

Bogotá DC, 15 de Marzo de 2013

**Honorable Magistrado  
Luis Guillermo Guerrero Pérez  
Sala Tercera de Revisión  
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA  
E.S.D.**

**Asunto:** Presentación de escrito Amicus Curiae

**Referencia:** Acción de Tutela No. T 2972159

**Presentado por:** Abogados sin fronteras Canadá (ASFC)

**Accionante:** Empresa de Energía del Pacífico – EPSA S.A.

**Accionada:** Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y otros

#### **A LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**

Mediante la presente comunicación, la organización no gubernamental **Abogados sin fronteras Canadá (ASFC)**, desea poner en conocimiento del Honorable Tribunal Constitucional el presente escrito de *amicus curiae*, con la finalidad de aportar al proceso argumentos jurídicos que podrán ser de ayuda al momento de

tomar la decisión que resuelve la solicitud de nulidad presentada por Germán Mauricio Ospina Muñoz, apoderado de las comunidades del río Anchicayá, en contra del fallo de tutela No. T-274 de 2012, proferido por la Sala Tercera de Revisión, con ponencia del ex magistrado Juan Carlos Henao.

Este escrito de *amicus curiae* está también firmado por la organización Environmental Defender Law Center – EDLC ([www.edlc.org/es](http://www.edlc.org/es)), organización no gubernamental sin ánimo de lucro con sede en 407 W Koch St. ciudad de Bozeman, estado de Montana, MT 59715, Estados Unidos. El EDLC proporciona asesoría jurídica gratuita, en diversos países alrededor del mundo, a personas y grupos que luchan por un medio ambiente sano y cuyos derechos humanos están siendo violados o amenazados por proyectos de desarrollo económico de gran escala.

A continuación presentamos consideraciones jurídicas que, desde nuestra respetuosa opinión, resultan relevantes para el estudio de la demanda en referencia por esta Honorable Corte.

## ÍNDICE

<b>Consideraciones preliminares</b> .....	4
Interés del <i>amicus curiae</i> .....	4
Antecedentes .....	6
<b>Argumento</b> .....	8
Causales para la procedencia de una solicitud de nulidad .....	8
(i) Especial protección a los grupos étnicos y culturales .....	10
(ii) Prueba en casos de personas de especial protección.....	13
(iii) La responsabilidad frente a daños ambientales ocasionados a minorías étnicas o culturales .....	17
<b>Conclusiones finales</b> .....	22

## CONSIDERACIONES PRELIMINARES

### Interés del *amicus curiae*

Abogados sin fronteras Canadá (ASFC) es una organización no gubernamental de cooperación internacional cuya misión es brindar apoyo a la defensa de los derechos humanos de grupos o de personas vulnerables para lograr el fortalecimiento del acceso a la justicia y del derecho a la representación legal. Actualmente ASFC tiene proyectos en Colombia, Guatemala, Haití, Perú y Mali.

Desde el año 2003, ASFC colabora en Colombia con organizaciones locales dedicadas a la representación de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. En este sentido, ASFC ha fomentado el acceso a la justicia de comunidades indígenas y de otras víctimas del conflicto a través del apoyo a los abogados defensores de derechos humanos que desarrollan trabajo con estas comunidades.

Por lo anterior, ASFC tiene un especial interés en el caso de referencia toda vez que puede haberse afectado el derecho a la justicia de la comunidad afrocolombiana que habita en la cuenca del río Anchicayá, que es grupo étnico y tiene una especial protección por parte de la Constitución. Nuestra intervención se justifica en el compromiso adquirido en la misión de la defensa de los derechos humanos y en nuestra tarea de fortalecer el acceso a la justicia de las víctimas y su adecuada representación legal en cualquier proceso adelantado ante tribunales nacionales e internacionales.

Asimismo, ASFC afirma que la procedencia de esta herramienta que es el *amicus curiae* es un mecanismo eficaz en la protección de los derechos humanos. Además, afirma que hace uso de esta herramienta basado en el ejercicio de los derechos fundamentales amparados por la Constitución Política de 1991. Estos derechos son la libertad de expresión (art. 16), el derecho de petición (art. 23) y el acceso a la administración de justicia (art. 229). Para nuestra organización estos derechos se convierten en garantías que protegen el principio constitucional de la democracia y que permiten la participación de los diferentes actores de la sociedad en las decisiones del Estado. Esta participación no vulnera las decisiones, sino que fortalece el Estado Social de Derecho. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Corte” o “CorteIDH”) define el *amicus curiae* como “*presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que puedan servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que ventilan en la misma*”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CorteIDH. *Caso Kimel c. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 mayo de 2008.

Previendo lo anterior, la Constitución Política colombiana de 1991 se fundamenta en los valores de la democracia, la participación y el pluralismo. La participación implica la posibilidad de hacerse efectivo en el ejercicio y control del poder del Estado. De esta manera, la Carta Política promueve la participación activa de los miembros de la comunidad en la defensa solidaria de los derechos. La Corte Constitucional ha reconocido que la participación no se agota en lo político, sino que tiene un componente social. Así, la Corte ha señalado que:

*“Esa participación tiene entonces, dos dimensiones: una, política, relativa a la participación en el ejercicio del poder político y a las relaciones entre el ciudadano y el Estado; y otra, social, en cuanto le otorga al ciudadano la oportunidad de representar y defender intereses comunitarios. Principios y valores como los de la solidaridad, la prevalencia del interés general y la participación comunitaria presiden la consagración en nuestra Carta Fundamental, no sólo de nuevas categorías de derechos, sino también, de novedosos mecanismos de protección y defensa del ciudadano”<sup>2</sup> (resaltado fuera del texto).*

Por otra parte, reconocemos el esfuerzo que realiza la Corte Constitucional en la tarea de proteger los derechos humanos, y esperamos que los elementos expuestos en el presente *amicus curiae* puedan ser tenidos en cuenta en la elaboración de la decisión.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-215/99, de 14 de abril de 1999, M.P. (E) Martha Victoria Sánchez de Moncaleano.

## **Antecedentes**

En el territorio colectivo de la comunidad negra de la cuenca del río Anchicayá (Buenaventura – Valle del Cauca) se encuentra una central hidroeléctrica que se encarga de la generación de energía. La central es administrada por la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. (en adelante “Empresa EPSA” o “EPSA”). En desarrollo de las funciones de mantenimiento de la central, entre el 24 de julio y el 26 de agosto del 2001, se abrieron las compuertas del bajo Anchicayá liberando 500 mil metros cúbicos de sedimentos que llevaban 50 años represados. Debido a la expulsión de agua con lodo y sedimentos, se afectaron los recursos hídricos y agrícolas, afectando también los medios de vida de los pobladores de la cuenca del río Anchicayá, quienes derivan su sustento de la riqueza del afluente y la agricultura.

La comunidad, por medio de su apoderado, instauró una acción de grupo en jurisdicción administrativa el primero (1) de octubre de 2002 en el Juzgado Primero (1) Administrativo del Circuito de Buenaventura, demandando a la Empresa de Energía del Pacífico EPSA, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. En primera instancia, mediante sentencia del 20 de mayo de 2009, se reconoció la responsabilidad administrativa y patrimonial de EPSA por los perjuicios ocasionados. EPSA apeló la sentencia dictada por el Juzgado Primero (1) Administrativo del Circuito de Buenaventura. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 7 de septiembre de 2009, confirmó la sentencia. Mediante Auto del 28 de marzo de 2012, el Consejo de Estado seleccionó la acción de grupo para revisión eventual por considerar que se trataba de un tema de importancia jurídica.

En espera de la revisión eventual por parte del Consejo de Estado, en jurisdicción constitucional EPSA interpuso una acción de tutela contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por considerar que se afectaba el derecho fundamental al debido proceso y a la administración de justicia toda vez que la prueba que sirvió de base para valorar los perjuicios ocasionados fue aportada contraviniendo la ley. La tutela interpuesta por EPSA fue decidida en primera instancia por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, quien negó conceder los derechos alegados por la empresa. Esta decisión fue impugnada por parte de EPSA ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, quien confirmó la decisión.

La acción de tutela fue seleccionada por la sala de revisión de la Honorable Corte Constitucional, y mediante sentencia T-274 de 2012 resolvió revocar la sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado y amparar los derechos solicitados por EPSA. Además, en consecuencia, revocó la sentencia del

7 de septiembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. También dejó sin efectos la prueba base sobre la cual se calcularon los perjuicios. Además, la Honorable Corte Constitucional en la referida sentencia T-274 de 2012, ordenó al Tribunal Administrativo la práctica de las pruebas que estime necesarias *“a cargo de una entidad de reconocida trayectoria técnica y científica, con el fin de que se demuestre el daño ponderado ocasionado al grupo demandante por las actividades de mantenimiento en la represa de la Central Hidroeléctrica del bajo Anchicayá, entre el 24 de julio y el 26 de agosto de 2001”*. Para tal fin dio un término perentorio de quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción que reposa en el Consejo de Estado para practicarla. Frente a la decisión anterior, Germán Ospina, apoderado del Consejo Comunitario Mayor de la Comunidad Negra del Río Anchicayá, presentó mediante escrito, el día 24 de septiembre de 2012, una solicitud de nulidad contra la sentencia T-274 de 2012. Esta solicitud se encuentra actualmente en trámite ante la Honorable Corte Constitucional.

## ARGUMENTO

### Causales para la procedencia de una solicitud de nulidad

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 *“contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno”*. Sin embargo, por medio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han establecido ciertas causales, las cuales darían lugar a una declaratoria de nulidad. La Corte ha señalado que dichas causales se refieren a situaciones bastante específicas y, además, ha considerado que la irregularidad alegada deberá surgir de la misma sentencia<sup>3</sup>. Los argumentos que fundamentan una solicitud de declaratoria de nulidad deberán explicar los preceptos constitucionales transgredidos y su incidencia, demostrando que se está en presencia de una irregularidad *“ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos”*<sup>4</sup>.

De este modo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, cuando de manera arbitraria se ha dejado de analizar asuntos de relevancia constitucional que tienen efectos trascendentales para la decisión, es procedente solicitar la declaración de nulidad. Así lo manifestó el ex magistrado Eduardo Montealegre Lynett en el Auto 031 de 2002, al afirmar que *“si de haber sido analizados esos puntos se hubiese llegado a una decisión o trámite distintos, o si por la importancia que revestía en términos constitucionales para la protección de derechos fundamentales, su estudio no podía dejarse de lado por la respectiva Sala”*.

Con base en lo anteriormente mencionado, ASFC considera que la decisión adoptada en la sentencia No. T-274 de 2012 desconoció elementos trascendentales para la decisión y que estas omisiones legitiman la procedencia de la solicitud de nulidad de la sentencia. En ese sentido, ASFC considera que esta decisión desconoció asuntos de relevancia constitucional que tienen efectos en la protección de los derechos fundamentales. La anterior afirmación se basa en los siguientes argumentos (i-iii) que serán desarrollados en el presente escrito de *amicus curiae*:

---

<sup>3</sup> Al respecto, ver Corte Constitucional: Auto 164/05, de 9 de agosto de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; Auto 060/06, de 15 de febrero de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; Auto 330/06, de 22 de noviembre de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; sentencia T-410/07, de 24 de mayo de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; Auto 087/08, de 9 de abril de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Auto 189/09, de 20 de mayo de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; y Auto 270/09, de 16 de septiembre de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Auto 031/02, de 23 de abril de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

(i) La sentencia T-274 de 2012 no tuvo en cuenta elementos de trascendencia constitucional para su decisión, ya que no reconoció que las comunidades afectadas son grupos étnicos con una especial protección de la Constitución. Lo anterior vulneró los principios del pluralismo y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación.

(ii) La decisión de dejar sin efecto la prueba que fundamenta el informe pericial que calculó el daño y las condiciones que la Corte Constitucional determinó para volver a decretarla en la sentencia T-274 de 2012 no tuvo en cuenta las dificultades técnicas de producción de la misma y tampoco tomó medidas adecuadas que garantizaran el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades afectadas. Este desconocimiento vulneró el principio del Estado Social de Derecho, constituyó un obstáculo normativo que limita la posibilidad de acceder a la justicia y violó el derecho al debido proceso, toda vez que se desconoció la garantía de presentar pruebas que sustenten la decisión.

(iii) La sentencia T-274 de 2012 no tuvo en cuenta la especial protección que tienen las comunidades étnicas cuando existan graves afectaciones a su territorio. Lo anterior implicó desconocer que el daño ocasionado provocó efectos que alteraron significativamente el modo de vida de las mismas, toda vez que alteró sus medios de subsistencia afectando su integridad étnica y cultural.

## (i) Especial protección a los grupos étnicos y culturales

El derecho fundamental al reconocimiento y diversidad cultural se fundamenta en los artículos 1 y 7 de la Constitución Política (en adelante, la “Constitución” o “CP”) en los cuales se reconoce que Colombia es un Estado pluralista y establece como principio fundamental el reconocimiento y protección de la diversidad cultural. Lo anterior implica que en Colombia la Constitución reconoce que es un Estado culturalmente heterogéneo, que está interesado en la protección y preservación de las comunidades diferenciadas a través de herramientas que garanticen su identidad cultural. La Corte Constitucional ha mencionado que la *“Constitución colombiana procura hacer visibles a quienes durante mucho tiempo fueron opacados hasta el límite de la invisibilidad: las minorías étnicas, las mujeres, las personas con limitaciones físicas o psíquicas, las personas adultas mayores, la niñez y pretende generar un espacio para que esas personas y grupos étnicos ejerzan de modo efectivo sus derechos constitucionales fundamentales”*<sup>5</sup> (subrayado fuera del texto).

La Constitución reconociendo el estado de vulnerabilidad de las minorías étnicas, además de la consagración genérica del derecho a la igualdad y la obligación del Estado de tomar medidas efectivas para velar por la igualdad real y efectiva (art. 13 CP), establece garantías especiales para los grupos étnicos (ver, entre otros, los arts. 10, 68 y 72 CP). En esta medida el ordenamiento jurídico, en aras de alcanzar la igualdad real y efectiva, ha reconocido el estado de vulnerabilidad de los grupos étnicos y ha diseñado un andamiaje institucional que otorga una especial protección a estos grupos étnicos.

En desarrollo de lo mencionado en el párrafo anterior, cualquier medida política o decisión pública que afecte de manera directa a los grupos étnicos tendrá que tener en cuenta su Estado de vulnerabilidad y establecerá un trato ventajoso que favorezca al grupo étnico. Lo anterior, con la intención de avanzar hacia la igualdad real y efectiva. La Corte Constitucional ha establecido esta especial protección en materia de diversidad cultural, en los siguientes términos:

*“En relación con la necesidad de alcanzar en estos campos la igualdad real y efectiva, cabe incluso considerar que toda medida legislativa, judicial o de cualquier otra índole que se adopte a efectos de hacer valer la diversidad étnica y cultural, repetidamente proclamada por la Constitución, tendría entonces el carácter de una acción afirmativa, en cuanto implica un trato ventajoso, y*

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-1105/08, de 6 de noviembre de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

*formalmente desigual, encaminado a favorecer a personas y grupos humanos que tradicionalmente han sido marginados o discriminados frente a aquellos considerados predominantes, todo ello con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial entre los miembros de todo el conglomerado social*<sup>6</sup> (subrayado fuera del texto).

Por último, hay que hacer énfasis en que la protección especial étnica y cultural se predica también de comunidades afrodescendientes. Así, en la sentencia C-169 de 2001 de la Corte Constitucional se concluye que las normas de la CP y de los diferentes instrumentos del bloque de constitucionalidad que amparan a los grupos étnicos no sólo protege a grupos indígenas, sino también a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y/o a la población gitana y demás minorías étnicas. Lo anterior, implica que el Estado tiene la obligación de proteger la integridad y la identidad étnica y cultural de dichas comunidades.

Respecto a la población afrocolombiana, que corresponde al 10,62% de la población total del país<sup>7</sup>, hay que diferenciar las comunidades que son objeto de especial protección de la Constitución. En este sentido, entre las diferentes comunidades afrodescendientes que integran el país, se puede distinguir las que se identifican como grupo étnico y se configuran por tanto como sujetos de derechos étnicos y colectivos; entre éstas pero no solamente, aquéllas que están ubicadas en el corredor del Pacífico colombiano, las cuales gozan de una especial protección de la Constitución. Estas colectividades cuentan con prácticas culturales propias de los pueblos descendientes africanos y su principal fuente de ingresos es la economía campesina, la agricultura y la pesca<sup>8</sup>.

Reconociendo las condiciones especiales de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del Pacífico, se expidió la Ley 70 de 1993 con la finalidad de que *“estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana”*. Por otra parte, esta misma ley reconoció que las comunidades afrodescendientes que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico y otras zonas del país que presenten las mismas condiciones, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, son titulares del derecho a la propiedad colectiva del territorio. Las tierras que se adjudican a las comunidades afrodescendientes están sujetas al cumplimiento de la función social y ecológica

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-641/12, de 22 de agosto de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>7</sup> Ver Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, *Colombia: una nación multicultural*, 2007 [en línea]. Disponible en: [http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia\\_nacion.pdf](http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf)

<sup>8</sup> *Ibíd.*

consagrada en el artículo 58 de la CP, razón por la cual los titulares del derecho de propiedad colectiva están en la obligación de cumplir con las obligaciones de protección del ambiente y de los recursos naturales renovables, así como de contribuir con las autoridades ambientales a la protección del patrimonio natural de la Nación.

Entre las comunidades afrodescendientes de la cuenca del Pacífico que cuentan con un título de propiedad colectiva derivado de la Ley 70 de 1993 se encuentran las familias ubicadas en la cuenca del río Anchicayá, que en los términos de la Ley, son población afrodescendiente. Lo anterior significa que poseen una cultura propia; comparten un pasado común; tienen sus propias tradiciones y costumbres; y tienen una conciencia de identidad que las distingue de otros grupos étnicos. Asimismo, estas comunidades derivan su actividad económica y su dieta alimentaria de la pesca en el río Anchicayá. El Consejo de Estado en sentencia Acción de Tutela AC-04132-01 de 29 de abril de 2004, reconociendo el daño ocasionado por el vertimiento de aguas, expresó que *“las comunidades afrocolombianas que residen en la cuenca baja del río Anchicayá, y quienes derivan su alimento de la pesca efectuada en este río, han visto comprometidos sus medios de subsistencia y el futuro aprovechamiento de los recursos naturales en las áreas en donde desarrollan sus actividades productivas, así como su cultura y espiritualidad”*.

La comunidad afrodescendiente del río Anchicayá es un grupo étnico diferenciado que en términos de la Constitución debe recibir una especial protección. Esta afirmación significa que cualquier medida política o decisión pública que los afecte de manera directa debe tener en cuenta su estado de vulnerabilidad y deberá establecer un trato ventajoso que favorezca al grupo étnico.

La sentencia T-274 de 2012 no tuvo en cuenta elementos de trascendencia constitucional para su decisión, desconociendo que las comunidades afrocolombianas del Río Anchicayá son grupos étnicos con una especial protección por parte de la CP. Lo anterior, desconoció el estado de vulnerabilidad de dichas comunidades, afectó el principio del pluralismo y del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural de la nación.

## (ii) Prueba en casos de personas de especial protección

El Estado Social de Derecho consagrado en la CP, en contra de la concepción individualista liberal, plantea que el Estado no solamente existe para garantizar la igualdad formal, sino que tiene la obligación de desplegar acciones positivas con el fin de buscar la igualdad material y con ello la justicia real<sup>9</sup>. Cumpliendo con este fin, la CP establece una protección especial a diversos sectores, grupos o personas que por su desventaja o debilidad manifiesta necesitan de esta forma de protección. La finalidad de estas medidas es buscar una igualdad real que reconozca las desigualdades sustanciales de la sociedad (art. 13 CP). Dentro de los grupos de especial protección se encuentran las minorías étnicas (art. 7 CP), como ya se mencionó anteriormente.

Por otra parte, la instauración del Estado Social de Derecho agrega a la noción clásica de seguridad jurídica y legalidad un componente que busca la efectividad de los derechos. Como consecuencia de lo anterior, el derecho procesal pierde la importancia de la ritualidad para dar paso a la importancia del derecho sustancial (art. 228 CP). La Corte Constitucional ha dicho que la instauración de este modelo de Estado ha repercutido en la manera de entender el Derecho, que se resume en la *“...pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos”*<sup>10</sup>.

Por lo anterior, la justicia material demanda que el cumplimiento de los principios de seguridad jurídica y legalidad esté precedido por un juicio de razonabilidad social y económica en razón de que la aplicación rigurosa de la legalidad, en ocasiones, puede traer consecuencias que afecten la efectividad de los derechos y ataquen los principios del Estado Social de Derecho.

Las anteriores afirmaciones han repercutido en papel del juez, ya que en un Estado Social de Derecho, el juez tiene la obligación de decretar y practicar pruebas que considera necesarias para encontrar la verdad y realizar la justicia material. La configuración de esta facultad debe tener como criterio la realización de la justicia material. Ésta se logra, entre otras formas, con el reconocimiento de la existencia de una posición más débil que debe ser protegida.

Siguiendo los anteriores lineamientos, la Corte Constitucional en materia de prueba ha reconocido: *“La especial protección de ciertos grupos y personas por*

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-406/92, de 5 de junio de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>10</sup> Ibid.

*parte del Estado tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada. En dicho evento, es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión”<sup>11</sup>.*

En aplicación de lo anterior, la Corte Constitucional ha estimado que los casos de desplazamiento forzado constituyen eventos en los cuales se dificulta la producción de la prueba para certificar su condición y acceder a los beneficios. En este sentido, estableció que si una persona se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Desplazados y la administración exige otras pruebas para acreditar su condición, está violando el principio de la buena fe, entonces la carga de la prueba deberá trasladarse a quien cuestiona dicha presunción. Así, la Corte señaló en sentencia T-327 de 2001 que “[E]l exigir aportar nuevos documentos, sin que estos estén siquiera relacionados en un decreto, implica presunción de mala fe. Al presumirse la buena fe, se invierte la carga de la prueba y, por ende, son las autoridades las que deben probar plenamente que la persona respectiva no tiene la calidad de desplazado”<sup>12</sup>.

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-378 de 1997 reconoció los derechos pensionales de una persona con una limitación mental, los cuales habían sido negados por la administración por no haber ejercido los recursos de ley contra las decisiones administrativas que denegaban el derecho. De esta manera consideró que “...en el presente caso, una regla de carácter formal que persigue, básicamente, la eficiencia en el funcionamiento de la administración de justicia, sobre los derechos fundamentales antes mencionados. Si la actora no interpuso oportunamente los recursos administrativos contra los actos que violaban sus derechos, no fue por incuria o negligencia. No se trató de un error o de un intento de "fraude" respecto de los medios ordinarios de protección judicial. Simplemente, por sus condiciones mentales, le resultaba imposible acudir a las vías contenciosas o judiciales pertinentes”. La Corte asimismo señaló que “...la Sala podría despachar fácilmente el asunto aplicando, en forma mecánica, la regla jurisprudencial que se ha venido comentando. Sin embargo, una decisión en el sentido anotado vulneraría el mandato contenido en el último inciso del artículo 13 de la Constitución, toda vez que quien no interpuso en forma oportuna los recursos administrativos pertinentes que le hubieran permitido acceder a la

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-427/92, de 24 de junio de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-327/01, de 26 de marzo de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*jurisdicción contencioso administrativa, es una persona que sufre de un grave retraso mental*<sup>13</sup>.

En el caso en concreto, la sentencia T-274 de 2012 dejó sin efecto la prueba pericial que fundamenta el informe pericial que calculó el daño, y ordenó al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca la práctica de las pruebas que estime necesarias a *“cargo de una entidad de reconocida trayectoria técnica y científica, con el fin de que se demuestre el daño ponderado ocasionado al grupo demandante por las actividades de mantenimiento en la represa de la Central Hidroeléctrica del bajo Anchicayá, entre el 24 de julio y el 26 de agosto de 2001”*. Esto, en un término perentorio de quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción que reposa en el Consejo de Estado para practicarla.

Para la anterior decisión, si bien la Corte Constitucional reconoció la complejidad de volver a practicar la prueba<sup>14</sup> por el paso del tiempo y expresó que la decisión buscaba una decisión justa<sup>15</sup>, no tomó medidas reales y efectivas que pudieran garantizar la verdad objetiva y la justicia real que se buscaba con la nulidad de la prueba decretada. En este sentido, el poco término para practicar la prueba y el paso de más de diez (10) años desde ocurridos los hechos para determinar el daño, resulta lesivo para buscar la verdad y la justicia que se pretende con el fallo decretado.

Además, si bien la decisión busca el cumplimiento de los principios de seguridad jurídica y legalidad, no se tuvo en cuenta los impactos sociales y económicos de la decisión, más cuando nos encontramos frente a una comunidad étnica que merecía una especial protección. Tampoco tuvo en cuenta la decisión de la Honorable Corte Constitucional las limitaciones de producción de la prueba. En este sentido, el papel del juez constitucional no sólo se debió limitar a decretar la pérdida de efectos de la prueba y práctica de la misma, sino que en aras de realizar la justicia material debió tener en cuenta la existencia de una posición más

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-378/97, de 19 de agosto de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>14</sup> En sentencia de la Corte Constitucional T-274/12, de 11 de abril de 2012, M.P. Juan Carlos Henao, se señaló que: *“Vale la pena anotar que no desconoce la Sala de Revisión la complejidad de la práctica de dicha prueba, sobre todo por el paso del tiempo, pero lo cierto es que esta situación no es más que el resultado de una práctica de falta de lealtad procesal en un proceso que como la acción de grupo debe buscar la verdad objetiva en cuanto a la estimación del daño. En todo caso, las pruebas a practicarse deberán demostrar los daños causados y el término durante el cual permaneció produciéndose el daño, pues existen pruebas adicionales en el expediente que demuestran el plazo de recuperación tanto del cuerpo hídrico como de los suelos, así como su cuantía, todo ello ponderado en favor del grupo”*.

<sup>15</sup> En sentencia de la Corte Constitucional T-274/12, de 11 de abril de 2012, M.P. Juan Carlos Henao, se señaló que: *“De allí que la Sala afirme que la decisión es justa, sólo si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz”*.

débil que debía ser protegida, y debió haber tomado las determinaciones en la materia que asegurasen la justicia que se buscaba con el fallo. El desconocimiento de lo mencionado anteriormente implica una negación del Estado Social de Derecho.

Por otra parte, la decisión de dejar sin efecto la prueba pericial que fundamenta el informe en donde se calculó el daño causado, así como las condiciones que la Corte Constitucional estableció para volver a decretar la prueba, constituyen una violación del derecho fundamental a la administración de justicia. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Comisión” o la “CIDH”) ha expresado que: “[...] *la obligación de los Estados no es sólo negativa --de no impedir el acceso a esos recursos-- sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia*”<sup>16</sup>. La CIDH ha mencionado que el derecho a la defensa incluye, también, el derecho a presentar pruebas que sustenten la posición<sup>17</sup>. En este sentido, no es suficiente con ser titular de un derecho si no existen garantías para su aplicación y goce efectivos<sup>18</sup>. De este modo, la nulidad de la prueba y las condiciones fijadas en la sentencia T-274 de 2012 constituyen obstáculos normativos que limitan la posibilidad de acceder a la justicia. De igual manera, esta decisión vulnera el derecho al debido proceso toda vez que se desconoció el derecho a presentar las pruebas. La vulneración radica en que al momento de decretar el término para practicar la prueba requerida no se tuvieron en cuenta las dificultades técnicas para obtenerla, como tampoco se adoptaron las medidas necesarias que garantizaran el acceso a la justicia por parte de los miembros de las comunidades afectadas.

---

<sup>16</sup> CIDH, *El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 de septiembre de 2007. Resumen Ejecutivo, párr. 1.

<sup>17</sup> CIDH, *Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz c. México*, Informe No. 49/99, Caso 11.610, 13 de abril de 1999.

<sup>18</sup> CIDH, *El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 de septiembre de 2007. Resumen Ejecutivo, párr. 140.

### (iii) La responsabilidad frente a daños ambientales ocasionados a minorías étnicas o culturales

En la actualidad no existe un marco jurídico internacional el cual regule la responsabilidad de las empresas con respecto a violaciones de derechos humanos de minorías étnicas. No obstante, sí existe en el seno de la comunidad internacional cierto consenso sobre el alcance de la responsabilidad, y se distinguen tres tipos de deberes: “...el deber estatal del proteger, deber empresarial de respetar y el deber compartido de reparar”<sup>19</sup>. De ese modo, corresponde al Estado la obligación de proteger los derechos humanos frente a abusos de las empresas, así como el deber de investigar y castigar dichos abusos<sup>20</sup>. Por su parte, las empresas tienen el deber de respetar los derechos humanos dentro del marco de la “*diligencia debida*”.

Por otra parte, el Sistema Universal tiene diferentes instrumentos que garantizan los derechos de las minorías étnicas respecto al medio ambiente. El primero es el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* que en el artículo 27 protege a las minorías étnicas<sup>21</sup>. En interpretación de este artículo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado que, ante los diferentes tipos de afectaciones al medio ambiente, el Estado tiene un deber de minimizar el impacto que tienen las actividades contaminantes de las empresas sobre los miembros de comunidades minoritarias<sup>22</sup>. El segundo instrumento es el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* que en el artículo 12 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental mediante el mejoramiento del medio ambiente<sup>23</sup>. Por otra parte, la *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* fomenta que los

---

<sup>19</sup> Consejo de Derechos Humanos. “La responsabilidad de las empresas en relación con los derechos de los pueblos indígenas” en *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya*, 15º período de sesiones, Doc. A/HRC/15/37, 19 de julio de 2010, cap. III, párr. 26-80.

<sup>20</sup> Consejo de Derechos Humanos. *Las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas*. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, 4º período de sesiones, Doc. A/HRC/4/35, 19 de febrero de 2007; ver también Consejo de Derechos Humanos. *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Aclaración de los conceptos de “esfera de influencia” y “complicidad”*. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, 8º período de sesiones, Doc. A/HRC/8/16, 15 de mayo de 2008.

<sup>21</sup> *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

<sup>22</sup> Comité de Derechos Humanos. *Caso Länsman y otros c. Finlandia*, Comunicación N° 511/1992, 52º período de sesiones, Doc. CCPR/C/52/D/511/1992, 8 de noviembre de 1994, párr. 9.4-9.7.

<sup>23</sup> *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 3 de enero de 1976.

Estados establezcan una legislación nacional que permita reparar los daños ambientales<sup>24</sup>.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante el *Protocolo de San Salvador* protege el derecho a un medio ambiente sano<sup>25</sup>. La CortelDH ha declarado la responsabilidad del Estado por violación de este derecho en casos donde se ha afectado a una comunidad étnica. Así, en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, la CortelDH decidió que las concesiones forestales permitidas a inversionistas extranjeros en un sector reclamado por las comunidades indígenas eran una violación del derecho a la propiedad privada de los miembros de la comunidad sobre esas tierras<sup>26</sup>. Más aún, aunque el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, la "CADH") no hace referencia a la propiedad colectiva, la Corte reconoció que esas tierras eran de propiedad colectiva de la comunidad, de suerte que no era posible dividir el territorio. Según la Corte, la división del territorio colectivo causaba daños ambientales, los cuales eran suficientes para reconocer la violación del derecho a la propiedad privada. En el caso de los *Indios Yanomami c. Brasil*, la CIDH reconoció que los daños ambientales amenazaban otros derechos garantizados por la CADH. En esa ocasión, se reconoció que la destrucción del medio ambiente y de los recursos naturales amenazaba el derecho a la vida<sup>27</sup>, y la Comisión afirmó que impedir el acceso de los indios Yanomami a los recursos naturales existentes en sus tierras ancestrales era suficiente para reconocer la responsabilidad del Estado<sup>28</sup>. Finalmente, en el caso de las *Comunidades Indígenas Mayas del distrito de Toledo c. Belice*, la CIDH decidió que un proyecto de la industria forestal, aprobado por el gobierno, amenazaba el medio ambiente de la comunidad maya ya que se estaban destruyendo los recursos económicos que les permitían sobrevivir según su forma de vida ancestral. Aunque la Comisión reconoció que el desarrollo económico es importante para esa región, no aceptó que ello implique la violación de los

---

<sup>24</sup> *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 14 de junio de 1992, Principio 13.

<sup>25</sup> Art. 13 del *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su 18º sesión ordinaria, 17 de noviembre de 1988. Entrada en vigor el 16 de noviembre de 1999.

<sup>26</sup> CortelDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 142-155.

<sup>27</sup> Art. 4 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre 1969. Entrada en vigor el 18 de julio de 1978.

<sup>28</sup> CIDH. *Indios Yanomami c. Brasil*, Resolución No. 12/85, caso No. 7615, Doc. OEA/Ser.L/V/II.6, doc. 10 rev., 5 de marzo de 1985.

derechos colectivos ancestrales de las comunidades maya asentadas en la zona<sup>29</sup>.

En el caso de las Comunidades Mayas del distrito de Toledo, la CIDH hace referencia a un caso proveniente del Sistema Africano de protección de Derechos Humanos. Si bien los instrumentos del Sistema Africano no son directamente aplicables a Colombia, suelen ser pertinentes en la interpretación de casos en donde se causan graves daños al medio ambiente. En el caso *Agonizando*<sup>30</sup>, en el cual la población local se quejaba del desgranamiento del medio ambiente causado por la industria de extracción de petróleo, la Comisión Africana de Derechos Humanos interpretó la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*<sup>31</sup> exclusivamente desde un punto de vista ambiental, afirmando que la destrucción de la diversidad del entorno era contraria a la existencia de condiciones de vida suficientes para garantizar la integridad física y moral de las personas y pueblos<sup>32</sup>. Ésta fue la primera vez en que el derecho a un medio ambiente sano se interpretaba como un derecho colectivo, y del cual derivaba una obligación del Estado de proteger el medio ambiente<sup>33</sup>.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en los casos señalados anteriormente, se puede concluir que si bien el Sistema Interamericano no reconoce explícitamente la responsabilidad del Estado por el daño causado al medio ambiente, sí establece que el Estado tiene la obligación de reparar el daño, toda vez que la degradación del medio ambiente tiene impactos, en ocasiones muy graves, sobre la efectividad en la implementación y goce de los otros derechos.

En la esfera nacional, la Constitución Política de Colombia de 1991 es considerada una *Constitución Ecológica* por el amplio contenido respecto a la protección del medio ambiente (art. 8, 49, 58, 66, 67, 79, 80, 81, entre otros). De este modo, la Carta Política reconoce el medio ambiente como un derecho colectivo e impone al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, controlando los factores de deterioro ambiental, imponiendo las sanciones legales correspondientes y exigiendo la reparación de los daños causados al ambiente. La Corte Constitucional ha reconocido la necesidad de

---

<sup>29</sup> CIDH. *Comunidades Indígenas Mayas del distrito de Toledo c. Belice*. Fondo. Informe No. 40/04, Caso 12.053, 12 de octubre de 2004, párr. 99-156.

<sup>30</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos, *Social and Economic rights Action Center & the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Informe No. 155/96, 27 de octubre 2001.

<sup>31</sup> Art. 24 de la *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)*, aprobada durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, 27 de junio 1981.

<sup>32</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos, *Social and Economic rights Action Center & the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Informe No. 155/96, 27 de octubre 2001, párr. 51.

<sup>33</sup> FRANCONI Franceso, "International Human Rights in an Environmental Horizon", 21 (1), *European Journal of International Law* No. 41, Febrero 2010, párr. 52.

proteger el medio ambiente y responder frente a los daños que se le ocasionan. Así, en sentencia T- 411 de 1992 expresó que:

*“La protección al ambiente no es un “amor platónico hacia la madre naturaleza”, sino la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, (...) etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico - artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendiente”*

Por otra parte, los instrumentos internacionales y la constitución establecen la importancia que cumple el territorio en la definición de la identidad de los pueblos indígenas y tribales. En este sentido, cualquier afectación a su territorio vulnera su integridad étnica y cultural. Por tal motivo, el Estado tiene la obligación de prestar una especial protección en los casos en que se perturben sus territorios. Según el Convenio 169 de la OIT *“... los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”*<sup>34</sup>.

De lo anterior, se establece que tanto en el ordenamiento jurídico colombiano como en los estándares del derecho internacional existen obligaciones del Estado de proteger el medio ambiente. Este deber de protección se hace más fuerte frente a daños del medio ambiente ocurridos en territorios de comunidades étnicas toda vez que la afectación en su territorio afecta también a prácticas culturales propias. Esta afectación amenaza la integridad étnica y cultural de estas comunidades.

En el caso concreto, la empresa EPSA causó un daño en territorio de una comunidad afrocolombiana del río Anchicayá, afectando sus prácticas culturales propias. Específicamente la práctica de la pesca y la agricultura. En la sentencia Acción de Tutela AC-04132-01, de 29 de abril de 2004, se reconoció *“... el daño ocasionado por el vertimiento de aguas, expresó que las comunidades afrocolombianas que residen en la cuenca baja del río Anchicayá, quienes derivan*

---

<sup>34</sup> Convenio OIT No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado en la 76ª reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 27 de junio de 1989. Entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991. Aprobado en Colombia mediante Ley 21 de 1991.

*su alimento de la pesca efectuada en el río, han visto comprometidos sus medios de subsistencia y el futuro aprovechamiento de los recursos naturales en las áreas en donde desarrollan sus actividades productivas, así como su cultura y espiritualidad”.*

La Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-274 de 2012 no tuvo en cuenta la especial protección que tienen las comunidades étnicas cuando existan graves afectaciones a su territorio. Lo anterior implicó desconocer que el daño ocasionado provocó efectos que alteraron significativamente el modo de vida de las mismas toda vez que alteró sus medios de subsistencia que son la pesca y la agricultura.

## CONCLUSIONES FINALES

ASFC, con base en los argumentos anteriormente expuestos, solicita de manera respetuosa a la Honorable Corte Constitucional estudiar de manera detenida la sentencia T-274 de 2012 y verificar si se han desconocido los derechos fundamentales de las comunidades afrodescendientes que habitan en la cuenca del río Anchicayá, los cuales gozan de una especial protección constitucional.

Asimismo, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional analizar si la sentencia T-274 de 2012 ha vulnerado los principios del pluralismo, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación y el Estado Social de Derecho. De ser así, solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional que se pronuncie acerca de dicho desconocimiento el cual consistiría en una violación a la especial protección que tienen las comunidades en razón de su derecho a la integridad étnica y cultural y sus modos tradicionales de subsistencia.

Por último, ASFC solicita a la Honorable Corte Constitucional analizar si se han violado los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso al ordenar la nueva práctica de una prueba clave en el proceso en el cual las víctimas de Anchicayá son parte y desconocer la dificultad para la práctica de la misma.

Del Honorable Magistrado,



**Carlota Valverde Coscollola**  
**Representante en Colombia**  
**Abogados Sin Fronteras Canadá**  
Carrera 26 No. 39-41, Bogotá DC, Colombia  
Tel. (1) 2444811 – email: colombia@asfcanada.ca

También firma:

**Lewis Gordon**  
**Director Ejecutivo**  
**Environmental Defender Law Center**  
407 W Koch St., Bozeman, Montana, MT 59715, Estados Unidos  
[www.edlc.org/es](http://www.edlc.org/es)