actuales resguardos⁹, la aplicación del Decreto 1320 de 1998 a este proceso de consulta resultaría a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991; por tanto, se ordenará a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que lo inapliquen, y atiendan en este caso las siguientes pautas: a) debe respetarse el término ya acordado para que los representantes de los indígenas y sus comunidades elaboren su propia lista de impactos del llenado y funcionamiento de la represa; b) la negociación de un acuerdo sobre la prevención de impactos futuros, mitigación de los que ya se presentaron y los previsibles, compensación por la pérdida del uso y goce de parte de los terrenos de los actuales resguardos, participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales, y demás temas incluidos en la agenda de la consulta, se adelantará en los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión; c) este término sólo

⁹ Decreto 622 de 1997.

se podrá prorrogar, a petición del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, la firma propietaria del proyecto, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría Agraria, hasta por un lapso razonable que en ningún caso podrá superar al doble del establecido en la pauta anterior; d) si en ese tiempo no es posible lograr un acuerdo o concertación sobre todos los temas, *"la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros"*¹⁰.

6. Derecho al mínimo vital y cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental, a una agraria de alto impacto y menor productividad.

Todos los motivos de queja de los Embera-Katío respecto de los repentinos y graves cambios que trajo la construcción de un embalse en su territorio tradicional, son ampliamente tratados en la literatura sobre el tema y, por tanto, eran previsibles:

*"La creación de un embalse implica el cambio brusco de un ecosistema terrestre a uno acuático, y al mismo tiempo, el cambio de un ecosistema lótico a uno léntico. El primer paso, o sea la inundación de un área terrestre que antes tenía una función social y económica, implica un impacto sobre una población que debe relocalizarse y a menudo cambiar de hábitos de vida; a su vez, la zona que se va a inundar es un ecosistema natural cuyo valor ecológico debe ser cuidadosamente estudiado antes de ocasionar pérdidas irreparables. En cuanto al paso de un ecosistema lótico a uno léntico, ecológicamente el cambio es dramático y radical. Un embalse se convierte en un ecosistema híbrido entre un lago y un río. El río embalsado regula y retarda su flujo y se extiende en forma de una capa de agua que con el tiempo alcanza su equilibrio, tanto en relación con el entorno físico como con referencia al desarrollo de la vida. La tasa de renovación es más lenta que en el río y más rápida que en el lago. La organización vertical del lago y la horizontal del río quedan sustituidas por otra organización intermedia y característica, en la que el elemento más importante es la asimetría dada por la presa y la cola del embalse. El agua de los embalses posee características enteramente diferentes a la de los lagos naturales, en cuanto al contenido de sales, sólidos disueltos, ph y temperatura se refiere. Los embalses, de acuerdo con su tamaño, pueden afectar el clima de la región, aumentar la sismicidad, incrementar la incidencia de algunas enfermedades (especialmente en el trópico), propiciar la desaparición de especies acuáticas o el establecimiento de otras nuevas, y desde el punto de vista humano, cambiar toda la estructura social y económica de una región"*¹¹.

10 Sentencia SU-039/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

11 Roldán Pérez, Gabriel. Fundamentos de Limnología Neotropical. Medellín, Editorial Universidad de Antioquia, 1992. Pp. 157-158. En el mismo sentido, ver el informe solicitado por la Sala de Revisión al Ingeniero Gabriel Poveda Ramos.

Ahora bien: la relación que debe darse en el ordenamiento constitucional colombiano entre la integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos indígenas y el aspecto económico del aprovechamiento de los recursos naturales que se hallan en sus territorios, fue expuesta por esta Corte en la Sentencia T-380/93¹²:

"La explotación de recursos naturales en territorios indígenas plantea un problema constitucional que involucra la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades que sobre ellas se asientan. La tensión existente entre razón económica y razón cultural se agudiza aún más en zonas de reserva forestal, donde las características de la fauna y la flora imponen un aprovechamiento de los recursos naturales que garantice su desarrollo sostenible, su conservación, restitución o sustitución (CP art. 80). La relación entre estos extremos debe ser, por tanto, de equilibrio.

"Las externalidades del sistema económico capitalista -o por lo menos de una de sus modalidades-, en cierto modo secuelas de su particular concepción de sometimiento de la naturaleza y de explotación de los recursos naturales, quebrantan esta ecuación de equilibrio en la medida en que desconocen la fragilidad de los ecosistemas y la subsistencia de diferentes grupos étnicos que habitan en el territorio. Consciente de esta situación, el Constituyente no sólo prohijó el criterio de desarrollo económico sostenible, sino que condicionó la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas a que ésta se realice sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas (CP art. 330)..."

"...

"La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido -y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo-, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. La prohibición de toda forma de desaparición forzada (CP art. 12) también se predica de las comunidades indígenas, quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social.

"...

"La Constitución no acoge un determinado sistema económico cuando consagra la libertad económica y de iniciativa privada o regula la propiedad (CP arts. 333 y 58). Por el contrario, el ordenamiento constitucional admite diversos modelos económicos gracias al reconocimiento de la diversidad cultural. Es este el caso de las economías de subsistencia de las comunidades indígenas que habitan el bosque húmedo tropical colombiano, en contraste con la economía capitalista. Uno y otro modelo de actividad económica están garantizados dentro de los límites del bien común, sin desatender que la propiedad es una función social a la que le es inherente una función ecológica.

"Por otra parte, el deber estatal de conservar las áreas de especial importancia

12 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ecológica supone un manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en zonas de selva húmeda tropical (CP art. 79) y en los territorios indígenas (CP art. 330), diferente al concedido a la explotación de recursos naturales en otras áreas, siempre bajo el parámetro de su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

"...

"El ordenamiento constitucional colombiano ha recogido ampliamente la preocupación originada en la amenaza creciente que la acción deforestadora tiene sobre los ecosistemas. Esta no sólo ocasiona la extinción de numerosas especies de flora y fauna, alterando los ciclos hidrológicos y climáticos de vastas regiones, sino que resta oportunidades de supervivencia a los pueblos indígenas de las selvas húmedas tropicales, cuyo sistema de vida -infravalorado por la cultura occidental por generar escasos excedentes para la economía y operar eficientemente sólo con bajas concentraciones humanas- garantiza la preservación de la biodiversidad y las riquezas culturales y naturales.

"El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los resguardos¹³ (CP art. 329) en favor de las comunidades indígenas comprende a la propiedad colectiva de éstas sobre los recursos naturales no renovables existentes en su territorio. Lejos de usurpar recursos de la Nación, el acto de disposición de bienes baldíos para la constitución de resguardos indígenas es compatible con el papel fundamental que estos grupos humanos desempeñan en la preservación del medio ambiente. La prevalencia de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios - la que sólo es posible si media la autorización previa del Estado (CP art. 80) y de la comunidad indígena (CP art. 330) -, se erige en límite constitucional explícito a la actividad económica de la explotación forestal.

En este marco doctrinal, y teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso, es claro que la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I resultaron más perjudiciales para la integridad cultural y económica del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, que la presión territorial y el infrareconocimiento¹⁴ a los que estuvieron sometidos desde la conquista española: tales obras no sólo constituyen otra presión territorial, sino que hicieron definitivamente imposible para este pueblo conservar la economía de caza, recolecta y cultivos itinerantes que le permitió sobrevivir por siglos sin degradar el frágil entorno del bosque húmedo tropical que habitan.

La pesca cotidiana, que de manera gratuita enriquecía la dieta embera con proteínas y grasas de origen animal, se hizo improductiva y no podrá volverse a practicar hasta después de una década o más; la caza, práctica esporádica y

13 Corte Constitucional ST-188/93, ST-257/93

14 "La tesis es que nuestra identidad se configura parcialmente por el reconocimiento o por su ausencia, a menudo por el infrareconocimiento de otros, de manera que una persona o grupo de personas puede sufrir un auténtico daño, una auténtica distorsión, si las personas o la sociedad que las rodea refleja sobre ellas una imagen limitada o degradante o despreciable de sí mismas" Ch. Taylor. "The Politics of Recognition" En Ch. Taylor et. al. Multiculturalism and the Politics of Recognition. Princeton, Princeton University Press, 1992.

complementaria, no tiene objeto en los terrenos deforestados de Iwagadó y requiere de largos desplazamientos en Karagabí, a más de ser insuficiente para compensar la pérdida del pescado; la entresaca de madera está prohibida, y la rotación de cultivos seriamente restringida con la superposición de las tierras de los actuales resguardos con el Parque Nacional Natural; adicionalmente, con la inundación de la presa perderán las vegas aluviales que les permitían obtener al menos dos ricas cosechas al año; las corrientes que les permitían transportarse serán reemplazadas por aguas quietas; los referentes geográficos conocidos por todos y los sitios sagrados relacionados con rápidos y estrechos del río ya no van a estar allí cuando se inunde la presa.

Así, la economía tradicional de subsistencia ya no es posible, y la supervivencia de los Embera-Katío del Alto Sinú sólo será viable si se incorporan a la economía de mercado; es decir, si renuncian a la diversidad de productos naturales que aquel modo de producción les ofrecía y cambian -definitiva y apresuradamente-, sus prácticas tradicionales de caza y recolecta por actividades agrarias orientadas a la venta de las cosechas; paradójicamente, la legislación sobre protección ambiental les prohíbe hacerlo por la superposición de sus tierras con el parque nacional natural.

La Sala ordenará entonces al Ministerio del Medio Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional del río Sinú y el San Jorge (CVS) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a iniciar el proceso de concertación tendente a fijar el régimen especial que en adelante será aplicable al área de terreno en la que están superpuestos el Parque Nacional Natural del Paramillo y los actuales resguardos indígenas, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 622 de 1997; pues la protección ecológica del parque nacional no puede hacerse a costa de la desaparición forzada de este pueblo indígena.

También se ordenará a la Empresa Multipropósito Urrá s.a. que concurra a ese proceso de concertación para determinar el monto de la financiación a su cargo (que es independiente de la indemnización de la que se trató en la consideración 5.a) de esta providencia), pues como dueña del proyecto, a ella le corresponde asumir el costo del plan destinado a lograr que las prácticas embera tradicionales de recolección y caza, puedan ser reemplazadas en la cultura de este pueblo indígena, por las prácticas productivas (compatibles con la función ecológica de su propiedad colectiva sobre las tierras del resguardo), que le permitan en el futuro vivir dignamente y desarrollarse de manera autónoma.

7. Autoridades Embera-Katío del alto Sinú y representación de ese pueblo.

Los Embera-Katío del Alto Sinú, como los demás Embera que habitan en el país, se han organizado tradicionalmente según un patrón no centralizado, en el que las autoridades permanentes son las de las familias amplias o ampliadas que residen en forma comunitaria compartiendo un mismo asentamiento ribereño; eventualmente, dos o más de esas comunidades o parcialidades se han unido bajo autoridades comunes, generalmente un guerrero de prestigio, para enfrentar

peligros comunes o conquistar territorios nuevos, pero esas alianzas desaparecen una vez superado el riesgo o cumplido el propósito expansionista, todas las parcialidades vuelven a presentar una organización descentralizada.

En el Alto Sinú, esa fue la forma de organización política característica hasta la presente década, pues a inicios de la misma, se vieron en la necesidad de lograr la constitución de un resguardo, por dos razones principales: en primer lugar, tenían que defenderse de la creciente presión territorial de los colonos; en segundo lugar, se vieron precisados a enfrentar el peligro de las consecuencias desconocidas que traería la construcción de dos represas -Urrá I y II-, sobre los ríos que les servían de sistema de comunicación y fuente de alimento. Entonces, se hizo imperioso para ellos adoptar formas de representación reconocidas y respetadas por la sociedad mestiza que les imponía semejante carga.

a) Formas tradicionales de organización y cabildos.

Ante semejante encrucijada, no era del caso pensar en las antiguas alianzas bajo el mando de guerreros o caciques prestigiosos, pues esa forma tradicional de unificación se había mostrado inoperante para lograr siquiera el primero de los cometidos antedichos -al menos desde los años sesenta sus más prestigiosos caciques venían insistiendo infructuosamente en lograr la constitución del resguardo-. Fue entonces cuando decidieron ensayar la forma de organización que la ley nacional supone adecuada para todos los pueblos indígenas:

"Los cabildos indígenas son entidades públicas especiales encargadas de representar legalmente a sus grupos y ejercer las funciones que les atribuyen la ley, sus usos y costumbres (D. 2001 de 1988, art. 2o.)" (Sentencia T-254/94)¹⁵.

El hecho de que la Alcaldía de Tierralta y el Ministerio del Interior, a través de la Dirección General de Asuntos Indígenas, sólo estuvieran dispuestos a registrar y posesionar como autoridades con poder de representación de ése y otros pueblos indígenas, a los cabildos organizados, y el hecho más apremiante aún, de que sólo a través del reconocimiento de los cabildos legalmente inscritos y certificados podía el resguardo participar del reparto de las transferencias nacionales, reforzaron la idea de que a los Embera-Katío no les quedaba (y según parecen creer, no les queda) opción distinta a tener un cabildo.

Desde sus inicios, esta forma para ellos exótica de organización política y representación resultó de efectos contradictorios para los Embera-Katío del Alto Sinú: primero, se logró bajo ella la titulación de parte del territorio tradicionalmente ocupado como resguardo, pero no se pudo revertir ni paliar la prohibición de entresacar madera; en segundo lugar, se consiguió que el INCORA saneara la parte de Iwagadó, pero no que les librara de los colonos que aún siguen invadiendo con sus "mejoras" la parte de Karagabí; en tercer lugar, se obtuvo reconocimiento para participar en las acciones tendentes a mitigar los efectos de la construcción de la primera de las presas, pero no se

pudo evitar que el cabildo, Urrá y las autoridades blancas dejaran por fuera de la consulta a varias parcialidades; en cuarto lugar, se recibieron partidas provenientes de las transferencias nacionales y de la compensación del impacto de la construcción de la primera de las represas, pero las autoridades indígenas se creyeron liberadas de sus obligaciones para con la comunidad que las eligió, y el ejercicio excluyente del poder, acompañado por la ejecución centralizada del presupuesto se hicieron presentes; y en quinto lugar, cuando a esos inconvenientes de la nueva forma de organización se sumó la imposición prepotente de las órdenes de los asesores blancos traídos por el cabildo y la ONIC, ya fue inevitable la división.

Inicialmente, la actuación caprichosa del INCORA, que no sólo había incluido en la adjudicación de tierras menos de las que esperaban los Embera, sino que había dividido el territorio tradicional en dos resguardos, pareció constituir una tabla de salvación: si había dos resguardos, no dejaba de ser lógico que se creara otro cabildo; de esta manera, los indígenas abrigaron la esperanza de conservar las ventajas de la nueva forma de autoridad y, a la vez, evitar o menguar las desventajas.

El manejo centralizado e inequitativo de los recursos por parte del Cacique Mayor -residente en Iwagadó-, generó un descontento que creció entre los Embera hasta llegar a amenazar la convivencia pacífica del pueblo -enfrentamiento de la comunidad con la organización asesora, incendio del tambo de gobierno, etc.-. Como ya se había desviado el río y no había pescado, no se podía entresacar madera, y tampoco contaban con el apoyo de una organización como la que seguía apoyando a Iwagadó, los descontentos de Karagabí no podían renunciar a participar de las transferencias nacionales y de la financiación del plan de etnodesarrollo; por tanto, optaron por promover la renovación de los integrantes del cabildo. La primera elección que les favoreció fue revocada, pero con la segunda lograron el reconocimiento de las autoridades municipales, departamentales y de la Dirección General de Asuntos Indígenas; sin embargo, el sector minoritario de Karagabí insiste en impugnar la segunda elección ante las autoridades no indígenas -tal es uno de los objetivos de la tutela bajo revisión-, y en ese empeño vienen siendo apoyados por el cabildo de Iwagadó, que insiste en no posesionarse ante la Alcaldía hasta que no accedan las autoridades externas a reconocer, e imponer al cabildo de Karagabí, una tercera división con el pretendido cabildo del río Sinú.

b) Imposición de formas de organización y reconocimiento selectivo de representantes.

Para resolver sobre las pretensiones de los actores relativas al reconocimiento, registro y certificación de las autoridades Embera-Katío del alto Sinú por parte de las autoridades municipales, departamentales y nacionales, así como por parte de la Empresa Multipropósito, debe esta Sala empezar por declarar que, según aparece probado en el expediente, esta firma y las autoridades que han intervenido en los varios intentos por solucionar el conflicto interno del pueblo indígena, sí han vulnerado el derecho de ese pueblo a resolver autónomamente sus asuntos, pues no les corresponde a tales entidades imponer determinada forma de organización política, ni arrogarse las funciones de levantar censos

electorales, adelantar escrutinios, y escoger cuáles autoridades Embera se registran y cuáles no.

- Forma de organización y representación.

Para definir estos asuntos, la Sala inicia este aparte citando una de las consideraciones de la sentencia T-254/94¹⁶:

"A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la "vida civilizada" (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

" ...

"Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores".

Así, es claro que el reconocimiento de las autoridades Embera-Katío, su inscripción en los archivos municipales y la facultad de representar oficialmente a las comunidades que componen ese pueblo, no depende de que adopten el cabildo como única posibilidad de organización política; sus formas tradicionales deben bastar, si se atiende a lo consagrado en el artículo 330 de la Carta Política. El consejo que menciona este artículo Superior no es, en el caso

16 Idem.

de los Embera-Katío del alto Sinú, más que el conjunto de las autoridades tradicionales de Beguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó. Tales autoridades deben ser reconocidas, inscritas y certificadas por la Alcaldía Municipal de Tierralta, el Ministerio del Interior y las demás autoridades estatales a las que la ley asigne las funciones mencionadas. Sólo en el caso de que las autoridades tradicionales de dos o más de tales comunidades manifiesten que constituyeron alianzas, cabildos, consejos mayores, u otra forma de organización centralizada, las autoridades que elijan para representar esas formas de asociación serán reconocidas e inscritas por la Alcaldía y el Ministerio del Interior, para los fines expresamente manifestados por las comunidades que a ellas concurran, y únicamente por el término que ellas manifiesten estar dispuestas a permanecer asociadas. No de otra forma pueden las autoridades no indígenas respetar las particulares tradiciones políticas de los Embera-Katío.

De esta manera, ni la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, ni el Ministerio del Interior, ni la Gobernación del Departamento de Córdoba, ni la Alcaldía del municipio de Tierralta, ni la Empresa Multipropósito, ni las organizaciones coadyuvantes, ni organización o persona distinta a las comunidades Embera-Katío listadas arriba, puede decidir cuáles son las autoridades de ese pueblo. La Alcaldía y el Ministerio del Interior, sólo están habilitados por la ley para llevar el registro de las decisiones que esas comunidades adopten, y para certificar lo que ellas quieran que figure en sus archivos.

Por tanto, se advertirá a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior, a la Empresa Multipropósito Urrá s.a., a la Procuraduría Agraria, a la Defensoría del Pueblo, y a las organizaciones privadas intervinientes en este proceso, que se deben abstener de intervenir en los asuntos propios de la autonomía que la Carta Política otorga al pueblo Embera-Katío del alto Sinú.

Tanto las entidades estatales, como la Empresa Multipropósito, se atenderán a los términos de esta consideración en todas sus relaciones con el pueblo Embera-Katío, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato. Debe la Corte llamar la atención de estas entidades, para que reinicien inmediatamente, si aún no lo hubieren hecho, todos los programas acordados con los Embera-Katío en el marco del plan de etnodesarrollo, y que mantengan su ejecución hasta que tales programas sean reemplazados por los acuerdos a que se llegue en el proceso de consulta que está en marcha, y el que se ordenará iniciar en virtud de la consideración 6. de esta providencia.

8. Derecho a la igualdad en la prestación del servicio público de atención a la salud.

El bosque húmedo tropical que habitan los Embera-Katío del Alto Sinú, a pesar

de ser hoy un medio ambiente bastante intervenido por prácticas culturales occidentales, no es una zona saneada y las condiciones sanitarias que presenta dejan mucho que desear, así sólo se las compare con las del área rural de los municipios circunvecinos. Allí, enfermedades eruptivas y respiratorias que en el resto del país están controladas, dan cuenta de buena parte de la alta morbimortalidad infantil; la incidencia de la malnutrición está aumentando, y la esperanza de vida promedio se ubica entre los 45 y 50 años. Así, sin contar con el impacto de la construcción de la hidroeléctrica, ya este grupo humano era merecedor de una protección estatal especial que no le fue brindada.

a) Derecho de las comunidades indígenas al cuidado básico en materia de salud.

Según pudieron verificar los funcionarios comisionados por la Sala para realizar varias inspecciones judiciales en Tierralta y los actuales resguardos, los miembros del pueblo Embera-Katío vienen recibiendo atención básica en el hospital de ese municipio, pero deben adquirir por su cuenta los medicamentos que les recetan. Al respecto, la Corte Constitucional había considerado en la sentencia C-282/95¹⁷, que es indudable la radicación del derecho a la salud en cabeza de las comunidades indígenas:

"La ausencia de definición, en la ley acusada, de la expresión 'comunidades indígenas', no vulnera el derecho a la salud de las personas que las conforman, pues la misma norma acusada las enuncia como sujetos del régimen subsidiado de salud, y por tanto, beneficiarias de los servicios correspondientes".

A lo anterior, se añadió en la sentencia T-248/97¹⁸:

*"El legislador creó mediante la Ley 100 de 1993 y dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el llamado régimen subsidiado, al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de las cotizaciones a su cargo, especialmente las que compongan la población más pobre y vulnerable del país. Así mismo, puso como límite el año 2000 para que todos los colombianos se encuentren afiliados al sistema a través de cualquiera de los regímenes, bien el contributivo, ora el subsidiado, señalando que durante el período de transición, o sea, mientras lo anterior se cumple, 'la población del régimen subsidiado obtendrá los servicios hospitalarios de mayor complejidad en los hospitales públicos del subsector oficial de salud y en los de los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios'"*¹⁹

Así, se ordenará a la Alcaldía de Tierralta que, si aún no lo ha hecho, proceda a inscribir a los miembros del pueblo Embera-Katío de ese municipio en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y vele porque no sólo se les atienda como corresponde, sino que se les entreguen de manera gratuita las

17 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

18 M.P. Fabio Morón Díaz.

19 En el mismo sentido, ver las sentencias C-183/97 y C-054/98.

medicinas que el médico tratante les recete.

b) Efectos en el cuidado de la salud del impacto de la hidroeléctrica en los medios de transporte y las condiciones de vida de los embera.

La situación precaria en la que se encontraban los Embera-Katío del Alto Sinú respecto del cuidado básico de salud, antes de la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica, vino a empeorarse de diversa manera con la realización de tales obras, y es previsible que sufra aún mayor daño cuando se inunde la presa, como se pasa a considerar.

- Desviación del curso del río Sinú.

El primer efecto sobre la situación de los Embera, se concreta en el cambio que produjo la desviación del curso del río Sinú en los medios de transporte tradicionales; contando con la corriente del río, a cualquier hora que se hiciera necesario podía colocarse al enfermo sobre una balsa y llevarlo hasta el casco urbano de Tierralta o Montería, donde los indígenas encontraban la atención médica y la hospitalización que requerían. Después de la desviación, la balsa sólo sirve para trasladar al paciente hasta el puerto cercano a la presa, donde no siempre hay transporte automotor disponible para completar el recorrido; además, tener que acudir a este medio obliga a sufragar un gasto en el que antes no se incurría.

El segundo efecto es la desaparición del pescado como base de la dieta, y la consiguiente disminución en las defensas corporales, que afecta con mayor severidad a los niños.

- Inundación de la represa.

La perspectiva de que pronto se cerrarán las compuertas de los túneles y se llenará la presa, empeora la situación de dos maneras: a) la corriente que servía de fuerza motora a las balsas en que se transportaba a los enfermos desaparecerá y deberá ser reemplazada por el impulso de un motor fuera de borda, para llegar a un puerto que estará mucho más lejos de Tierralta que el actual, por lo que el costo en tiempo y dinero será también mayor; b) la represa también alterará las condiciones climáticas de la región en que habitan los Embera, aumentando la humedad promedio del aire, y convirtiendo las aguas represadas en un medio ideal para la reproducción óptima de múltiples factores patógenos.

- Putrefacción de la biomasa inundada.

Este último efecto, se verá reforzado por la putrefacción del gran volumen de biomasa que no se piensa remover del área antes de inundar la presa; si se atiende a los precedentes limnológicos en áreas tropicales (represas construídas

en Africa y en el Brasil donde se procedió de manera similar²⁰), lo que se tiene en el alto Sinú es una trampa que amenaza con diezmar al pueblo indígena Embera que habita allí.

Por las razones anotadas, la Sala ordenará al Ministerio del Medio Ambiente que intervenga activamente en el resto del proceso de consulta que actualmente se adelanta, y que ponga especial cuidado en que no se minimice irresponsablemente -como hasta ahora ha pretendido la Empresa Multipropósito-, este riesgo previsible para la supervivencia de los Embera-Katío.

9. Improcedencia de las pretensiones relativas a los Embera que optaron por separarse de su pueblo.

"...Las comunidades de Iwagadó protestaron ante el Presidente de Urrá s.a. porque se han venido realizando negociaciones individuales sobre mejoras en el territorio indígena a inundar, con familias indígenas que se encuentran fuera de los resguardos, como si se tratara de colonos. Nosotros no estamos de acuerdo con que la empresa haga negociaciones individuales sin el acompañamiento del Consejo Territorial que tiene como función atender todos los asuntos de tierras y ordenamiento territorial de Iwagadó" (folio 21 de la solicitud de tutela).

Al respecto debe anotarse que el Consejo Territorial del resguardo de Iwagadó es una autoridad embera llamada a cumplir con sus funciones dentro del resguardo, pero sin autoridad por fuera de él. Los embera que vivían fuera del resguardo sí debían ser protegidos de manera especial, pues es indudable que por pertenecer a un grupo minoritario, y por conservar buena parte de la diferencia cultural que caracteriza a su pueblo, eran titulares indiscutibles de tal prerrogativa; pero ni esta Corte, ni el Cabildo, ni cualquier otra autoridad puede imponerles retornar a la vida comunitaria del resguardo, y tampoco puede impedirseles que negocien lo que es suyo sin la mediación protectora del Consejo Territorial, cuando ellos no la solicitaron.

En el cuaderno anexo número 19, consta que esas personas manifestaron su deseo de vender sus posesiones y de trasladarse a vivir a Tierralta en lugar de obtener a cambio tierra aledaña al resguardo; además, no han solicitado que se les dé la protección especial que sí pidieron los actores, y éstos no han aducido siquiera que aquéllas se encuentren en imposibilidad de acudir en defensa de sus derechos. El Estado colombiano reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación (C.P. art. 7), pero no puede imponerles la diferenciación cultural a quienes no desean seguir siendo distintos, sin violar sus derechos fundamentales con tal proceder.

En la Sentencia T-349/96²¹, la Corte adoptó un criterio orientador sobre el alcance del principio del reconocimiento y la protección a la diversidad cultural, que es relevante para aclarar por qué esta Sala considera

²⁰ Roldán Pérez, Gabriel. *Fundamentos de Limnología Neotropical*.

improcedentes las pretensiones relativas a los embera que optaron por separarse de su pueblo:

"Por tratarse de un principio incorporado a una norma (lo que le confiere a ésta un carácter específico), el postulado de la protección y el reconocimiento de la diversidad cultural que se consagra en el artículo séptimo del Estatuto Superior, presenta dos dificultades al intérprete: en primer lugar, su generalidad, que conlleva un alto grado de indeterminación, en segundo término, su naturaleza conflictiva, que implica la necesidad de ponderación respecto a otros principios constitucionales que gozan de igual jerarquía.

"Para superar el primero de los problemas resulta útil acudir a la definición de lo que es una cultura o, en términos más actuales, una etnia, ya que es éste el objeto al que se refiere la norma. De acuerdo con la doctrina especializada, para considerar que existe una "etnia" deben identificarse en un determinado grupo humano dos condiciones: una subjetiva y una objetiva. La primera condición, se refiere a lo que se ha llamado la conciencia étnica y puede explicarse de la siguiente manera:

"(...) [es] 'la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente'²².

"La segunda, por el contrario, se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de "cultura". Este término hace relación básicamente al "conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana."²³ En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (folklore) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos²⁴"

Así, es claro que no puede esta Sala tutelar los derechos de los embera que decidieron separarse de la vida comunitaria de su pueblo, irrespetando su personal decisión; además, no puede aceptar la agencia oficiosa de esos derechos que plantean los actores y coadyuvantes, ignorando la manifestación expresa de los supuestos titulares de esos derechos sobre su deseo de no reincorporarse a los resguardos y de ir a vivir en Tierralta.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de

22 DE OBIETA CHALBAUD, José A., El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos, Editorial Tecnos, Madrid, 1989. P. 43.

23 *Id.*, p. 38.

24 *Id.*, p. 39.

Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas en el proceso radicado bajo el número T-168.594 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y la Corte Suprema de Justicia, y la proferida en el proceso radicado bajo el número T-182.245 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá; en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Segundo. **ORDENAR** al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y al Ministerio del Interior que procedan, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, cada una de esas entidades en lo que es de su competencia legal, a iniciar la actuación tendente a unificar el resguardo del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú; además, deberán dar prioridad al trámite de esta actuación.

Tercero. **ORDENAR** a la Empresa Multipropósito Urrá s.a. que indemnice al pueblo Embera-Katío del Alto Sinú al menos en la cuantía que garantice su supervivencia física, mientras elabora los cambios culturales, sociales y económicos a los que ya no puede escapar, y por los que los dueños del proyecto y el Estado, en abierta violación de la Constitución y la ley vigentes, le negaron la oportunidad de optar.

Si los Embera-Katío del Alto Sinú y la firma dueña del proyecto no llegaren a un acuerdo sobre el monto de la indemnización que se les debe pagar a los primeros, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, los Embera-Katío deberán iniciar ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba -juez de primera instancia en este proceso de tutela-, el incidente previsto en la ley para fijar la suma que corresponda a un subsidio alimentario y de transporte, que pagará la firma propietaria del proyecto a cada uno de los miembros del pueblo indígena durante los próximos quince (15) años, a fin de garantizar la supervivencia física de ese pueblo, mientras adecúa sus usos y costumbres a las modificaciones culturales, económicas y políticas que introdujo la construcción de la hidroeléctrica sin que los embera fueran consultados, y mientras pueden educar a la siguiente generación para asegurar que no desaparecerá esta cultura en el mediano plazo.

Una vez acordada o definida judicialmente la cantidad que debe pagar a los Embera-Katío la Empresa Multipropósito Urra s.a., con ella se constituirá un fondo para la indemnización y compensación por los efectos del proyecto, que se administrará bajo la modalidad del fideicomiso, y de él se pagará mensualmente a las autoridades de cada una de las comunidades de Veguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó, la mesada correspondiente al

número habitantes de cada una de ellas.

Cuarto. **ORDENAR** a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que inapliquen del Decreto 1320 de 1998 en este proceso de consulta, pues resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991; en su lugar, deberán atender en este caso las siguientes pautas: a) debe respetarse el término ya acordado para que los representantes de los indígenas y sus comunidades elaboren su propia lista de impactos del llenado y funcionamiento de la represa; b) la negociación de un acuerdo sobre la prevención de impactos futuros, mitigación de los que ya se presentaron y los previsibles, compensación por la pérdida del uso y goce de parte de los terrenos de los actuales resguardos, participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales, y demás temas incluidos en la agenda de la consulta, se adelantará en los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión; c) este término sólo se podrá prorrogar, a petición del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, la firma propietaria del proyecto, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría Agraria, hasta por un lapso razonable que en ningún caso podrá superar al doble del establecido en la pauta anterior; d) si en ese tiempo no es posible lograr un acuerdo o concertación sobre todos los temas, *"la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros"*²⁵

Quinto. **ORDENAR** al Ministerio del Medio Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional del río Sinú y el San Jorge (CVS) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a iniciar el proceso tendente a concertar el régimen especial que en adelante será aplicable al área de terreno en la que están superpuestos el parque nacional natural del Paramillo y los actuales resguardos indígenas, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 622 de 1997, pues la protección ecológica del parque nacional no puede hacerse a costa de la desaparición forzada de este pueblo indígena.

También se ordenará a la Empresa Multipropósito Urrá S.A. que concurra a ese proceso de concertación para fijar el monto de la financiación a su cargo (que es independiente de la indemnización de que trata el numeral tercero de esta parte resolutive), del plan destinado a lograr que las prácticas embera tradicionales de recolección y caza, puedan ser reemplazadas en la cultura de este pueblo indígena, por las prácticas productivas (compatibles con la función ecológica de su propiedad colectiva sobre las tierras del resguardo), que le permitan en el futuro vivir dignamente y desarrollarse de manera autónoma.

Sexto. **ORDENAR** a la Alcaldía de Tierralta que, si aún no lo ha hecho,

25 Sentencia SU-039/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

proceda a inscribir a los miembros del pueblo Embera-Katío de ese municipio en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y vele porque no sólo se les atienda como corresponde, sino que se les entreguen de manera gratuita las medicinas que el médico tratante les recete.

Séptimo. **ORDENAR** al Ministerio del Medio Ambiente que intervenga activamente en el resto del proceso de consulta que actualmente se adelanta, y que ponga especial cuidado en que no se minimicen de manera irresponsable, los riesgos previsibles para la salud y la supervivencia de los Embera-Katío del Alto Sinú.

Octavo. **ADVERTIR** a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior, a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., a la Procuraduría Agraria, a la Defensoría del Pueblo, y a las organizaciones privadas intervinientes en este proceso, que se deben abstener de interferir en los asuntos propios de la autonomía que la Carta Política otorga al pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Tanto las entidades estatales, como la Empresa Multipropósito, se atenderán a los términos de esta providencia en cuanto hace a la representación de las comunidades de Veguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó, y a las eventuales alianzas que ellas constituyan, en todas sus relaciones con el pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Noveno. **ORDENAR** a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior y a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., que reinicien inmediatamente, si aún no lo han hecho, todos los programas acordados con los Embera-Katío en el marco del plan de etnodesarrollo, y que mantengan su ejecución hasta que tales programas sean reemplazados por los acuerdos a que se llegue en el proceso de consulta para el llenado y funcionamiento de la hidroeléctrica, y el de concertación que se ordenó iniciar en el numeral quinto de esta providencia.

Décimo. No tutelar los derechos de los embera que decidieron separarse de la vida comunitaria de su pueblo; puesto que no puede la Corte Constitucional aceptar la agencia oficiosa de tales derechos, ignorando la manifestación expresa de sus titulares sobre su deseo de no reincorporarse al resguardo y de residir en Tierralta.

Undécimo. Advertir a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., al Ministerio del Interior, al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio del Medio Ambiente, al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Río Sinú y el San Jorge, a la Procuraduría Agraria, y a la Defensoría del Pueblo, que la orden de no llenar el embalse se mantiene hasta que la firma propietaria del proyecto cumpla con todos los requisitos que le exigió el Ministerio del Medio Ambiente por medio del auto número 828 del 11

de noviembre de 1997 a fin de otorgarle la licencia ambiental, cumpla con las obligaciones que se desprenden de esta sentencia, y ponga en ejecución las que se definirán en el proceso de consulta aún inconcluso, y en el de concertación que se ordenó arriba.

Duodécimo. Comunicar esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

JAIME BETANCUR CUARTAS
Conjuez

LUIS FERNANDO RESTREPO ARAMBURO
Secretario ad hoc