

ANÁLISIS SENTENCIA DE TUTELA	
1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	110013105046-2024-10038-01
Magistrado Ponente	Claudia Angélica Martínez Castillo.
Sala de Decisión	Sala Segunda de Decisión Labora del Tribunal Supremo de Bogotá, integrada por: Luz Marina Ibáñez Hernández, Rafael Albeiro Chavarro Poveda (con ausencia justificada), y Claudia Angélica Martínez Castillo.
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<ol style="list-style-type: none"> 1. El Consejo Comunitario de Guapi Abajo, promovió acción de tutela contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales- ANLA por considerar vulnerado su derecho fundamental a la consulta previa en virtud de la expedición de la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015 por la cual se otorga la licencia ambiental a la Armada Nacional para el inicio del proyecto “<i>Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias</i>”, sin haber agotado la consulta previa y en su lugar, declarar viable y compatible con el régimen de protección del Parque Nacional Natural Gorgona. 2. Varias entidades, incluyendo la Dirección Nacional de Consulta Previa y la Armada Nacional, argumentaron contra la procedencia de la tutela, citando razones como la falta de presencia de comunidades étnicas y la importancia estratégica del proyecto de la estación de guardacostas en la isla. 	
1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA EL TRIBUNAL	
<p>El problema jurídico de la sentencia de segunda instancia se centra en determinar si es procedente la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la consulta previa al Consejo Comunitario de Guapi Abajo, que se dice afectado por las resoluciones emitidas por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).</p> <p>Específicamente, se debe decidir si las resoluciones que concedieron permiso a la Armada Nacional para la construcción de una estación de guardacostas en la Isla Gorgona, sin realizar una consulta previa con las comunidades étnicas afectadas, vulneraron dicho derecho fundamental que comprender la preservación, supervivencia y autonomía de la identidad cultural del grupo étnico.</p>	
1.4. DECISUM. DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR	
<p>“PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por la primera instancia, del 29 de febrero de 2024, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la consulta previa de la accionante Consejo Comunitario de Guapi Abajo, con motivo de la construcción del proyecto “<i>Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias</i>”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.</p> <p>SEGUNDO: ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional, como titular de la licencia ambiental que, en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de este fallo, proceda a solicitar ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, que convoque a las comunidades étnicas Consejo Comunitario de Guapi Abajo para adelantar el proceso de consulta previa, en relación con el proyecto “<i>Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias</i>”. Este proceso será coordinado por el Ministerio del Interior según lo dispuesto en la Directiva Presidencial No. 10 de 2013 con las modificaciones introducidas en la Directiva 08 de 2020, y tendrá por propósito: (i) determinar los impactos ambientales, espirituales, culturales, económicos y sociales del proyecto sobre el consejo comunitario; y, (ii) crear mecanismos que aseguren el diálogo permanente y efectivo durante la ejecución del proyecto, entre las instituciones referidas y la comunidad accionante.</p> <p>(...)</p>	

CUARTO: ORDENAR a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) que, en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, y mientras se realiza la consulta previa, suspenda la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015, adicionada en la Resolución 516 del 3 de marzo de 2022, y las Resoluciones 1009 del 12 de mayo de 2023 y 3159 del 29 de diciembre de 2023, que concedieron permiso a la Armada Nacional de Colombia para el proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias”, con el fin de evitar la afectación directa a la comunidad étnica Consejo Comunitario de Guapi Abajo.”

2. ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR

2.1. Del derecho a la Consulta Previa:

El Tribunal estableció que, para surtir la consulta previa, se debe demostrar la existencia de una afectación directa a la comunidad étnica en su integridad cultural, tal como, se refleja en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.

Trae a colación la sentencia SU-039 de 1997, donde establece que la consulta previa pretende preservar la autonomía y la subsistencia de los grupos étnicos del país, comprendidos por las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas, dado que, se les garantiza su participación democrática en el marco de diálogos interculturales a fin de visibilizar sus valores e intereses culturales, así como, incidir en las decisiones estatales que impacten su desarrollo económico, instituciones y sus formas de vida.

Por otro lado, reitera, que la sentencia SU-123 de 2018 destacó que, en el ordenamiento jurídico colombiano no existe otro mecanismo judicial de protección efectiva del derecho a la consulta previa, más que la acción de tutela, en la medida que esa corporación considera que «*esta acción es la única vía judicial que da “una respuesta clara, omnicomprensiva y definitiva a la vulneración de derechos” de los colectivos étnicos*».

La garantía de este derecho fundamental debe ser previa a la elaboración de la medida propuesta y les permite a los grupos étnicos diferenciados, ser informados de manera oportuna y completa sobre las actividades desarrolladas en sus territorios, además, de las repercusiones positivas o negativas que se puedan derivar, de forma que, puedan ser convocados a espacios de diálogo y concertación para tener la posibilidad de pronunciarse de manera libre y sin interferencias sobre las ventajas y desventajas de las decisiones que afecten directamente sus creencias o costumbres.

2.1.1. Derecho al Veto:

El Tribunal Superior señala que el derecho fundamental de consulta previa, no implica que se disponga de un derecho de veto sobre el proyecto o a la actividad pretendida por el Estado o el privado, es decir, que su oposición no equivale a la obstrucción de la obra, toda vez que, la consulta favorece un proceso de consenso y facilita la adopción de medidas de compensación (sentencia T-606 de 2015), siendo así, la implementación de la consulta previa un mandato de carácter vinculante, puesto que, deriva del bloque de constitucionalidad.

2.2. Medio Ambiente sano. Estado como principal garante:

La conservación del medio ambiente es un asunto de interés general y un derecho de rango constitucional del que son titulares todos los seres humanos, acorde al ineludible deber del Estado de garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, precaviendo cualquier injerencia que atente contra su salud.

Trae a colación el *principio de precaución*, (sentencia T-204 del 2014), que es: “(...) *el principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la*

certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos”.

De esta manera, el Tribunal menciona que en casos de duda sobre un posible detrimento medio ambiental, como puede ser la migración de fauna marina o el derrame de sustancias tóxicas en el medio acuático, legitimará la posibilidad suspender la aplicación de los actos administrativos que representen un peligro a los recursos naturales de la Isla Gorgona, dado que, puede suponer una lesión a su territorio o asentamiento ancestral.

2.3. Sujetos de especial protección:

El Tribunal trae a colación que las comunidades negras y afrocolombianas son sujetos de especial protección constitucional forzada, ya que hacen parte de los grupos históricamente discriminados en Colombia (Sentencia T-576 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), al igual que ha identificado «*la especial afectación que el conflicto armado del país ha generado en las comunidades indígenas y otros grupos étnicamente diversos, entre otros motivos, por el despojo o uso estratégico de sus tierras y territorios*» (Sentencia SU-217 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa).

3. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE

El Tribunal Superior señala que conforme al acervo probatorio se vislumbró que existía un estudio de Impacto Ambiental (EIA) otorgado por el Ministerio de Defensa en el que revelaba la existencia de grupos minoritarios que se favorecían de la isla Gorgona, de esta manera, divisando una inconsistencia con la Certificación No. 1609 del 18 de noviembre de 2015, emitida por la entonces Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en la que se indicó que, en el corregimiento de la Isla Gorgona, no se registraba la presencia de comunidades indígenas, minorías, Rom, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, de ahí que, en dicho informe técnico se haya invisibilizado la existencia de grupos étnicos, prescindiendo de su análisis un enfoque étnico y diferencial, pues se inobservaron:

- Los acuerdos de uso celebrados entre comunidades pesqueras y la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales.
- Se desconoció la Ley 70 de 1993, a través de la cual, se le reconoció a las comunidades negras el derecho a la propiedad colectiva sobre las zonas rurales que hacen parte de la cuenca del océano Pacífico.
- No se tuvo en cuenta que las comunidades negras y afrocolombianas son sujetos de especial protección constitucional forzada, ya que hacen parte de los grupos históricamente discriminados, según Sentencia T-576 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), al igual que ha identificado «*la especial afectación que el conflicto armado del país ha generado en las comunidades indígenas y otros grupos étnicamente diversos, entre otros motivos, por el despojo o uso estratégico de sus tierras y territorios*» (Sentencia SU-217 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa).
- Se ignoró el Plan de Desarrollo Municipal Guapi 2020- 2023, ya que las principales actividades de su economía están enfocadas al sector primario, donde se desarrollan actividades agrícolas, pecuarias, minería artesanal, la explotación forestal, la pesca fluvial y marítima, de esta manera, se destaca como la pesca hace parte del sustento de la comunidad, de esta manera tal práctica puede restringirse debido a la protección del ecosistema al ejercerse en un espacio geográfico catalogado como área protegida.

Es decir, el análisis de procedencia o no de la consulta previa realizado, debió desarrollarse con una visita de verificación in situ, en segundo lugar, era necesario tener en cuenta el territorio amplio del Consejo Comunitario, ya que, el concepto de territorio deviene de una construcción cultural, con independencia de si las comunidades se encuentran ubicadas geográficamente en esas zonas, por ende, tal entidad debió desarrollar un análisis técnico, antropológico y cultural en compañía de profesionales de esa área y en coordinación de la comunidad negra Guapi.

Y, por último, era necesario hacer un análisis y búsqueda de fuentes secundarias, tales como: Acuerdos celebrados con Parques Nacionales Naturales, Plan de Desarrollo municipal, sentencias jurisprudenciales, y desarrollos legislativos.

De esta manera, es indispensable que las autoridades adelanten estrategias necesarias para garantizar la participación de los pescadores frente a la política ambiental, pues como sujetos de especial protección del Estado se les debe asegurar su participación o intervención en las decisiones que impacten sus fuentes de sustento, al advertir una posible afectación directa.

4. COMENTARIOS/ ARTÍCULO A PUBLICAR:

LA NECESIDAD DEL ANÁLISIS DE FUENTES SECUNDARIAS, REALIZAR VISITA DE VERIFICACIÓN A LOS PROYECTOS, OBRAS O ACTIVIDADES Y EL TERRITORIO AMPLIO EN LA CONSULTA PREVIA

La sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá en abril del año en curso mediante rad. 11001310504620241003801, abordó aspectos fundamentales principalmente sobre la protección del derecho fundamental a la consulta previa del Consejo Comunitario de Guapi Abajo, por el desarrollo del proyecto *“Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias”*.



Imagen difundida por el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible sobre la propuesta ampliación de una estación de guardacostas.

El Tribunal Superior de Bogotá consideró que Parques Nacionales Naturales, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales- ANLA, el Ministerio de Defensa – Armada Nacional, y la entonces Dirección de Consulta Previa, hoy Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, violaron los derechos fundamentales de debido proceso y a la consulta previa de la comunidad étnica accionante, ya que no se tuvo en cuenta el principio de precaución, la calidad de sujeto de especial protección que tienen las comunidades negras y afrocolombianas y no se realizó un análisis de procedencia o no de consulta previa de una manera amplia al proyecto de la construcción de la base militar en Gorgona.

El Tribunal Superior argumentó que conforme al acervo probatorio se vislumbró que existía un estudio de Impacto Ambiental (EIA) otorgado por el Ministerio de Defensa en el que revelaba la existencia de

grupos minoritarios que se favorecían de la isla Gorgona, de esta manera, se presentó una inconsistencia con la Certificación No. 1609 del 18 de noviembre de 2015, emitida por la entonces Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en la que se indicó que, en el corregimiento de la Isla Gorgona, no se registraba la presencia de comunidades indígenas, minorías, Rom, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, de ahí que, en dicho informe técnico se haya invisibilizado la existencia de grupos étnicos.

En el presente fallo de tutela de segunda instancia, el Tribunal enlista una serie de criterios necesarios que se debieron tener en cuenta para la ejecución del proyecto, no obstante, dichos lineamientos son derroteros para tenerlos en cuenta cada vez que se quiera desarrollar un proyecto, obra o actividad en áreas de especial protección, que son:

- Revisión de los acuerdos de uso celebrados entre comunidades pesqueras y la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales.
- Análisis de Ley 70 de 1993, a través de la cual, se le reconoció a las comunidades negras el derecho a la propiedad colectiva sobre las zonas rurales que hacen parte de la cuenca del océano Pacífico.
- La aplicación del principio de precaución frente al desarrollo del proyecto.
- Reconocimiento de las comunidades negras y afrocolombianas como sujetos de especial protección constitucional forzada, ya que hacen parte de los grupos históricamente discriminados, según Sentencia T-576 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), al igual que ha identificado «*la especial afectación que el conflicto armado del país ha generado en las comunidades indígenas y otros grupos étnicamente diversos, entre otros motivos, por el despojo o uso estratégico de sus tierras y territorios*» (Sentencia SU-217 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa).
- Estudio Plan de Desarrollo Municipal de la jurisdicción de interés, en este caso el del municipio de Guapi, Cauca, ya que las principales actividades de su economía están enfocadas al sector primario, donde se desarrollan actividades agrícolas, pecuarias, minería artesanal, la explotación forestal, la pesca fluvial y marítima, de esta manera, se destaca como la pesca hace parte del sustento de la comunidad, de esta manera tal práctica puede restringirse debido a la protección del ecosistema al ejercerse en un espacio geográfico catalogado como área protegida.

En segundo lugar, el fallo de tutela señala que, el análisis de procedencia o no de la consulta previa realizado por parte de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa-DANCP, debió desarrollarse con una visita de verificación in situ, se requirió analizar mejor el territorio amplio del Consejo Comunitario, ya que, el concepto de territorio deviene de una construcción cultural, con independencia de si las comunidades se encuentran ubicadas geográficamente en esas zonas. Por ende, tal entidad debió desarrollar un análisis técnico, antropológico y cultural integral.

Frente al particular, era necesario que, por parte de la Autoridad Consultiva realizará un análisis y búsqueda de fuentes secundarias, tales como: Acuerdos celebrados con Parques Nacionales Naturales, Plan de Desarrollo municipal, sentencias jurisprudenciales, y desarrollos legislativos.

De acuerdo con lo anterior, este fallo judicial, advierte que a fin de blindar jurídicamente el proceso consultivo para futuros proyectos, es necesario que como desarrolladores, se debe realizar una debida diligencia, en el sentido, de advertir a la Autoridad sobre posibles afectaciones directas a alguna comunidad étnica, hay que tener en cuenta el principio de precaución frente a las actividades que se van a ejecutar, apoyar a la Autoridad brindando información adicional establecidas en fuentes secundarias y, de manera respetuosa, requerir a la DANCP una visita de verificación al POA, antes de que emitan la resolución de procedencia o no de la consulta previa.

En el caso particular, el Tribunal Superior ordenó realizar la consulta previa con la comunidad étnica accionante, con el propósito de determinar los **impactos ambientales, espirituales, culturales, económicos y sociales del proyecto sobre el consejo comunitario**; y crear mecanismos que aseguren el diálogo permanente y efectivo durante la ejecución del proyecto, entre las instituciones involucradas y la comunidad.

Así pues, la consulta previa implica un ejercicio de diálogo intercultural que permite la coexistencia participativa, efectiva y respetuosa de sistemas culturales distintos; es claro que el instrumento de participación idóneo para las comunidades étnicas es la consulta previa, como quiera que si existe una posible afectación directa por el desarrollo del proyecto, es necesario activar este mecanismo de participación de manera previa a la ejecución del proyecto, a fin de escuchar y tener en cuenta aspectos que llegaren a impactar sus usos, costumbres y fuentes de sustento.

De esta manera, la participación en materia ambiental debe ser previa, con acceso a la información, con una participación pública y deliberativa de la comunidad, con existencia de mecanismos administrativos y judiciales. La participación no solo se agota en los espacios de información o socialización de los proyectos, ni en reuniones dirigidas solamente a recoger inquietudes de la comunidad; la participación efectiva exige que las autoridades consideren a fondo las recomendaciones de las personas que participan en los espacios deliberantes.