

## ACLARACIONES

### SEGUNDA COMPETENCIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

A continuación, se aclararán las preguntas formuladas por los equipos participantes. El documento de aclaraciones recoge los cuestionamientos planteados en siete temas: (1) La representación de los *Timbacu*, (2) el territorio de los *Timbacu*, (3) el virus MERS, (4) la consulta previa, (5) el sistema de fuentes, (6) el recurso de amparo y (7) la regulación de licencias ambientales. Adicional a ello, se presentan dos anexos, uno sobre la decisión del juez de tierras y otro sobre la Ley de Víctimas. Por lo demás, el Comité Organizador insta a los participantes a atenerse a los hechos del caso y a su correspondiente interpretación.

#### 1. En relación con la representación de los *Timbacu*:

- 1.1. La comunidad *Timbacu* se organizó a través de los Consejos Comunitarios con el objetivo de eventualmente acceder a la propiedad colectiva. Esta organización es el mecanismo a través del cual la comunidad toma las decisiones que los afectan. Para el momento en que se empezó a discutir el proyecto de consulta previa, *Nazly* fue elegida por el consejo como su representante, habida cuenta de sus conocimientos jurídicos y al tratarse de una de las primeras profesionales de la comunidad.
- 1.2. El Consejo Comunitario de los *Timbacu* contaba con una amplia participación de los miembros de su comunidad. *Edgar* era uno de esos miembros activos que contaba con una amplia trayectoria dentro de este mecanismo de participación. Con la decisión de *Nazly* de dejar de participar en el proceso de consulta previa, *Edgar* decidió aprovechar el espacio de representación repentinamente creado y decidió encabezar la representación de la comunidad. Esta decisión no tuvo mayores detractores, habida cuenta que, quienes respaldaban la decisión de *Nazly* de dejar de participar en el proceso de consulta previa, decidieron a su vez, dejar de participar en el Consejo Comunitario como forma de protesta simbólica.

#### 2. En relación con el territorio de los *Timbacu*:

- 2.1. El antiguo territorio de *los Timbacu* fue declarado zona de reserva como consecuencia de la medida de compensación propuesta por la Compañía Oro y Tierra. Dentro de esta declaratoria no quedó incluido el territorio del municipio de La prosperidad. En la actualidad sus habitantes han reactivado sus actividades de explotación y exportación de pescado y se encuentran en desarrollo de un plan de modernización de la maquinaria que emplean para el desarrollo de su actividad económica.
- 2.2. El daño ambiental del Río de los Sueños no desapareció con el desplazamiento de la comunidad *Timbacu*. La mitigación, reparación y compensación de estos impactos significativos, están contemplados dentro de las medidas de conservación propuestas por

la empresa titular de la licencia. En la actualidad la autoridad ambiental se encuentra realizando un proceso de verificación del cumplimiento de los estándares ambientales exigidos para el otorgamiento de la licencia y con ello determinar el estado actual del agua, la fauna y la flora del Río de los Sueños. Este diagnóstico tiene como objetivo analizar la viabilidad de una prórroga en la licencia ambiental inicialmente concedida.

- 2.3. A pesar de los señalamientos de financiación por parte de la Compañía Oro y Tierra a las AUM, actualmente, la licencia ambiental se encuentra vigente.
- 2.4. El territorio de origen de los *Timbacu* fue declarado zona de reserva. Dicha declaratoria se dio como resultado de la solicitud de la Compañía oro y tierra (Ver hecho 24). En la República de Macondo, una zona de reserva ecológica o natural es una porción de terreno destinada exclusivamente a la protección de una zona con interés biológico, ya sea terrestre o marítima o ambas. Su objetivo es la protección de los ecosistemas naturales y la biodiversidad que ahí se encuentran y protección legal para evitar actividades humanas que la degraden.
- 2.5. Se considera que el nuevo territorio otorgado a los *Timbacu* es profundamente distinto debido a que se encuentra lejos de la rivera del Río de los Sueños y no cuenta con las mismas condiciones medioambientales y socioeconómicas que poseía su territorio de origen.

### 3. Sobre el virus MERS:

- 3.1. El virus MERS modificó totalmente el estilo de vida de todos los habitantes de Macondo. El Ministerio de Salud de Macondo ha procurado seguir al pie de la letra las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para mitigar los efectos negativos del virus. Por lo tanto, el Gobierno nacional ha ordenado una disminución de las restricciones a la movilidad paulatina, privilegiando los sectores económicos esenciales. En la actualidad y desde marzo de 2021, se han levantado todas las restricciones a la movilidad y se ha implementado un plan nacional de vacunación para mitigar al máximo los efectos del virus.

De acuerdo con un estudio reciente, originado con el objetivo de implementar el plan de vacunación en las regiones apartadas del país, se logró identificar una afectación del virus de al menos un 50% de la población, con una tasa de mortalidad del 10% aproximadamente.

### 4. En relación con la consulta previa:

- 4.1. Con ocasión al proceso de consulta previa impulsado por *Edgar* y el otorgamiento de la expansión de la licencia ambiental, quienes apoyaron el proceso fueron reconocidos como trabajadores de la Compañía Oro y Tierra e integraron su fuerza laboral para desarrollar el proyecto productivo propuesto, siguiendo los lineamientos de la licencia

ambiental. En la actualidad, un 40% de las familias que inicialmente integraban la comunidad, dependen económicamente de la Compañía Oro y Tierra.

Quienes por el contrario se opusieron al proceso de consulta previa, decidieron continuar explotando y comerciando la madera como alternativa de sustento económico. Esta actividad continuó hasta el momento en que fueron desplazados por las AUM. De acuerdo con las estadísticas del Ombudsman, no es claro el porcentaje de integrantes de la comunidad *Timbacu* que fueron desplazados. En la actualidad se encuentran dispersados por el territorio nacional y en su mayoría han sido reconocidos como víctimas del conflicto armado.

- 4.2. La **Autoridad Nacional de Consulta Previa de Macondo** es la entidad encargada de controlar, dirigir y garantizar el cumplimiento del derecho fundamental a la consulta previa de los sujetos colectivos de protección constitucional. Esta entidad, siguiendo las recomendaciones del Gobierno nacional, expidió la Circular No. 023, en la que dispuso lo siguiente:

De manera transitoria, a la pandemia generada por el virus MERS y en aras evitar el aumento de contagios, se dispone lo siguiente:

- I. Suspender todas las actuaciones presenciales de los procesos de consulta previa de proyectos y obras que impliquen visitas, reuniones o aglomeraciones físicas de las comunidades indígenas, rom, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, mientras dure la emergencia sanitaria causada por el virus MERS.
  - II. Adoptar el uso de herramientas tecnológicas y plataformas digitales para que se adelanten las consultas previas de proyectos y obras con las comunidades.
  - III. Una vez superada la emergencia sanitaria causada por el MERS, se reanudarán con normalidad los procesos de consulta previa presenciales.
- 4.3. En virtud de la Circular No.23, la consulta previa se realizó a través de una plataforma digital a la que se debía acceder por medio de internet. Debido a las dificultades de acceso a internet en el territorio de los *Timbacu*, estos debían desplazarse hasta La Prosperidad para poder participar en la consulta. Sumado a lo anterior, se ha de tener en cuenta la ausencia de conocimiento en el manejo de plataformas digitales y uso del internet por parte de los *Timbacu*.

## 5. Sobre el sistema de fuentes:

- 5.1. El sistema de fuentes del derecho macondiano se desprende de diversas disposiciones constitucionales. Así pues, las normas que lo configuran son las siguientes:

**Artículo 2. Supremacía constitucional.** La Constitución es la ley suprema de la República. Los derechos y garantías constitucionales vinculan a todos los poderes del Estado como derecho directamente aplicable. La interpretación que de la norma fundamental hagan la Suprema Corte y el Tribunal Nacional Constitucional, en el ejercicio de la función de administrar justicia, es derecho para todos los efectos.

**Artículo 78. Marco normativo judicial.** Los jueces en sus decisiones están sometidos al imperio de la Constitución, el precedente judicial y la ley. En caso de contradicción entre una disposición constitucional y otra norma jurídica, prevalecerá la constitucional. La costumbre, los principios generales del derecho y la equidad serán criterios hermenéuticos supletorios.

**Artículo 115. Tratados Internacionales.** Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado y que prohíben su limitación en estados de sitio, tienen rango constitucional.

**Artículo 116. Jurisprudencia internacional.** Las decisiones de los órganos internacionales autorizados para la interpretación de los derechos y obligaciones con rango constitucional asumidos por el Estado serán imperativos para todos los estamentos del poder público.

- 5.2. Macondo hace parte de la Organización Mundial del Comercio (OMC), así como de la Comunidad Andina (CAN). Además, ha celebrado varios tratados de libre comercio con diferentes países como por ejemplo Canadá y Estados Unidos, e incluso con la Unión Europea.
- 5.3. Los tratados internacionales relacionados en el Anexo I del caso han sido debidamente ratificados por Macondo y se encuentran vigentes al momento de la disputa.
- 5.4. La protección constitucional especial del Estado macondiano a las comunidades afrodescendientes se fundamenta en los siguientes principios: 1. El reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana. 2. El respeto a la integralidad y la dignidad de la vida cultural de la comunidades negras. 3. La participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad. 4. La protección del medio ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza.
- 5.5. El acuerdo celebrado entre el Gobierno de Macondo y la guerrilla fue incorporado a la Constitución de Macondo. El sistema de justicia transicional tiene competencia para investigar, juzgar y sancionar los hechos ocurridos en el marco del conflicto que hayan sido efectuados por agentes del Estado de Macondo o miembros de la guerrilla. En ese sentido, no contempla la competencia de hechos realizados por miembros del grupo paramilitar “AUM”. Los terceros (personas naturales que no formaron parte de grupos

armados, pero realizaron actividades de financiación y colaboración a dichos grupos) pueden comparecer al sistema de manera voluntaria.

## 6. Sobre el recurso de amparo:

6.1. Además de lo dispuesto en el anexo II de los hechos del caso, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

El Tribunal Constitucional de Macondo, en ejercicio de su función de revisión de las acciones de amparo, hace una revisión integral de las situaciones que ocasionaron la eventual vulneración de derechos fundamentales de los accionantes. La selección se realiza siguiendo unos estrictos criterios que a partir de la relevancia constitucional del caso analizado activa el mecanismo de revisión de las sentencias. Las decisiones de los jueces constitucionales que antecedieron al Tribunal en la decisión del asunto, son tenidos como hechos y no determinan la decisión o análisis que haga el Tribunal.

## 7. Sobre la regulación de licencias ambientales:

7.1. El Estado Macondiano es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.

7.2. La **Agencia Macondiana de Licencias (AML)** es la entidad de orden nacional encargada del otorgamiento y la administración de las licencias ambientales. La licencia ambiental es la autorización que permite ejecutar proyectos, obras o actividades que pueda producir un deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medioambiente.

7.3. **Otorgamiento de la licencia:** Para el proceder al otorgamiento de licencias ambientales se deben llevar a cabo dos estudios. En primer lugar, se debe realizar un **Diagnóstico Ambiental de Alternativas**, el cual permite evaluar y comparar desde el punto de vista ambiental las diferentes opciones para la ejecución de un proyecto. El objetivo es aportar los elementos requeridos para seleccionar una alternativa que optimice y racionalice el uso de recursos y evite o minimice los riesgos e impactos negativos. En segundo lugar, se requiere de un **Estudio de Impacto Ambiental**, el cual debe contener la delimitación del área de influencia, la descripción del proyecto, Identificación de las comunidades y de los mecanismos utilizados para informarles sobre el proyecto, obra o actividad, y el plan de manejo ambiental, entre otros.

7.4. **Obligaciones del titular de la licencia ambiental:** El titular de la licencia debe implementar las siguientes medidas:

- a. **Medidas de compensación:** son las acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o

efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no puedan ser evitados, corregidos, mitigados o sustituidos.

- b. **Medidas de corrección:** Son las acciones dirigidas a recuperar, restaurar o reparar las condiciones del medio ambiente afectado por el proyecto, obra o actividad.
- c. **Medidas de mitigación:** Son las acciones dirigidas a minimizar los impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente.
- d. **Medidas de prevención:** Son las acciones encaminadas a evitar los impactos y efectos negativos que pueda generar un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente.

7.5. **Revocatoria de la licencia:** La licencia será revocada por la AML en caso de que la empresa incurra en alguna de las siguientes actuaciones:

- Destrucción de recursos naturales sin tener en cuenta el desarrollo sostenible.
- Incumplimiento de las medidas de compensación.
- Daño al medio ambiente (por el incumplimiento de las medidas de corrección, mitigación y prevención del daño ambiental)
- Realizar actividades al margen de la Ley.

### Anexo No. 1

**Proceso de restitución de tierras.**  
**Referencia: Los Timbacu vs. República de Macondo**

Dentro del proceso de restitución de tierras, se determinaron los siguientes puntos:

1. No es posible restituir a los *Timbacu* su territorio de origen debido a que este fue declarado como una zona de reserva.
2. Por lo anterior, este despacho procede a otorgar a los *Timbacu* otro territorio, el cual cuenta con la misma extensión territorial que su territorio de origen.
3. En el proceso de restitución de tierras se tuvo en cuenta el siguiente material probatorio:
  - a. Registro del territorio colectivo de los *Timbacu* como bien inmueble ante la autoridad competente.
  - b. Comunicación de desplazamiento forzado ante el inspector de policía del departamento correspondiente al territorio de los *Timbacu*, realizado por la señora **ROSA TAITA YUQUI** en el cuál manifiesta una narración de los hechos detallada sobre la fecha y hora del desplazamiento.
  - c. Reconocimiento por parte del Gobierno Macondiano de la existencia de las AUM entre el 20 de junio del 2000 hasta la actualidad.
  - d. Documentos de expansión en la extracción de recursos naturales por parte de la Compañía Oro y Tierra.
  - e. Peritajes por parte del Instituto de Tierras y Agricultura sobre la inviabilidad medio ambiental para habitar el territorio.
  - f. Oficios por parte de la Agencia de Trabajadores Sociales que denotan la imposibilidad de salvaguardar la integridad de los *Timbacu*.

## Anexo No. 2 Ley de Víctimas

**ARTÍCULO 78. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.** Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.

**ARTÍCULO 205. MEDIDAS DE ASISTENCIA Y REPARACIÓN.** Las víctimas deben contar con medidas de atención humanitaria inmediata. Adicional a ello, tienen derecho a las siguientes medidas de reparación:

- a. Restitución: Busca el restablecimiento de las víctimas a la situación en que se encontraban antes de que ocurrieran los hechos violentos. Esto incluye, además de la restitución de tierras, restitución de vivienda, elaboración de proyectos productivos y capacitación para el empleo.
- b. Indemnización administrativa: La Ley crea un programa masivo de indemnizaciones administrativas, en virtud del cual se entregará una compensación económica, de acuerdo con el hecho victimizante y el estado de vulnerabilidad de la víctima.
- c. Rehabilitación: Son el conjunto de estrategias, planes y acciones de carácter jurídico, médico, psicológico y social dirigidas al establecimiento de las condiciones físicas y psicosociales de las víctimas, como, por ejemplo: tratamiento médico para atender consecuencias de heridas de minas, balas u otros artefactos, ocasionadas por el conflicto armado, y atención psicológica para aliviar el sufrimiento por la pérdida de los seres queridos.
- d. Satisfacción: Son medidas que propenden por la búsqueda de la verdad, la recopilación y publicación de la memoria histórica, y la implementación de medidas de reparación simbólica.
- e. Garantías de No Repetición: La implementación de programas de educación en derechos humanos, programas de reconciliación social e individual y la participación del sector privado en generación de proyectos productivos, entre otras.