

Protección al derecho a la consulta previa y a la integridad cultural de la comunidad raizal.

“Los mandatos constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos llevan a concluir que el Estado está en la obligación de proteger los derechos de los raizales como grupo étnico y minoría (sujetos de especial protección constitucional), principalmente aquellos relacionados con la integridad cultural y étnica de la comunidad, y de desarrollar los mecanismos necesarios para que la protección y ejercicio de esos derechos sea real y efectiva. En el caso objeto de estudio, debió realizarse la consulta previa a las comunidades étnicas ubicadas en el territorio y área de influencia del proyecto (raizales), máxime si se tiene en cuenta que el proyecto podría llegar a tener un alto impacto social, cultural y ambiental.”

Descriptor: Identidad cultural; territorio; propiedad; consulta previa, libre e informada.

1. Organización

1.1. Nombre: Clínica Jurídica Grupo de Acciones Públicas

1.2. País(es): Colombia

1.3. Descripción: El Grupo de Acciones Públicas (GAP) es una clínica jurídica de interés público que trabaja por la defensa de los derechos humanos y el interés público. El trabajo del Grupo se realiza por medio de casos de la vida real en los cuales los estudiantes que hacen parte de la clínica actúan asumiendo el rol de abogados, materializando así sus conocimientos y experiencia adquirida durante la carrera.

1.4. Temáticas de trabajo: La misión del GAP es promover la responsabilidad social en el ejercicio de la profesión legal y al mismo tiempo, aportar elementos para la construcción del balance social de la Universidad del Rosario, para lo cual promueve el uso de los mecanismos de protección de los derechos humanos y el interés público, procurando la protección de los derechos de las comunidades en condición de vulnerabilidad, el acceso a la justicia y la atención de las necesidades legales colectivas.

2. Caso

2.1. Nombre para referencias: Protección al derecho a la consulta previa y a la integridad cultural de la comunidad raizal.

2.2. Información de identificación de sentencia: Sentencia T-800 de 2014. Corte Constitucional de Colombia.

2.3. Derecho(s) afectado(s): Identidad cultural y consulta previa

2.4. Resumen de los hechos del caso: En el año 2000 la UNESCO declaró el Archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina, como Reserva Mundial de la Biosfera SeaFlower, lugar que además de sus muchas riquezas ambientales es el territorio ancestral de los raizales, un pueblo étnico que habita mayoritariamente la isla de Providencia. En el año 2012, el GAP conoció el proyecto de construcción de un spa turístico promovido por el gobierno nacional, que se construiría en una zona de protección ecológica en donde no estaban permitidas este tipo de edificaciones, construcción que además se había empezado a realizar sin la debida consulta previa a la comunidad raizal. Por la inminencia del proyecto se optó por interponer una acción de tutela.

2.5. Actores partes del proceso:

2.5.1. Legitimación activa: Aidé Archibold García Aidé en representación del pueblo Raizal, con asesoría del Grupo de Acciones Públicas.

2.5.2. Legitimación pasiva: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; Corporación Autónoma Regional Coralina: y municipio de Providencia y Santa Catalina Islas.

3. Estrategia de litigio

3.1. Pretensión:

3.1.1. El reconocimiento del derecho a la consulta previa libre e informa e integridad cultural a favor de la comunidad raizal.

3.1.2. La detención de obras que se estaban realizando en el territorio de la comunidad indicada, con el fin de proteger el medio ambiente.

3.2. Estrategia:

3.2.1. La acción de tutela está encaminada a la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa y la integridad cultural de la comunidad raizal; para ello, se demostró su inminente vulneración al no surtirse el trámite de consulta previa que legalmente correspondía al proyecto, ni respetarse el significado que tenía el territorio en cuestión para la comunidad Raizal.

3.2.2. Frente a la consulta previa: se expuso la forma en que el ordenamiento jurídico colombiano regula esta figura y se argumentó que el derecho fundamental de la comunidad Raizal estaba siendo vulnerado por las entidades demandadas, ya que el proyecto “Spa en Providencia” no había contado con al trámite obligatorio de Consulta Previa hasta la fecha de la acción. Una parte relevante de la argumentación se refirió a probar que de este derecho eran también titulares los raizales, ya que tradicionalmente se le había reconocido a comunidades indígenas y afrocolombianas.

3.2.3. Respecto a la integridad cultural de las comunidades étnicas constitucionalmente protegidas, se contextualizó la naturaleza del terreno en que se adelantaba el proyecto, concluyendo que hacía parte de un territorio propio de la integridad identitaria de la comunidad raizal; adicionalmente, se destacaron sus riquezas ecológicas y ambientales que eran igualmente representativas y protegidas para la comunidad. Además, se destacó la importancia de la actividad turística para la economía raizal y para su concepción de desarrollo, puntualizando en que la realización de esta actividad sin los usos y costumbres propios de los raizales había sido un factor que afectaba su perduración como cultura diferenciada.

3.2.1 Argumentos de Derecho

3.2.3.1. Normativa y Jurisprudencia Nacional: La Constitución Política de Colombia:

3.2.3.1.1. El preámbulo con especial énfasis en los artículos 1 y 2 que consagran el pluralismo y el carácter participativo como principios rectores del Estado colombiano;

3.2.3.1.2. El artículo 3 que incorpora el principio de Soberanía Popular el cual implica la participación directa de las comunidades en la toma de decisiones públicas que les afecten;

3.2.3.1.3. El artículo 7 que reconoce la diversidad étnica y cultural de la nación, y se le imponen al Estado el deber de su protección y conservación;

3.2.3.1.4. El artículo 13 que impone al Estado la protección de grupos discriminados o marginados;

3.2.3.1.5. El artículo 40 que consagra el derecho a ejercer poder político y control sobre el mismo mediante la participación democrática;

3.2.3.1.6. El artículo 103 que consagra los mecanismos de participación y

3.2.3.1.7. El artículo 330 que expresa la obligación estatal de hacer partícipes a las comunidades indígenas y tribales en la toma de decisiones que les afecten.

3.2.3.2. **Normativa y Jurisprudencia Internacional:**

3.2.3.2.1. Derecho a la consulta previa: Artículos 6 y 7 del Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, suscrito en el seno de la Organización Internacional del Trabajo y ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

3.2.3.2.2. Derecho a la integridad cultural: En el ámbito internacional, artículo 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

3.2.4. **Argumentos Procesales**

3.2.4.1. **Normativa y Jurisprudencia Nacional:**

3.2.4.1.1. Decreto 2591 de 1991. Por el cual se regula el trámite de la acción de tutela.

3.2.4.2. **Normativa y Jurisprudencia Internacional:**

3.2.4.2.1. Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países artículos 6 y 7 sobre el deber de consulta a medidas que afecten a pueblos tribales, suscrito en el seno de la Organización Internacional del Trabajo.

3.2.5. **Elementos Probatorios Clave:**

3.2.5.1. Respuesta al Derecho de Petición por parte del Ministerio de Interior y de Justicia en el que se evidencia que era conocida la presencia de comunidades raizales en el territorio.

3.2.5.2. Respuesta al Derecho de Petición por parte de la Procuraduría General de la Nación en la que se dice que la construcción contaba con todas las autorizaciones.

3.2.5.3. Respuesta al Derecho de Petición por parte de la Corporación Autónoma Regional-CORALINA-, en el que se evidencia las riquezas ambientales de la zona del proyecto

3.2.5.4. Fotografías de la obra.

4. **Sentencia**

4.1. **Hechos en controversia:**

4.1.1. Si era necesaria una consulta previa: Los demandados alegaron en sus respuestas que la presencia de las comunidades étnicas de la isla no hacía obligatoria la realización de la consulta previa, en tanto el proyecto pertenecía a privados y la construcción sería un spa y no un hotel, lo que no afecta entonces la forma de subsistencia de las comunidades.

4.1.2. Si de ser necesaria la consulta previa, el procedimiento de socialización hecha podía solventar este requisito: Dijeron además los demandados que aun siendo necesaria la consulta previa se realizó un procedimiento de socialización que la satisfacía.

4.2. **Motivación de la sentencia:**

4.2.1. **Fundamentos normativos:**

4.2.1.1. Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales que establece el deber de los Estados de consultar con las comunidades las medidas legislativas o administrativas que pudieran afectarles.

- 4.2.1.2. Resolución 013 del 9 de enero de 1996 de Parques Nacionales Naturales de Colombia: Declaratoria del Old Providence and McBean Lagoon como parque nacional natural y parte de la Reserva de Biosfera de la UNESCO.
- 4.2.1.3. Sentencias T-129 del 2011, T-693 del 2011, SU-383 de 2003, T-379 del 2011 de la Corte Constitucional, que regulan el derecho a la consulta previa.
- 4.2.1.4. Decreto 2591 de 1991. Por el cual se regula el trámite de la acción de tutela.

4.2.2. Razonamiento (argumentos):

- 4.2.2.1. Después de hacer un recuento sobre la jurisprudencia y normas relativas al derecho a la consulta previa, el concepto de afectación directa y la especial protección a comunidades raizales y afrodescendientes en Colombia, la Corte Constitucional encontró que en el caso era necesaria la realización de una consulta previa y que la misma no fue realizada.
- 4.2.2.2. Indicó que la consulta era necesaria en tanto la zona donde se pretendía realizar el proyecto cuenta con presencia verificable de una comunidad étnica y que dicha construcción se encontraba dentro de su territorio ancestral de los raizales, por lo que sostenían con esta tierra un relación cultural, económica y social. Lo que había que el proyecto implicará una intervención con la forma en la que tradicionalmente la comunidad había vivido y entendido el turismo como actividad económica y cultural.
- 4.2.2.3. Así mismo señaló que la reunión de socialización que se había realizado la primera semana de septiembre de 2013 no fue una consulta previa, en tanto el derecho a la consulta previa exige la Constitución que las comunidades étnicas son informadas de manera oportuna y completa y cuenten con el espacio para valorar libremente el proyecto y para pronunciarse sobre su viabilidad. Contrario a ello en dicha reunión no estaba presente la comunidad raizal y para la fecha de esa reunión ya la construcción del proyecto estaba avanzada.

4.2.3. Aplicación del control de convencionalidad: No se hace referencia

4.3. Desarrollo del derecho en cuestión:

- 4.3.1. Sobre la consulta previa: Se dispuso que las comunidades étnicas sean informadas de manera oportuna y completa sobre los proyectos que pueden afectarlas, sobre la manera en que su ejecución puede interferir en los elementos de su cohesión social, cultural, económica y política y cuando puedan valorar libremente el proyecto y pronunciarse sobre su viabilidad. Y que esta procede respecto de las decisiones administrativas y legislativas del Estado que afecten o comprometan intereses propios de las comunidades étnicas, lo que incluye entre otras las decisiones administrativas relacionadas con proyectos de desarrollo.
- 4.3.2. Sobre el derecho a la integridad cultural: El Estado está en la obligación de proteger los derechos de los raizales como grupo étnico y minoría, principalmente aquellos relacionados con la integridad cultural y étnica. Na construcción del proyecto "Spa-Providencia", representa una amenaza a la integridad cultural de esta comunidad étnica, al traer nuevas formas de entender la economía y la cultura que se ha desarrollado alrededor del turismo en el archipiélago.

4.4. Resultado (medidas ordenadas):

- 4.4.1. Se ordenó la suspensión inmediata de las obras del proyecto “Spa providencia”.
- 4.4.2. Se ordenó adelantar el proceso de consulta con las autoridades raizales de la Isla de Providencia mediante un procedimiento apropiado, previamente consultado con dichas autoridades en un término de 60 días hábiles.
- 4.4.3. Se exigió que, en el futuro, no sean permitidas las medidas administrativas que intervenga sobre los territorios habitados por comunidades raizales, sin agotar el requisito de consulta previa.

5. Estado de ejecución de sentencia

5.1. Medidas ejecutadas:

- 5.1.1. La construcción fue suspendida en tanto se realizaba la consulta previa.
- 5.1.2. La consulta previa fue realizada exitosamente en septiembre de 2015 y a partir de ella se llegó a un acuerdo entre la comunidad y los ejecutores del proyecto sobre medidas de manejo del proyecto con lo que se dio luz verde a su realización.

5.2. Medidas pendientes de ejecución: Ninguna

5.3. Obstáculos identificados: La sentencia no estableció ningún tipo de mecanismo para que se hiciera seguimiento al cumplimiento. En todo caso, el GAP hizo un acompañamiento constante al proceso de contratación para la administración del proyecto, hasta que se declaró fallido el proceso de contratación directa, momento en cual se archivó el proceso internamente. No obstante, por el contacto que ha mantenido la clínica con la veeduría ciudadana, se conoció que el proyecto turístico actualmente está siendo administrado por la comunidad raizal de acuerdo a sus costumbres.

5.4. Litigio a nivel internacional: No se emprendió litigio a nivel internacional.