

Bogotá D.C., diciembre 13 de 2018

Honorable Magistrado

José Fernando Reyes Cuartas

Corte Constitucional

E. S. D.

Ref.: Intervención ciudadana de Dejusticia en la revisión del proceso de tutela T-6.832.445 AC.

Asunto constitucional en cuestión: Vulneración de los derechos fundamentales de los pueblos Arhuaco, Kankuamo, Kogui y Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, al territorio, la autonomía y autogobierno y a la pervivencia física y cultural, debido a los múltiples títulos, concesiones y/o licencias para adelantar proyectos extractivos en el territorio ancestral de la Línea Negra.

Diana Rodríguez Franco, Maryluz Barragán González, Jesús David Medina Carreño, Helena Durán Crane y Vanessa Daza Castillo, sub-directora encargada e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–, respectivamente, identificados como aparece al pie de nuestras firmas y actuando como ciudadanos, presentamos la siguiente intervención dentro del proceso de la referencia T-6.832.445, que a su vez acumuló el proceso T-6.844.960.

Dejusticia es un centro de investigación socio-jurídica, con domicilio en Bogotá, dedicado a la promoción de derechos humanos en Colombia y América Latina, a la garantía del interés público y al fortalecimiento del Estado de Derecho. Desde 2003, hemos realizado acciones de investigación, litigio e incidencia en distintos temas, incluyendo asuntos relacionados con los derechos de poblaciones étnico-nacionales y del medio ambiente.

El interés que da lugar a nuestra intervención en este proceso se deriva de tres razones en particular. En primer lugar, la defensa y garantía de los derechos de las comunidades étnicas, entre ellas los pueblos indígenas, hace parte de nuestras labores investigativas y litigiosas. Estamos comprometidos con la defensa del Estado de Derecho y el reconocimiento de la diferencia étnica y cultural a través de las vías jurídicas y con argumentos soportados en el ordenamiento constitucional y estudios interdisciplinarios. Dicha labor cobra aún más relevancia cuando se trata de intereses colectivos relacionados con ecosistemas frágiles y vulnerables a la depredación humana, el cambio climático y el conflicto armado, como

aquellos que hacen parte de la Línea Negra, tema central en este proceso. En segundo lugar, el asunto que se debate, relativo a proyectos o actividades extractivas en territorios ancestrales de grupos indígenas con alto valor ambiental, es de claro interés público y define la política entorno al modelo de desarrollo que quiere seguir el país. Por último, nuestra intervención se enmarca en la decisión de la Sala Plena de esta Corte de avocar el conocimiento del proceso de la referencia; lo que indica que la sentencia a dictar sentará un precedente importante sobre los derechos de las comunidades étnicas, especialmente el derecho a la consulta y al consentimiento previo libre e informado frente a proyectos extractivos en sus territorios colectivos y áreas sagradas. Por las anteriores razones, Dejusticia tiene un interés legítimo en participar de este proceso, con el objeto de brindar fórmulas que garanticen los derechos de los pueblos que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta (en adelante SNSM) al momento de determinar las políticas de desarrollo en el espacio comprendido por la Línea Negra.

El objeto de la presente intervención es argumentar que, a pesar de los significativos avances de esta Corte hacia la garantía del derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada (en adelante CPLI), consolidados recientemente por la Sala Plena en la Sentencia SU-123 de 2018, en la práctica, la manera en la que este mecanismo se ha venido aplicando en territorios complejos –donde coexisten múltiples autoridades territoriales, figuras de ordenamiento, ecosistemas estratégicos, grupos étnicamente diferenciados y un elevado volumen de proyectos extractivos que exigen CPLI– como la SNSM, ha resultado insuficiente. Por ende, es necesario que la CPLI trascienda la discusión sobre la aprobación de proyectos en particular que afectan a las comunidades étnicas y que se garantice en espacios de diálogo intercultural de planeación integral del territorio.

Para el mencionado objetivo, esta intervención se dividirá en seis secciones. En la primera sección presentaremos una contextualización del caso bajo estudio, teniendo en cuenta el lapso de dos años entre la interposición de la acción de tutela y la selección de la misma por la Corte, y ahondaremos en cómo las pretensiones deben ser entendidas a la luz de ciertos hechos relevantes ocurridos durante ese tiempo. En la segunda sección estudiaremos el alcance legal y jurisprudencial del derecho a la CPLI, con el fin de argumentar que este derecho, que es una salvaguarda del conjunto de derechos de los pueblos indígenas, es el mecanismo que permite reconciliar las distintas visiones de desarrollo que pueden converger sobre un territorio. En la tercera sección mostraremos que, a pesar de los importantes avances reseñados en la sección anterior, la aplicación de la CPLI para territorios complejos como la SNSM resulta insuficiente para la protección del medio ambiente, de los derechos de los pueblos indígenas y de los intereses del Estado. De allí que sea necesario reconocer que en tales casos la CPLI debe garantizarse mediante instancias de coordinación, en clave intercultural, en los que se planee el desarrollo general del territorio, y no solamente la autorización de proyectos, obras o actividades (en adelante POA), en particular. En la cuarta sección argumentamos que la *Mesa de seguimiento y coordinación para la protección del territorio tradicional y ancestral de los cuatro pueblos indígenas de la SNSM*, creada por el artículo 10 del Decreto 1500 de 2018, establece un escenario de concertación en clave intercultural propicio para la aplicación del derecho a la CPLI, y propondremos una serie de

lineamientos para poner en marcha esta instancia. Finalmente, en la quinta sección expondremos nuestras peticiones derivadas de los argumentos desarrollados.

1. Contextualización del proceso bajo estudio

En esta oportunidad, la Corte Constitucional tiene la tarea de estudiar bajo el proceso de tutela T-6.832.445 AC, dos casos complejos relacionados con industrias extractivas (de hidrocarburos y de minería) en el territorio ancestral y tradicional de los cuatro pueblos de la SNSM, denominado la Línea Negra. En ambos casos fungen como accionantes las comunidades indígenas, representadas por sus autoridades tradicionales, y como accionadas distintas entidades estatales con competencia en el proceso de consulta previa, la regulación ambiental y la política minero-energética del país, tales como el Ministerio del Interior (Dirección de Consulta Previa), la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), la Agencia Nacional de Minería (ANM), el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las corporaciones autónomas de los departamentos del Cesar (CORPOCESAR), Magdalena (CORPOMAG) y La Guajira (CORPOGUAJIRA).

En esta intervención nos concentraremos en el análisis de los hechos del proceso de tutela T-6.844.960, sin perjuicio de que las consideraciones que aquí se presentan sean aplicables al proceso de tutela T-6.832.445, por cuanto los procesos están acumulados. A continuación, presentaremos brevemente los hechos por los cuales los accionantes reclaman el amparo de sus derechos fundamentales y la necesidad de entender las pretensiones a la luz de ciertos hechos relevantes ocurridos desde la admisión de la tutela hasta su selección para revisión por parte de la Corte Constitucional.

En la acción de tutela bajo la referencia T-6.844.960, los pueblos indígenas de la SNSM consideran vulnerados sus derechos fundamentales por parte del Ministerio del Interior, la ANM, la ANLA, CORPOCESAR, CORPOGUAJIRA y CORPOMAG, debido al otorgamiento de 132 títulos mineros y de 263 solicitudes de titulación minera en el territorio de la Línea Negra desde el año 1992, sin la debida celebración del proceso de CPLI con las comunidades indígenas. Esto a pesar de la decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia T-849 de 2014, en la que: i) recordó el carácter ancestral y tradicional del territorio indígena dentro de la Línea Negra; ii) aclaró que todos los actos administrativos por medio de los cuales se haya concedido permiso para la explotación de recursos al interior de la Línea Negra, con posterioridad a la ratificación del Convenio 169 de la OIT por Colombia (mediante Ley 21 de 1991), sin realizar el procedimiento de CPLI, generan la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas que habitan la SNM; y con fundamento en esto, iii) dejó sin valor y efecto el acto administrativo de CORPOCESAR que en aquella ocasión había autorizado la explotación de un yacimiento de materiales de construcción; y iv) subrayó la obligación de garantizar el derecho a la CPLI de las comunidades indígenas de la SNM frente a la autorización de proyectos de explotación de recursos al interior de la Línea Negra.

Por lo anterior, los accionantes consideraron que, con el fin de atender lo dispuesto en la Sentencia T-849 de 2014 y de esta manera garantizar los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, resultaba necesario, entre otras, la construcción conjunta de un protocolo de consulta previa entre el Estado y los cuatro pueblos de la SNSM. Lo anterior para establecer, en forma concertada, las reglas y condiciones del proceso de la consulta para todas aquellas medidas o actividades que se pretendan adelantar en el territorio de la Línea Negra, de forma tal que se evite un proceso de consulta para cada proyecto y se garantice el debido proceso y la seguridad jurídica a las partes involucradas.

Resulta preciso resaltar que el proceso de la referencia se desarrolló entre el 28 de junio de 2016, fecha del fallo de primera instancia, y el 13 de julio de 2018, fecha en que fue seleccionado para revisión por la Corte Constitucional. Ello quiere decir que el presente proceso es anterior al **Decreto 1500 de 2018 del Ministerio del Interior**, cuya fecha data del 6 de agosto, y por medio del cual se redefine el territorio ancestral de los pueblos Arhuaco, Kogui y Wiwa y Kankuamo de la SNSM. El Decreto 1500, que resultó de un proceso de diálogo y construcción conjunta con los pueblos indígenas de la SNSM, como se explicará con mayor detalle después, modificó las Resoluciones 002 de 1973 y 837 de 1995, por las cuales se definía la Línea Negra y los sitios sagrados periféricos que demarcaban su espacio. También estableció distintas disposiciones con el fin de hacer valer la participación y los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de la SNSM en cualquier medida, actividad, obra o proyecto que pueda afectar su territorio tradicional y ancestral y, con ello, sus derechos fundamentales. Entre las medidas dispuestas por el Decreto se destacan, de manera especial, las siguientes: las definiciones del valor y el sentido cultural de la Línea Negra y de los sitios sagrados para las comunidades indígenas; los efectos jurídicos de la delimitación de la Línea Negra; el derecho de acceso de las comunidades indígenas a sus espacios sagrados; los sistemas de información cartográfica que deben tener en cuenta las entidades públicas con en los aspectos del territorios ancestral y tradicional de los pueblos de la SNSM; la instalación de una *mesa de seguimiento y coordinación para la protección del territorio tradicional y ancestral de los cuatro pueblos indígenas de la SNSM*; y la descripción física, cultural y ancestral de los espacios sagrados de la Línea Negra, en donde se explicitan las conectividades y funciones armónicas e integral del territorio indígena.

Sin duda, el Decreto 1500 es un elemento fáctico que no debe ser ignorado por la Corte Constitucional al momento de analizar el expediente de la referencia, pues de él se desprenden principios, valores, derechos y deberes de especial observancia para los sujetos que hacen parte de la dinámica social de la Línea Negra, entre los cuales se incluyen los pueblos indígenas, las entidades estatales del orden nacional, las empresas y las entidades públicas regionales, entes territoriales y administrativos, con competencia en el territorio o parte de él. Aún más, de manera concreta, consideramos que las peticiones de las comunidades indígenas en cada uno de los procesos de tutela deben ser leídas al tenor de dicho Decreto, toda vez que este surge de los compromisos del Estado con los pueblos de la SNSM, especialmente aquellos derivados de las sentencias de la Corte Constitucional T-547 de 2010 y T-849 de 2014, donde se subraya la necesidad de establecer mecanismos para la

protección integral de la participación étnica en aquellos asuntos que puedan vulnerar o amenazar sus derechos fundamentales.

2. El derecho a la CPLI: un mecanismo para conciliar las distintas visiones de desarrollo sobre el territorio

La CPLI consiste en el derecho de los pueblos indígenas –y el correlativo deber de los Estados– a ser consultados, por medio de procedimientos apropiados y a través de las instituciones representativas de aquellos, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Este derecho encuentra sustento en diversos tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad¹: el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales (en adelante Convenio 169 de la OIT), ratificado mediante la Ley 21 de 1991, el Pacto Internacional sobre los Derechos, Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (en adelante CADH). Igualmente, ha sido reconocido en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante DNUDPI), aprobada por la Asamblea General en 2007, que aunque no es vinculante, la Corte ha defendido su aplicación directa y, especialmente, la obligación de tomarla en consideración al momento de establecer el alcance de los derechos de los pueblos indígenas². También fue reconocido en la recientemente adoptada Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, (en adelante DADPI), el primer instrumento interamericano sobre la materia, aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en 2016.

Lejos de ser un derecho aislado e independiente, el derecho a la CPLI funge como una salvaguarda para el conjunto de derechos sustantivos de los pueblos indígenas, tales como el derecho a la cultura, a la salud y a la propiedad de su territorio y los recursos, que pueden ser afectados por las decisiones administrativas o legislativas de los Estados³. En esa medida, se ha convertido en una garantía para la pervivencia física y cultural de los pueblos frente al riesgo que ciertas decisiones estatales pueden significar para su existencia como pueblos⁴. En relación con esto último, la Corte Constitucional ha sostenido que la supervivencia de grupos humanos poseedores de una cultura diferente a la mayoritaria, y que se encuentran en situación de vulnerabilidad desde el punto de vista constitucional, depende del

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-383 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

² Corte Constitucional, Sentencia T-704 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-514 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-376 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

³ ANAYA James, “El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del Derecho Internacional” (conferencia presentada en el evento “El rol de los Ombudsman en América Latina: El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas”, Lima, Perú, 25 de abril de 2013); Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09 30 de diciembre de 2009, párr. 333.

⁴ PATIÑO PALACIOS, Luz Ángela. *Fundamentos y práctica internacional del derecho a la consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas*. En: Anuario Colombiano de Derecho Internacional. 2014. No. 5, pág. 69-111.

reconocimiento y garantía de sus derechos⁵. Por tal razón, reconoció el carácter fundamental del derecho a la CPLI⁶.

Con base en los instrumentos de derecho internacional mencionados, la Corte Constitucional ha definido los contornos del derecho a la CPLI mediante un conjunto de subreglas, principios y criterios que pueden ser concebidos como guías para los actores involucrados en su celebración, y que han sido sistematizados recientemente por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-123 de 2018. En primera medida, la Corte ha consolidado unos criterios generales de aplicación de la consulta⁷ y unas reglas específicas para su desarrollo o aplicación⁸. Entre ellos cabe destacar que la CPLI debe ser **previa** a la adopción de las medidas sometidas a consulta, debe garantizar la **participación activa y efectiva** de las comunidades, es decir, no puede limitarse a la simple notificación o a la celebración de reuniones informativas sino que debe asegurar una participación tal que la opinión de los pueblos tenga incidencia en la decisión, y debe tener como finalidad alcanzar el **consentimiento previo, libre e informado** de las comunidades afectadas. En particular, ha enfatizado la Corte que la CPLI constituye un proceso de diálogo intercultural **entre iguales**, lo que significa que, *“ni los pueblos indígenas tienen un derecho de veto que les permita bloquear decisiones estatales, ni el Estado tiene un derecho a la imposición sobre los pueblos indígenas para imponerles caprichosamente cualquier decisión, sino que opera un intercambio de razones entre culturas que tiene igual dignidad y valor constitucional”*⁹. Asimismo, el Estado debe acordar con las comunidades la forma de celebrar las consultas, de

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; Sentencia SU-123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ Criterios generales de aplicación de la consulta: (i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afro descendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efectiva, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (v) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afro descendientes. Ver Sentencias T-693 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-129 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y SU-123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸ Reglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta: (vii) la consulta debe ser previa a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida; (viii) es obligatorio que los Estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (pre consulta o consulta de la consulta); (ix) debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad interesada; y, (x) en caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar desprovistas de arbitrariedad, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (xi) cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar estudios sobre su impacto ambiental y social. Ver Sentencias T-693 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-129 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y Sentencia SU-123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

tal forma que pueda adaptarse a la **diversidad de los pueblos indígenas** y tener en cuenta las tradiciones y costumbres de cada comunidad.

Las normas internacionales y nacionales sobre CPLI no definen los eventos o supuestos de hecho que activan la obligatoriedad de la CPLI. Por esto, la Corte ha definido el ámbito material de aplicación de la CPLI alrededor del concepto de *afectación directa*. Es decir, para determinar si una medida, norma o proyecto debe ser consultado con los pueblos indígenas es necesario evaluar si estos afectan directamente sus derechos. La afectación directa hace alusión al impacto negativo o positivo que tiene una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica¹⁰. Asimismo, la Corte ha señalado que “*concorre afectación directa cuando la medida legislativa o administrativa incide en la construcción de la identidad diferenciada de las comunidades tradicionales*”¹¹. Para evaluar la afectación directa de una medida en concreto, la Corte ha esgrimido unos estándares que el operador jurídico puede tener en cuenta¹².

La afectación directa también le permite al operador jurídico determinar el nivel y alcance de la participación que debe garantizarse a los pueblos indígenas, según el impacto que sus derechos puedan sufrir. Una lectura del derecho a la CPLI a la luz del principio de proporcionalidad permite afirmar que, si bien en todos los casos donde puedan verse afectados los pueblos indígenas existe un cierto derecho de participación, el nivel de esa participación debe graduarse en función de la intensidad del impacto que puedan causar las medidas en sus derechos. Así, cuando la medida no afecte directamente al pueblo étnico, la participación corresponderá a la inclusión de estas comunidades en los órganos decisorios nacionales o la mediación de sus organizaciones en cualquier escenario que les interese. Mientras que, cuando la medida sí sea susceptible de afectar directamente a una comunidad étnica, se aplican todas las reglas de deliberación con las comunidades tradicionales, conforme al derecho a la CPLI y con el propósito genuino de obtener su consentimiento. En este caso, de no ser posible obtener dicho consentimiento, el Estado puede proceder a ejecutar la medida siempre y cuando su decisión: i) esté desprovista de arbitrariedad y autoritarismo; ii) esté basada en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad respecto del deber de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación; iii) respete los derechos sustantivos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT; y iv) prevea

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-175 de 2009, M.P.

¹² Para evaluar si una medida, norma o proyecto afecta directamente a comunidades étnicas se pueden tener en cuenta estos estándares: (i) la afectación directa hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (ii) el hecho de que la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica; (iv) la interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo involucrado; y (v) se trata de una medida general que, sin embargo, afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicamente diferenciados. Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia C-371 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-766 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y Sentencia SU-217 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

mecanismos para atenuar los efectos negativos de la medida¹³. Finalmente, cuando la afectación directa de una medida o proyecto resulte particularmente intensa, en tanto la misma subsistencia de los pueblos indígenas pueda estar en juego, la garantía del derecho a la CPLI debe ser reforzada. Lo anterior implica, como ha reconocido la Corte Constitucional, en sintonía con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), que “*el deber de asegurar la participación de la comunidad indígena o afro descendiente no se agota en la consulta, sino que es precisa la obtención del consentimiento libre, informado y expreso como condición de procedencia de la medida*”¹⁴ (resaltado fuera del texto). El estándar reforzado del **consentimiento previo, libre e informado** obligatorio, en tanto corresponde a situaciones excepcionales de afectación intensa a los derechos de los pueblos indígenas, procede en tres eventos conocidos como los “casos límite”: (i) cuando las medidas requieran el traslado o reubicación de una comunidad; (ii) cuando la medida represente una amenaza de extinción física o cultural de las comunidades; (iii) o cuando la medida involucre el uso de materiales peligrosos en sus tierras y territorios¹⁵.

Ahora bien, a pesar de que de manera general la normativa internacional y nacional sobre el derecho a la CPLI no ha precisado las medidas que requieren ser consultadas con los pueblos indígenas, el caso de la extracción de recursos naturales es una excepción. El artículo 15 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 330 de la Constitución Política establecen la obligatoriedad de la CPLI en el caso de proyectos de extracción de recursos naturales no renovables en el territorio indígena. La Corte Constitucional ha señalado que para todas las regulaciones que afecten los territorios ancestrales indígenas, como es el caso de la extracción de recursos naturales, la afectación directa a los pueblos indígenas se presume, y en consecuencia, la CPLI es obligatoria¹⁶. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) ha indicado que las actividades extractivas, en la medida en que implican un impacto significativo en los territorios y ecosistemas, pueden llegar a representar un peligro mortal para la supervivencia de los pueblos indígenas en tanto pueblos¹⁷. En esta misma línea, la Corte IDH ha sostenido, en casos como el del Pueblo Saramaka v. Surinam, que:

“[...] cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramaka, sino también debe obtener el

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-175 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-103 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos; Sentencia SU-123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-769 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Sentencia T-129 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-129 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia T-376 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-256 de 2015, M.P. (e) María Victoria Sáchica Méndez; Sentencia SU-217 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-317 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-766 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁷ CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de 2009. párr. 205.

consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”¹⁸.

La Corte Constitucional, por su parte, adoptó este estándar en sentencias como la T-769 de 2009¹⁹ y la T-129 de 2011²⁰. En esta última la Corte afirmó, en línea los pronunciamientos de la Corte IDH, que

“[...] cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; por lo que en estos casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea” (resaltado fuera del texto)²¹.

En suma, el derecho a la CPLI, como *regla general*, requiere de un proceso de participación activa y eficaz entre el Estado y los pueblos indígenas en pie de igualdad, de buena fe, cuya finalidad sea obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades étnicas. Esto indica que en caso de que no sea posible obtener dicho consentimiento, el Estado puede proceder a ejecutar la medida siempre y cuando lo haga con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, como fue mencionado anteriormente²². No obstante, como *estándar excepcional*, cuando se trata de medidas con una afectación directa intensa, como los proyectos extractivos a gran escala cuyos impactos en el territorio, los ecosistemas y la biodiversidad pueden poner en vilo la existencia física y cultural de los pueblos indígenas, **el consentimiento previo, libre e informado es obligatorio** y condiciona la procedencia de la medida²³.

Esta fórmula de aplicación del derecho a la CPLI refleja una ponderación entre distintos valores e intereses que entran en conflicto con la autorización de proyectos extractivos en territorios indígenas: por un lado, *“el interés general, representado en los proyectos o*

¹⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 95.

¹⁹ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁰ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²¹ *Ibíd*; Sentencia T-766 de 2015, M.P.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-175 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-103 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos; Sentencia SU-123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

²³ *Ibíd*.

*medidas que potencialmente pueden incidir en los derechos de los pueblos indígenas*²⁴, como lo son los proyectos de extracción de recursos naturales, y por otro, la protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas y tribales, que como ha señalado la Corte, [...] *es un asunto de interés general en cuanto comporta el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y la existencia misma del Estado social de derecho*²⁵. La ponderación entre estos valores e intereses se concreta en determinar si la eficacia que se pretende alcanzar frente a uno justifica una restricción del otro, y en ese ejercicio, establecer un balance que permita maximizar la garantía de ambos²⁶. En este sentido, la CPLI busca precisamente lograr acuerdos que permitan la ejecución de proyectos extractivos garantizando la participación y la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, dando preponderancia a estos últimos, mediante la garantía reforzada del consentimiento previo, libre e informado, cuando su pervivencia física y cultural pueda verse comprometida.

3. La aplicación actual del derecho a la CPLI no resulta suficiente en casos de territorios complejos como la SNSM, por lo cual es necesario que la CPLI se garantice en instancias previas de planeación integral y estratégica del territorio, y no limitada a la discusión de proyecto a proyecto

En la presente sección argumentamos que la aplicación actual de la CPLI no resulta adecuada para la protección del medio ambiente, los derechos de los pueblos indígenas y los intereses del Estado cuando estas versen sobre intervenciones en territorios complejos, que por sus particularidades y complejidad exijan que la CPLI se garantice en espacios de coordinación con las comunidades indígenas en las que se discuta el desarrollo general del territorio, y no solamente en espacios de autorización de POA específicos.

3.1 La aplicación simple de la CPLI y las razones por las que resulta insuficiente para la protección de comunidades indígenas que habitan territorios complejos

Como ha señalado reiteradamente la Corte, cada vez que se prevea la adopción de medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra índole, que puedan afectar directamente los derechos de los pueblos indígenas, el Estado tiene la obligación de celebrar la CPLI con tales comunidades. En el caso particular de proyectos extractivos en el territorio tradicional y ancestral, el artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 32 de la DNUDPI, ordenan que la CPLI se desarrolle antes de emprender o autorizar estos proyectos, con el fin de determinar en qué medida su ejecución afecta los derechos de los pueblos indígenas, buscando obtener su consentimiento previo, libre e informado.

La aplicación simple de esta regla implica que por cada proyecto de extracción de recursos naturales que el Estado pretenda autorizar en un determinado territorio en donde se afecte de

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-298 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-383 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-298 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

forma directa a comunidades étnicas, debe realizarse un proceso de CPLI. Así, en el territorio de la Línea Negra en la SNSM, territorio sobre el cual se han otorgado 132 títulos mineros y están en trámite 263 solicitudes de título minero, **la aplicación simple del derecho a la CPLI resultaría en la exigencia de realizar 395 procesos de CPLI**. Si bien celebramos el reconocimiento por parte del Estado del derecho de los pueblos indígenas al territorio y participar activamente en las decisiones que puedan afectarlo, consideramos que el resultado de esta aplicación simple del derecho a la CPLI resulta ineficaz e insuficiente para proteger los derechos de los pueblos indígenas para los cuales la CPLI funge como salvaguardia, pero con lo cual también se ven afectados los intereses del Estado y la protección del medio ambiente.

Lo anterior encuentra sustento en cuatro razones. La primera tiene que ver con el alto costo, en términos de recursos financieros, recursos humanos y tiempo, que requiere la celebración de 395 procesos de CPLI en la SNSM. Ello puede, desde el lado del Estado, reñir con los principios de eficacia y eficiencia bajo los cuales la administración debe regirse para lograr la efectividad de los derechos fundamentales. Mientras que el primero *“impone deberes y obligaciones a las autoridades para garantizar la adopción de medidas de prevención y atención de los ciudadanos del país, para garantizar su dignidad y el goce efectivo de sus derechos, especialmente de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta”*²⁷, el segundo establece que para garantizar el goce efectivo de tales derechos, el Estado, *“por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos - beneficios”*²⁸. El desarrollo de cientos de procesos de CPLI en un mismo macro-territorio es ineficaz e ineficiente porque implica movilizar sumas importantes de recursos en una estrategia que no maximiza la garantía de los derechos fundamentales de la población indígena en la SNSM. Estos últimos, a propósito, han manifestado que la celebración de este número de consultas desborda su capacidad operativa para atender esta exigencia constitucional, pues no disponen del tiempo necesario para procesar la información y consolidar una posición entre los cuatro pueblos que habitan la SNSM²⁹.

En segundo lugar, consideramos que realizar 395 procesos individuales de CPLI es insuficiente para proteger el medio ambiente y el derecho a la CPLI en sí mismo. La órbita de discusión que compete a cada proceso de CPLI es la consideración de los impactos ambientales y sociales que el POA de que se trate pueda generar. Lo anterior impide una evaluación completa e integral de los impactos ambientales sobre el territorio, toda vez que no se tienen en cuenta los impactos que de forma acumulada 395 intervenciones pueden ocasionar. La realización individual de cientos de procesos de CPLI en la SNSM es incompatible con una comprensión holística del territorio, que permita entender las interconexiones e interdependencias de sus elementos bióticos y abióticos, y la forma en que la operación simultánea de distintas intervenciones en distintas porciones del mismo pueden

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-826 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Corte Constitucional, Auto 205 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

amenazar su integridad. A manera de ejemplo, los impactos de un proyecto extractivo en un territorio prácticamente inexplorado son distintos a los impactos de ese mismo proyecto en un territorio en el que otras cientos de intervenciones operan. En este último caso, podríamos estar ante una transformación irreversible del territorio que pasaría inadvertida en un proceso de CPLI, cuyo alcance se limita a la porción de territorio en la que se desarrollará el POA que se estudia. Sin esta dimensión real de los impactos de un proyecto extractivo no es posible diseñar medidas adecuadas para prevenir y mitigar los daños que pueda sufrir el medio ambiente, que es un interés constitucional superior en lo que la Corte Constitucional ha denominado la Constitución Ecológica³⁰.

Asimismo, una dimensión incompleta de los impactos acumulativos de 395 proyectos extractivos en la SNSM impide determinar el nivel real de afectación en los derechos de los pueblos indígenas para efectos de una adecuada determinación del nivel de participación que debe garantizarse a tales comunidades, a saber, consulta o consentimiento previo, libre e informado, conforme se expuso en la sección anterior. Ello puede derivar en que, ante una potencial afectación intensa en sus derechos, los procesos de CPLI no procuren la garantía reforzada del consentimiento previo, libre e informado por la imposibilidad de determinar adecuadamente desde el principio que se trata de una afectación intensa, poniendo en riesgo la pervivencia física y cultural de los pueblos indígenas. En tal caso, se vacía de contenido del derecho fundamental a la CPLI, que busca precisamente garantizar la supervivencia y la integridad de los pueblos indígenas a través de su derecho a la participación.

En tercer lugar, la aplicación simple del derecho a la CPLI mediante la celebración de 395 consultas individuales desconoce el derecho de los pueblos indígenas a establecer sus propias prioridades de desarrollo en el territorio ancestral que habitan, derecho del cual la CPLI funge como salvaguarda³¹. El artículo 7.1 del Convenio 169 de la OIT, el artículo 32 de la DNUDPI y el artículo 29 de la DADPI consagran el derecho de los pueblos indígenas a determinar, elaborar y mantener las prioridades y estrategias para controlar su propio desarrollo económico y social y para la utilización de sus tierras y los recursos presentes en ellas. Lo anterior encuentra sustento en la especial relación que sostienen los pueblos indígenas con sus territorios, *“no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de [su] cosmovisión y religiosidad”*³². De allí que permitirles establecer sus prioridades de desarrollo y de uso de su territorio se convierte en una garantía de los elementos que constituyen su diversidad. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-622 de 2016, reconoció este derecho como la esencia de los derechos bioculturales, que hacen referencia a:

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-411 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-595 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C-632 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia T-622 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09 30 de diciembre de 2009, párr. 332.

³² Corte Constitucional, Sentencia T-188 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*“[...] los derechos que tienen las comunidades étnicas a **administrar y a ejercer tutela de manera autónoma** sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad. En efecto, estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente”³³.*

Sin embargo, el otorgamiento de cientos de títulos mineros en la SNSM refleja una preferencia clara por parte del Estado de un modelo de desarrollo particular, basado en la industria extractiva, que no ha sido discutido ni consultado con los pueblos indígenas de la SNSM. Ello implica un desconocimiento sistemático de las prioridades que los pueblos indígenas de la SNSM han determinado para procurar su propio desarrollo económico, social y cultural en el territorio de la Línea Negra, en el que se concentran los títulos en cuestión en el presente caso. Aunado a lo anterior, consideramos que para garantizar los derechos bioculturales y los derechos de los pueblos indígenas es necesario que la participación de los pueblos indígenas se dé en una etapa previa de planeación estratégica integral del territorio, y no únicamente en una instancia tardía de aprobación de proyectos mineros particulares, como argumentaremos más adelante.

Finalmente, consideramos que la celebración de 395 procesos de CPLI en la SNSM desconoce la complejidad de este territorio y los retos que su gestión, conservación y protección implican. La SNSM es lo que podemos denominar un **territorio complejo** por la confluencia de factores ecológicos, biológicos, económicos, culturales, administrativos, políticos y sociales. Es el macizo litoral más alto del mundo, con picos nevados de hasta 5.775 metros de altura, que concentra todos los pisos térmicos. Gracias a su extensión, variación altitudinal y posición tropical, la SNSM alberga una amplia variedad de climas, ecosistemas, fauna y flora, razón por la cual fue declarada Reserva de la Biosfera por la UNESCO en 1979. Es además una estrella hidrográfica y la principal fábrica de agua de la costa norte colombiana. De ella nacen 35 ríos con un caudal que riega las tierras de las planicies y los valles de los ríos Cesar y Ariguaní y alimenta una extensa zona semiárida de La Guajira, en especial el valle del río Ranchería, columna vertebral del pueblo Wayuu. Abastece los acueductos que surten a cerca de 1.5 millones de habitantes de varias ciudades principales y es fuente para las agroindustrias de banano, palma, arroz, algodón, ganadería y para el sector turístico³⁴.

La complejidad de la SNSM también se debe a la multiplicidad de instituciones que ejercen competencias sobre porciones del territorio y frente a distintas materias. La SNSM se

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁴ Parques Nacionales Naturales. Recuperado en:

<http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/es/ecoturismo/region-caribe/parque-nacional-natural-sierra-nevada-de-santa-marta-2/hidrografia/>

extiende sobre 3 departamentos –La Guajira, Cesar y Magdalena– y sobre 17 municipios³⁵. Cada una de estas entidades territoriales ejerce su autoridad sobre una porción de la SNSM a través de Planes de Desarrollo y Planes o Esquemas de Ordenamiento Territorial (POTs y EOTs), entre otros instrumentos jurídicos de ordenamiento territorial. Asimismo, sobre la SNSM tienen jurisdicción tres corporaciones autónomas regionales –CORPAMAG, CORPOCESAR y CORPOGUAJIRA–, que a partir de instrumentos como los Planes de Ordenamiento y Manejo de Cuencas (POMCAs) o la expedición de licencias y permisos ambientales, también ejercen funciones de planeación y gestión del territorio. La SNSM cuenta además con varias figuras de protección ambiental, igualmente administradas por distintas entidades: 1) un área de reserva forestal creada mediante la Ley 2 de 1959 administrada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante MADS); 2) dos parques nacionales naturales –Sierra Nevada de Santa Marta y Tayrona– y un área de manejo –el Santuario de Fauna y Flora Los Flamencos–, administrados por el MADS a través del Sistema Nacional de Áreas Protegidas; y 3) un parque arqueológico –Parque Arqueológico de Ciudad Perdida-Teyuna– administrado por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (en adelante ICANH)³⁶.

Aunado a lo anterior, en la SNSM se encuentra el territorio ancestral de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo, expresado en el sistema de espacios sagrados denominado la ‘Línea Negra’, y que trasciende geográfica, espiritual y culturalmente el territorio tradicional delimitado por los Resguardos Arhuaco de la Sierra, Kogi-Malayo-Arhuaco, Kankuamo y Businchama. De acuerdo con el Documento Madre de la Línea Negra –*Jaba Séshizha*–, elaborado por el Consejo Territorial de Cabildos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta (en adelante CTCSNSM), la Línea Negra es más que el perímetro que engloba el territorio que ancestralmente han habitado los pueblos. Es, además, el lugar que ordena la forma de entender y relacionarse con el mundo y las distintas entidades que en él habitan. Allí, en los valles, montañas, glaciares, piedras y ríos que la llenan, están inscritos los códigos culturales de los cuatro pueblos: los paisajes y elementos que, interconectados funcionalmente de tiempo atrás, dan sentido a sus prácticas vitales, y esencialmente, a su existencia.

Como acabamos de demostrar, la SNSM es un territorio complejo, por un lado, debido a la gran variedad de climas, ecosistemas, recursos hídricos, recursos naturales no renovables, fauna y flora que allí se encuentran, que ejecutan diversas funciones ecológicas y prestan múltiples servicios ambientales vitales para todas las especies, incluyendo los grupos humanos que habitan el territorio. Por el otro lado, la SNSM presenta una geografía administrativa compleja, con varias instituciones de distintos niveles con competencia sobre el territorio frente a distintos asuntos: la conservación de la biodiversidad, la protección de recursos hídricos, la administración territorial, la preservación de la diversidad étnica y la explotación de recursos naturales. De lo anterior se colige que para una adecuada gestión y manejo de la SNSM es fundamental la existencia de canales efectivos de coordinación entre

³⁵ Riohacha, Dibulla, Albania, Hatonuevo, Barrancas, Fonseca, Distracción, San Juan del Cesar, Valledupar, Pueblo Bello, El Copey, Algarrobo, Fundación, Aracataca, Zona Bananera, Ciénaga y Santa Marta.

³⁶ BANCO DE LA REPÚBLICA, http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/DTSER-61-VE.pdf

entidades y de instancias de participación efectiva y eficaz de las poblaciones y grupos indígenas, en las que confluyan las diferentes visiones, estrategias y prioridades para la utilización de los recursos que este macro-territorio ofrece y la planeación de su desarrollo.

A pesar de lo anterior, al día de hoy no existe una instancia en funcionamiento que permita gestionar la SNSM –o cualquier otro territorio complejo de los múltiples que existen en el país– de manera integral. Es por eso que es posible que se den situaciones como la del caso bajo estudio, en la que cada entidad con competencias sobre el territorio, o porciones de él, ejecuta sus funciones –otorgar títulos mineros, licencias ambientales, aprobar POTs, POMCAS y planes de manejo ambiental– sin tener en cuenta la forma en que dicho ejercicio riñe con las competencias de otras entidades, los derechos de las poblaciones que habitan el territorio y el medio ambiente. En virtud de todo lo anterior es que consideramos que es necesario que esta Corte reconozca que para el caso de territorios complejos, como la SNSM, es necesario superar la aplicación simple del derecho a la CPLI y garantizarla en instancias y mecanismos que protejan los intereses de eficiencia y eficacia del Estado, los derechos de los pueblos indígenas y el interés superior de la protección del medio ambiente sano.

3.2 En el caso de territorios complejos, la CPLI debe garantizarse en instancias previas de planeación integral estratégica en las que se discuta el modelo de desarrollo y no exclusivamente la aprobación de proyectos puntuales de extracción de recursos

A la luz de los argumentos esbozados en la sección anterior, consideramos que la forma más adecuada de garantizar de forma eficaz el derecho a la CPLI en el caso de intervenciones en territorios complejos, como la SNSM, es mediante **espacios de planeación integral y estratégica del territorio**. Con dichas instancias nos referimos a escenarios de coordinación en los que se armonicen las distintas visiones del territorio así como las distintas prioridades y estrategias para su desarrollo y la utilización de los recursos. Ello mediante la participación activa y eficaz de las instituciones del Estado y los pueblos indígenas bajo el marco de un diálogo intercultural. Estos espacios deben ser el escenario propicio para discutir el modelo de desarrollo a implementar en el territorio y planear estratégicamente la utilización y conservación de los recursos naturales presentes en él, y no la aprobación de POAs en particular. Como resultado de este diálogo, dicho espacio debe resultar en un marco general para la gestión del territorio y los recursos que guíe las políticas, planes y demás decisiones de las autoridades competentes, sea esto el diseño de POTs o el otorgamiento de títulos mineros y licencias ambientales.

La celebración de la CPLI mediante tales instancias tiene respaldo en: 1) una interpretación sistemática de las normas que gobiernan la CPLI; 2) el principio de coordinación, concurrencia y subsidiariedad; 3) el principio de seguridad jurídica. En primera medida, es imperativo reconocer que la CPLI, más que un mero procedimiento, es una salvaguarda de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas cuyo ejercicio sostiene su pervivencia física y cultural, entre los que se encuentra del derecho a la autodeterminación y el derecho a establecer prioridades propias de desarrollo. En ese orden de ideas, la CPLI busca garantizar

la vinculación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que puedan injerir en el ejercicio de tales derechos, independientemente del nivel estatal en que se toma la decisión y del escenario en que se configure esa participación. Una lectura sistemática de los instrumentos internacionales de gobernanza la CPLI confirma que existen múltiples niveles en los que este derecho cobra vida. El Convenio 169 de la OIT, en el artículo que consagra el derecho a la CPLI, establece que los Estados deben garantizar la participación de los pueblos indígenas en todos los niveles de toma de decisiones en instituciones responsables de políticas y programas que les conciernan (art. 6). Asimismo, la DNUDPI establece que los pueblos indígenas deben participar activamente en la elaboración y determinación de programas económicos y sociales que les conciernan, y en lo posible, administrarlos mediante sus propias instituciones. Por su parte, la DADPI exige que los pueblos indígenas participen, de forma plena y efectiva, en la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas (art. 23) y en la elaboración y determinación de los programas de desarrollo que les conciernan y, en lo posible, administrar esos programas mediante sus propias instituciones (art. 29). Para la Corte Constitucional, dicha lectura sistemática de normas internacionales permite reconocer que la CPLI tiene un alcance amplio que comprende varios momentos, instancias y facetas jurídicas de participación, que permitan a los pueblos hacer valer sus prioridades de desarrollo económico, social y cultural, y no se limita a una instancia que trata de establecer los daños o perjuicios que puede ocasionar una obra o actividad específica sobre una comunidad indígena³⁷.

En el contexto particular de la aprobación de proyectos mineros, petroleros u otros de gran inversión en el territorio ancestral, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, ha reconocido la necesidad de garantizar la participación de los pueblos indígenas en instancias previas de gestión y planeación integral del territorio. En su informe sobre las industrias extractivas y los pueblos indígenas, el Relator sostiene que los Estados suelen considerar los recursos minerales, petrolíferos y de gas, así como otros recursos naturales, como activos estratégicos. Por ello, llevan a cabo planificaciones estratégicas a corto y largo plazo para definir el desarrollo de tales activos. A pesar de que la planificación estratégica del desarrollo de los recursos puede tener efectos profundos en los pueblos indígenas, aunque no sean inmediatos, el Relator Especial encontró que tales instancias de planificación generalmente marginan a los pueblos indígenas de la toma de decisiones, lo que resulta en *“decisiones que perjudican la capacidad de los pueblos indígenas para establecer sus propias prioridades de desarrollo de sus tierras y territorios”*³⁸. De manera que para garantizar el derecho de los pueblos indígenas a la CPLI, y con ello salvaguardar su derecho a gobernar su desarrollo de forma autónoma, es necesario que la CPLI se realice *“desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la*

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-661 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-217 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁸ Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*. A/HRC/24/41, 1 de julio de 2013, párr. 50.

*medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones*³⁹.

La Corte Constitucional adoptó una posición muy similar a la anterior en la Sentencia T-766 de 2015, en la que dejó sin valor y efecto las Resoluciones N° 180241, 0045 de 2012 y la Resolución N° 429 de 2013, proferidas por el Ministerio de Minas y Energía y la ANM, por medio de las cuales se delimitaron y declararon áreas estratégicas mineras en 20 departamentos del país⁴⁰. Las áreas estratégicas mineras, mediante las cuales se identificaban zonas libres del país con presencia de minerales estratégicos y se delimitaban para ser ofertadas mediante procesos de selección objetiva para su explotación⁴¹, son una manifestación clara del interés del Estado de planear y gestionar de forma estratégica sus recursos naturales. Al respecto, la Corte señaló en los fundamentos para esta decisión, que *“al declarar y delimitar sus territorios colectivos como áreas estratégicas mineras [las autoridades mineras] modificaron, unilateralmente, el destino económico y productivo de dichos terrenos”*⁴², razón suficiente para verificar una afectación directa a los pueblos afrodescendientes demandantes que activara la obligatoriedad de la CPLI. Así mismo, afirmó que, *“al establecer que dichos territorios serían objeto de un proceso de selección objetiva, el cual terminará con un contrato de concesión con un particular para la explotación minera, crearon una restricción para su uso e impusieron un modelo de desarrollo basado en la industria extractiva”*⁴³(resaltado fuera del texto), lo que obligatoriamente debía sujetarse a un proceso de CPLI con los pueblos afrodescendientes. Cabe resaltar también que ante el argumento de las autoridades mineras de que la CPLI debía celebrarse para cada uno de los contratos de concesión minera y no para la aprobación de medidas generales como las resoluciones bajo estudio, la Corte indicó que dicha interpretación relegaba la CPLI al cumplimiento de un requisito formal, *“pues no habrá posibilidades reales de diálogo y de negociación intercultural”*⁴⁴. Lo anterior constata que, bajo la jurisprudencia constitucional, el derecho a la CPLI debe ser garantizado desde instancias tempranas de planeación y gestión estratégica de los recursos naturales en el territorio indígena, cuya finalidad sea la discusión del modelo de desarrollo que se pretende, basadas en el diálogo y que admitan un margen de negociación intercultural, y no debe aplicarse como un mero requisito únicamente para la aprobación de proyectos extractivos particulares.

En segunda medida, es preciso traer a colación los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política. Esta disposición constitucional establece que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. Para efectos del caso en cuestión, nos enfocaremos en los primeros dos. En la Sentencia C-149 de 2010, la Corte precisó sobre el principio de

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴¹ Ley 1450 de 2011, art. 108.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-766 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ibíd.*

conurrencia que este parte de la premisa de que en determinadas materias la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello tiene dos implicaciones. Por un lado, el legislador debe adoptar un criterio de distribución de competencias que garantice *“la participación de las entidades cuya intervención sea necesaria para lograr la materialización de la acción estatal”*⁴⁵, y por el otro, *“un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad”*⁴⁶. Por otra parte, sobre el principio de coordinación, la Corte señaló que este tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga *“de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal”*⁴⁷. Los principios de coordinación y concurrencia son especialmente relevantes en contextos como el caso que se estudia. Como ya fue señalado, sobre la SNSM operan varias autoridades de distintos niveles con competencias concurrentes y complementarias, que por ello están llamadas a ejecutar sus funciones de manera armónica para la adecuada satisfacción de los fines constitucionales. Cabe precisar que, bajo el artículo 286 de la Constitución Política, los territorios indígenas también son entidades territoriales, al igual que los departamentos, los distritos y los municipios, y que la omisión legislativa señalada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-489 de 2012, frente al desarrollo legal para la creación y funcionamiento de los mismas, no debe ser óbice para incluir a los pueblos indígenas, en su calidad de entidades territoriales, en instancias en las que se concreten los principios de coordinación y concurrencia. En suma, consideramos que, a falta de una instancia de planeación general del macro-territorio, esta es una oportunidad para que la Corte reconozca la necesidad de honrar el artículo 288 constitucional mediante su creación.

Finalmente, nos referiremos al principio de seguridad jurídica. Como ha señalado esta Corte, la estabilidad en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, pues solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite. En esa medida, la seguridad jurídica, que requiere la certeza del derecho aplicable a una situación particular y la previsibilidad en su aplicación e interpretación por parte de operadores jurídicos, es una condición necesaria para garantizar el Estado de derecho, la igualdad y la confianza legítima⁴⁸. En la ya mencionada Sentencia SU-123 de 2018, la Corte insistió en la necesidad de que el Estado esté dotado de una institucionalidad robusta, que pueda determinar la existencia de comunidades étnicas y su territorio ancestral, para proteger tanto el derecho a la CPLI como la seguridad jurídica de, por ejemplo, inversionistas que quieren desarrollar proyectos de inversión en el territorio⁴⁹.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-284 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Consideramos que la concreción de una instancia de planeación integral y estratégica para la gestión de territorios complejos, como la que se propone, puede contribuir a fortalecer la seguridad jurídica en beneficio de terceros, incluyendo los múltiples actores que desarrollan actividades económicas en la SNSM. Esto se debe a que la decisión sobre la utilización de los recursos contará con una alta legitimidad por ser el resultado de un ejercicio de coordinación entre el Estado y los pueblos indígenas, que se producirá desde etapas tempranas de decisión sobre el territorio. Ello proporciona confianza a los terceros de que de los acuerdos que surjan de dicha instancia perdurarán en el tiempo, aumentando así la previsibilidad sobre la viabilidad de obtener concesiones, licencias y permisos ambientales en determinadas porciones del territorio, así como la estabilidad en el derecho aplicable a dichos instrumentos. Ello contribuye, además, a la reducción de conflictos socio-ambientales por la pugna sobre la utilización y destinación del territorio entre los distintos actores sociales y económicos que habitan y aprovechan los recursos de la SNSM.

Para resumir, la aplicación simple del derecho a la CPLI implica que, para territorios como la SNSM, resulte necesario celebrar 395 procesos de CPLI, uno por cada título minero otorgado o solicitado que se concentran en el territorio demarcado por la Línea Negra. Consideramos que lo anterior es insuficiente para proteger los intereses del Estado, el medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas porque: 1) riñe con los principios de eficacia y eficiencia del Estado, en la medida en que suponen la destinación de importantes recursos financieros, humanos y tiempo en una estrategia que no garantiza de forma eficaz la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas; 2) la evaluación individual de los impactos de un POA, bajo el marco de procesos de CPLI individuales, impide dar cuenta de los impactos acumulativos que 395 intervenciones pueden generar en el territorio, y sin una dimensión real de los potenciales daños ambientales no es posible determinar medidas adecuadas de prevención, mitigación y compensación de los mismos, y no es posible determinar la afectación real a los derechos de los pueblos indígenas para efectos de establecer el alcance que debe darse a la CPLI; 3) desconoce el derecho de los pueblos indígenas a determinar y establecer sus prioridades para el desarrollo y la utilización de sus tierras y recursos, pues el otorgamiento de cientos de títulos mineros indica una preferencia por un modelo de desarrollo extractivo sin tener en cuenta las prioridades de desarrollo de los pueblos indígenas; 4) desconoce la complejidad del territorio de la SNSM, caracterizado por su alta biodiversidad e importancia hídrica para la región, así como por la confluencia de autoridades estatales de distintos niveles y competencias, cuya gestión requiere instancias de planeación integral que convoque a los distintos actores competentes en torno a la coordinación del ejercicio de sus competencias, y no solamente para la aprobación de POA particulares.

Por lo anterior, consideramos que es necesario superar la aplicación simple del derecho a la CPLI y garantizarla mediante instancias previas de planeación integral y estratégica del territorio, en el que el Estado y los pueblos indígenas puedan planear de manera conjunta el desarrollo del territorio y la utilización de los recursos naturales, bajo el marco de un diálogo intercultural. Tal como se expuso, ello encuentra sustento en una interpretación sistemática de

las normas que regulan la CPLI, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, y el principio de seguridad jurídica.

4. La Mesa de seguimiento y coordinación para la protección del territorio tradicional y ancestral de los cuatro pueblos indígenas de la SNSM demarcado por la Línea Negra, establece un escenario de concertación en clave intercultural propicio para la aplicación del derecho a la CPLI

En la presente sección argumentamos que la instancia de planeación integral y estratégica del territorio complejo de la SNSM, propuesta en la sección anterior, puede hallar su marco en la *Mesa de seguimiento y coordinación para la protección del territorio tradicional y ancestral de los cuatro pueblos indígenas de la SNSM demarcado por la Línea Negra* (en adelante la Mesa de seguimiento y coordinación), creada por el artículo 10 del Decreto 1500 de 2018. De esta manera no habría que crear un nuevo espacio sino poner un instancia que ya está creada legalmente. Esta Mesa, aunque comenzó a existir en el mundo jurídico desde la expedición del mencionado decreto, el 6 de agosto de 2018, aún no ha entrado en funcionamiento. A continuación expondremos las razones por las cuales consideramos que este es un espacio propicio para garantizar el derecho a la CPLI de los cuatro pueblos indígenas de la SNSM, y presentaremos una serie de lineamientos para la puesta en marcha de dicha Mesa de manera que esta esté dirigida a ser un espacio de coordinación con los pueblos indígenas para la discusión del modelo de desarrollo y estrategias para la utilización y conservación de los recursos, en clave intercultural.

4.1 La Mesa de seguimiento y coordinación como el escenario de diálogo intercultural propicio para garantizar la CPLI

El Decreto 1500 de 2018, expedido el 2 de agosto de 2018, es el paso más avanzado del Gobierno Nacional hacia la protección integral del territorio demarcado por la Línea Negra. Su principal propósito es redefinir el territorio ancestral de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo⁵⁰, conforme a lo expresado por ellos en el Documento Madre de la Línea Negra⁵¹ (en adelante Documento Madre). Este decreto surge a partir de compromisos

⁵⁰ La Línea Negra de los cuatro pueblos de la SNSM fue reconocida por primera vez mediante la Resolución 02 de 1973 del Ministerio de Gobierno, como un “*área circular delimitada por accidentes geográficos*”, con una protección limitada de los sitios sagrados de los cuatro pueblos. Posteriormente, el 25 de agosto de 1995, el Ministerio del Interior, en cumplimiento de la Ley 21 de 1991, que ratificó el Convenio 169 de la OIT, emitió la Resolución 837, por la cual se reformó la Resolución 02 de 1973, permitiendo tres avances: fue fruto de la concertación con las autoridades de los pueblos que habitan la Sierra, se ajustó a un lenguaje normativo que partía de reconocer, respetar y proteger la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas a partir de sus “usos y costumbres”, y no como una mera manifestación religiosa de un grupo social, y reconoció que la delimitación de la Línea Negra obedece también a una concepción radial del territorio, y no solo perimetral como reconocía la Resolución 02 de 1973.

⁵¹ En el Documento Madre, los pueblos de la SNSM precisan la identificación y expresión de los códigos ancestrales en la zona comprendida por la Línea Negra; dan a conocer sus fundamentos espirituales conforme a los principios que rigen la Ley de Origen; relacionan la gobernabilidad política indígena con el cuidado del territorio ancestral; indican los daños y afectaciones al orden material y espiritual demarcado en la Línea Negra; y presentan una representación cartográfica de este espacio, donde señalan la funcionalidad y las interconectividades de los lugares sagrados. Su objetivo general es servir de “*punto de entendimiento y*

políticos⁵² y órdenes judiciales⁵³ que buscan hacer frente al déficit de protección de los pueblos de la SNSM en aquello que pueda afectar el valor cultural, espiritual y territorial de su espacio tradicional y ancestral, la Línea Negra. Con ello se pretende materializar, entre otras cosas, una verdadera participación de los pueblos en las instancias de decisión sobre las políticas o medidas que pongan en juego sus intereses. Para lograr este propósito, el Estado junto con los pueblos de la SNSM, tuvo que reevaluar la delimitación de la Línea Negra y las medidas para su salvaguardia, protección y conservación. Lo anterior, a la luz de las necesidades, principios y fundamentos de las comunidades. Por ello, tanto las consideraciones como el articulado de la norma que regula este territorio tienen en cuenta no solo las ideas y valores de los pueblos indígenas, sino también la necesidad de concretar escenarios interculturales para la concertación de las políticas o medidas que determinen el uso, administración y conservación del territorio y los recursos naturales que allí se encuentran.

Un ejemplo de lo anterior es la Mesa de seguimiento y coordinación creada mediante el artículo 10 del referido decreto. Consideramos que esta instancia provee un espacio propicio para garantizar de forma eficaz el derecho a la CPLI de los pueblos indígenas de la SNSM mediante la planeación estratégica del territorio, por tres razones. En primera medida, por el propósito mismo que dicha Mesa persigue, esto es, de acuerdo al artículo 10 del Decreto 1500 de 2018, la promoción del diálogo y concertación entre las entidades estatales y las autoridades indígenas. En la Mesa de seguimiento y coordinación se analizan las políticas o medidas que puedan afectar el territorio ancestral y tradicional de los pueblos de la SNSM. De hecho, el decreto fija como propósitos de este espacio:

- *“velar, impulsar y hacer seguimiento al cumplimiento de los principios, mandatos y medidas establecidas en el decreto”*, entre las cuales se destaca la participación de las comunidades indígenas en aquello que las pueda impactar;
- *“proponer planes, programas, estrategias y acciones que se orienten a la protección y conservación del territorio indígena, su diversidad biológica, valor espiritual y cultural”*; y
- *“fungir como instancia de entendimiento entre las autoridades que la conforman (indígenas y gubernamentales), en un marco de reconocimiento a la autonomía, el gobierno propio indígena y la identidad étnica y cultural”*.

comprensión entre el mundo de pensamiento indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta y la institucionalidad del Estado colombiano, a efectos de garantizar la protección de su territorio tradicional y ancestral, su autonomía e identidad cultural”.

⁵² La inclusión como objetivo del PND 2014-2018 la *“modificación de la resolución de “Línea negra” amparando la integridad territorial y el desarrollo normativo concordante con la ley 21 de 1991”*.

⁵³ En las sentencias T-547 de 2010, T-849 de 2014 y del Auto 189 de 2013, la Corte Constitucional instó al Gobierno Nacional a reestructurar las resoluciones sobre la Línea Negra, pues estas eran insuficientes a la luz de las necesidades, principios y fundamentos de las colectividades indígenas, y ordenó a las autoridades competentes agotar el procedimiento de la consulta previa con las comunidades ante y antes de cualquier intención de explotar recursos en su territorio ancestral. De lo anterior surge la necesidad de adoptar el Decreto 1500 de 2018.

En segundo lugar, la Mesa de coordinación y seguimiento convoca a las entidades estatales que tienen jurisdicción y ejercen funciones sobre la SNSM: las autoridades públicas propias de los cuatro pueblos indígenas de la SNSM, los Ministerios del Interior, Cultura, Ambiente y Desarrollo Sostenible y Agricultura y Desarrollo Rural; el Departamento Nacional de Planeación; las Corporaciones Autónomas Regionales con competencia en el territorio comprendido por la Línea Negra; y las Gobernaciones de los Departamentos de Cesar, La Guajira y Magdalena. Este es hasta el momento el único espacio que todas las entidades que operan en la SNSM comparten con el fin de gestionar la protección integral del territorio ancestral y tradicional de la Línea Negra. Es por ello que consideramos que este espacio debe ser aprovechado para someter a discusión la planeación general de la SNSM, el modelo de desarrollo a implementar así como el régimen general de uso, conservación y aprovechamiento de los recursos naturales allí presentes.

En tercer lugar, los principios que rigen el Decreto 1500 de 2018 en general, contenidos en el artículo 3, y su artículo 10 en particular permiten que en su puesta en marcha la Mesa de seguimiento y coordinación sirva el propósito de la CPLI como salvaguarda de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente. En particular, esta Mesa debe regirse por los principios de protección integral del derecho al territorio tradicional y ancestral, de integralidad del territorio ancestral y de conectividad y funciones del ordenamiento ancestral del territorio expresado en la Línea Negra. Al partir de un entendimiento de la integralidad del territorio, esta Mesa facilita la toma de decisiones basadas en una comprensión holística de la SNSM, como una unidad conformada por elementos bióticos y abióticos interconectados e interdependientes, integrando además su significado espiritual y cultural para los pueblos indígenas. Bajo tal entendimiento es posible valorar de forma completa y adecuada la conveniencia de un modelo de desarrollo social y económico particular, la viabilidad de desarrollar ciertas actividades, en qué zonas de la SNSM y bajo qué condiciones, así como las formas de mitigación, prevención y compensación del daño ambiental que mejor se ajusten a los impactos que dichas decisiones pueden tener sobre la integralidad del territorio y los recursos naturales. Y como corolario de lo anterior, una valoración completa de los impactos de las políticas y planes de desarrollo en el territorio permite determinar de forma adecuada el nivel de afectación que tales usos pueden tener en los derechos de los pueblos indígenas para efectos de asegurar el grado de participación que verdaderamente corresponde.

Aunado a lo anterior, la Mesa de seguimiento y coordinación debe operar a la luz del derecho a la libre determinación, autonomía y gobierno propio de los pueblos indígenas, consagrado como principio en el artículo 3 del Decreto 1500 de 2018. En el marco de la Mesa de seguimiento y coordinación, el respeto por la libre determinación –entendida como el derecho de los pueblos a determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural⁵⁴– implica el reconocimiento y la garantía del derecho de los pueblos indígenas a establecer y perseguir sus propias estrategias y prioridades de desarrollo a la hora de tomar decisiones de política pública que puedan interferir con el

⁵⁴ DNU DPI, art. 3.

ejercicio de dicho derecho. En esa medida, la Mesa de seguimiento y coordinación permite superar la marginación sistemática de los pueblos indígenas a la hora de planear estratégicamente el territorio y el uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales presentes en ellos.

De lo desarrollado hasta el momento, se colige que la Mesa de coordinación y seguimiento del artículo 10 del Decreto 1500 de 2018 es la instancia a través de la cual los cuatro pueblos de la SNSM participan, en un marco de diálogo intercultural, de las políticas o medidas que puedan afectar su territorio y, con ello, su identidad étnica y cultural diferenciada. Consideramos que el proceso de la referencia es una oportunidad importante para que la Corte dé alcance a la interpretación de tal instancia, antes de su entrada en funcionamiento, y la reconozca como un espacio en donde (1) se trazan puentes de entendimiento entre el pensamiento institucional del Estado y el de los pueblos de la Sierra, (2) se garantiza el derecho a la participación, en general, y a la CPLI, en particular, de las comunidades indígenas conforme a sus principios, valores, prácticas y saberes, y (3) se concierten las políticas, planes y medidas que puedan afectar su territorio y, en consecuencia, su integridad étnica y cultural.

4.2 Lineamientos para la puesta en marcha de la Mesa de seguimiento y coordinación

Por último, en este acápite propondremos a la Corte una serie de lineamientos generales para que la puesta en marcha de la Mesa de coordinación y seguimiento garantice de forma eficaz el derecho a la CPLI. Proponemos tres lineamientos generales, en relación con: 1) la aplicación de los grados o modalidades de participación del derecho a la CPLI; 2) las etapas de celebración de la CPLI y cómo se involucra la Mesa de seguimiento y coordinación en estas; 3) las entidades que deben participar en ella; y 4) la situación jurídica de los títulos mineros y licencias ambientales vigentes y las solicitudes de titulación minera que se encuentran en trámite frente al funcionamiento de la Mesa de seguimiento y coordinación.

En primer lugar, como expusimos previamente, la regla general frente al alcance del derecho a la CPLI es que una medida que afecta directamente los derechos de los pueblos indígenas debe ser consultada, procurando obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades. Bajo esta regla general, el consentimiento no es obligatorio pero el Estado debe cumplir con estándares de razonabilidad y proporcionalidad en caso de querer proceder con la medida, como fue explicado en secciones anteriores. Sin embargo, cuando el grado de afectación a los derechos de los pueblos indígenas es intenso, el alcance de la CPLI incluye la obligatoriedad del consentimiento previo, libre e informado. Esta determinación del alcance del derecho a la CPLI conforme a la intensidad de la afectación de una medida en los derechos sustantivos de los pueblos indígenas debe aplicarse igualmente en el marco de la Mesa de seguimiento y coordinación. Ello implica que en la planeación estratégica del territorio, la regla general debe ser propender por obtener el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, y en caso de no ser posible, asegurar que cualquier decisión tomada en esa instancia : i) esté desprovista de arbitrariedad y autoritarismo; ii) esté basada en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad respecto del deber de

reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación; iii) respete los derechos sustantivos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT; y iv) prevea mecanismos para atenuar los efectos negativos de la medida⁵⁵. De la misma manera, cualquier decisión en la Mesa de seguimiento y coordinación que pueda representar una afectación intensa de los derechos de los pueblos indígenas, con base en los tres casos límite reconocidos por la Corte Constitucional, debe contar con el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas de la SNSM como requisito de procedencia de tal decisión.

En segundo lugar, haremos unas precisiones sobre el funcionamiento de la Mesa de seguimiento y coordinación y cómo integrarla a la aplicación actual del derecho a la CPLI. Para esto, consideramos pertinente traer a colación el *Protocolo para la garantía y ejercicio del derecho a la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, en las medidas que afectan o puedan afectar nuestros derechos* (en adelante el Protocolo), el cual fue elaborado por las mismas comunidades indígenas. Dicho documento presenta un procedimiento para la participación plena y efectiva de los cuatro pueblos de la SNSM, que se surte en dos grandes momentos: el primero, correspondiente al cumplimiento y verificación de las condiciones de garantías⁵⁶; y el segundo, compuesto de dos fases de participación: coordinación y consultiva. En la fase de coordinación la finalidad es armonizar los sistemas jurídicos, jurisdiccionales y de ordenamiento del territorio, de manera que esta sea la base para la concepción y formulación de toda política, plan, programa o instrumento con incidencia en la gestión, planificación, ordenamiento, administración, uso y manejo del territorio ancestral y de los recursos naturales que allí se encuentren. Entretanto, la fase consultiva tiene la finalidad de garantizar el ejercicio a la participación plena y efectiva de los pueblos de la SNSM en las medidas administrativas relativas a POA que, una vez surtida la fase de coordinación, se haya determinado y acordado su pertinencia.

Como lo evidencia el Protocolo, la CPLI debe concebirse como un proceso amplio que se desarrolla en diferentes etapas y momentos. Un primer momento, correspondiente a la fase de coordinación que indica el Protocolo, cuyo fin sea la planeación integral y estratégica del territorio ancestral de la Línea Negra, en el que las autoridades estatales e indígenas definan los usos del territorio y los recursos naturales que se admitirán en el macro-territorio, bajo qué condiciones, en qué porciones del mismo, si en el largo, mediano o corto plazo, y demás lineamientos generales sobre el desarrollo económico y social del territorio ancestral. Esta etapa tendría lugar en la Mesa de seguimiento y coordinación. Ello estaría seguido por un segundo momento, correspondiente a la fase consultiva que indica el Protocolo, que en

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-175 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-103 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵⁶ Este primer momento funge como un requisito de procedibilidad del siguiente momento y tiene como fin establecer las condiciones que permitan la participación plena y efectiva de los pueblos de la SNSM en las medidas administrativas y legislativas que puedan afectarlos. De acuerdo con el Protocolo, 2018, pp. 14-16, son condiciones de garantía las siguientes: interdependencia de los derechos de los pueblos indígenas, necesario enfoque ecosistémico y de integridad cultural, y garantía de reconocimiento y protección a la conectividad y funciones del territorio tradicional y ancestral de los cuatro pueblos de la SNSM

realidad se desarrollaría en múltiples momentos cuya finalidad sea la aprobación de una medida o POA específico (por ejemplo, un contrato de concesión minera, un proceso de selección objetiva para la concesión de contratos de exploración y explotación de hidrocarburos, una licencia o permiso ambiental, la creación de una área protegida, entre otros), que partan de los acuerdos derivados de la Mesa de seguimiento y coordinación sobre el desarrollo económico y social del territorio de la Línea Negra en la SNSM. Lo anterior permite que la materia de esta segunda fase de CPLI sea más acotada (es decir, que verse sobre los elementos más específicos de una medida, como los mecanismos de prevención, mitigación y compensación de impactos ambientales y sociales, la distribución equitativa de beneficios de la medida, etc.) y ajustada a una visión previamente concertada del desarrollo del territorio, haciendo de este segundo momento un proceso más efectivo, eficiente y garantista de los derechos de los pueblos indígenas y de los intereses del Estado y de terceros.

Finalmente, como ya señalamos, el artículo 10 del Decreto 1500 de 2018 señala de forma expresa las autoridades que deberán conformar la Mesa de coordinación y seguimiento. Sin embargo, también aclara que a este espacio podrán ser convocadas *“las autoridades o instituciones que tengan competencia para el cumplimiento del objeto, los principios y las medidas establecidas en este decreto, o para los asuntos, acuerdos y compromisos que en esta instancia se aborden y alcancen para estos mismo efectos”*. De este modo, consideramos que deberían ser parte de este espacio también el Ministerio de Minas, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), la Agencia Nacional de Minería (ANM) y la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), pues estas entidades tienen competencia en el proceso de licenciamiento de proyectos extractivos minero-energéticos, tales como la explotación de hidrocarburos y minerales, y en virtud de tales funciones, están llamadas a participar de la decisión sobre el modelo de desarrollo y la planeación estratégica de la SNSM, así como del uso de sus recursos naturales. Asimismo, consideramos que podría también convocarse a la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia, al tener esta dependencia deberes y competencia en el ordenamiento, protección y cuidado del territorio ancestral y tradicional de los cuatro pueblos de la SNSM; y a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, debido a sus funciones de protección y garantía de los derechos humanos. En suma, consideramos que en la interpretación del alcance del funcionamiento de la Mesa de coordinación y seguimiento, la Corte debe reconocer la importancia de que ella cuente con la presencia de las autoridades mencionadas.

Finalmente, consideramos que los 132 títulos mineros vigentes y las 263 solicitudes de titulación minera en el territorio de la Línea Negra deben ser suspendidos, hasta tanto no se surta el proceso de CPLI a cabalidad, incluyendo la puesta en marcha de la Mesa de seguimiento y coordinación para lograr acuerdos sobre lineamientos generales para la explotación minera en el territorio de la Línea Negra, así como la consulta de los mismos de manera particular. Como fue constatado en la Sentencia SU-123 de 2018, la Corte no ha utilizado criterios uniformes a la hora de determinar la conveniencia de suspender títulos mineros otorgados sin haber sido objeto de CPLI. Por ello, en esta sentencia de unificación la Corte sistematizó una serie de elementos que deben ser ponderados a la hora de definir el remedio judicial más adecuado para el caso concreto. Estos elementos son: (i) la posición y

las propuestas de los actores, (ii) el comportamiento de la empresa y en particular si ésta tuvo o no la debida diligencia frente a los derechos del grupo étnico, (iii) cuál es la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, (iv) la protección del interés general de la nación colombiana a la diversidad étnica y cultural; (v) los derechos de terceros que podrían verse afectados por la suspensión o, por el contrario, por la continuación del proyecto, y (vi) el interés general y las potestades inherentes al Estado colombiano⁵⁷.

Tomando en consideración estos elementos en el caso concreto, consideramos que el remedio judicial adecuado para remediar la vulneración del derecho a la CPLI de los pueblos indígenas de la SNSM en este caso sí corresponde a la suspensión, tanto de los títulos mineros vigentes como del trámite de aquellos que aún se encuentran bajo solicitud. Esto encuentra sustento, en primera medida, en la *ratio decidendi* de la Corte Constitucional en la Sentencia T-849 de 2012, que como ya expusimos, señaló que el desarrollo de proyectos mineros en la Línea Negra que hayan sido aprobados con posterioridad a la ratificación del Convenio 169 de la OIT sin haber sido sometidos a CPLI constituye una vulneración de los derechos fundamentales de los cuatro pueblos indígenas de la SNSM. Así, frente a los 132 títulos mineros otorgados, en la medida en que estos fueron otorgados desde 1992 –es decir, luego de la ratificación del Convenio 169 de la OIT– y se encuentran vigentes sin haber sido objeto de CPLI con las comunidades indígenas, comportan una violación a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas que sustenta su suspensión hasta tanto no se garantice el derecho a la CPLI. La Corte Constitucional ha optado por este remedio judicial en casos de actividades mineras en el territorio ancestral cuyo desarrollo no fue objeto de CPLI, como en las Sentencias T-880 de 2006⁵⁸, T-769 de 2009⁵⁹, T-129 de 2011⁶⁰ y T-359 de 2015⁶¹. Por otro lado, en el caso de las 263 solicitudes de título minero, cabe precisar que en tanto no existen títulos mineros en firme ni las operaciones mineras relacionadas se encuentran en ejecución, no puede afirmarse una vulneración actual del derecho fundamental a la CPLI. No obstante, la continuación del trámite de dichas solicitudes representa una amenaza de este derecho, en tanto tales procesos pueden culminar con el otorgamiento de los títulos mineros sin que el proceso de CPLI se hubiese surtido de manera previa como es necesario. Lo anterior sustenta la suspensión de los trámites de solicitud de título minero, con el fin de que estos no se otorguen antes de que la CPLI se haya garantizado a cabalidad.

5. Peticiones

Conforma lo expuesto, solicitamos a esta Honorable Corte Constitucional que:

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵⁸ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵⁹ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶⁰ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶¹ M.P. Alberto Rojas Ríos.

1) Revoque la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 7 de junio de 2018, que confirma la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el 13 de marzo de 2018;

2) Ampare los derechos fundamentales vulnerados de los pueblos indígenas Arhuaco, Kankuamo, Wiwa y Kogui de la SNSM;

3) Reconozca que el derecho fundamental a la CPLI, en el marco de proyectos extractivos en territorios complejos, como la SNSM, requiere que esta se garantice mediante un proceso amplio que incluya, en primera lugar, una instancia planeación integral y estratégica del territorio basada en un diálogo intercultural, en la que se discuta el modelo de desarrollo a implementar, así como un marco general para el uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales; y seguido de esto, instancias para el estudio y discusión de POA específicos con base en lo acordado en la instancia de planeación precedente;

4) Declare que la instancia de planeación integral y estratégica del territorio de la Línea Negra es la Mesa de seguimiento y coordinación creada por el artículo 10 del Decreto 1500 de 2018, y adopte lineamientos sobre el funcionamiento general de dicha Mesa, y en relación con las entidades que la conforman, para que su puesta en marcha esté dirigida a la garantía del derecho a la CPLI de los pueblos indígenas de la SNSM;

5) Suspenda los títulos mineros vigentes y los trámites de solicitud de títulos mineros sobre el territorio de la Línea Negra hasta tanto no se garantice el derecho fundamental a la CPLI de los pueblos indígenas, mediante la puesta en marcha de la Mesa de seguimiento y coordinación y la posterior celebración de procesos individuales de consulta sobre tales títulos, en la medida en que estos se encuentren acordes a los acuerdos que deriven de la Mesa de seguimiento y coordinación.

Respetuosamente

Diana Rodríguez Franco

Maryluz Barragán González

Jesús David Medina Carreño

Vanessa Daza Castillo

Helena Durán Crane

