TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE VALDORIA

SALA PLENA

SENTENCIA TC-AMP-2023-00412

Dieciocho (18) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Magistrada Ponente: Dra. Valentina Ospina Mena

Expediente No. TC-AMP-2023-00412

Accionante: Guardianes de la Tierra ("GT")

Accionada: Ministerio de Minería y Energía ("MIMEX"), Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales ("MARENA") y Ministerio de Gobernación ("MINGOB")

Tercero interesado: Minerales del Norte S.A. ("Minar")

Objeto: Acción de amparo constitucional por la presunta violación del derecho de consulta previa del Pueblo Wayamá

I. ANTECEDENTES

…

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. Marco normativo aplicable

El derecho de consulta previa de los pueblos indígenas se encuentra consagrado en el Artículo 6(1)(a) del Convenio 169 de la OIT, ratificado por Valdoria mediante el Decreto Legislativo No. 9-96. Conforme a dicha disposición, los gobiernos deberán "consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente."

El Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT extiende esta obligación a los recursos naturales existentes en los territorios de los pueblos indígenas, estableciendo que los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus territorios.

En el ámbito interno, la jurisprudencia de esta Corporación —iniciada con la Sentencia TC-1993-0017 y desarrollada en pronunciamientos posteriores— ha reconocido que el derecho de consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas, cuya inobservancia vicia de nulidad los actos administrativos que afecten sus territorios o sus formas de vida. La presente Sentencia constituye un desarrollo de esa línea jurisprudencial, que por primera vez aborda la cuestión de si el vínculo ancestral con un territorio —aun cuando la comunidad no lo ocupe actualmente de manera continua y formal— es suficiente para activar la obligación de consulta.

B. La presencia ancestral del Pueblo Wayamá en la Sierra del Cóndor

El acervo probatorio del expediente acredita, sin lugar a duda razonable, que el Pueblo Wayamá mantuvo desde tiempos precolombinos sus principales asentamientos en las laderas de la Sierra del Cóndor. Esta conclusión se sustenta, entre otras pruebas, en los registros históricos coloniales obrantes en el expediente, los estudios antropológicos de los profesores Lara Castellanos y Wendy Fuquen aportados por la accionante, y los hallazgos arqueológicos documentados por el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural de Valdoria en la zona de influencia del Proyecto.

Está igualmente probado que el Pueblo Wayamá fue desplazado de la Sierra del Cóndor como consecuencia directa del proceso de conquista y colonización europeas iniciado en

el siglo XVI. Dicho desplazamiento no fue el resultado de una decisión libre y voluntaria del pueblo, sino de la violencia, el despojo y la imposición colonial. Esta conclusión tiene consecuencias jurídicas relevantes, que el Tribunal desarrolla en el siguiente acápite.

Obran también en el expediente testimonios de autoridades tradicionales del Pueblo Wayamá —entre ellos el del anciano Aurelio Takiwá, autoridad espiritual de la etnia Waripá— que describen la Sierra del Cóndor como el territorio originario del Pueblo, lugar en el que, según su tradición oral, los ancestros recibieron la tierra de manos de los espíritus creadores. Dichos testimonios son corroborados por los estudios aportados al proceso, que documentan la persistencia de rituales y prácticas espirituales vinculadas al macizo de la Sierra del Cóndor en las distintas etnias del Pueblo Wayamá, con independencia de su lugar actual de residencia.

C. El territorio ancestral como detonante de la obligación de consulta: la dimensión espiritual y cosmológica

El Tribunal aborda aquí la cuestión central del presente caso: ¿es suficiente el vínculo ancestral de un pueblo indígena con un territorio para que nazca la obligación estatal de consulta previa, aun cuando ese pueblo actualmente no ocupe el territorio de manera continua y formal al momento del licenciamiento? La respuesta es afirmativa.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido de manera reiterada que la relación de los pueblos indígenas con sus territorios no puede entenderse únicamente en términos de posesión y producción. En los casos Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay (2006) y Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (2005), la Corte sostuvo que los pueblos indígenas mantienen sus derechos sobre los territorios ancestrales incluso cuando han sido privados de su posesión, pues el vínculo espiritual, cultural y cosmológico con la tierra no se extingue por el desplazamiento forzado En el mismo sentido, en el caso Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007), la Corte vinculó la obligación de consulta al territorio tradicional, con independencia de que ese territorio estuviera reconocido o titulado por el Estado.

Esta Corporación acoge y extiende esa línea al caso valdoriano. El territorio indígena comprende no solo los espacios materialmente habitados, sino el conjunto de lugares que conforman la geografía espiritual y cosmológica del pueblo, incluyendo aquellos que, habiendo sido despojados en el pasado, continúan siendo objeto de memoria, ritualidad y reivindicación colectiva. Para el Pueblo Wayamá, la Sierra del Cóndor no es un espacio geográfico ordinario: es el axis mundi de su cosmovisión, el lugar en que los ancestros recibieron la tierra de manos de los espíritus creadores, donde habitan sus deidades tutelares y desde el cual el Pueblo proyecta su identidad colectiva hacia el futuro. Esta

dimensión no es un adorno retórico: es la razón por la cual el Convenio 169 de la OIT protege los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios y no únicamente sobre sus parcelas.

Concluir que el desplazamiento forzado de la conquista extinguió el derecho del Pueblo Wayamá a ser consultado sobre proyectos que afectan su territorio ancestral equivaldría a premiar los efectos de la propia violación histórica de sus derechos territoriales. El ordenamiento jurídico internacional, como lo ha señalado la Corte Interamericana, no puede llegar a ese resultado. Tampoco puede llegar a él la jurisprudencia de esta Corporación, que desde 1993 ha reconocido la deuda histórica del Estado valdoriano con sus pueblos originarios.

Se concluye, por lo tanto, que la obligación de consulta previa nace desde el momento en que el Estado identifica —o debería identificar con la diligencia debida— la posibilidad de que un proyecto afecte el territorio con el que un pueblo indígena guarda vínculos ancestrales, con independencia de si dicho pueblo ejerce una ocupación continua y unificada del mismo. Este criterio, que el Tribunal sienta hoy por primera vez de manera explícita, es un desarrollo de la jurisprudencia constitucional sentada en 1993 y resulta plenamente exigible a todas las autoridades del Estado.

D. La presencia actual de miembros del Pueblo Wayamá en el área de influencia del Proyecto

Con independencia de lo anterior, el expediente acredita también que, para la época del licenciamiento, existía presencia actual y verificable de personas pertenecientes al Pueblo Wayamá en el Departamento de Ciénaga. Esta conclusión se desprende, entre otras fuentes, del propio EIA del Proyecto Cóndor, que describe en su capítulo de caracterización socioeconómica la presencia de personas que se autoidentifican como indígenas. El MINGOB, en el informe de 2007, reconoció igualmente este hecho al señalar que "se ha observado un incremento en la presencia de personas que se identifican como parte de la etnia Waripá y del Pueblo Wayamá" en la Sierra del Cóndor.

Frente a esta realidad, las entidades accionadas y el tercero interesado argumentaron, en esencia, tres cosas: (i) que las personas de la etnia Waripá y demás etnias wayamá presentes en el área no estaban formalmente registradas como comunidad indígena en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas; (ii) que no contaban con títulos colectivos reconocidos sobre las tierras que ocupaban; y (iii) que sus asentamientos no se encontraban en los mismos lugares donde históricamente había residido el Pueblo Wayamá. El Tribunal rechaza cada uno de estos argumentos.

Primero, el Tribunal reitera que el derecho de consulta previa protege a los pueblos indígenas como sujetos colectivos, cuya titularidad no puede condicionarse a formas de organización o acreditación registral impuestas por el propio Estado. Con frecuencia, esas formas de acreditación resultan inasequibles para comunidades históricamente marginadas cuyos sistemas propios de autoridad y representación no coinciden con las categorías del derecho positivo. Exigir registro formal como condición para la consulta previa subvierte la finalidad protectora del Convenio 169 de la OIT. El Tribunal reconoce que el MINGOB ha hecho un gran esfuerzo por actualizar el Registro Nacional de Comunidades Indígenas y que en la mayoría de casos ese registro es la base fundamental para verificar la existencia de una afectación de comunidades indígenas que amerite la activación de la consulta previa. Ello no excluye, sin embargo, la procedencia de la consulta previa en todos los casos, pues no existe ninguna norma que así lo establezca.

Segundo, el Artículo 14 del Convenio 169 de la OIT distingue expresamente entre los derechos de propiedad y posesión sobre tierras que los pueblos indígenas ocupan tradicionalmente y los derechos de uso sobre tierras a las que han tenido acceso para actividades tradicionales. La ausencia de título colectivo no implica la ausencia de derechos sobre el territorio ni, menos aún, la extinción de la obligación de consulta.

En cuanto al tercer argumento, ya se ha explicado que el territorio indígena no puede equipararse a un perímetro catastral. La presencia real de personas pertenecientes al Pueblo Wayamá en el territorio ancestral —por precaria, dispersa o informalmente asentada que sea— es condición suficiente para que nazca la obligación de consultar. En el presente caso, las autoridades competentes tenían a su disposición información suficiente para saber que personas del Pueblo Wayamá se encontraban en la zona de influencia del Proyecto y que dicha zona coincidía con el territorio ancestral del Pueblo. Esa información obligaba a iniciar el proceso de consulta.

E. La omisión de las autoridades responsables del licenciamiento

Comprobado que el Pueblo Wayamá tenía derecho a ser consultado antes del otorgamiento de la Licencia COND-089, corresponde ahora determinar si esa consulta fue realizada. La respuesta es negativa y no admite controversia.

El MINGOB, entidad a quien el Artículo 27 de la Ley de Minería y el Acuerdo Gubernativo No. 15-2001 encomiendan la competencia exclusiva para determinar la procedencia de la consulta previa y para adelantarla, emitió una certificación basada en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas —que, como se ha dicho, excluía a las

comunidades wayamá reasentadas en la zona— sin practicar una verificación suficiente de la realidad demográfica y territorial. Esa certificación fue adoptada sin la diligencia que las circunstancias exigían.

El MARENA, por su parte, aprobó el EIA sobre la base de dicha certificación, sin advertir que el capítulo de caracterización socioeconómica del propio EIA contenía evidencia de presencia indígena en el área. El MIMEX, finalmente, otorgó la Licencia COND-089 verificando únicamente la aprobación formal del MARENA, sin pronunciarse sobre la procedencia de la consulta previa, materia que, si bien es ajena a su competencia, debió motivar una comunicación de alerta al MINGOB.

En criterio del Tribunal, las autoridades responsables del licenciamiento minero debieron, desde el inicio del procedimiento, recabar información demográfica sobre los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados por el proyecto y determinar si procedía la realización de consultas previas, obligación que no fue cumplida por las autoridades. Tampoco fue cumplida por el tercero interesado, quien, a sabiendas de la presencia indígena en el territorio, no cuestionó la certificación del MINGOB.

La omisión descrita constituye una violación del Artículo 6(1)(a) del Convenio 169 de la OIT, del Artículo 15 del mismo instrumento, y de la jurisprudencia constitucional sobre consulta previa. En consecuencia, la Licencia COND-089 fue otorgada en violación del derecho fundamental de consulta previa del Pueblo Wayamá y debe ser suspendida hasta tanto se agote debidamente dicho proceso.

III. RESUELVE

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Constitucional de la República de Valdoria, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, RESUELVE:

PRIMERO. CONCEDER el amparo constitucional interpuesto por Guardianes de la Tierra en favor del Pueblo Wayamá, por encontrarse acreditada la violación del derecho fundamental a la consulta previa.

SEGUNDO. SUSPENDER de manera definitiva los efectos de la Licencia de Explotación No. COND-089, otorgada a Minerales del Norte S.A. por el MIMEX, hasta tanto se complete el proceso de consulta previa con el Pueblo Wayamá en los términos del presente fallo.

TERCERO. ORDENAR al MINGOB que, en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de consulta previa y dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia, inicie y conduzca el proceso de consulta previa con las

comunidades del Pueblo Wayamá identificadas en el área de influencia del Proyecto Cóndor, garantizando su carácter libre, previo e informado, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT.

CUARTO. ORDENAR al MARENA y al MIMEX prestar la colaboración técnica y administrativa necesaria para el adecuado desarrollo del proceso de consulta y adoptar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para asegurar su efectividad.

QUINTO. ORDENAR que, concluido el proceso de consulta, el MIMEX revise las condiciones de la Licencia COND-089 a la luz de los acuerdos alcanzados, pudiendo modificarlas en la medida en que los resultados de la consulta así lo requieran, conforme a lo dispuesto en el Artículo 6(2) del Convenio 169 de la OIT. Minar únicamente podrá reanudar operaciones una vez concluido el proceso de consulta y emitidas por el MIMEX las resoluciones que den cumplimiento a lo acordado.

SEXTO. ORDENAR al MARENA la elaboración de estudios actualizados de línea base ambiental y de salud en el área de influencia del Proyecto Cóndor, que servirán de insumo para el proceso de consulta.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Dra. Valentina Ospina Mena

Magistrada Ponente

Dr. Marcos Iturriaga Peñaloza · Dra. Claudia Serrano Vidal · Dr. Esteban Romero Linares

Magistrados

VOTO CONCURRENTE RAZONADO

Magistrada Arango Bohr

1. Comparto íntegramente el análisis jurídico de la mayoría sobre la violación del derecho de consulta previa del Pueblo Wayamá. La Sentencia representa un avance significativo en la protección de los derechos territoriales indígenas y sienta un precedente necesario sobre la extensión de la obligación de consulta a territorios ancestrales objeto de desplazamiento histórico.

2. Me separo, sin embargo, de la decisión de mantener la Licencia COND-089 suspendida durante el período de consulta. En mi criterio, el derecho de consulta previa no entraña un derecho de veto sobre los proyectos de desarrollo, y la suspensión indefinida de actividades mineras constituye una carga desproporcionada sobre los derechos de propiedad y de empresa de Minar, así como sobre los derechos laborales de sus trabajadores —en su mayoría residentes de los Municipios de Ciénaga Norte y Ciénaga Sur. Esta carga es especialmente gravosa habida cuenta de que la suspensión puede prolongarse de manera indefinida ante las dificultades históricas para completar procesos de consulta en el país.

3. Una medida que hubiera conciliado mejor los distintos derechos en juego consistiría en ordenar la realización inmediata del proceso de consulta, con la posibilidad de que Minar continuara operando en condiciones ambientales más estrictas durante su desarrollo. La consulta, concebida como un diálogo genuino de buena fe, no requiere la parálisis económica como condición de su integridad, sobre todo si por circunstancias como las del presente caso ya no pudo tener lugar de manera "previa" a la iniciación del proyecto. Al contrario, la experiencia comparada muestra que la presión económica sobre las comunidades que supone la suspensión de fuentes de empleo puede comprometer la genuina libertad del consentimiento.

4. Sin perjuicio de lo anterior, acompaño la decisión en todos sus demás términos.

Dra. Isabel Arango Bohr

Magistrada