

Autor: Verónica Molina Mesa
Título: Llamada
Técnica: acrílico sobre cartón
Dimensiones: 60 cm x 45 cm

*SUBSISTENCIA DE LAS COMUNIDADES LOCALES EN COLOMBIA. DE UN CONCEPTO LEGAL A UN DERECHO FUNDAMENTAL**

* Artículo de investigación terminada. Se enmarca dentro del proyecto *"Caracterización normativa y bases para una política de explotación y gestión adecuadas del ecosistema de ciénagas y sus recursos hidrobiológicos –Caso piloto Ciénaga de Ayapel– Colombia",* propuesto por el Grupo de Investigación "Derecho y Sociedad", Línea "Vida, Derecho y Ética", de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Inscrito ante el Sistema de Investigación de la Universidad de Antioquia CODI. En igual medida hace parte de la macro investigación: *Análisis de la relación río-ciénaga y su efecto sobre la producción pesquera en el sistema cenagoso de Ayapel,* presentado por el Grupo de Investigación en Gestión y Modelación Ambiental (GAIA) de la Universidad de Antioquia, con la participación del Grupo de Ingeniería y Gestión Ambiental (GIGA) de la Universidad de Antioquia y el Grupo del Posgrado en Recursos Hidráulicos de la Universidad Nacional Sede Medellín..

Fecha de recepción: Septiembre 24 de 2008
Fecha de aprobación: Noviembre 4 de 2008

SUBSISTENCIA DE LAS COMUNIDADES LOCALES EN COLOMBIA. DE UN CONCEPTO LEGAL A UN DERECHO FUNDAMENTAL: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Patricia González Sánchez**
Sandra Patricia Duque Quintero***

RESUMEN

En este artículo se desarrolla la línea jurisprudencial sobre la subsistencia de las comunidades locales en Colombia, utilizando el método de análisis dinámico del precedente, propuesto por el profesor Diego López Medina, en el cual, mediante una "ingeniería de reversa", se determinan las sentencias hito, las sentencias fundadoras y confirmadoras de jurisprudencia, buscando describir cómo los jueces, y especialmente la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han respondido en torno a la protección del derecho de subsistencia de las comunidades locales: indígenas, afrocolombianos y campesinos, teniendo en cuenta la estrecha relación de estas con el medio natural en el que habitan. Además se problematiza el concepto legal de subsistencia, planteando su transformación al pasar de una mera enunciación legal a convertirse en un derecho fundamental, por interpretación constitucional, para estas comunidades.

Palabras clave: comunidades locales, subsistencia, Corte Constitucional, Consejo de Estado, análisis dinámico de sentencias, precedente constitucional.

SUBSISTENCE OF LOCAL COMMUNITIES IN COLOMBIA. FROM A LEGAL STATEMENT TO FUNDAMENTAL RIGHT: JURISPRUDENCE ANALYSIS

ABSTRACT

This article develops the line of case law on the livelihoods of local communities in Colombia. We use the method for dynamic analysis of precedent, proposed by Professor Diego Lopez Medina, in which, through a "reverse engineering", defines the "*Landmark Decisions*, *Founders Decisions* and *Confirmation Decisions"*****, seeking to describe how the judges, and especially the Constitutional Court and the Council of Sate******, have responded on the protection of the right of subsistence for local communities: indigenous, Afro-Colombian and peasants, bearing in mind the close relationship of these with the natural environment in which they live. In addition, it is problematized about the legal concept of subsistence, when it becomes from a mere legal statement into a fundamental right, by constitutional interpretation.

Key words: local communities, livelihoods, Constitutional Court, Council of State, dynamic analysis of decisions, constitutional precedent.

** Candidata a Doctora en Historia. Magíster en Historia y Abogada de la Universidad de Antioquia. Profesora investigadora vinculada a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Coordinadora del Grupo de Investigación "Derecho y Sociedad", Categoría A en COLCIENCIAS.

*** Candidata a Doctora en Educación. Magíster en Derecho. Especialista en Gestión ambiental y Abogada de la Universidad de Antioquia. Profesora investigadora vinculada a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Coordinadora de la Línea de investigación "Derecho Laboral y de la Seguridad Social" del Grupo de Investigación "Derecho y Sociedad", Categoría A en COLCIENCIAS.

**** These three names are a kind of Opinions and Judgments Decisions issued by the Colombian high courts, particularly the Constitutional Court. They are called, respectively, "Sentecias Hito", "Sentencias Fundadoras" and "Sentencias Confirmadoras" on the doctrine of our legal system, which have no exact translation into Anglo-Saxon legal systems but that they can be assimilated into some type of judicial precedents.

*****This is the name that receives one of the high courts in Colombia, serving as a judicial and advisory body. It assists the executive and the civilians with legal advice and is the supreme court for administrative justice and public administration, which does not exists in most of the Anglo-Saxon legal systems because this is a tipical judicial organ of the Roman-Germanic and republic legal systems.

SUBSISTENCIA DE LAS COMUNIDADES LOCALES EN COLOMBIA. DE UN CONCEPTO LEGAL A UN DERECHO FUNDAMENTAL: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

INTRODUCCIÓN

Dentro de las transformaciones recientes de la justicia colombiana que tienen una relación más estrecha con la función garantista del derecho se destacan la introducción de la acción de tutela y de otros mecanismos judiciales de protección de los derechos constitucionales, como las acciones populares y de grupo. Las primeras pueden ser conocidas por cualquier juez de la República y es la Corte Constitucional quien tiene el recurso de revisión de los fallos emitidos en primera o segunda instancia. El segundo tipo de acciones son conocidas por el Tribunal Contencioso Administrativo y van al Consejo de Estado, mediante recurso de apelación, quien conoce la segunda instancia de estas acciones.

En esta medida, se realizará un análisis jurisprudencial que muestre la forma en que los jueces y especialmente la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han respondido en torno a la protección de los derechos de subsistencia de las comunidades locales: indígenas, afrocolombianos y campesinos, para lo cual se construirá una línea jurisprudencial,[1] utilizando el método de análisis dinámico del

[1] Expresa López Medina. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, UNIANDES, 2000, Capítulo 3: Puesta sobre un gráfico, una línea de jurisprudencia es una pregunta o problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas. Este espacio abierto, con todas las posibles respuestas a la pregunta planteada, es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer, si existe, un patrón de desarrollo decisional. El campo abierto que generan las dos respuestas extremas posibles hace que la línea sea, en sus extremos, bipolar. Por cuanto la principal característica del derecho de origen jurisprudencial es que tiende a ser, para el autor, de "desarrollo incremental", la utilidad de dicha línea jurisprudencial radica en la posibilidad de identificar el lugar del "balance constitucional" dentro de los dos extremos posibles, mediando el análisis diacrónico y estructural de varias sentencias que se relacionan entre sí. Anota López Medina: La incrementalidad del derecho jurisprudencial, determinada por la resolución de problemas jurídicos caso a caso, tiene la tendencia a ser desestructurada, y a veces caótica. La determinación de la sub-regla jurisprudencial sólo será posible entonces si el intérprete construye, para cada línea, una teoría jurídica integral (una narración) de las interrelaciones de varios pronunciamientos judiciales relevantes. Los problemas que esta exigencia plantea son variados: por una parte es necesario identificar las sentencias "relevantes" dentro de la línea y, segundo, es necesario construir teorías estructurales que permitan establecer la relación entre esos varios pronunciamientos jurisprudenciales.

precedente,[2] propuesto por el profesor Diego López Medina, en el cual desde una "ingeniería de reversa de la línea", se determinan las sentencias hito, las sentencias fundadoras y las sentencias confirmadoras de jurisprudencia. Una vez realizado este reordenamiento y hallada la información acerca de cuáles son las principales providencias, se estudiarán los años 1992-2006, analizando las principales consideraciones de manera que se vea claramente la posición de ambos Tribunales sobre la problemática por desarrollar.

1. LA SUBSISTENCIA DE LAS COMUNIDADES LOCALES EN LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EN EL CONSEJO DE ESTADO

1.1 Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional

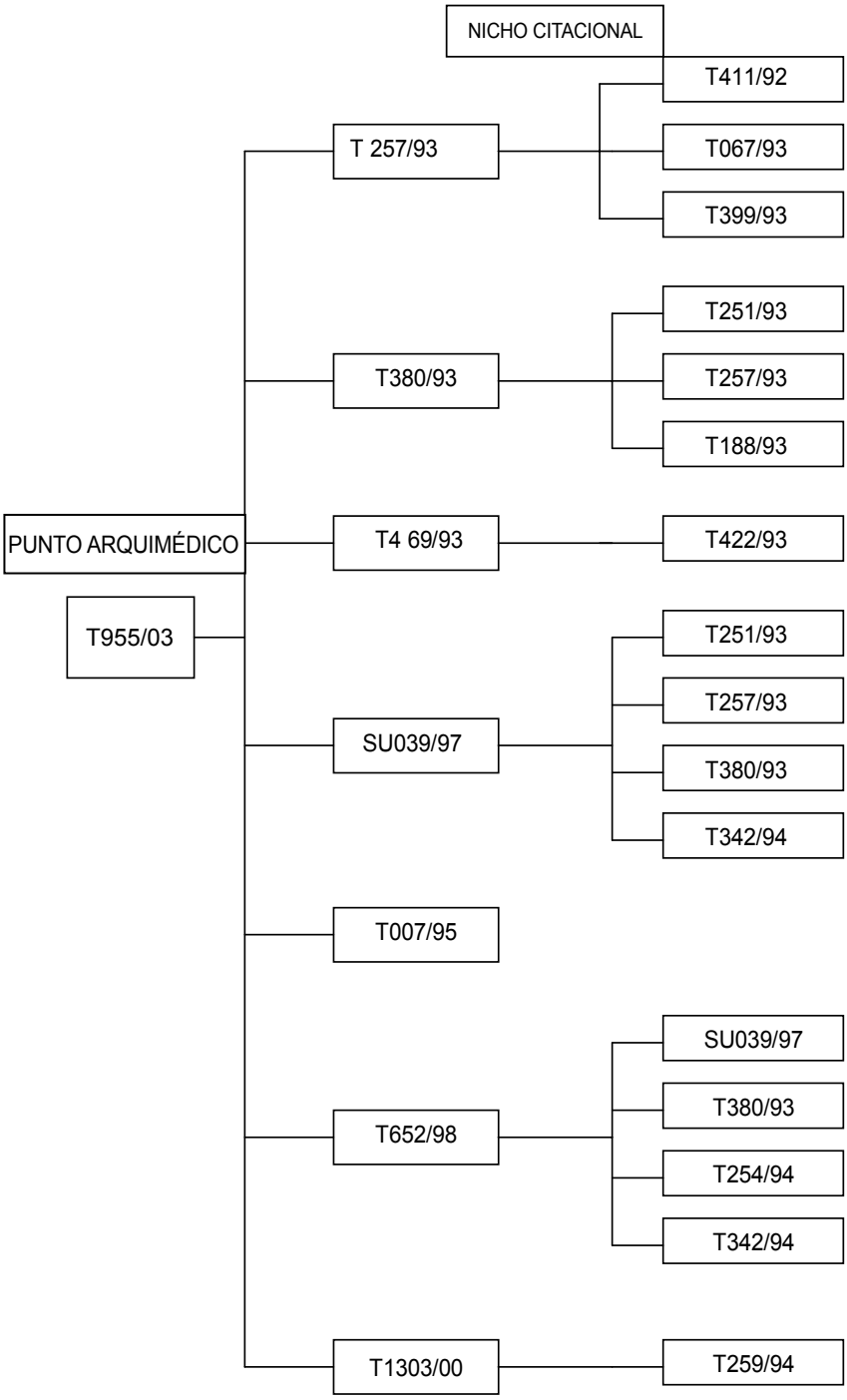
PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es la subsistencia de las comunidades locales indígenas, campesinas y afrocolombianas un derecho que debe ser protegido por el Estado Colombiano?

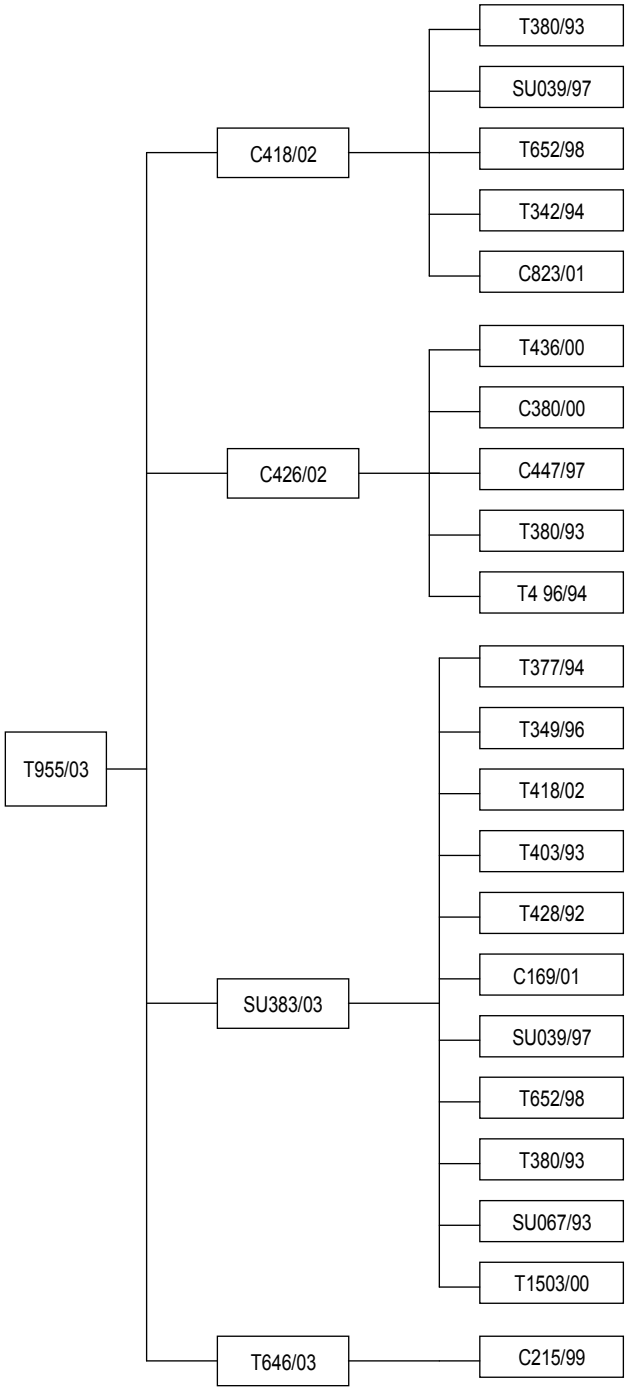
No debe ser considerado derecho ni objeto de protección	¿Es la subsistencia de las comunidades locales indígenas, campesinas y afrocolombianas un derecho que debe ser protegido por el Estado Colombiano?	Es considerado objeto de protección y derecho fundamental de estas comunidades

Se grafica la línea jurisprudencial, identificando punto arquimédico y nicho citacional, de la siguiente manera:

---

[2] Los elementos del análisis dinámico de precedentes señalados por López Medina son los siguientes: a) Planteamiento del problema jurídico. Corresponde a la formulación adecuada del encabezamiento de la línea cuidándose de incurrir en una excesiva generalidad o conceptualismo. b) Apertura de un espacio entre las dos opciones polares de respuesta a la anterior pregunta. c) Actitud del intérprete. En otras palabras, responsabilidad frente a la labor reconstructiva y hermenéutica del operador jurídico. Bien lo advierte López Medina: El intérprete será responsable por el sentido de su argumento, pero debería ofrecer posiciones que aclaren e iluminen las líneas jurisprudenciales existentes. La línea, no pre-determina de manera mecánica el resultado. Hay posibilidades de variar el balance constitucional, moderada o radicalmente, a "izquierda" o "derecha". Allega el autor otros importantes conceptos inherentes a la técnica de construcción de líneas de precedentes como las "clases de sentencias" existentes en la jurisprudencia constitucional colombiana, que desde el punto de vista de su importancia estructural dentro de la línea, la metodología reduce a tres tipos: a) Sentencias fundadoras de línea; b) Sentencias hito; c) Sentencias que meramente confirman la doctrina. Con la metodología de la línea jurisprudencial se debe tratar de identificar las sentencias hitos agrupadas en torno a problemas jurídicos bien definidos. Al respecto, es importante tener en cuenta tres pasos propuestos por el autor: El primer paso es identificar el punto arquimédico de apoyo: con la jurisprudencia el punto arquimédico es una sentencia con la que el investigador tratará de desenredar las relaciones estructurales entre varias sentencias. Su propósito fundamental será el de ayudar a la identificación de las sentencias hito de la línea y en su sistematización en un gráfico de línea. El segundo, aplicar ingeniería de reversa, consistente en el estudio de la estructura de citas del punto arquimédico y, finalmente, estudiar el nicho citacional que se ha formado mediante el análisis de las sentencias y los puntos nodales en las mismas, que coinciden con las sentencias hito de la línea. LÓPEZ MEDINA. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, UNIANDES, 2000, Capítulo 3.


NICHO CITACIONAL
T411/92
T 257/93
T067/93
T399/93
T251/93
T380/93
T257/93
T188/93
PUNTO ARQUIMÉDICO
T4 69/93
T422/93
T955/03
T251/93
T257/93
SU039/97
T380/93
T342/94
T007/95
SU039/97
T652/98
T380/93
T254/94
T342/94
T1303/00
T259/94


T955/03
C418/02
T380/93
SU039/97
T652/98
T342/94
C823/01
C426/02
T436/00
C380/00
C447/97
T380/93
T4 96/94
SU383/03
T377/94
T349/96
T418/02
T403/93
T428/92
C169/01
SU039/97
T652/98
T380/93
SU067/93
T1503/00
T646/03
C215/99

1.1.1 Primera etapa del problema jurídico: sentencia fundadora de línea: T-380 de 1993

La sentencia con la cual se funda la línea en cuestión es la T-380 de 1993. En esta sentencia, la Organización Indígena de Antioquia en calidad de agente oficioso de la Comunidad Indígena EMBERÁ-KATÍO de Chajeradó, interpuso acción de tutela contra la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (CODECHOCÓ) y la Compañía de Maderas del Darién (MADARIÉN), por considerar que la omisión de la primera y la acción de la segunda vulneran y amenazan los derechos fundamentales de la comunidad indígena, entre ellos los derechos a la subsistencia, a la integridad étnica-cultural y territorial.

Los hechos que se invocan como causa de la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales se refieren a la explotación forestal llevada a cabo en Chajeradó, Municipio de Murindó (Ant.) y las omisiones de CODECHOCÓ, relacionadas con la explotación maderera.[3]

En primera instancia el juez ante quien se interpuso la tutela la concedió protegiendo los derechos fundamentales a la vida e integridad personal, al trabajo, la propiedad, la protección especial y la integridad étnica de la comunidad Emberá-Katío del Resguardo Indígena del río Chajeradó, y condenó a MADARIÉN y a CODECHOCÓ a pagar los costos del estudio de impacto ambiental y obligó el cumplimiento del plan de manejo respectivo. El fallador estructura la decisión sobre la apreciación según la cual pese a que el daño por la destrucción del bosque húmedo tropical del Resguardo Indígena de Chajeradó se encuentra consumado, existen otros daños o perjuicios potenciales que, de no evitarse, serían irremediables. Se refiere en especial a la contaminación ambiental, la sedimentación y obstrucción del cauce de los ríos debido a la deforestación, la disminución de la riqueza piscícola, la desaparición de los animales de monte y de la flora silvestre, situaciones que constituyen amenaza a los derechos fundamentales, a la vida y a la subsistencia de la comunidad.

Sin embargo, la Compañía Maderas del Darién S.A., interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, cuestionando la procedencia de la acción de tutela en el presente caso y esgrimiendo argumentos que apuntan a desvirtuar la titularidad de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

Así las cosas, la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, revocó el fallo impugnado, denegó la tutela impetrada por improcedente y previno al señor Reinerio Palacios, a la Corporación Nacional para el desarrollo del Chocó, a la Compañía Maderas del Darién y al Cabildo del Resguardo Indígena

[3] Cf. Corte Constitucional. Sentencia T-380-93.

de Chajeradó para que en lo sucesivo se abstuvieran de incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar al presente proceso.

De esta manera, la sala de revisión de tutelas de la Corte Constitucional, centra su análisis en dar respuesta a dos interrogantes: el primero relativo a la manera cómo se resuelve, a la luz de la Constitución, el conflicto entre la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas y la protección especial que el Estado debe prestar para que las comunidades étnicas conserven su identidad cultural, social y económica y, el segundo, respecto a la procedencia de la tutela en el caso concreto.

De esta manera la Corte señala:

> La explotación de recursos naturales en territorios indígenas plantea un problema constitucional que involucra la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades que sobre ellas se asientan. La tensión existente entre razón económica y razón cultural se agudiza aún más en zonas de reserva forestal, donde las características de la fauna y la flora imponen un aprovechamiento de los recursos naturales que garantice su desarrollo sostenible, su conservación, restitución o sustitución (Art. 80 CP). La relación entre estos extremos debe ser, por tanto, de equilibrio.[4]

En este punto señala la Corte que las externalidades del sistema económico capitalista, quebrantan el equilibrio en los ecosistemas y desconocen la fragilidad de los ecosistemas y la subsistencia de diferentes grupos étnicos que habitan en los territorios, razón por la cual el Constituyente condicionó la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas a que ésta se realizara sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas (Art. 330 CP) y que por lo tanto, la explotación maderera indiscriminada, con o sin autorización estatal, atenta contra el ecosistema, agota los recursos primarios propios de una economía de subsistencia de las comunidades étnicas en las que priman los valores de uso y simbólico, sobre el valor de cambio y destruye el estrecho vínculo de los indígenas con la naturaleza.

Al respecto señala la Corte Constitucional en esta providencia:

> La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presu-

[4] Cf. Corte Constitucional. Sentencia T-380-93.

> puesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a "la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana" (Arts. 1 y 7 CP).[5]

Así las cosas, considera la Corte que las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de 1991:

> La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido –y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo–, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. El régimen político democrático, participativo y pluralista, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el deber estatal de proteger las riquezas culturales y naturales, son principios fundamentales que representan un obligado marco de referencia en la interpretación de las normas constitucionales. El contenido y los alcances de estos principios tienen importantes consecuencias en materia económica y de medio ambiente.
>
> La Constitución no acoge un determinado sistema económico cuando consagra la libertad económica y de iniciativa privada o regula la propiedad (Arts. 333 y 58 CP). Por el contrario, el ordenamiento constitucional admite diversos modelos económicos gracias al reconocimiento de la diversidad cultural. Es este el caso de las economías de subsistencia de las comunidades indígenas que habitan el bosque húmedo tropical colombiano, en contraste con la economía capitalista. Uno y otro modelo de actividad económica están garantizados dentro de los límites del bien común, sin desatender que la propiedad es una función social a la que le es inherente una función ecológica.[6]

Es importante anotar que para la Corte la evidente relación entre ecosistema equilibrado y sobrevivencia de las comunidades requiere de una especial protección del Estado (Art. 13 CP):

> La inacción estatal, con posterioridad a la causación de un grave daño al medio ambiente de un grupo étnico, dada la interdependencia biológica del ecosistema, puede contribuir pasivamente a la perpetración de un etnocidio, consistente en la desaparición forzada de una etnia (Art. 12 CP) por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias. Bajo la perspectiva constitucional, la omisión del deber de restauración de los recursos naturales (Art. 80 CP) por parte de las entidades oficiales que tienen a su cargo funciones de vigilancia y restauración del medio ambiente –CODECHOCÓ mediante Decreto 760 de 1968– constituye una amenaza directa contra los derechos

---

5 Cf. Corte Constitucional. Sentencia T-380-93.

6 *Ibidem.*

> fundamentales a la vida y a la no desaparición forzada de la comunidad indígena Emberá-Katío.[7]

Concluye la Corte Constitucional que con el objeto de hacer cesar de manera inmediata la amenaza que se cierne sobre este grupo étnico, entre otros motivos por la omisión estatal del deber de restauración de los recursos naturales, se concede la tutela solicitada y en consecuencia la Corte ordena al Representante Legal de la Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó iniciar las actuaciones necesarias para restaurar los recursos naturales afectados por el aprovechamiento forestal ilícito que tuvo lugar en el resguardo de la comunidad indígena Emberá-Katío.

En este orden de ideas, es posible atribuir carácter de fundadora a esta sentencia, por medio de la cual se considera la subsistencia como un derecho fundamental de las comunidades locales (en el caso concreto indígenas) y la necesidad de una verdadera protección de los recursos naturales, elemento que dentro de la cosmogonía de estas comunidades es un elemento indisoluble de su cultura y sus vidas.

1.1.2 Segunda etapa: sentencia hito[8]: SU -039/97

Mediante esta sentencia unificadora de jurisprudencia la Corte Constitucional reitera que la conservación y utilización de los recursos naturales en el país, debe ser armónica y consultar los intereses de las comunidades que dependen directamente de los recursos, de esta manera, el Estado debe propender por la integridad del entorno natural, social, cultural y económico de las comunidades locales (en el caso concreto indígenas U'wa), integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada directamente con su subsistencia.

El Defensor del Pueblo en representación del pueblo U´wa presentó acción de tutela contra el Ministerio del Medio Ambiente y la Sociedad Occidental de Colombia, Inc., con fundamento en que dicha sociedad, con base en un contrato de asociación celebrado con Ecopetrol para la explotación de hidrocarburos dentro del territorio en el cual se encontraban resguardos indígenas y parques naturales, violan los derechos constitucionales al territorio, a la autodeterminación, a la lengua, a la cultura étnica, al derecho a seguir viviendo y el derecho a la participación social.

---

7 *Ibidem.*

8 Las sentencias hito son aquellas en las que la Corte trata de definir con autoridad una sub-regla de derecho constitucional. Un ejemplo de ellas son las de unificación jurisprudencial. López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, UNIANDES, 2000, p. 68.

En cuanto a la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas y la protección del Estado a la identidad, integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas, la Corte considera que en este punto, y como lo expresa en la sentencia T-380/93[9] en los siguientes términos:

> (…) la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predican de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace "a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana". Además, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.[10]

Concluye sobre este punto la Corte que la explotación de los recursos naturales hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (Art. 80 CP), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que son el sustrato para su subsistencia.

Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.

De esta manera y teniendo en cuenta que la explotación de recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por las comunidades indígenas origina fuertes impactos en su modo de vida, la Corte unificó la doctrina constitucional relativa a la protección que debe el Estado a tales pueblos, y de manera muy especial consideró que en esos casos, su derecho a la subsistencia tiene carácter de fundamental.

Salvamento de voto a la Sentencia SU-039/97

Se considera en este salvamento de voto que si bien debe buscarse la conciliación entre la necesidad de la explotación de los recursos naturales y el respeto de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, esa difícil

[9] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[10] Cf. Corte Constitucional. Sentencia SU-039/97.

conciliación debe obtenerse por medio de la actuación gubernamental que debe propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades en las decisiones al respecto, por lo cual, el gobierno es el llamado a considerar cuál puede ser el desenlace final del procedimiento administrativo de explotación de los recursos naturales.

1.1.3 Tercera etapa: sentencias confirmadoras de principio[11]: T-652/98, C-418/02, SU-383/03 y T-955/03

Sentencia T-652-98

En esta providencia, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, procede a revisar las acciones de tutela interpuestas contra el Presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S.A. - E. S. P., por violación de los derechos fundamentales del pueblo Emberá-Katío del Alto Sinú a la integridad territorial y al dominio sobre el resguardo, y su relación con el derecho fundamental a la supervivencia, la explotación de recursos naturales en sus territorios y a la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de dichas comunidades.

Considera la Corte en esta sentencia que en diversos pronunciamientos ha reiterado el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios, no sólo por lo que significa para la supervivencia de los pueblos indígenas y raizales, el derecho de dominio sobre el territorio que habitan, sino porque él hace parte de las cosmogonías amerindias y es substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales características.

Sobre la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural, sostiene la Corte que existe una doctrina muy amplia al respecto, de la cual debe destacarse para la revisión de este caso, la relacionada con el deber del Estado de garantizar el derecho a la subsistencia de dichas comunidades. Sin esta protección a las colectividades, tampoco se podría ejercer el derecho a la integridad cultural, social y económica que el Constituyente consagró a su favor.

---

[11] Las sentencias confirmadoras de principio son aquellas que se ven a sí mismas como puras y simples aplicaciones, a un caso nuevo, del principio o ratio contenido en una sentencia anterior. Con este tipo de sentencias los jueces confirman su deber de obediencia al precedente. López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, UNIANDES, 2000, p. 68.

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

En este orden de ideas, la Corte estima que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental que permitió la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I se cumplió en forma irregular, y con violación de los derechos fundamentales del pueblo Emberá-Katío del Alto Sinú, pues se omitió la consulta que formal y sustancialmente debió hacérsele.

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

Sentencia C-418/02

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, se demandó el artículo 122 de la Ley 685 de 2001 "por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones", por considerar que la norma enjuiciada vulnera el derecho que tienen las minorías étnicas para determinar, en concierto con la administración, las zonas dentro de sus territorios que deben tener la calificación de zonas mineras, como quiera que dispone que el Ministerio de Minas y Energía –autoridad minera– señalará y delimitará unilateralmente dichas áreas dentro del territorio indígena.

Considera la Corte que en aras de garantizar los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, es indispensable incorporar al contenido de la disposición acusada las previsiones de la Constitución Política en relación con el derecho fundamental de consulta y precaver de esta manera contra un alcance restrictivo de la participación de las comunidades en las decisiones relacionadas con la explotación de recursos en sus territorios, razón por la cual se declara exequible el inciso primero del Artículo 122 de la Ley 685 de 2001 "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones" bajo el entendido que en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al parágrafo del Artículo 330 de la Constitución y al Artículo 15 del Convenio169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991.

Sentencia SU 383-03

En esta providencia, la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos los derechos a la vida, a la existencia comunitaria, al medio ambiente sano, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, tutela que impetran con motivo de la fumigación de cultivos ilegales en los territorios que ellos habitan.

En esta providencia, se decidió por la Corte revocar parcialmente los fallos proferidos por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá fechados el 3 de agosto y el 12 de septiembre de 2001 y, en su lugar, se decidió tutelar los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la personalidad de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana.

Así mismo, se ordenó a las autoridades con respecto a quienes se interpuso la acción de tutela mencionada, que consultaran de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía Colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que se adelantaran en sus territorios, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991.

Salvamento parcial de voto a la Sentencia SU-383/03

Consideran los magistrados que salvaron el voto porque no era claro cómo ante las disposiciones constitucionales que protegen la subsistencia e integridad cultural de las comunidades indígenas, y haciendo caso omiso de la legislación vigente y de convenios internacionales suscritos por Colombia, en esta acción de tutela no se haya impartido la orden de suspensión inmediata de la fumigación aérea de los denominados cultivos ilícitos en la Amazonía Colombiana, pese a la existencia de abundantes pruebas, que en la propia sentencia se mencionan y analizan, según las cuales no se encuentra demostrado que el glifosato no causa daño a los seres humanos, ni a la vida animal, ni a la vida vegetal, ni a los recursos hídricos.

Sentencia T-955/03

En esta sentencia de tutela la Corte protege la subsistencia e identidad cultural de las comunidades afrocolombianas, específicamente las aledañas a la cuenca del río Caricara.

En dicha providencia, se demanda el amparo de sus derechos fundamentales a la integridad étnica, social, económica y cultural, a la subsistencia, a no ser sometidos a desaparición forzada, a la participación y al debido proceso, derechos que aducen están siendo vulnerados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Corporación Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó, y Maderas del Darién S.A., debido a que los primeros toleran y permiten que la entidad privada Maderas Darién, adelante explotación ilegal de maderas en sus territorios colectivos.

Es claro para la Sala que el derecho de las comunidades negras sobre su territorio colectivo se funda en la Carta Política y en el Convenio 169 de la OIT y que el derecho de propiedad colectiva en comento comprende, y siempre comprendió, la facultad de las comunidades negras de usar, gozar y disponer de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios, con criterios de sustentabilidad, de tal manera que son éstas las únicas propietarias de la flora existente en sus territorios, y quienes pueden extraer y aprovechar los productos de sus bosques.

Por consiguiente las autoridades de la República, en especial las ambientales, están en el deber i) de apoyar a las comunidades negras en las acciones que emprendan para impedir el uso de la tierra y la explotación de sus recursos naturales por personas ajenas, y ii) sancionar a quienes se aprovechen de los productos de los suelos y bosques de sus territorios colectivos.

En suma, para la Corte, las entidades accionadas quebrantaban el derecho fundamental de las comunidades negras a la propiedad colectiva y a su subsistencia, conculcando en consecuencia las bases del Estado social de derecho, dado que toleran, permiten y autorizan las explotaciones de sus bosques, sin reparar en que estas prácticas desconocen sus derechos territoriales y entorpecen su proceso comunitario y sus prácticas tradicionales de producción. De esta manera la Corte ordena la suspensión de la extracción maderera, en orden a que son dichas comunidades las propietarias del recurso y por tanto las beneficiarias directas de la explotación.

Se grafica la línea de decisión de la siguiente manera:

No debe ser considerado derecho ni objeto de protección.	¿Es la subsistencia de las comunidades locales indígenas, campesinas y afrocolombianas un derecho que debe ser protegido por el Estado Colombiano?	Es considerado objeto de protección y derecho fundamental de estas comunidades
	●● **T- 380/93** ●● **SU-039/97** Salvamento de voto ●● **SU-039/97** ●● **T-652/98** ●● **T-418/02** ●● **SU-383/03** ●● **SU-383/03** Salvamento de voto ●● **T-755/03**	

1.1.4 ¿Existe una línea jurisprudencial en la Corte Constitucional sobre protección al derecho de subsistencia de las comunidades locales?

Se concluye en este punto que existe una línea clara de decisión por parte de la Corte Constitucional en cuanto a la protección del derecho fundamental a la subsistencia del cual son titulares las comunidades locales, el que se deduce directamente del

derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de 1991 y a la integridad cultural de estas comunidades.

Se toma como punto de partida en el análisis que la cultura de las comunidades locales corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos que de ser cancelados o suprimidos -y a ello puede llegarse si su medio ambiente y los recursos naturales sufren un deterioro severo-, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. La prohibición de toda forma de desaparición forzada (Art. 12 CP) también se predica de las comunidades locales, quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social. En este punto la Corte habla del derecho fundamental a la subsistencia en estrecha relación con la integridad cultural de las comunidades.

Las comunidades locales constituyen un recurso natural humano que es parte integral del ambiente, éstas ocupan territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, las comunidades locales y su entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado.

La explotación de recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por las comunidades locales (especialmente en los casos estudiados para los indígenas y afrocolombianos) origina fuertes impactos en su modo de vida, por esto, la Corte ha tenido unificada la doctrina constitucional relativa a la protección que debe el Estado a tales comunidades, tal y como se observó en la línea construida. El concepto de subsistencia, se convierte en un derecho que debe ser protegido.

1.2 Análisis jurisprudencial en el Consejo de Estado

Antes de iniciar el análisis jurisprudencial, es importante anotar que se realizó un intento por utilizar la metodología del precedente dinámico, en la jurisprudencia del Consejo de Estado, sin embargo, esta corporación no cuenta con una base de datos por medio de la cual sea fácil estudiar los diferentes pronunciamientos, además, resultan problemáticos sus criterios de argumentación, ya que unas veces sigue la línea de precedente sentado por la Corte Constitucional y en otras elabora su criterio y se aparta de la doctrina Constitucional, lo que lleva a la conclusión del poco criterio jurisprudencial que se puede llevar a cabo con el método de investigación propuesto por López Medina.

En este punto es importante referenciar un poco el manejo de la jurisprudencia como elemento de argumentación por parte del Consejo de Estado, que tiene que ver con la forma de citación usada por este tribunal, para lo cual Escobar Martínez[12] señala:

> "**Citas de presunción.** En esta clase de cita, el órgano enuncia que existe jurisprudencia anterior sobre el tema que se está tratando, pero en ningún caso hace referencia expresa a la providencia, ni a las razones expuestas en el fallo citado. Esta forma de citarse a sí mismo, condena, por así decirlo, de alguna forma la sustentación del argumento que se esboza, en la medida en que es para el ponente verdad sabida la línea de decisiones de la corporación, y al citarse de esta manera, pone en aprietos al lector y detiene abruptamente un posible estudio jurisprudencial en materia de líneas de decisión sobre un determinado asunto, o bien manejar otro tipo de análisis en materia del precedente judicial.
>
> **Cita directa.** Es aquella en la que el mismo órgano se cita directamente, haciendo referencia a la sentencia que toma para el pronunciamiento, trascribiendo el aparte respectivo, para luego aplicar y reforzar los argumentos utilizados, al caso concreto. Así por ejemplo, en sentencia de 1966, el Consejo de Estado se cita a sí mismo y trascribe el aparte de la sentencia referida que interesa, pero no hace análisis de la jurisprudencia que cita, más bien, la aplica y refuerza con ello su decisión. Este tipo de citas, si bien ubican al lector y trascriben el aparte de interés a la sentencia que se motiva, se limitan simplemente a lo descrito, es decir, citar y transcribir como una forma de sustentación del argumento que se esgrime en el resuelve, ya que no se hace uno propio para el fallo. Esto denota un seguimiento de decisión por parte de la corporación y parece ser suficiente para determinar que ante un caso nuevo, con similares situaciones a uno fallado, aquél será decidido de la misma forma del primero. Lo único discutible de esta posición, es que no se argumenta en debida forma teniendo en cuenta argumentos constitucionales, que son en definitiva los que deben primar en cuanto decisiones de nulidad por inconstitucionalidad".

En esta medida, en el presente trabajo y partiendo de algunas consideraciones del Consejo de Estado en materia de protección a los recursos naturales y la subsistencia de las comunidades locales en el país, se realiza una descripción de los fallos más relevantes con el fin de reconstruir los criterios ofrecidos por la doctrina del Consejo de Estado, entre los años 1992-2006:

---

[12] Clasificación realizada por la profesora Lina Marcela Escobar Martínez en su artículo "LA ACTIVIDAD CONSTITUCIONAL DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO", publicado en la Revista Universitas. No. 111: 65-94, enero-junio de 2006, Bogotá.

1.2.1 Procedimiento para el desarrollo legal de la consulta previa a las comunidades U'WA sobre proyecto de interés nacional en área de resguardo

Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicado 170 del 2 de febrero de 2006

En este acto, se resuelve la consulta elevada por el Ministro del Interior y de Justicia, sobre el procedimiento legal aplicable por el gobierno colombiano para desarrollar un proyecto de exploración de hidrocarburos en territorio del Resguardo U'WA, cuando dicha comunidad rechaza el proyecto y rehúsa participar en el proceso de consulta.

Con el fin de absolver la consulta formulada, cita el Consejo de Estado diferentes sentencias de la Corte Constitucional en donde se establece que la consulta a las diferentes comunidades es un mandato constitucional y que por tanto se debía adelantar bajo las siguientes bases:

> "(...) A. Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en su territorio. B. Que la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos pueden afectarlos social, ambiental, cultural, económica y políticamente. C. Que la comunidad y sus representantes libremente y sin interferencias puedan analizar y valorar las ventajas y desventajas del proyecto; garantizándosele que sean oídas sus inquietudes y pretensiones respecto del proyecto, buscando que la decisión que se tome en lo posible sea acordada o concertada y que finalmente la decisión de la autoridad, esté desprovista de arbitrariedad o autoritarismo, es decir, sea objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (T -380/93, C-489/94, T -007/95 y SU-039/97)".[13]

Sin embargo, pese a todas estas enunciaciones de sentencias de la Corte Constitucional en torno a la protección de las comunidades locales debido a su relación con su entorno natural y que de este dependen sus derechos a la subsistencia e integridad cultural, la sala del Consejo de Estado decide que la no existencia de acuerdo entre el Gobierno y las comunidades afectadas o la renuencia injustificada de éstas a participar en el proceso de consulta previa, **no afectaba la legalidad de la iniciación del proyecto petrolero**, lo cual va en contra vía de los preceptos constitucionales de protección a estas comunidades, tales como su derecho a par-

[13] Consejo de Estado. Expediente 170 de 2 de febrero de 2006. Sala de Consulta y Servicio Civil.

ticipar en las decisiones que pueden afectar su entorno natural, del cual derivan su subsistencia e integridad cultural.

1.2.2 Protección de comunidad por afectación de los recursos naturales mediante los cuales derivan su subsistencia

SECCION TERCERA
Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE
Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004)
Radicación número: AG-52001233100020020226-01
Actor: HAROLD HERNÁNDEZ SANTACRUZ Y OTROS
Demandado: MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE y ECOPETROL
Referencia: Acción de grupo

En esta acción de grupo, interpuesta por agricultores y pescadores artesanales del municipio de Tumaco, se buscó que la Sala declarara responsables de los daños causados a los recursos de flora, fauna, agricultura y el ecosistema fluvial al Ministerio del Medio Ambiente y ECOPETROL por un derrame de crudo en la zona, y además, que indemnizara a los afectados que en su gran mayoría eran padres de familia dedicados a la agricultura de pan coger y a la pesca de subsistencia fluvial pues con tal desastre quedaron en la ruina física, moral y económica ante la intoxicación masiva de sus tierras, aguas, cultivos y peces.

Considera la Sala que de acuerdo con los criterios jurisprudenciales y las pruebas reseñadas, la acción de grupo interpuesta es procedente y en orden a los fundamentos de hecho y de derecho, declara responsable a ECOPETROL de los perjuicios materiales sufridos por los demandantes con el derramamiento de crudo que dejó las comunidades sin recursos naturales para subsistir y en consecuencia condena a la empresa al pago de una indemnización colectiva.

1.2.3 Protección de la diversidad étnica y cultural de la comunidad Wayúu/ ASOCIACIÓN WAYA WAYÚU - Procedencia de transferencia de propiedad accionaria a su nombre. Protección de comunidad indígena

Sala de consulta y servicio civil
Radicado 1540 de 3 de junio de 2004

El Viceministro de Desarrollo Empresarial consulta a la Sala si es viable que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, una vez constituida la sociedad de que trata el artículo 1° de la ley 773 del 2002, transfiera su participación accionaria –sin

contraprestación económica y en condiciones de igualdad- a la Comunidad Wayúu asentada en territorio adyacente a la zona de explotación salinífera de Manaure.

Señala la Sala que existe una protección constitucional a las comunidades indígenas en relación específica con los recursos naturales existentes en sus territorios, con respecto a lo cual señala:

> (…) La jurisprudencia ha determinado que la protección a la subsistencia e identidad cultural de las comunidades indígenas es un derecho fundamental, cuyo reconocimiento está orientado a lograr la preservación de tales culturas. Del anterior derecho se desprende el de participación de la comunidad indígena en la adopción de las decisiones que les conciernen y en especial en las relativas a la explotación de los recursos naturales ubicados en sus territorios, como expresamente lo prescribe el parágrafo del artículo 330 de la Constitución. Este derecho de participación, por la particular influencia que el medio ambiente tiene en la definición de los rasgos de las culturas indígenas, ha sido estimado también por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental (…)[14]

En consecuencia, la Sala con una visión proteccionista encuentra procedente la transferencia de la participación accionaria que se analiza por cuanto considera que este asunto no es una mera liberalidad del Estado, sino el cumplimiento de un deber constitucional, como lo es el reconocimiento a la subsistencia y protección de la diversidad étnica y cultural de la comunidad indígena Wayúu, asociada por años a la explotación de la sal en su territorio como medio de subsistencia.

1.2.4 Sacrificio de chigüiros genera impacto ambiental considerable. Protección de la fauna y el equilibrio ecológico

SECCIÓN QUINTA
Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA
Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil uno (2001).
Radicación número: 85001-23-31-000-2001-0413-01(AP-194)
Actor: RODOLFO PUENTES SUÁREZ Y OTROS
Demandado: MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE
Referencia: Acción Popular

En la presente sentencia se promovió la acción popular contra el Ministerio del Medio Ambiente ya que a pesar de que el Chigüiro es una especie silvestre de

[14] Consejo de Estado. Expediente 1540 3 de junio de 2004. Sala de Consulta y Servicio Civil.

incalculable valor por su importancia cultural, estética y económica y por su carácter irremplazable en el ecosistema de la Orinoquia, viene siendo objeto de caza indiscriminada por parte de personas extrañas a la comunidad, lo cual constituye un aprovechamiento irracional de esa especie que impide su conservación, restauración y desarrollo sostenible.

Ante las razones de la demanda, el Consejo de Estado considera que la defensa de la fauna y de los recursos naturales renovables involucra la protección de los derechos de las comunidades al disfrute de los mismos, y máxime en una región como el Orinoco donde sus comunidades viven en estrecha relación con los recursos naturales, en consecuencia, considera que la protección de la especie animal Hydrochaeris hidrochaeris (chigüiro) contra su aprovechamiento irracional, la omisión de conservación y preservación, puede efectuarse por medio de la acción popular, en tanto que involucra la defensa de derechos colectivos.

Además considera la Sala que una de las condiciones humanas más elementales debe ser el respeto en su relación con la naturaleza y su capacidad para aprovecharse racionalmente de esta, pues los recursos naturales le brindan posibilidades de subsistencia a las comunidades asentadas en zonas de alta biodiversidad y otorgan perspectivas comerciales de gran importancia.

1.2.5 Vulneración de derechos colectivos por contaminación de ciénaga

SECCIÓN QUINTA
Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ
Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil uno (2.001).
Radicación número: 68001-23-15-000-1999-2121-01(AP-14)

En esta providencia se analiza la acción popular interpuesta ante el Tribunal de Santander, por campesinos de la ciénaga Miramar, en donde fue construida la refinería de Barrancabermeja y que con el tiempo sus ampliaciones abarcaron las orillas norte y occidente de la misma. Argumenta la comunidad que la ciénaga ha recibido toda clase de contaminantes, que los pocos peces que aún subsisten, son pescados por personas que los utilizan como alimento, por lo cual se producen daños y enfermedades a quienes los consumen; y que una de las soluciones ha sido prohibir la pesca cuando lo que debiera hacerse es prevenir la contaminación.

En testimonio recibido en audiencia pública realizada el 24 de abril de 2000 en el Tribunal Administrativo de Santander, el señor Enoc Campo Polanco, pescador de la zona, dijo:

> (…) los peces que salen de la ciénaga Miramar tienen sabor a petróleo, el agua que se consume en el caño San Silvestre tiene sabor a petróleo, de la boca del caño Miramar hacia abajo, de ahí sale la contaminación. En cualquier sitio del caño hacia arriba del Miramar se tira una atarraya y sale untada de petróleo, sale con residuos de petróleo, el agua huele a petróleo, quien se bañe ahí le toca bañarse bien después. En la vía a Termobarranca ECOPETROL taponó el caño en forma de dique para evitar que el crudo directo fuera hacia el caño San Silvestre, pero el sabor no se queda el sabor se pasa. Este caño se convirtió en un lago de petróleo, he pescado en la Miramar y es imposible comer ese pez barbudo, comelón, mojarra, bocachico y arenque solo existen estas especies las otras murieron, desaparecieron de la fauna. En muchos sitios de la ciénaga donde una manta se tira y sale untada de crudo, le llamamos crudo porque no le sabemos el nombre exacto. El año pasado hubo una gran muerte de mojarras en la ciénaga, pero no hubo una entidad que lo denunciara, hoy queremos que esto cambie, que esta agua debería consumirse en Barrancabermeja porque ese lago es muy importante para nosotros, los que han pescado ahí lo hacen por necesidad (....)[15]

En consecuencia, el Tribunal aduciendo la importancia que comporta la ciénaga para estas comunidades, ordenó a ECOPETROL, realizar urgentemente trabajos de descontaminación, manteniendo el monitoreo físico-químico de los afluentes y caños que afectaban la ciénaga, medidas tendientes a la preservación del ecosistema y realización de programas de reforestación y campañas de educación ambiental con la comunidad. El Consejo de Estado encuentra que es acertada la decisión del Tribunal y confirma dicha sentencia.

1.2.6 Consulta del Ministerio de Minas y Energía relacionada con indemnización a comunidades afectadas por daños al medio ambiente

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL
CONSEJERO PONENTE: DOCTOR ROBERTO SUÁREZ FRANCO
Veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)
Radicación No. 582
Referencia: Consulta del Ministerio de Minas y Energía

El Ministro de Minas y Energía formula consulta a la Sala sobre los factores y circunstancias que deben tenerse en cuenta para determinar el alcance de las indemnizaciones provenientes de la ejecución del proyecto de generación y transmisión de energía eléctrica Urrá I, declarado de utilidad pública o interés social, en el área

---

[15] Consejo de Estado. Expediente 68001-23-15-000-1999-2121-01(AP-14) de 23 de febrero de 2001, Sección Quinta. MP: MARIO ALARIO MÉNDEZ.

de influencia directa del proyecto que se ubica en la zona rural del municipio de Tierralta y afecta total o parcialmente 18 veredas, de las cuales 4 núcleos poblacionales son de campesinos e indígenas.

Para dar respuesta a esta consulta, la Sala considera que los predios y demás mejoras relacionadas con el proyecto Urrá I se pueden adquirir mediante negociación directa cuando haya acuerdo entre las partes interesadas y en la eventualidad de no llegarse a ningún acuerdo se procedería a la expropiación acudiendo a los procedimientos señalados en la Constitución y en las leyes que la desarrollan, pero, desde luego, bajo el supuesto de reconocerse la indemnización correspondiente.

Considera además la Sala que los predios habitados por los indígenas Emberá, a los que se hace referencia en la consulta, no constituyen "territorios indígenas" en los términos previstos en la Carta Política, por cuanto no han sido objeto de reglamentación legal que precise sus alcances y tampoco son propiamente resguardos, por cuanto no se deduce que sean territorios de propiedad de las comunidades explotados por éstas y tratándose de indígenas cuya entidad territorial aún no ha sido delimitada por la ley tal como lo ordena la Constitución, por tanto, les es aplicable la expropiación de sus tierras.

Con esta providencia olvidó el Consejo de Estado que no puede negarse la existencia de los asentamientos o territorios indígenas por falta de ley que los desarrolle, ya que la Constitución desde su promulgación, los protege y les garantiza su inviolabilidad (artículos 7, 8, 63, 286, 329 y 330 CP).

Salvamento de voto

Considera el Magistrado Mora Osejo que la Sala, con fundamento en principios constitucionales como la subsistencia e integridad étnica y cultural, debió responder que no era posible destruir los territorios indígenas ni dañar el medio ambiente para construir la hidroeléctrica Urrá l y que el servicio de energía podría prestarse sin causar daños irreparables e infringir de modo manifiesto la Constitución Nacional.

En síntesis, es importante anotar que dentro de las sentencias analizadas se da un uso de la jurisprudencia por parte del Consejo de Estado en donde en ocasiones se reconoce el precedente judicial de otras corporaciones como la Corte Constitucional en el sentido de protección de los derechos colectivos de las comunidades locales en el país, y en otras, se limita a reiterar citas de algunas de sus sentencias y niega la protección invocada, obviando el precedente desarrollado por la Corte Constitucional.

1.3 A MODO DE CONCLUSIÓN: del concepto de subsistencia al derecho de subsistencia

El hábitat natural colombiano posee riqueza de recursos naturales que están en constante interacción con las comunidades locales, bien sea indígenas, afrocolombianos o campesinos, los cuales poseen un conjunto de prácticas, innovaciones y relaciones armónicas con la biodiversidad, a tal punto que ésta se considera como uno de los elementos propios de su cultura. Esta categorización plantea luchas para fortalecer dentro de su patrimonio cultural, los sistemas de saberes, sus formas simbólicas de percepción, significación y relación con la naturaleza, y sus normas culturales y de organización social. En este sentido, las comunidades locales se configuran como nuevos sujetos sociales y políticos.

El papel de la biodiversidad como sostén de los medios de subsistencia para las comunidades indígenas, campesinas y afrocolombianas, es una realidad que el derecho no puede invisibilizar. La regulación jurídica reconoce las culturas locales como fuentes de conocimiento sobre el ambiente, que deja entrever la relación existente entre la diversidad biológica y la diversidad étnica y cultural. Sin embargo, se debe articular la existencia de los recursos con las condiciones de vida de sus pobladores, en especial de aquellos que requieren de la explotación de determinados recursos para su subsistencia y cultura.

En este sentido, la problematización del concepto legal de subsistencia, permite plantear que existe una transformación del concepto, lo que genera una dinámica entre concepto y sociedad. De esta forma, un concepto se llena de valores y contenidos, se analiza más que como una enunciación legal, como un derecho fundamental. Lo que genera la articulación entre las comunidades y los recursos naturales y su protección. Al respecto señala la Corte Constitucional:

> "Es de anotar, que con anterioridad la Corte en la sentencia T-380/93 había considerado que la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predican de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana". Además, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución".[16]

[16] Corte Constitucional. Sentencia SU 039/97.

La estrecha relación entre subsistencia y diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, campesinas y afrocolombianas, que resalta la Corte Constitucional, implica hablar del componente intangible de la biodiversidad como el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural que está en armonía con la conservación, preservación y restauración del hábitat y sus recursos naturales. Las comunidades hacen parte del hábitat e interactúan con los recursos, por tanto, la triada comunidad-hábitat-recursos debe conservarse en el hoy por parte del Estado colombiano. El reconocimiento de la diversidad permite que se aplique y logren derechos fundamentales que son inherentes a las personas y que hacen parte de las comunidades.

Así las cosas, se requiere una configuración de estas realidades en el ordenamiento jurídico colombiano. La Corte Constitucional vierte de contenido este concepto y señala que las comunidades tienen plena disposición y posibilidad de utilizar los recursos naturales y subsistir de ellos; de esta manera, y sin desconocer las particularidades de cada comunidad, se pasa del concepto al derecho fundamental de subsistir.

Frente a las dinámicas económicas caracterizadas como homogeneizantes e inequitativas frente a la distribución de los recursos, es necesario que las comunidades locales colombianas de indígenas, afrocolombianos y campesinos, tengan en cuenta las dinámicas ambientales para impulsar y legitimar nuevos derechos ambientales, culturales y colectivos. Entre estos tenemos el derecho a la subsistencia, en este sentido, se expresa:

> (…) nuevos derechos emergen de la crisis ambiental, del grito de la naturaleza y de las luchas sociales que reivindican las formas culturales del ser humano. Esta crisis ambiental marca los límites de la racionalidad fundante de la modernidad, de la racionalidad económica, jurídica y científica que establecen el lugar de la verdad, los puntos de observación para indagar al mundo y los dispositivos de poder en el saber para apropiarse la naturaleza. La emergencia de los nuevos derechos humanos –derechos ciudadanos, derechos indígenas– es ante todo el derecho a ser, lo que implica el reconocimiento del derecho del ser humano –individual y colectivo– a darse sus propias normas de vida, es decir, a su autonomía. Y esa autonomía –el soporte de la vida y el sentido de la existencia– se plasma en un contexto social, sobre bases ecológicas y soportes territoriales donde se configuran las identidades como formas de ser, y que se dan siempre en relación con un mundo que es su referente, su soporte, su cuerpo. Territorio habitado por un ser. Los derechos ambientales, culturales y colectivos, no sólo se definen como derechos de la naturaleza, sino como derechos humanos hacia la naturaleza, incluyendo los derechos de propiedad y apropiación de la naturaleza. Los derechos ambientales se definen en relación con las identidades étnicas que se han configurado a lo largo de la historia

> en su relación con su entorno ecológico, más que en relación con una norma jurídica que responde a la lógica del mercado o a una razón de Estado.[17]

En este punto, es importante anotar que en materia ambiental la problemática de los conceptos no se trata:

> (…) de un problema de traducción, sino del sentido político que adquieren los conceptos que plasman las estrategias discursivas del ambientalismo, que rompen con la idea de un sentido único de los términos, fijados para siempre en discursos cerrados, como garantes de la verdad absoluta, eterna e inamovible del poder establecido. En este sentido, las luchas por los derechos ambientales, culturales y colectivos dislocan el lugar de la verdad, resignifican los conceptos y transforman las formas jurídicas que ordenan las relaciones de poder en la apropiación del mundo y de la naturaleza. Hoy en día las luchas indígenas no se reducen al derecho a hablar una lengua, a preservar sus prácticas, usos y costumbres, sino que reivindican su derecho a (…) sus formas de habitar su territorio y de usufructuar su patrimonio de recursos naturales; su derecho a definir un estilo de vida (…)[18]

El problema de la construcción del nuevo derecho de subsistencia e integridad cultural en materia ambiental no es fundamentalmente ni tan sólo el problema de traducir en lenguaje jurídico los principios que se expresan en el discurso oficial de la sustentabilidad. Más allá de ese problema, el saber jurídico debe reconocer que los nuevos derechos entrañan la legitimación a través de la ley. Más allá del propósito de la conservación de la naturaleza, estos derechos deben orientarse a recuperar y revalorizar las relaciones entre cultura y naturaleza, a reabrir y multiplicar las diversas y heterogéneas formas de relación y explotación de los recursos naturales que quedaron reducidas y truncadas por el proceso de homogeneización económica y jurídica:

> En la racionalidad de la modernidad, el derecho del hombre hacia la naturaleza es un derecho privado, individual, de dominio sobre la naturaleza, donde los valores de la conservación quedan entrampados, sin encontrar expresión ni defensa. Es por ello que los derechos colectivos aparecen como un grito que no alcanza a plasmarse de manera consistente en las leyes primarias y secundarias de la legislación ambiental o las relativas a los derechos de los pueblos.[19]

---

17 Daly, Herman E. (ed.) *Economía, ecología y ética.* México: Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 176.

18 *Ibídem.,* p. 67.

19 Ángel, Augusto. *La fragilidad ambiental de la cultura*. IDEA. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1995.

En este orden de ideas, el derecho ambiental[20], en particular el derecho de subsistencia e integridad cultural, se debe construir como un derecho que atraviesa a todo el sistema jurídico, tanto en su racionalidad formal como en sus bases materiales, en sus principios axiológicos y en sus instrumentos normativos. Razón por la cual, es apremiante la necesidad de abordar "el concepto" como derecho de subsistencia e integridad cultural, superando la palabra y su significado y mostrando las realidades y necesidades de las comunidades. Se trata de un proceso abierto al juego de valores e intereses sobre la conservación, uso y transformación de la naturaleza y de resaltar el rol que cumplen las comunidades con respecto a sus recursos naturales.

Es decir, el derecho ambiental no es sólo el conjunto de normas que aseguran el uso controlado de la naturaleza, sino que regula los intereses en conflicto en torno a las estrategias diferenciadas de apropiación de los recursos donde se inscriben los derechos territoriales y culturales de las comunidades y donde el derecho a la subsistencia es un pilar fundamental:

> Una política del ser subyace al clamor por el reconocimiento de los derechos a la supervivencia, a la diversidad cultural y la calidad de vida de los pueblos; es una política del devenir y la transformación, que valoriza el significado de la utopía como el derecho de cada comunidad para forjar su propio futuro. Los territorios culturales están siendo fertilizados por un tiempo pleno de significados. No es sólo la reivindicación de los derechos culturales que incluyen la preservación de los usos y costumbres de sus lenguas autóctonas y sus prácticas tradicionales, sino una política cultural para la reconstrucción de las relaciones sociales y productivas con la naturaleza en la perspectiva de la sustentabilidad del desarrollo.[21]

Las condiciones de vida actuales de las comunidades locales y los aspectos que tienen que ver con su subsistencia e integridad cultural requieren e implican el concurso de pensamientos críticos no sólo de lo jurídico, sino también de otros saberes. En este proyecto de investigación, el interactuar con las necesidades de los pescadores de la Ciénaga de Ayapel, permitió ver cómo la subsistencia requiere de una reivindicación actual y futura que tiene que ver con la construcción y consolidación de lo público, lo colectivo y lo comunitario. Nada más alejado

---

[20] En palabras de la Dra. Rosangela Calle: "El derecho ambiental ha significado para el derecho un nuevo reto en cuanto lo ha obligado a definir nuevas formas jurídicas relacionadas con la naturaleza jurídica de los bienes ambientales, una de ellas ha sido determinar la propiedad, uso y aprovechamiento de los recursos naturales y ha definido la necesidad de clarificar estructuras arraigadas en los derechos de propiedad individual sobre los mismos". Calle Vásquez, Rosangela. *El conocimiento tradicional y la propiedad intelectual*. Gestión y Ambiente, No. 2, agosto de 1999, p. 53.

[21] Leff, E. *¿De quién es la Naturaleza? Sobre la reapropiación social de los Recursos Naturales*. Gaceta Ecológica, No. 37, México, INE-SEMARNAP, 1995, p. 58-64.

de la realidad, en la perspectiva de protección de los derechos humanos y de concreción de los mismos, que pensar que los derechos de subsistencia e integridad cultural, no poseen un objeto de protección jurídica y social.

El derecho de subsistencia e integridad cultural y su relación con las comunidades locales, hace que este derecho redunde en el componente intangible de la biodiversidad en Colombia, es decir, se rescata no sólo lo material o tangible, se le da también valor a la mirada que las comunidades poseen sobre sus recursos y se permite que surjan las comunidades locales como sujetos activos de su práctica, y por ende, la transformación del concepto de subsistencia a derecho de subsistencia permite nuevas herramientas de interpretación al derecho ambiental.

BIBLIOGRAFÍA

Calle Vásquez, Rosangela. *El conocimiento tradicional y la propiedad intelectual*. Gestión y Ambiente, No. 2, agosto de 1999, p. 53.

Consejo de Estado. Expediente 1540 3 de junio de 2004. Sala de Consulta y Servicio Civil

Consejo de Estado. Expediente 170 de 2 de febrero de 2006. Sala de Consulta y Servicio Civil.

Consejo de Estado. Expediente 68001-23-15-000-1999-2121-01(AP-14) de 23 de febrero de 2001. Sección Quinta.

Consejo de Estado. Expediente 85001-23-31-000-2001-0413-01(AP-194) de 9 de noviembre de 2001. Sección Quinta.

Constitución Política de 1991.

Convenio sobre Diversidad Biológica, 1994.

Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 1992.

Corte Constitucional. Sentencia T-067 de 1993.

Corte Constitucional. Sentencia T-257 de 1993.

Corte Constitucional. Sentencia T-380 de 1993.

Corte Constitucional. Sentencia T-399 de 1993.

Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 1993.

Corte Constitucional. Sentencia T-342 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia C-519 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia C-137 de 1996.

Corte Constitucional. Sentencia T-652 de 1998.

Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 1999.

Corte Constitucional. Sentencia T-436 de 2000.

Corte Constitucional. Sentencia T-1303 de 2000.

Corte Constitucional. Sentencia T-1503 de 2000.

Corte Constitucional. Sentencia T-418 de 2002.

Corte Constitucional. Sentencia C-071 de 2003.

Corte Constitucional. Sentencia T-646 de 2003.

Corte Constitucional. Sentencia T-955 de 2003.

Decisión 345 de 1993. Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.

Decisión 391 de 1996. Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos en los Países Andinos.

Decreto 2811 de 1974.

Departamento Nacional de Planeación, Instituto Humboldt, Ministerio del Medio Ambiente, 1997. "Política Nacional de Biodiversidad".

Departamento Nacional de Planeación, Ministerio del Medio Ambiente, 1996. "Política de Bosques", CONPES 2834.

Escobar Martínez, Lina Marcela. *La actividad constitucional del Consejo de Estado Colombiano*, Revista Universitas. No. 111, Bogotá, 2006. p.65-94.

Gaviria, Diana. *Una Mirada Retrospectiva con lecciones para el presente.* En: Revista Planeación y Desarrollo, Vol. XXVII, No. 2, Abril-Junio, 1996.

Gollin M. *Marco legal de los derechos de propiedad intelectual para la prospección de la Biodiversidad.* En: Prospección de la Biodiversidad, World Resources Institute, 1993. p. 9-18.

Gómez Isaza, Cristina. *La función del juez en un Estado Social de Derecho*. Berbiquí, No. 13, Mayo de 1999. p. 8-22.

Grain. *Hacia un régimen de derechos comunitarios sobre biodiversidad*. En: Biodiversidad: sustento y cultura, octubre de 1996, p.74.

Leff, E. *¿De quién es la Naturaleza? Sobre la reapropiación social de los recursos naturales*. Gaceta Ecológica, No. 37, México, INE-SEMARNAP, 1995. p. 58-64.

Ley 165 de 1994.

Ley 191 de 1995.

Ley 243 de 1995.

Ley 99 de 1993.

López Gutiérrez, William. *Sobre el objeto de los estudios Jurídicos: discusión preliminar*. Convergencia, Vol. 8, No. 25. Mayo-agosto, 2001, p. 66.

López Medina, Diego. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, UNIANDES, 2000, p. 245.

Márquez Calle, Germán. *De la abundancia a la escasez: la transformación de ecosistemas en Colombia*. Bogotá, FEN Colombia, 1996, p. 98.

Morcillo Méndez, Pedro Pablo. *La legislación ambiental de Colombia: Operancia y aplicabilidad*. Cali: Universidad del Valle, 1994, p. 361.

Negri, Antonio. *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid: Libertarias, 1999, p. 111.

Nemogá S. Gabriel. *Globalización y transformación de las formas jurídicas: apropiación del material genético*. Pensamiento Jurídico. No.1, 1994, p. 132-148.

Patiño Posse, Miguel. *Derecho Ambiental Colombiano*. Bogotá: Legis Editores, 1999, p. 352.

Pizzorusso, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Tomo I. Capítulo XIII. p. 1983-1984. Citado en: Sentencia No. T-02 de la Corte Constitucional. Mayo 8 de 1992, p. 8 y 9.

Ramírez, J. M. *Políticas Ambientales en Colombia: Un modelo de equilibrio general*. En: Revista Planeación y Desarrollo, Vol. XXVII, No. 2, abril-junio de 1996.

Rodríguez, Libardo. *Derecho administrativo.* Bogotá: TEMIS, 1996, p. 512.

Sáchica, Luis Carlos. *Nuevo constitucionalismo colombiano*. Décima edición. Bogotá: Temis, 1992, p. 453.

Tejerina, Baudilio. *Los movimientos sociales y la acción colectiva. De la producción simbólica al cambio de valores*. Madrid: Trotta, 1998, p. 352.

www.minambiente.gov.co

www.servinet.com.co/laguacharaca/ayapel.htm