

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEXTO DE FAMILIA

Cartagena de Indias, siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Procede el despacho a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por **JOSE DAVID MIRANDA LOPEZ** representante legal del **CONSEJO COMUNITARIO DE NEGRITUDES DE LA VEREDA DE PLAYA BLANCA –ISLA BARU-** contra el **MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**, tramite al que también se vinculó a la **ALCALDIA DE CARTAGENA DE INDIAS**, el **MINISTERIO DEL INTERIOR**, **MINISTERIO DEL INTERIOR –DIRECCION DE CONSULTA PREVIA**, **MINISTERIO DEL INTERIOR –DIRECCION DE COMUNIDADES NEGRAS**, **CORPORACION AUTONOMA DEL CANAL DEL DIQUE –CARDIQUE**, **PARQUES NATURALES NACIONALES DE COLOMBIA**, **DIRECCION GENERAL MARITIMA –DIMAR**, **PROCURADURIA DELEGADA PARA ASUNTOS ETNICOS**, **DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL BOLIVAR**, **PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**, **MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO**.

ANTECEDENTES

Tutela Radicado:130013110 006 2018 00266 00

1. José David Miranda López, en su calidad de representante legal del **CONSEJO COMUNITARIO DE NEGRITUDES DE LA VEREDA DE PLAYA BLANCA –ISLA BARU-**, promueve acción de tutela con el propósito que se le amparen los derechos fundamentales al debido proceso, a la participación, a la consulta previa libre e informada, derecho a la autodeterminación de los pueblos, autonomía de las comunidades étnicas, al territorio, el derecho al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad alimentaria en conexidad con el derecho a la vida, presuntamente conculcados por la entidad accionada.

Como sustento de la acción, presenta los hechos que a continuación se resumen:

- Que la Comunidad Negra de Playa Blanca, ancestralmente ha venido habitando el territorio de Playa Blanca en la Isla Barú – Cartagena de Indias-, donde se asienta el **CONSEJO COMUNITARIO DE NEGRITUDES DE LA VEREDA DE PLAYA BLANCA**, constituido en Asamblea General realizada el 12 de agosto de 2012, los que se autoreconocen como afrocolombianos miembros de ese Consejo, sin que sea necesario acreditación o certificación alguna por parte de autoridad pública, ello al amparo del principio de autonomía y autogobierno (sentencia T-576/2014).



- Manifiestan que con relación al territorio ancestralmente ocupado por esta comunidad, se dice que la misma es colectiva, y que llevan a cabo en ella todas sus actividades culturales y prácticas tradicionales de producción económica, tales como el ecoturismo y etnoturismo.

- Dice que la Corte Constitucional en sentencia T-485 de 2015 se pronunció sobre la existencia de la Comunidad Afrodescendiente de Playa Blanca, su ocupación colectiva del territorio y las prácticas tradicionales de producción de las cuales devengan su sustento de vida.

- Advierte que en consecuencia, la Comunidad Negra de Playa Blanca goza de derechos territoriales establecidos en la ley 21 de 1991 por la cual se aprueba el Convenio 169 de la OIT; el artículo 55 transitorio de la Constitución Política; la Ley 70 de 1993 y sus derechos reglamentarios.

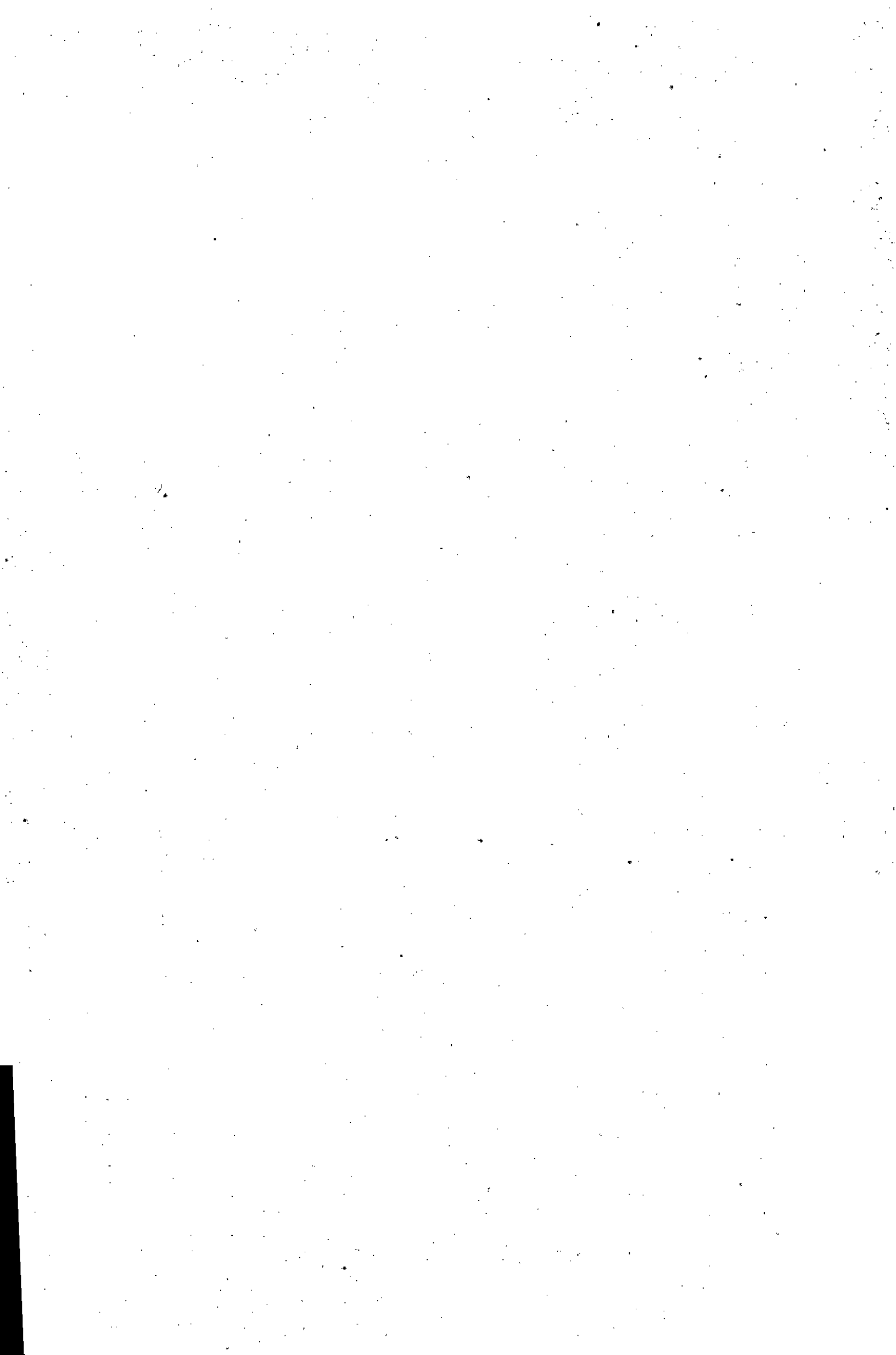
- Aduce que a lo largo de su existencia y ocupación del territorio, la Comunidad Negra de Playa Blanca se ha visto obligada a adaptarse a los cambios socioeconómicos del entorno que los rodea, debido a la industria turística que se desarrolla en la zona, por lo que la comunidad se ha visto obligada a cambiar sus prácticas económicas tradicionales pasando de ser una comunidad de pescadores y agricultores a prestar servicios turísticos aprovechando el atractivo turístico de su región, hasta prestar el servicio de alojamiento y hospedaje legalmente constituidos.

- Resalta que la Corte en sentencia T-485 de 2015 amparó el derecho fundamental de la comunidad de Playa Blanca entre ellos el derecho a la Consulta Previa y el reconocimiento oficial de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de Playa Blanca de 12 de agosto de 2012.

- Las actividades que desarrollan los miembros de la comunidad étnica, giran en torno al concepto del *etnoturismo*, regulado por el Título IV de la ley 300 de 1996, procurando la conservación del ecosistema que los rodea, además gozan de especial protección por parte de las entidades estatales.

- Esgrime que como antecedente de vulneración a los mismos derechos fundamentales reclamados con esta tutela, es la situación que se presentó con PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA con la expedición de la Resolución No.0255 de 29 de Junio de 2017, a través de la cual se prohibía de manera temporal el ingreso de visitantes y prestadores de servicios turísticos por medio de transporte marítimo al Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo –sector Playa Blanca-, siendo interpuesta tutela, precisamente por no haber realizado la consulta previa a la comunidad, la que fue concedida por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante fallo de 4 de agosto de 2017 y confirmada por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera en sentencia de 8 de marzo de 2018 cuando conoció de la impugnación.

- Que ahora es la autoridad accionada, la que mediante un acto administrativo vulnera a la Comunidad Negra de Playa Blanca los derechos



fundamentales invocados, al expedir la Resolución No.0774 de 10 de mayo de 2018, *por la cual se impone la medida preventiva de cierre temporal del sector norte de la unidad de Playa denominada Playa Blanca – Isla Barú-, Cartagena y se adoptan otras disposiciones*, en esta resolución el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se resolvió, sin haber llevado a cabo consulta previa con la Comunidad Negra de Playa Blanca.

- Con este actuar el ministerio accionado, es decir, al expedir la resolución en mención, vulnera el derecho de participación a la Comunidad Negra de Playa Blanca, a través del mecanismo de consulta previa libre e informada, puesto que no tuvo en cuenta las posiciones y opiniones que tiene esta comunidad frente a la protección de todas las especies animales, la flora y toda la fauna que cohabitan en el territorio ancestral de esta comunidad, en especial las Tortugas Carey, las cuales la Comunidad Negra de Playa Blanca siempre ha convivido con ellas, respetando sus sitios de anidación y hábitat en general, esto va de la mano del ejercicio etnoturístico y ecoturístico que por años ha desarrollado esta comunidad, actividad que ha tenido un enfoque sostenible y respetuoso del medio ambiente y ecosistema de la zona, pues esto es un plus o valor agregado que tiene la economía de la comunidad para ofrecer a sus clientes en materia de ecoturismo, al que se ha dedicado todos estos años, y así fue reconocido por la Corte en la sentencia T-485 de 2015.

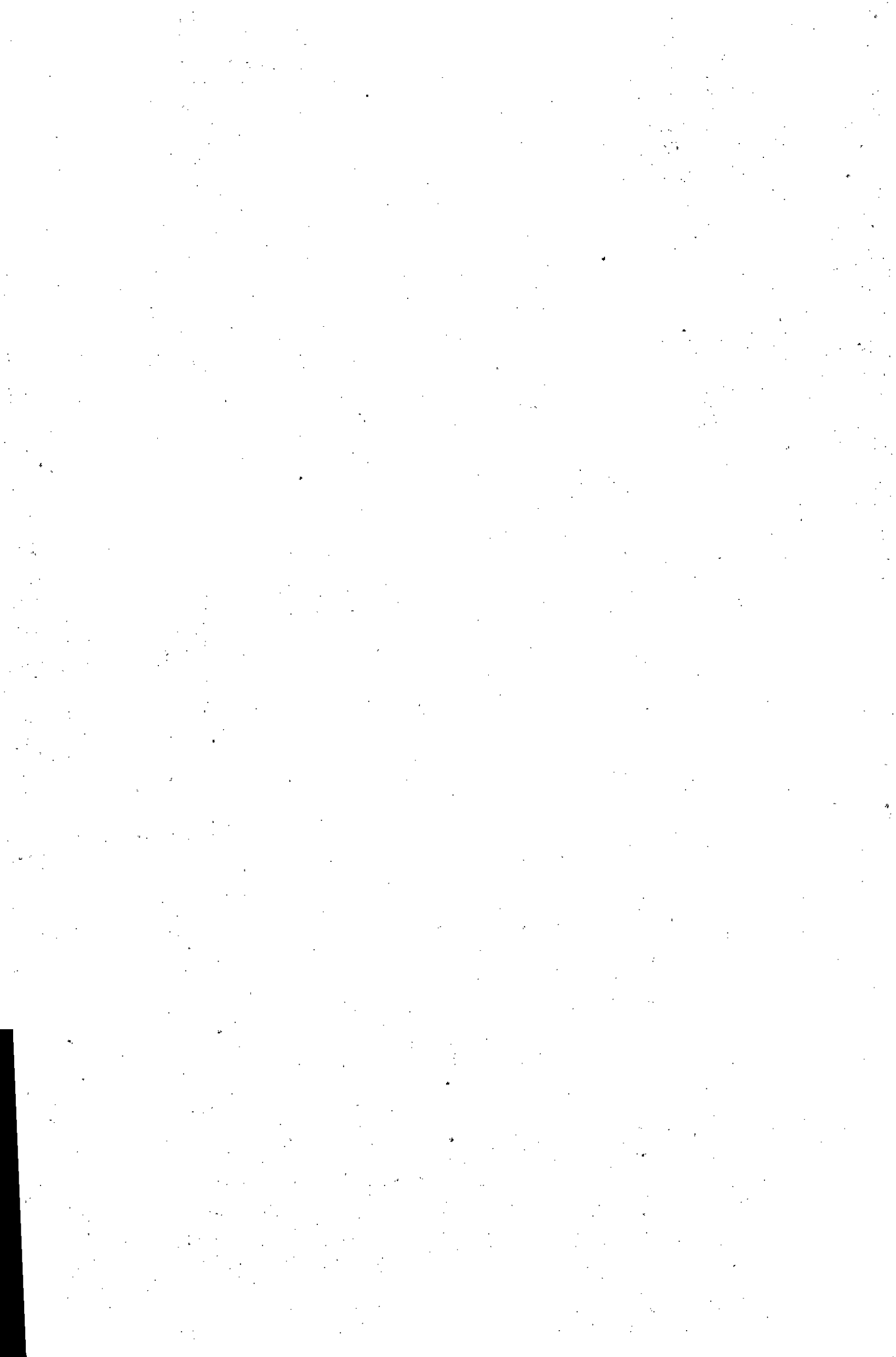
2. La demanda fue admitida mediante auto de 23 de mayo de 2018 (fl.85), debidamente notificada a la accionada (fl.86,87), se vincularon como terceros interesados en este trámite a las entidades referidas ab initio. Se recibieron en su orden los siguientes informes:

2.1. ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS. (fl.88). Señala de entrada que existe falta de legitimación en la causa por pasiva contra ese ente estatal, atendiendo que la resolución cuestionada fue expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, entidad del orden nacional, siendo esta quien debe realizar la consulta previa ante el Ministerio del Interior. Por lo tanto, no es el Distrito de Cartagena agente vulnerador de derecho fundamental alguno.

De otro lado, señalan que el Distrito de Cartagena no tenía el deber de realizar la Consulta Previa ante el Ministerio del Interior, esa situación debía ser resuelta por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Trae igualmente a colación el marco normativo pertinente; así como también, señala que los actores tienen otro mecanismo de defensa, como lo es demandar el acto administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o interponer una acción popular, por lo que la tutela se torna improcedente.

2.2. PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA. (fl.93). Se pronunció sobre los hechos de la tutela, entre ellos destacando que el derecho a la consulta previa de las comunidades negras del área de Playa Blanca Barú no es incompatible con el ejercicio de acciones legales necesarias para proteger la zona; en torno a la medida cuestionada, afirma que ésta no trasgrede derecho



fundamental alguno pues era prioritario, necesario y urgente que se tomaran acciones inmediatas y temporales que frenaran el deterioro ambiental de la zona marina de Playa Blanca, sin perjuicio de las medidas administrativas definitivas y de ordenamiento que están siendo objeto de consulta previa garantizando el derecho fundamental de las comunidades.

Que la accionada con fundamento en la competencia que le otorga la ley tenía la obligación de adoptar medidas preventivas urgentes y necesarias que permitan garantizar el período de anidación de la Tortuga Carey, especie que se encuentra en peligro crítico de extinción y que es un Valor Objeto de Conservación del Estado Colombiano, ante el riesgo en el que se encuentran por las actividades turísticas que se desarrollan en el área.

De igual forma, que la medida administrativa ambiental adoptada por el Ministerio accionado es preventiva, de urgencia y temporal, acto este de protección enmarcado en la ley 1333 de 2009 y que vela por el interés colectivo a gozar de un medio ambiente sano y la protección de los valores naturales de interés de todos los colombianos.

Hace referencia con apoyo de la jurisprudencia constitucional sobre la afectación directa como requisito para la determinación de si deberá hacerse o no consulta previa, y que esta se da cuando *la ley altera el status de la persona o de la comunidad*; siendo, que en el caso no se configura una afectación de tipo directo, pues la medida no afecta de manera exclusiva, ni de manera prevalente a la comunidades étnicas por sobre el resto de la población objetivo de la medida; no tiene implicaciones directas frente a su identidad cultural, ni se altera o desconoce su estatus de grupo étnico.

Así, con la medida preventiva adoptada se salvaguarda el interés general de todos los colombianos incluidas las mismas comunidades negras, en aras de contribuir a la recuperación de las condiciones ambientales y de salubridad del sector y a la protección de especies como las tortugas marinas, catalogadas en un alto grado de amenazas, por lo que era mandatorio tomar medidas de protección, prevención y precaución ambiental, en el marco de la Ley 1333 de 2009.

2.3. SECRETARIA DEL INTERIOR Y CONVIVENCIA CIUDADANA. Aduce a través de su Secretaria la falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha oficina distrital, ya que no es la competente para actuar en el caso sub examine, no siendo responsables por la presunta amenaza o vulneración de los derechos invocados, cuyo hecho generador es la resolución 0774 de 2018, expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que ordena el cierre temporal de la zona norte de Playa Blanca.

2.4 MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. (fl.107). De entrada se opone a la acción de tutela y predica su improcedencia alegando para ello que a través de este medio, dada su naturaleza, impide la declaratoria de nulidad del acto administrativo cuestionado.



Que la expedición de la Resolución 0774 de 2018 y corregida a través de la Resolución 882 de 2018, se produjo en el ejercicio del cumplimiento del deber constitucional que le asiste de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, de conformidad con el artículo 8 de la Constitución Política de 1991, y el marco de las funciones señaladas en la ley 99 de 1993 y el Decreto 3570 de 2011.

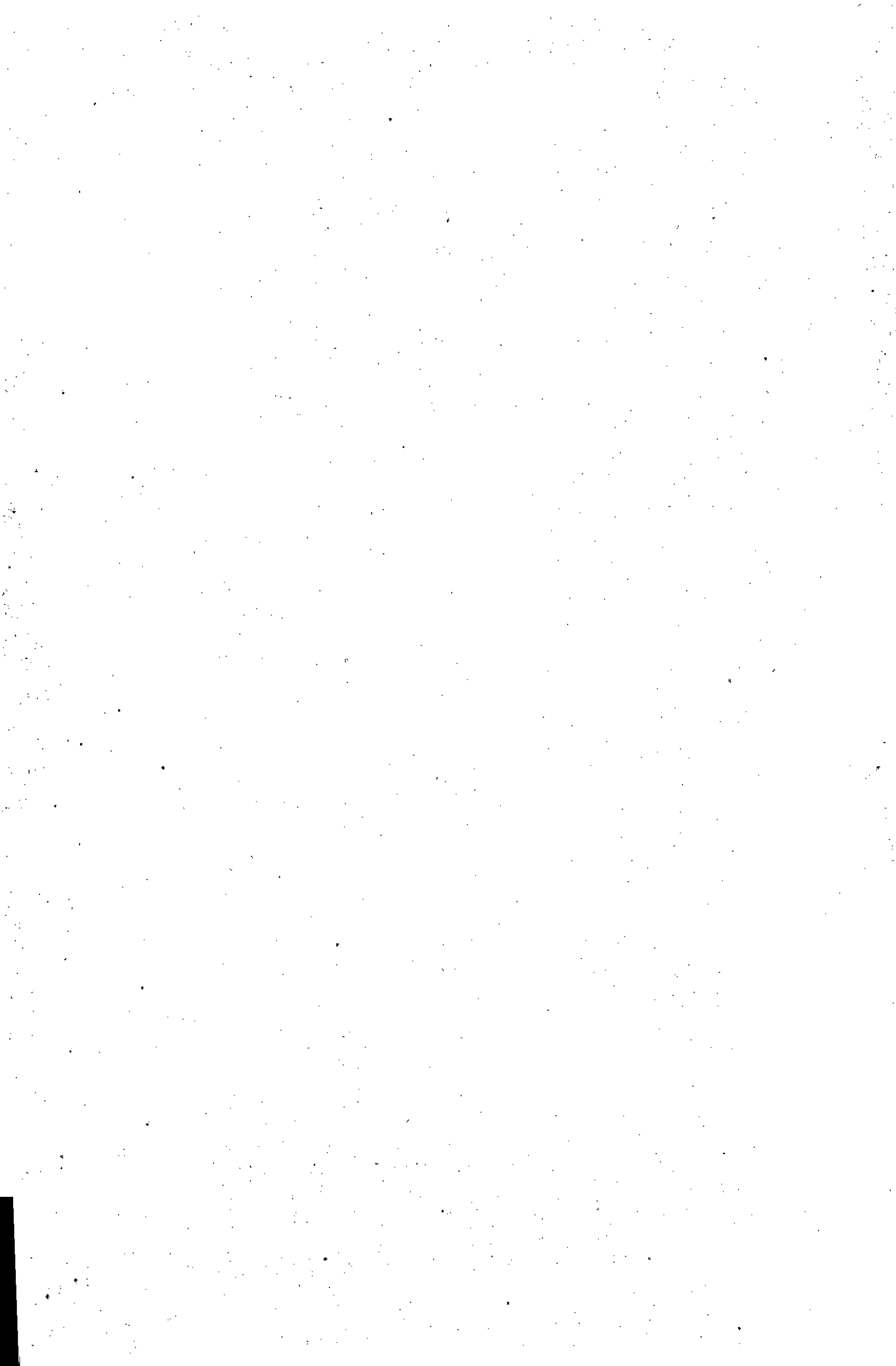
Afirma que nos encontramos frente a la posibilidad de extinción irreparable y pérdida si no se cuenta con las condiciones adecuadas en Playa Blanca-Barú, para que la Tortuga Carey desarrolle su proceso reproductivo, la cual de conformidad con la última actualización de las especies amenazadas de la diversidad biológica, se encuentra calificada como en peligro crítico de extinción, lo que generaría una pérdida irreparable lo cual arrojaría como resultado transgredido considerablemente el deber de garantizar a las generaciones futuras la perpetuidad de las riquezas naturales, incumpliendo el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, conforme a la Constitución Política arts.79 y 80.

Así en ese orden de ideas surgió la necesidad de expedir una medida preventiva que permitiera que ese riesgo inminente de pérdida de diversidad biológica, no logre materializarse, garantizándose el periodo reproductivo de la Tortuga Carey, la que de llegar a extinguirse sería una pérdida irreparable no solo para Cartagena-Barú, Playa Blanca, sino para todos los Colombianos. Debiendo el Consejo Comunitario no buscar la supremacía del derecho a la consulta previa, puesto que no sería procedente una ponderación y prevalencia de un derecho, la cual se resolvería al reconocimiento realizado en la Constitución Política, que señala en su primer artículo la prevalencia del interés general.

Informa que de conformidad con la Ley 1333 de 2009, las medidas preventivas, tienen como función prevenir, impedir, evitar la continuación de ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atenta contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, y de acuerdo al documento técnico que soportó la medida implementada, **resultó necesario expedir dicho acto administrativo para prevenir, impedir, y evitar la desaparición de la Tortuga Carey.**

Resalta que de conformidad con el artículo 32 de la ley en mención las medidas preventivas, tienen como características: 1) Son de ejecución inmediata; 2) Tienen carácter preventivo y transitorio; 3) Surten efectos inmediatos 4) Contra ellas no procede recurso alguno; 5) Se aplican sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

Dice que *debido a la transitoriedad de las mismas y a su carácter preventivo, no le asiste la posibilidad de ser consultadas a través de una consulta previa, toda vez que las decisiones contenidas responden a la necesidad que deben ser atendidas inmediatamente, en aras de evitar un perjuicio mayor.* **Tengase en cuenta que supeditar la ejecución de medidas de urgencia al desarrollo de la consulta previa, sería postergar la necesidad e idoneidad de poder implementar medidas para evitar la comisión de un daño por**



naturaleza antijurídico, deber que claramente nos señala la Constitución Política de 1991 en sus artículos 8,79,80 y 90.

Esgrime que las decisiones tomadas con la Resolución 0774 de 2018 no se desconoce el asentamiento histórico de la comunidad negra en Playa Blanca, como se observa en el artículo 4 de la misma, contrariamente la decisión va encaminada a lograr la perpetuidad de un recurso que se encuentra en riesgo crítico de extinción.

Destaca que la decisión no fue tomada en forma arbitraria, sino basada en lo dispuesto por la Corte en sentencia C-703/2010, igualmente la sentencia C-293 de 2002 que estableció unos principios para la medida preventiva, entre ellos el **precaución**, el que se cumplió, se dan los presupuestos de: i) La existencia de un peligro de daño, el riesgo inminente de la pérdida de la fauna silvestre, resulta necesario desarrollar labores tendientes a proteger las Tortugas Carey; ii) El daño expuesto es grave e irreversible; iii) Existe un principio de certeza científica, soportado en el estudio sobre el cual se soporta el acto administrativo; iv) La decisión va encaminada a impedir la degradación del medio ambiente, destinado a la protección efectiva de la Tortuga Carey; v) el acto administrativo está debidamente motivado.

Afirma que la medida preventiva fue socializada con los Consejos comunitarios de Playa Blanca, Ararka, Barú y Santa Ana el día viernes 4 de mayo de 2018 en la Isla de Barú y playa blanca.

Además las medidas preventivas son temporales y solo en una parte del territorio, permitiendo el desarrollo de actividades en resto de la unidad de playa.

2.5 DIRECCION DE ASUNTOS PARA COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR. (fl.126). Sobre los hechos de la tutela en términos generales dicen no constarles, ya que las posibles acciones u omisiones son presuntamente del Ministerio de Ambiente, sin vincular a esa dependencia. Que en caso de ordenarse la consulta previa se convoque oportunamente.

2.6. DIRECCION GENERAL MARITIMA –DIMAR-. (fl.131). Que dentro del marco legal de su competencia esa autoridad no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la parte actora, y la resolución cuestionada fue expedida directamente por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por lo que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que en esta oportunidad la parte actora puede atacar la resolución 0774 de 2018 expedida por el Ministerio de Ambiente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.7 DIRECCION DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR. (fl.168). Se pronuncia sobre los hechos del escrito de tutela; que el acto administrativo cuestionado fue expedido por otra entidad, por lo que esa cartera ministerial no ha vulnerado derecho fundamental alguno de los actores.

En virtud de la Directiva Presidencial 001 de 2010 se establece de manera expresa en que acciones se debe adelantar, y en cuales no, la consulta previa; también contiene el procedimiento administrativo para adelantar la misma.

Determina la improcedencia de la acción de tutela para solicitar la nulidad del acto administrativo expedido por el Ministerio de Ambiente, además tampoco se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, igualmente que existe insuficiencia de material probatorio.

2.8. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO (fl.175). Informa que el acto administrativo cuestionada por vía de tutela no fue emitido por ese ministerio; que lo pretendido por el actor escapa de la acción de tutela, que cuenta con las acciones ante lo contencioso administrativo, además no se demuestra un perjuicio irremediable.

2.9. DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL BOLIVAR. (fl.185). En sus descargos solo muestra la gestión realizada ante la Alcaldía para el cumplimiento de la Resolución 0774 de 2010.

2.10 CARDIQUE (fl.212). Advierte que si bien el acto cuestionado por vía de tutela, por no haberse realizado la consulta previa a su expedición por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en uso de sus facultades legales y reglamentarias, es claro que el mismo obedece a un ejercicio interinstitucional, coordinado y concurrente que se ha venido realizando en torno a la problemática ambiental y demás situaciones relacionadas con la seguridad, salubridad, ocupación de bienes de uso público, entre otros, que se evidencia en Playa Blanca en la Isla de Barú; lo que ha generado preocupación por parte del gobierno nacional, y se han buscado desde el ministerio accionado soluciones efectivas a las mismas.

Que Cardique se acoge como autoridad ambiental con jurisdicción en la zona afectada a las consideraciones expuestas en el acto administrativo objeto de la presente acción de tutela, ya que el sector norte de de Playa Blanca ha sido identificado como un sector de anidación de las tortugas carey, y de los impactos ambientales negativos que se están generando, por las actividades antrópicas "no controladas" en el sector, con base en el estudio realizado por Parques Nacionales Nacionales, en el que se da la recolección de huevos, depredación por animales domésticos, cacería para fines variados, desechos sólidos, erosión costera y ocupación indebida de bienes de uso público.

Que el ministerio accionado ha actuado al amparo del principio de **precaución** cuyo núcleo esencial no es más que el de adoptar medidas eficaces tendientes a evitar que se genere un daño mayor o más grave de los que se han evidenciado, sin tener certeza científica de las causas que lo han originado.

Por último, deja sentado que estamos frente a bienes jurídicos colectivos que están en juego, como son los recursos naturales renovables y el medio ambiente, que deben ser protegidos en consideración al interés colectivo de la



comunidad, y en especial de la comunidad negra de la Isla de Barú, entre ellos los de los accionantes. Solicita denegar la acción de tutela.

2.11 PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA. (fl.221). Considera que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible al expedir la Resolución 0774 de 2018 que ordena el cierre temporal de la zona norte de Playa Blanca –Barú-, sin realizar la consulta previa a la comunidad afrodescendiente de esa zona, vulneró los derechos de los mismos a ese mecanismo, y por consiguiente, su derecho al trabajo, y al sustento de su mínimo vital.

2.12 POLICIA NACIONAL. (fl.259). Alega la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad, atendiendo a que conforme el escrito de tutela esa institución no se presenta como vulneradora de derecho fundamental alguno.

Con respecto a la tutela dice que esta no la vía pertinente para lograr la nulidad del acto administrativo cuestionado, sino que se debe acudir a la acción contenciosa, ejerciendo la acción de nulidad y solicitando la suspensión del acto administrativo como medida previa. La tutela entonces se torna improcedente.

2.13 INSTITUTO DE DE INVESTIGACIONES MARINAS Y COSTERAS “JOSE BENITO VIVES DE ANDREIS” – INVEMAR. (fl.286). Deja claro que no es una autoridad ambiental, que su misión es realizar investigación científica básica y aplicada a los recursos naturales no renovables y del medio ambiente en los litorales y ecosistemas marinos y oceánicos de interés nacional, con el fin de proporcionar conocimientos científicos necesarios para la formulación de políticas y toma de decisiones.

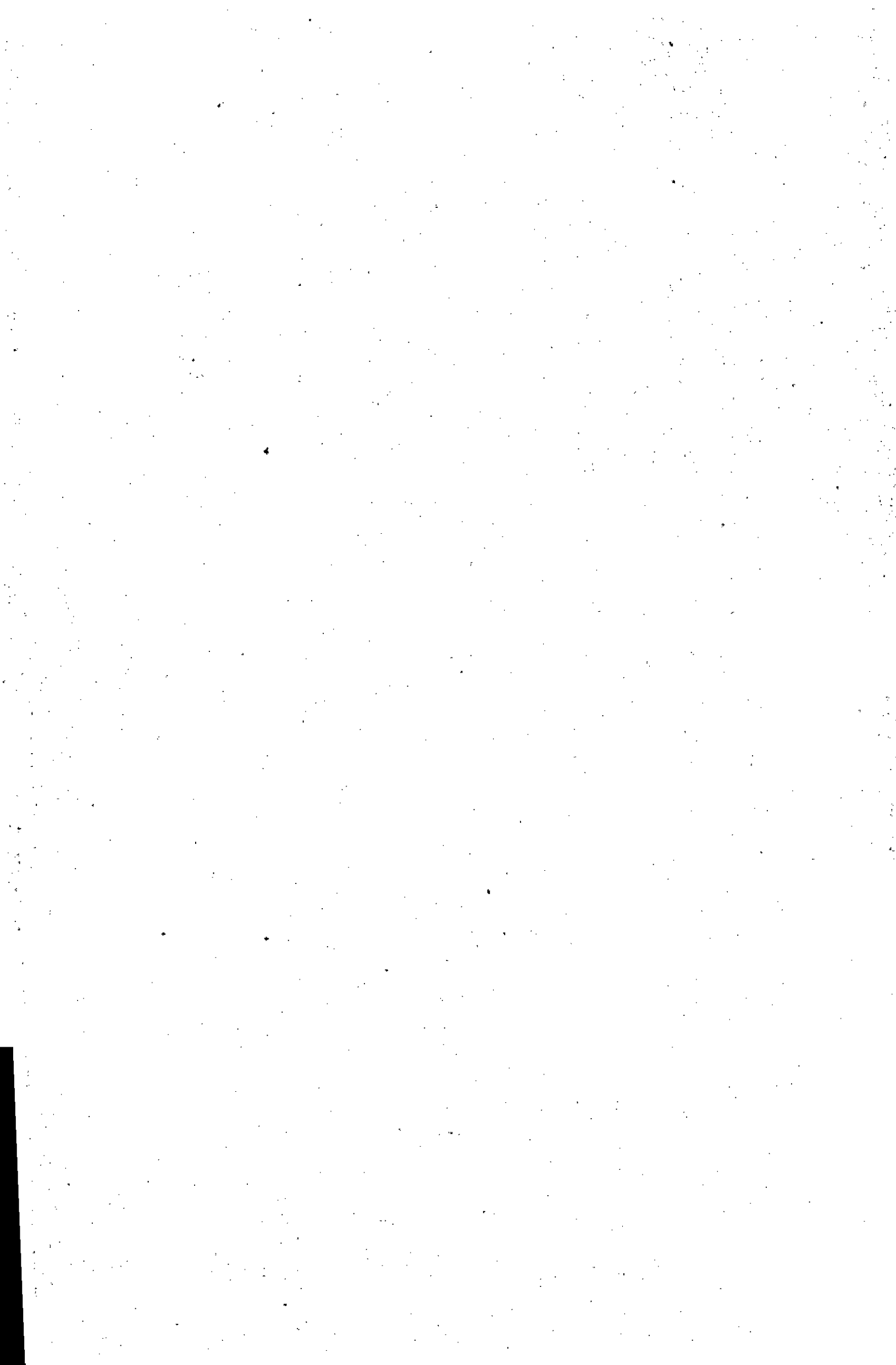
Que desarrollo con el ministerio accionado convenio SECAB No.052-029-01, el cual desarrolló el proyecto de DETERMINACION DE LA DISTRIBUCION Y DEL ESTADO ACTUAL DE CONSERVACION DE LAS TORTUGAS MARINAS DEL CARIBE COLOMBIANO, con la finalidad de implementar un plan estratégico nacional para la conservación y recuperación de las especies de flora y fauna silvestre amenazados de extinción en su componente marino, objeto de la política nacional de biodiversidad y el programa de biodiversidad plan Nacional de Desarrollo “Cambio para construir Paz” del cuatrenio 1998-2002.

Que por solicitud del ministerio accionado se llevó a cabo el 28 de febrero de 2016 inspección y vista de campo en el Sector Playa Blanca –Isla de Barú- y se emitió el concepto el 9 de marzo de 2016.

Dada la gestión que realizan solicitan la desvinculación de esta acción de tutela.

HECHOS Y PRETENSIONES TUTELA ACUMULADA Radicado: 130013103006 2018-00045 00 (proveniente del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena)

La tutela presentada por GERTRUDIS CANENCIA CUTT Y OTROS fue acumulada a la repartida a este despacho judicial, actuación que se hizo por auto



de cinco (5) de junio de 2018, procediendo a su admisión y notificación a todos los involucrados en el asunto.

Los accionantes **GERTRUDIS CANENCIA CUTT, GABRIELA OLIER GELEZ, MAIRA ALEJANDRA MARTINEZ, CLAUDIA ZARABIA GARCIA, JOSEFINA GONZALEZ CUTT y ZORAIDA ROMERO TORRES**, propietarias de establecimientos comerciales ubicados en la Isla de Barú de esta ciudad, promueven acción de tutela contra el **MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, ALCALDIA DISTRICTAL DE CARTAGENA DE INDIAS, PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA, DIRECCION DE COMUNIDADES NEGRAS, MINISTERIO DEL INTERIOR, AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, CARDIQUE Y DIMAR**, manifestando que se le han violado los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, seguridad alimentaria, confianza legítima, debido proceso administrativo, consulta previa, autonomía de su profesión u oficio.

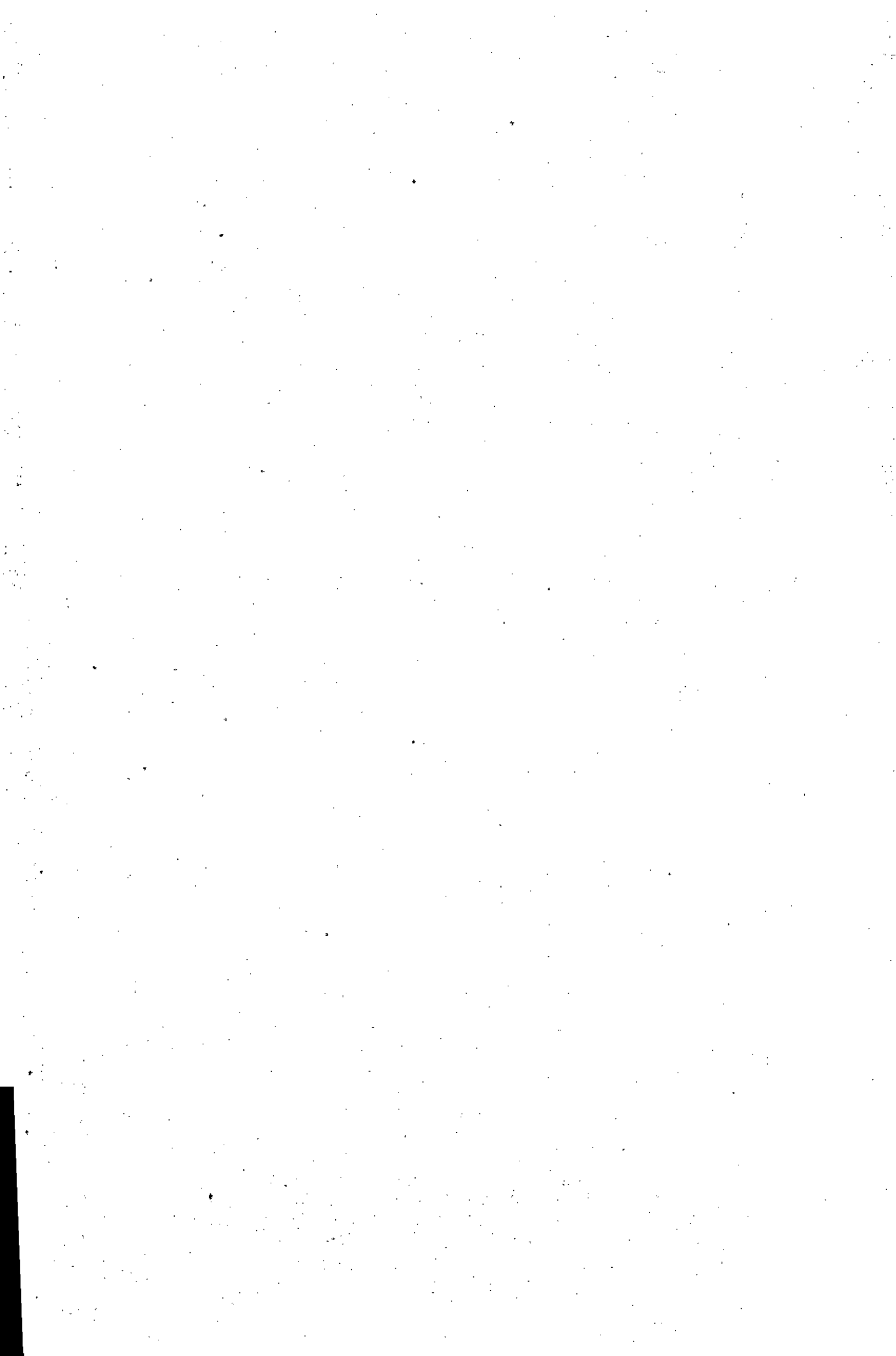
Como sustento de la acción, presenta los hechos que a continuación se resumen:

- Afirman los accionantes que desde muchísimos años atrás se han dedicado a la venta de comida tradicional en la zona y a la atención de visitantes en el territorio negro de Playa Blanca. Que debido a las amenazas por parte del Estado y de particulares en querer sacarlos del territorio, se dispusieron a legalizar sus negocios ante la Cámara de Comercio de esta ciudad, señalando que lo hicieron muy a pesar de la ocupación ancestral que tienen del territorio, lo que los hace merecedor de ser dueños del espacio que ocupan.

- Que Parques Nacionales Naturales de Colombia mediante resolución 0255 del 29 de junio de 2017 prohibió de manera temporal, el ingreso de visitantes y prestadores de servicios turísticos por medio de transporte marítimo al sector de Playa Blanca, resolución que fue demandada por el Consejo Comunitario de Playa Blanca, recibiendo por parte del Consejo de Estado fallo favorable a las comunidades, por no realizar la consulta previa con la Comunidad Negra de Playa Blanca.

- Alegan que a través de anuncios en la prensa local, nacional y previa reunión de información en las instalaciones de Cardique en Cartagena, el día 08-05-2018 donde no fueron invitados, se enteraron del cierre de la Zona Norte de Playa Blanca 1.2 kms de playa que empezaría a regir desde el 1° de mayo y después postergado para el 10 del mismo mes. Que en razón de lo anterior, solicitaron mediante carta dirigida al Ministerio de Ambiente que se reunieran con la comunidad para analizar el tema con los impactos negativos que les generaba la medida, teniendo en cuenta la actividad comercial que realizan, ya que el no hacerlo se violaban los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, subsistencia y desplazamiento del territorio.

- Que el Ministerio de Ambiente impone la medida preventiva del cierre temporal del sector norte de la Unidad de Playa Blanca, sustentándola en un estudio realizado por el Instituto de Investigaciones Marinas y Costera "Áreas de



anidación y de alimentación de las tortugas marinas en el Caribe Colombiano” , y en un concepto técnico sobre inspección y visitas para la evaluación de condiciones ambientales en el sector, cuyo objetivo general fue determinar la capacidad de carga turística de la Unidad de Playa. Que estas manifestaciones van dirigidas a proteger la anidación de las tortugas carey que llegan a esa playa; para lo cual manifiestan que no tuvieron en cuenta la participación diferencial de la comunidad negra de Playa Blanca y de los accionantes como afrodescendientes.

- Afirman que los efectos jurídicos de la Resolución 0774 del 10 de mayo de esta anualidad viola todos los estereotipos culturales que los hacen merecedores de un trato diferencial, que jamás se les preguntó acerca de la clase de actividad comercial realizada en la zona norte donde se estableció la medida de cierre temporal; que no se hizo un análisis del impacto socioeconómico desde que se inicia la medida hasta su terminación, desconociendo el derecho a la legítima confianza por la ocupación ancestral que tienen en esta zona, al mínimo vital y el consentimiento del desplazamiento de los accionantes con la implementación de la medida.

- Además, manifiestan las accionantes que son propietarias de establecimientos comerciales, con patrimonios invertidos y con personas que allí laboran y dependen económicamente de su salario para suplir las necesidades de sus hogares, por lo que afirman que la medida viola el derecho al trabajo, reiterando que la resolución aludida no tuvo en cuenta de manera exhaustiva los perjuicios económicos y morales que les han ocasionado, e inclusive a los trabajadores que allí laboran, quienes declaran bajo la gravedad del juramento que su actividad laboral se ve truncada por la expedición del acto administrativo, poniendo de presente que jamás fueron convocados en una mesa para analizar los impactos generados por la medida.

- Que se puede evidenciar las omisiones y acciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de no reconocer la existencia de estos establecimientos comerciales en la zona norte de Playa Blanca, afirmando que esto conduce a una vulneración profunda y persistente de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, seguridad alimentaria, integridad cultural y social, a la identidad cultural, a la autonomía y a la consulta previa. Que los habitantes de esta zona hacen parte de la existencia misma y de la historia de estos poblados, razones que permitieron que el Consejo de Estado tutelara el derecho a la consulta previa cuando en condiciones parecidas Parque Naturales del Rosario decretó cierre parcial vía marítima a Playa Blanca.

Parques Nacionales Naturales de Colombia, en virtud de la notificación a la acumulación de la acción de tutela, dice que se ratifica con lo dicho en la contestación inicial.

Una vez rituada la actuación se presta este despacho a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela es procedente frente a los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte o grave directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La acción de tutela, aunque esté prevista para la protección de los derechos Constitucionales Fundamentales, expresamente señalados en nuestra Carta Magna, no es un mecanismo excluyente de la protección consecuencial e indirecta de los restantes derechos e intereses jurídicos, siempre que en su ejercicio se reclame y se determine la violación o la amenaza de violación directa y eficiente de los derechos Constitucionales Fundamentales que resulten afectados por conexidad con otros derechos primarios como la vida, la integridad personal, o la dignidad humana.

Dentro del asunto depreca el **CONSEJO COMUNITARIO DE NEGRITUDES DE LA VEREDA DE PLAYA BLANCA –ISLA BARU-** como voceros de la comunidad por ellos representados, la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la participación, a la consulta previa libre e informada, derecho a la autodeterminación de los pueblos, autonomía de las comunidades étnicas, al territorio, el derecho al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad alimentaria en conexidad con el derecho a la vida contra el **MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**, por haber expedido la resolución No.774 de 2018, sin haber realizado precisamente la consulta previa libre e informada a la comunidad, sobre el **cierre temporal** a partir del 10 de mayo de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2018 de la zona norte de Playa Blanca –Isla de Barú-, época en la que se da el período de anidación de las Tortugas Carey, las que conforme estudios realizados por la autoridad competente, se encuentran en peligro crítico de extinción.

Para el caso está debidamente acreditado que la parte actora, **CONSEJO COMUNITARIO DE NEGRITUDES DE LA VEREDA DE PLAYA BLANCA –ISLA BARU-**, está conformado por un grupo étnico titular de derechos constitucionales diferenciados; así lo determinó y ordenó la Corte en sentencia T-485 de 2015, ordenando a la *Alcaldía de Cartagena* y a la *Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior* que procedan a emitir acto administrativo en el cual se reconozca al Consejo Comunitario de la Vereda Playa Blanca como comunidad afrodescendiente ubicada en el área de Playa Blanca de la Isla de Barú, lo que comulga especialmente con el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, tal como lo dispone el artículo 7º de la Constitución Política de Colombia; por lo que en estos recae la legitimación en la causa por activa al momento de deprecar los derechos que presuntamente consideran conculcados por la cartera ministerial accionada.

Por otro lado, se tiene que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió la resolución 0774 de 2018, mediante la cual determina la carga de ingreso a Playa Blanca –Barú- durante el período de 10 de mayo de 2018 a 30 de noviembre de esta misma anualidad; decisión por la que justamente deprecan los miembros de la comunidad afrodescendiente se vulneran los derechos fundamentales invocados en esta acción de amparo, ya que no se efectuó la consulta previa libre e informada.

Conforme a lo aducido por la accionada el fin primordial de la Resolución 0774 de 2018 expedida por parte de la cartera ministerial tutelada, lleva consigo la preservación de las Tortugas Carey, especie animal que conforme al estudio de Parque Nacional Natural Corales del Rosario, entre otros, se encuentra en peligro crítico de extinción.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, invoca como fundamento para la adopción de la decisión contenida en la resolución en comento, que esta es una medida **previa, temporal** que no requiere consulta previa, que la misma se toma dado el peligro inminente que corre la especie marina por la actividad que se desarrolla en la zona, poniéndola en peligro hasta el punto de desaparecer, lo que privaría a generaciones futuras del conocimiento de las mismas.

Igualmente, alega el ente accionado que dicha determinación tiene como base fundamental el principio de **precaución**. Este último al igual que el principio de prevención son postulados sobre los cuales se basan las autoridades administrativas para tomar decisiones previas en materia ambiental; sin embargo, se pregunta esta judicatura si da pábulo este principio para soslayar la consulta previa libre e informada a los afrodescendientes de Playa Blanca.

Primeramente, tenemos que el artículo 1º de la ley 99 de 1993, establece:

“**Artículo 1.** Principios Generales. La política ambiental seguirá los siguientes principios generales:

“6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.”

De igual forma el artículo 5º, numeral 25, de la misma Ley 99 de 1993, dispone:

“Artículo 5. Funciones del Ministerio: Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente:

“(…)

“25) Establecer los límites máximos permisibles de emisión, descarga; transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que pueda afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables; del mismo modo, prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Los límites máximos se establecerán con base en estudios técnicos, sin perjuicio del principio de precaución; (lo subrayado es propio)

En uso de ese principio de precaución la autoridad ambiental, puede tomar las medidas necesarias para preservar el medio ambiente, y evitar un peligro de daño grave; acto que debe ser motivado y no rayar en el abuso ni la arbitrariedad, sino estar acorde con las leyes y políticas ambientales que observen la Constitución, es más se puede hacer uso del mismo hasta sin contar con la certeza científica necesaria. Desarrollando entonces la jurisprudencia los presupuestos que se deben dar para tal efecto, así:

1. Que exista peligro de daño;
2. Que éste sea grave e irreversible;
3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta;
4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.
5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

Elementos todos estos que a juicio del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible amparan la decisión adoptada. Empero, la urgencia de la medida, a efectos de preservar la tortugas Carey, nótese que viene de un estudio que data de 2002 realizado por el *Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras “José Benito Vives de Andreis”* *Áreas de anidación y de alimentación de la tortugas marinas en el Caribe colombiano*, y posteriormente el mismo instituto el **9 de marzo de 2016** allegó el “*Concepto Técnico sobre inspección y visita de campo para la evaluación de condiciones ambientales en el sector Playa Blanca, Isla Barú, CPT-CAM-005-16*”; también tuvo como basamento de la resolución el Ministerio de Ambiente el documento elaborado por Parque Nacional Natural Corales del Rosario y San Bernardo – Dirección Territorial Caribe denominado “*Inspección rápida de*

situaciones de afectación ambiental relacionadas con las condiciones de ocupación y turismo en Playa Blanca (Isla Barú)-informe final", de agosto 8 de 2017, sin embargo, se esperó precisamente el período de anidación de la especie marina para tomar la medida, por qué no se actuó antes de que llegase la fecha futura, pero cierta, bien pudo la accionada entre la fecha de entrega del estudio y mayo de 2018, sortear lo pertinente para concertar con la comunidad, siendo precisamente ese el espíritu de la medida previa y preventiva, y del principio de precaución, esto es prevenir, impedir, la continuación de la ocurrencia de un hecho.

De manera, que a juicio de este despacho no se puede eludir la consulta previa y consultada al grupo de pobladores de Playa Blanca – Isla Barú- so pretexto de aplicación del principio de precaución, ya que esta es una medida que los afecta directamente, por lo que era imprescindible la participación de las comunidades afectadas, con el fin de evitar que medidas administrativas que pueden poner en riesgo la identidad cultural diversa de esta población constitucionalmente protegida.

Siendo ello así, era determinante y obligatorio que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible realizara entre los miembros de la comunidad afrodescendiente de Playa Blanca –Isla Barú- la consulta previa e informada antes de emitir el acto administrativo cuestionado, y ante la certeza de que no lo hizo es palmar que resulta entonces vulnerado el derecho fundamental a la consulta previa libre e informada.

2. La suscripción del Convenio 169 de la OIT comporta la existencia de un derecho fundamental a la consulta previa en cabeza de las comunidades negras, el cual consiste en ser consultadas antes de la toma de cualquier decisión legislativa o administrativa que las afecte. Un *"análisis sistemático"* de las normas que regulan la materia y, en especial de la Ley 70 de 1993 y el Convenio 169 de la OIT, permite concluir que las comunidades negras se definen como *"el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, [...] revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos"*.

Así, tenemos que la consulta previa ha sido considerada como un derecho fundamental que tienen las comunidades indígenas, tribales y afrocolombianas a ser consultadas sobre cualquier decisión que pueda afectarlas directamente. Está estrechamente relacionada con el derecho a la participación y mediante el ejercicio de este derecho, las comunidades étnicas tienen la oportunidad de ***"expresar su opinión, sobre la forma, el momento y la razón de medidas decididas o ya aplicadas que inciden o incidirán directamente en sus vidas"***.¹

¹ Corte Constitucional, sentencias T-462A de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SPV Luis Ernesto Vargas Silva) y T-213 de 2016 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Alberto Rojas Ríos; SV Luis Ernesto Vargas Silva). En estas sentencias la Corte Constitucional reiteró que el derecho a la consulta previa es desarrollo mismo del derecho a la autodeterminación de los pueblos y a la participación.

Las comunidades étnicas constitucionalmente han sido protegidos, así en sentencia T-376 de 2012, dijo la Corte: *Los pueblos indígenas y las comunidades negras, afrodescendientes o afrocolombianas² son titulares de derechos fundamentales y sujetos de especial protección constitucional. Desde la sentencia T-380 de 1993³ la Corte Constitucional señaló que el reconocimiento de sus derechos es imprescindible para garantizar la supervivencia de grupos humanos poseedores de una cultura diferente a la mayoritaria y que se encuentran en situación de vulnerabilidad desde el punto de vista constitucional, debido, entre otras razones, a (i) la existencia de patrones históricos de discriminación que les impiden el pleno ejercicio de sus derechos y su cultura; (ii) la presión ejercida sobre sus territorios, su forma de ver el mundo, su organización social, sus modos de producción y su concepción sobre el desarrollo, originada en la explotación de los recursos naturales y la formulación de proyectos de desarrollo de diversa naturaleza en sus territorios ancestrales; (iii) el grave impacto que el conflicto armado ha generado en su modo de vida, reflejado en desplazamiento forzado y afectaciones de especial gravedad a sus territorios ancestrales, usados como corredores estratégicos o escenarios*

² En relación con el uso de los etnónimos (nombres de grupos étnicos) "afrocolombiano", "afrocolombiana", "afrodescendiente", "negro" o "negra", la Sala toma en cuenta, al utilizarlos como adjetivos calificativos de comunidades étnicamente diversas, el hecho de que las distintas denominaciones han sido utilizadas en las reivindicaciones de los pueblos titulares de tales derechos diferenciados en Colombia. Así, el término *afrodescendientes*, que es el de mayor aceptación, o uso recurrente en el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente desde la proclamación de la Declaración de Durban, toma como referencia la línea de descendencia con personas esclavizadas y víctimas de la trata en época de la colonia; la palabra *afrocolombiano*, por su parte, mezcla ese aspecto con la identidad nacional, en tanto que la palabra *negra*, es usada por algunas comunidades, líderes y organizaciones en Colombia, precisamente, como criterio de auto identificación, de acuerdo con el análisis que sobre los censos efectuó el autor, aclarando que el vocablo posee también actualmente implicaciones reivindicatorias, según se explicará, a continuación. Así, el antropólogo Jaime Arocha explica cómo la denominación y especialmente el auto reconocimiento de las comunidades étnicas ha sido un elemento que ha generado diversas discusiones entre los titulares de los derechos, evidenciados en las preguntas que se estructuran al realizar censos con el propósito de orientar las políticas públicas asociadas a la realización de sus derechos. Explica el autor cómo el proceso de auto identificación (aspecto relevante para establecer la titularidad de los derechos de los grupos étnicos) es complejo, debido a situaciones históricas como (i) la pérdida del nombre de pila en época de la conquista y la colonia, seguida de su reemplazo por una mezcla entre la denominación del lugar de nacimiento y un nombre o apellido de origen español (por ejemplo, los nombres María Carabalí o Juan Congo); la posterior utilización de la palabra *negra* o *negro* para designar las personas víctimas de la trata en la época, y la reciente concientización de las comunidades sobre los etnónimos *afrodescendiente* y *afrocolombiano*, a partir del trabajo de algunas organizaciones de base y de incidencia política. Indica también el citado autor cómo los apelativos *zambo*, *mulato* y otros semejantes aluden a un criterio de pureza de la raza, siendo no sólo erróneos científicamente sino jurídicamente especialmente discriminatorios, mientras que, por el contrario, etnónimos de gran valor para las reivindicaciones de las comunidades como *libres*, utilizado en el Cauca, no han tenido eco en las instituciones jurídicas. En síntesis, es posible concluir del estudio que los etnónimos "afrocolombiana", "afrodescendiente", "negro" y "negra", son de uso frecuente por las comunidades, haciendo parte los primeros de un reciente proceso de articulación de las exigencias jurídicas de las comunidades a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y los dos últimos porque, a pesar de que inicialmente hacían alusión directa al comercio de personas hacia América, actualmente son usados por las comunidades, bien sea como criterio de auto reconocimiento; bien sea como una forma de recordar la lucha contra la discriminación histórica. || A su turno, las expresiones "palenqueras", para aquellas comunidades que escaparon durante la colonia y organizaron parte de la resistencia más recia a la dominación y que actualmente se ubican principalmente en Cartagena y "raizales", la cual hace referencia a los habitantes del Departamento de San Andrés y Providencia, quienes comparten un origen diverso caracterizado a muy grandes rasgos por su ascendencia primordialmente europea, la lengua *creole* y una orientación religiosa predominantemente bautista, son etnónimos que han logrado establecerse como parámetros de un de auto identificación por parte de los pobladores de las islas, así como de un amplio reconocimiento jurídico. || Con esas precisiones en mente y especialmente respetando los criterios de auto reconocimiento y el significado político y jurídico que las comunidades étnicas y el cuerpo de protección de los derechos humanos les han otorgado a tales expresiones, la Sala utilizará indistintamente las expresiones *comunidad negra*, *comunidad afrodescendiente* y *comunidad afrocolombiana*. (Publicado en la compilación Dossier Colombia. Revista Observatorio Latinoamericano, Número 5. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. 2010).

³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



*directos del conflicto; y (iv) la marginación económica, política, geográfica y social que, por regla general, enfrentan como grupos minoritarios.*⁴

La Corte ha dicho que la consulta previa ha de estar caracterizada por la prevención de las afectaciones, la información adecuada y suficiente, y la buena fe que deben guardar las partes; de igual forma para determinar que asuntos deben consultarse, se deben tener en cuenta dos niveles de afectación: (i) uno general que deriva por ejemplo de las políticas y programas que de alguna manera conciernen a las comunidades indígenas y afrocolombianas, y (ii) uno directo que se desprende de las medidas que pueden afectarlos específicamente.⁵ Ha dicho que debe consultarse siempre que exista una **afectación directa** sobre los intereses del pueblo indígena involucrado, es decir cuando la comunidad vaya a recibir una intromisión intolerable en sus dinámicas sociales, económicas y culturales,⁶; llegando inclusive la Corte a concretar más los supuestos, así para el que nos interesa sería cuando la medida administrativa o legislativa altera el estatus de las comunidades porque impone restricciones o concede beneficios,⁷ ya que para el caso en estudio se está imponiendo una restricción, la que recordemos, consiste en la reducción de la capacidad de carga turística en la zona norte de Playa Blanca – Barú.

Sin embargo, el concepto de afectación directa no ha sido definido por el Convenio 169 de la OIT ni por la legislación nacional; este ha sido desarrollado mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se tiene que cuando se trata de consulta de actuaciones de la administración, el criterio de afectación directa que determina la obligatoriedad de la consulta hace referencia a un posible impacto sobre la **autonomía, diversidad e idiosincrasia de la comunidad indígena o afrodescendiente**. La Corte ha calificado como eventos de afectación directa las medidas “que resulten virtualmente nocivas o que generen una intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales de estos pueblos”.⁸

En este caso, la afectación se concreta en la exclusión de la comunidad afrodescendiente en la toma de medidas que conllevan la restricción del uso de una franja de playa en la Zona Norte de Playa Blanca – Isla Barú-, resultando vedados así en la toma de decisiones en lo que tiene que ver con el manejo de playas y turismo, creándose de suyo una amenaza cierta para el mínimo vital de algunos de sus miembros (concretamente, los que vienen ejerciendo labores en la playa), recordemos que el turismo es una de las actividades más representativas

⁴ Al respecto, ver sentencias T-282 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), Autos 004 y 005 de 2009 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-882 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterada en la T-800 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-745 de 2010 (MP Humberto Sierra Porto).

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 698 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).



del Caribe colombiano, y Playa Blanca – Isla Barú- uno de los destinos nacionales más apetecidos.

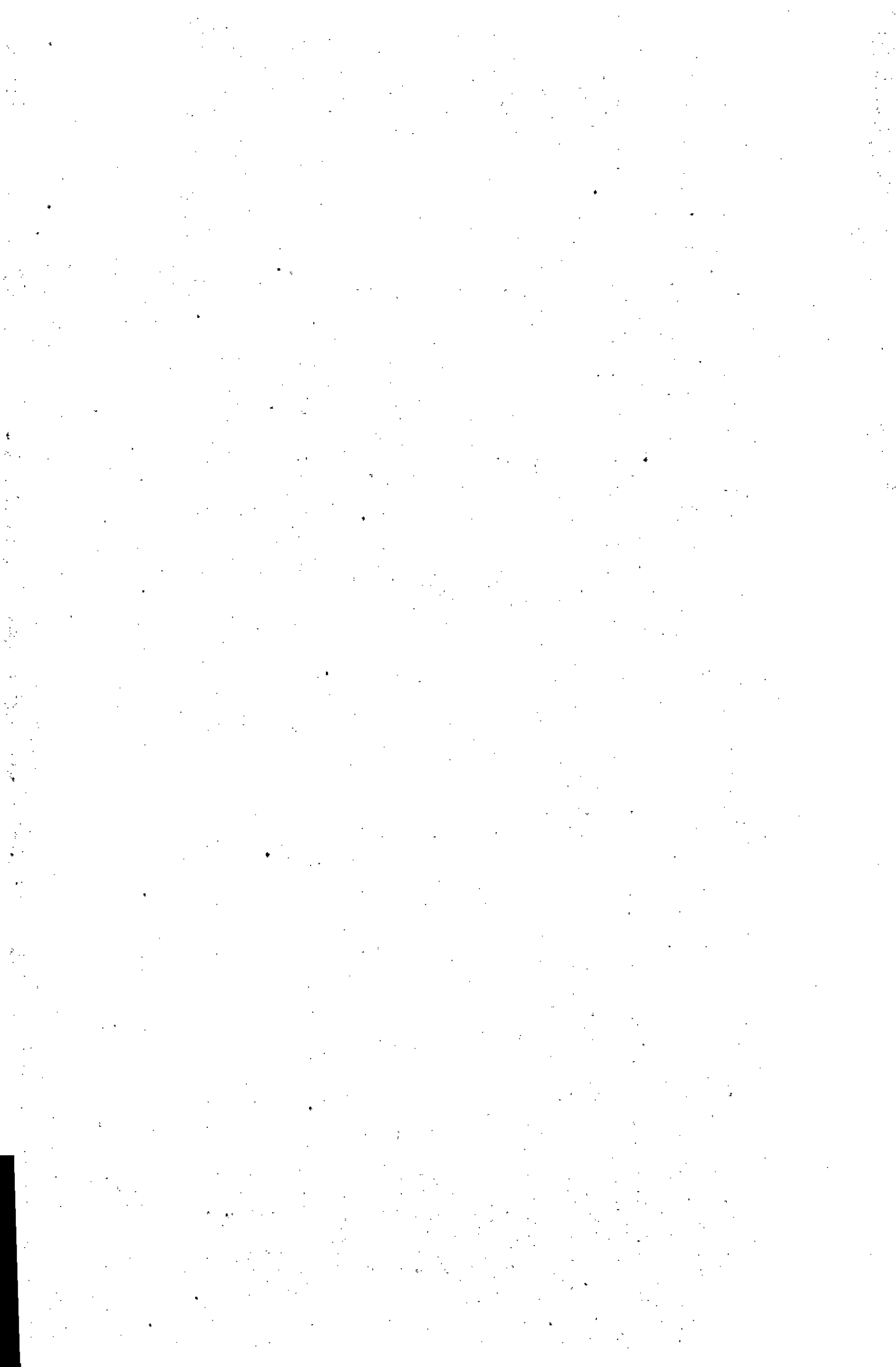
Así entonces el turismo, actividad que de suyo tal como lo señaló la Corte en sentencia T- 485 de 2015 no demeritan o echan al traste la connotación de población protegida por su etnia, *los integrantes de la comunidad negra de Playa Blanca están plenamente habilitados por el orden jurídico para ejercer actividades comerciales e, incluso, conformar agremiaciones que defiendan sus derechos e intereses, sin que ello afecte su caracterización como pueblo étnico.*

De manera que al darse o configurarse una afectación directa a la comunidad afro de Playa Blanca, agrupada en el Consejo Comunitario accionante, era exigible la consulta previa, y al no llevarse a cabo esa instancia de participación, se ratifica la violación a este derecho fundamental; sin que pueda ser suplida dicha consulta con la socialización que el 4 de mayo de 2018 hizo el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la medida preventiva en los Consejos Comunitarios presentes en la Zona (Playa Blanca, Ararka, Barú y Santa Ana).

3. También es importante para el asunto, hacer las respectivas disquisiciones sobre el interés general y el interés particular. Empezamos por aclarar que el concepto de interés general, como todas las normas constitucionales que consagran valores generales y abstractos, no siempre puede ser aplicado de manera directa a los hechos. La Constitución establece la prevalencia del interés general en su artículo primero, pero también establece la protección de numerosos valores relacionados con intereses particulares, como es el caso de los derechos de la mujer, del niño y demás sujetos de especial protección.

El Estado Social de Derecho se ha ido construyendo bajo la idea de que el principio del interés general no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es la mejor opción; **la idea del respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc.,** ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales económicos y culturales y en términos generales, para el logro de la justicia.

Es precisamente el carácter jurídicamente abstracto e indeterminado del concepto de interés general, unido a una historia de abusos cometidos so pretexto de su prevalencia, lo que ha llevado a que las constituciones liberales modernas consideren la necesidad de armonizarlo con los derechos individuales y con el valor social que tiene la diversidad cultural. Por ello, constituye un requisito indispensable para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, que intente armonizar el interés general con los derechos de los



particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución.⁹

En síntesis, el principio del interés general sigue teniendo toda la importancia consabida; sin embargo, para el logro de la justicia social, el principio universal de la igualdad debe ser complementado con el respeto de las diferencias. Sobre el particular señala Norberto Bobbio:

"el postulado según el cual todos los individuos son iguales sin distinción alguna, no es cierto respecto de los derechos sociales; ciertas condiciones personales y sociales, son necesarias para determinar la atribución de estos derechos" ¹⁰ .

Desde luego, con la consagración de estos postulados constitucionales no sólo no se solucionan de antemano todos los conflictos posibles entre intereses y derechos, sino que se suscitan más de los que surgirían con una consagración escueta de la prevalencia del interés general. Sin embargo, **esa dificultad en la aplicación del derecho y en el logro de la seguridad jurídica, está considerada como uno de los precios que es necesario pagar en beneficio de la democracia real y del entendimiento entre las instituciones políticas y los gobernados.**

La norma que establece la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos. Aquí, en esta imposibilidad, radica justamente uno de los grandes avances de la democracia y de la filosofía política occidental en contra del absolutismo y del utilitarismo. La persona es un fin en sí mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría o incluso de una persona. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado.

En caso de conflicto entre el interés general y otro interés protegido constitucionalmente la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales. Esta labor de interpretación es función primordial del juez y en especial de la Corte Constitucional.

Dentro del asunto que ocupa la atención de esta judicatura, se trata de un conflicto entre dos intereses de tipo colectivo, no de un conflicto entre el interés particular y el interés general. Ambos intereses colectivos poseen diferencias en cuanto a su grado de generalidad. El interés de la comunidad perteneciente al CONSEJO COMUNITARIO DE NEGRITUDES DE LA VEREDA DE PLAYA BLANCA – ISLA BARÚ está claramente delimitado en un ámbito espacial y

⁹ Sentencia C-053 del 2001.

¹⁰ Norberto Bobbio, *Diritti dell'uomo e società*, en *Sociologia del diritto*, N. XVI, 1989, Milano pág 18

temporal; en cambio el interés de los beneficiarios de la medida preventiva de cierre del sector de Playa Blanca-Barú, que en términos generales podría ser descrito como el interés de la población colombiana en general, abarca un mayor número de personas, e incluso es claro que dentro ese número de personas se incluye a la misma comunidad del Consejo Comunitario de negritudes de la vereda de Playa Blanca – Isla Barú. En estas circunstancias, se trata de un conflicto entre dos intereses colectivos, siendo uno de ellos compartido por ambas colectividades.

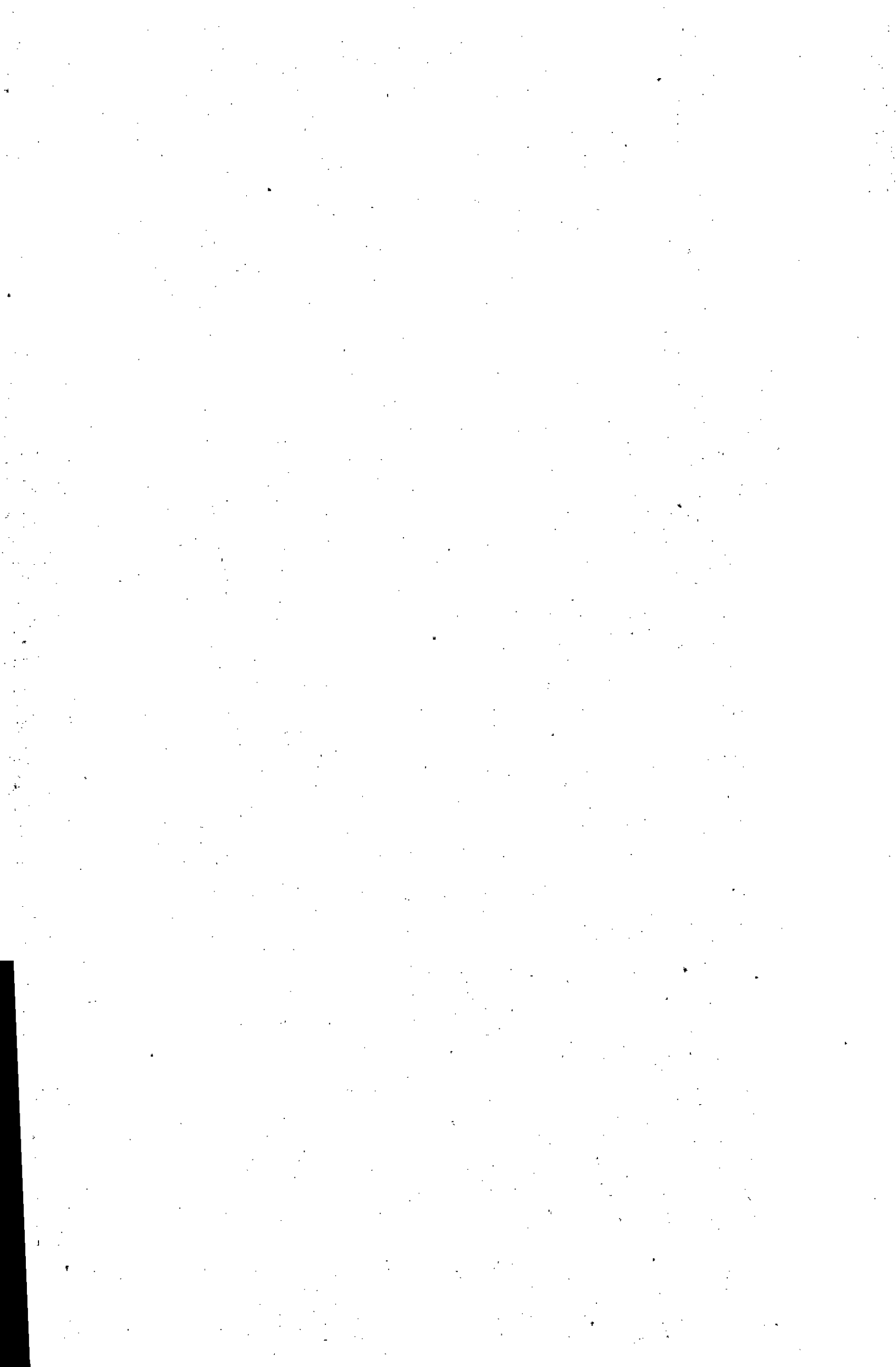
De acuerdo con esto, es necesario estudiar cada uno de los dos tipos de interés protegidos desde el punto de vista material, esto es, en cuanto a los derechos que están en juego en cada uno de esos dos intereses.

Desde un punto de vista material se trata de un conflicto entre el interés del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, quien representa y obra en beneficio e intereses de la población colombiana, en relación con impedir la pérdida de diversidad biológica, garantizando el período reproductivo de una especie en peligro de extinción y el interés de una comunidad afro en relación con sus derechos a la consulta previa libre e informada, en conexidad directa con sus derechos al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, a la autodeterminación de los pueblos, a la participación y al debido proceso. En efecto, ordenar el cierre temporal preventivo de un sector de la unidad de Playa Blanca – Isla Barú, suspendiendo las actividades turísticas que se desarrollan en el mismo, sin consultar ni prever alternativas o planes de contingencia que garanticen la estabilidad laboral, los ingresos y la subsistencia de la comunidad perteneciente al Consejo Comunitario de Negritudes de esta isla, indiscutiblemente pone en peligro sus precarias condiciones de subsistencia y con ello la integridad y la vida misma de sus miembros.

Según esto, si bien se trata de dos intereses colectivos, es evidente que desde el punto de vista del derecho en el que se funda cada interés, las pretensiones de la comunidad afro no pueden desconocerse al poseer una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la Constitución y por reglas internacionales reconocidas e implementadas en Colombia conforme al bloque de constitucionalidad.

Motivo por el cual se ratifica aún más la decisión protectora que se toma en torno a los actores.

4. Por otro lado, también se debe resaltar, por qué es procedente la tutela para salvaguardar el derecho a la consulta previa de la comunidad de Playa Blanca –Barú-, y no la vía contenciosa administrativa.



Tanto la accionada como los entes vinculados fueron enfáticos en resaltar que los accionantes pueden acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y demandar el acto administrativo y solicitar como medida previa la suspensión del mismo; punto de vista que tiene total asidero, máxime, si en la forma en que fue proferida la Resolución 0744 de 2018, quedó agotada la vía gubernativa, sin embargo, dicho postulado no es infranqueable, atendiendo los derechos fundamentales que se encuentran en juego; al respecto ha dicho la Corte:

“ante controversias relativas al amparo del derecho a la consulta previa en las que se plantee la necesidad de que los accionantes agoten otros mecanismos ordinarios de defensa, el juez constitucional deba considerar i) el carácter de derecho fundamental que se le reconoce a la consulta previa, ii) que es él el funcionario responsable de asegurar el ejercicio eficaz de esa categoría de derechos y que iii) las condiciones especiales de vulnerabilidad que suelen enfrentar las comunidades indígenas y tribales justifica que sea esta vía excepcional el escenario idóneo para evitar la lesión de sus derechos.”¹¹

Bajo esas condiciones la interposición de las acciones legales a la luz de la ley 1437 de 2011, resultan insuficientes, ya que las mismas buscan desterrar el acto administrativo auscultando su legalidad, contrariamente, la acción constitucional, válgase decir, protege los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, entre ellos el de participación de las comunidades diferenciales así reconocidas; en la multicitada sentencia T-485 de 2015, señaló la Corte:

“la actuación requerida por parte de los funcionarios responsables **no encuentra respuesta concreta a partir de la revisión judicial del acto administrativo**, sino que exige, en caso que así se decida en esta sentencia, acciones materiales tendientes a efectuar el procedimiento de consulta, **las cuales no hacen parte de la decisión que adopte la jurisdicción contenciosa**. En otros términos, la resolución de los problemas jurídicos materia de esta sentencia se centra en definir si el proceso de consulta previa respecto de la comunidad negra de la Vereda Playa Blanca, es exigible o no. Esta clase de asuntos, en razón de su naturaleza, **escapan a la órbita de decisión del juez administrativo, en el marco de la revisión judicial de los actos proferidos por las autoridades demandadas**. (Lo resaltado por fuera del texto original)

Referenciando nuevamente la sentencia T-576 de 2014, dijo:

El fallo recordó que la tutela y la medida de suspensión provisional protegen derechos de distinta naturaleza. Así, mientras la primera persigue la salvaguarda de derechos constitucionales fundamentales, la segunda busca impedir la ejecución de actos administrativos que violan el ordenamiento jurídico y que, por ello, perjudican a alguna persona. La medida, por lo tanto, se dirige a la protección

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-576/14.



Rad.: 13001-31-10-006-2018-00226-00

de derechos con rango legal, aunque, por cuenta suya, pueda lograrse también la defensa de derechos fundamentales.

El hecho de que la perspectiva del juez contencioso administrativo sea distinta a la del juez constitucional explica que la acción de tutela y las acciones contenciosas sean compatibles, incluso, si el afectado no solicitó la suspensión provisional del acto administrativo que habría infringido sus derechos fundamentales, o si lo hizo, pero el juez contencioso adoptó una decisión adversa a sus intereses.¹² La tutela, concluyó la Corte, es procedente en ambos eventos porque es el juez constitucional quien tiene la misión de lograr la efectividad de los derechos fundamentales.

Igualmente, con la acción de tutela se propende facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales de las comunidades protegidas, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que han enfrentado históricamente; en palabras de la Corte *"no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia"*.¹³

Asimismo la Corte ha reconocido que las personas afrocolombianas y las comunidades a las que pertenecen los accionantes son titulares de derechos fundamentales y gozan de un status especial de protección que aspira, *tanto a compensarlas por las difíciles circunstancias sociales, políticas y económicas que han enfrentado tras décadas de abandono institucional, como a salvaguardar su diversidad étnica y cultural, en armonía con el marco constitucional y los compromisos internacionales que el Estado colombiano ha adquirido en esa materia*¹⁴.

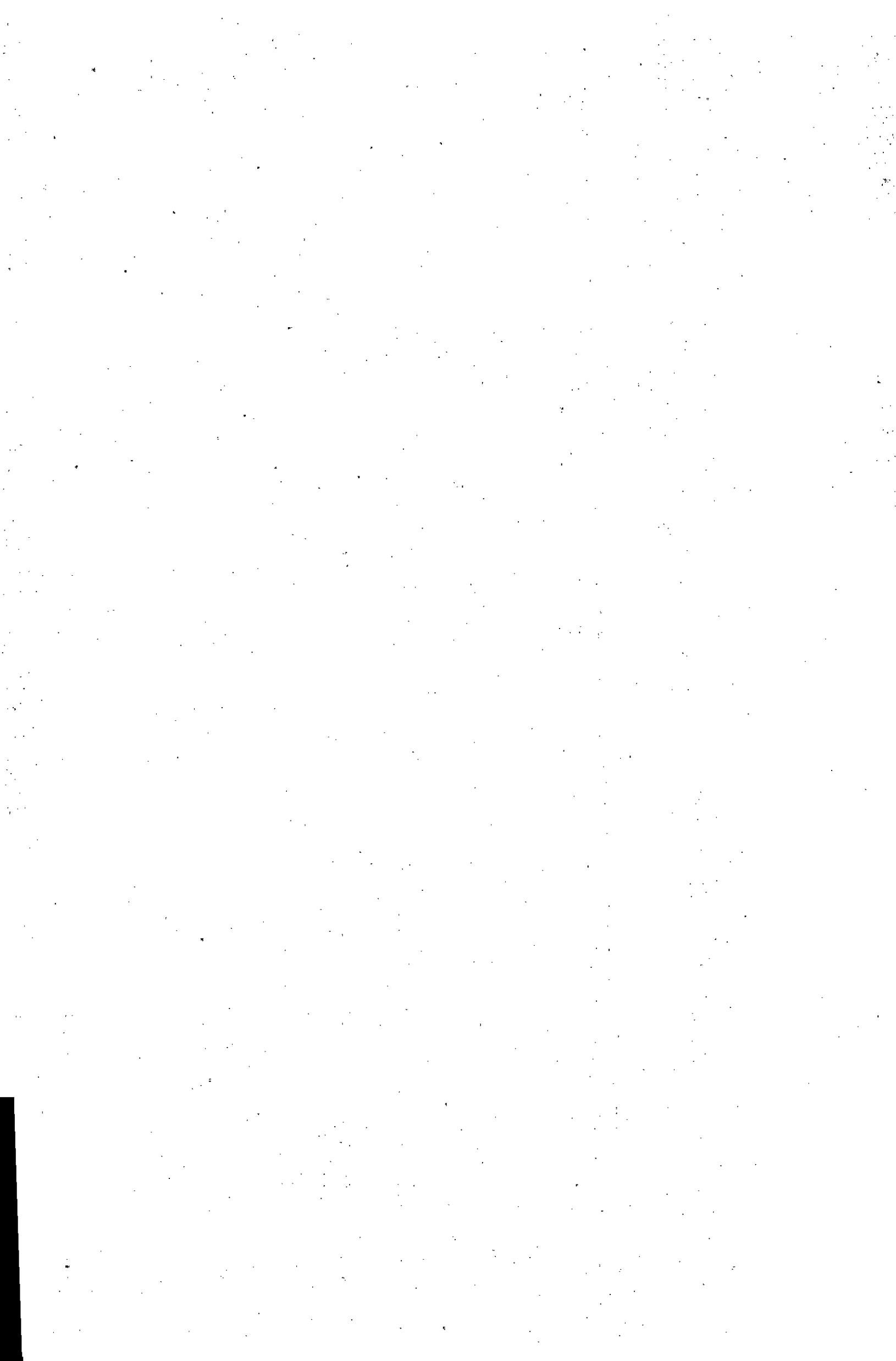
Y fue enfática en la sentencia T-197 de 2016 al concluir que:

Así las cosas, es claro que los procesos consultivos son un escenario esencial para asegurar la pervivencia física y la protección de las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas y tribales, **por lo cual la Corte desde sus primeras sentencias, ha reconocido la competencia del juez de tutela para proteger sus derechos fundamentales** e impartir las órdenes que aseguren que estas sean informadas oportunamente sobre los proyectos que impacten sobre sus

¹² Fue esta última hipótesis la que se dio en el caso examinado, pues, antes de acudir a la acción de tutela, el Defensor del Pueblo promovió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que concedió la licencia para adelantar los trabajos de exploración en territorio U'wa. El Consejo de Estado, sin embargo, se negó a suspender provisionalmente dicho acto administrativo. La sentencia SU-039 de 1997 decidió que, aún en ese escenario, la tutela que promovió el Defensor del Pueblo a nombre de la comunidad indígena era procedente, porque i) la tutela no es incompatible con el ejercicio de la acción contenciosa administrativa ni con la suspensión provisional del acto administrativo y porque ii) la contradicción existente entre lo decidido por el Consejo de Estado y lo que resolvería la Corte era irrelevante, porque, al pronunciarse sobre la suspensión provisional, el Consejo no analizó la infracción del derecho de participación de la comunidad U'wa. El fallo concedió el amparo reclamado como mecanismo transitorio, para evitar que la ejecución de la resolución que autorizó la licencia ambiental vulnerara los derechos a la identidad étnica, cultural, social y económica de la comunidad indígena U'wa.

¹³ El examen de procedibilidad que la Corte efectuó en esa oportunidad tuvo que ver con que, paralelamente al proceso de tutela, se estaba tramitando una acción popular que debatía sobre los daños ambientales que la aspersión aérea de herbicidas realizada en el marco del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos había causado sobre los territorios de las comunidades indígenas y tribales de la Amazonía. El fallo determinó que la tutela era el mecanismo idóneo para ordenar que dichas comunidades fueran consultadas sobre las decisiones atinentes al programa de erradicación, pero no para proteger los intereses colectivos de los habitantes de la región amazónica. La discusión relativa al restablecimiento de las condiciones ambientales y la preservación de la salubridad pública de la región debía darse, a su juicio, en el marco de una acción popular.

¹⁴ Sentencia T-576 de 2014.



territorios o sus formas de vida y para que cuenten con la oportunidad de evaluar y de incidir en la reformulación de la decisión de que se trate.

De manera que, al amparo del precedente referido, queda más que sustentado que el requisito de subsidiaridad de que está revestido la acción de tutela se hace a un lado ante la inminencia de la protección y reivindicación del pueblo afro que pide protección.

5. También es pertinente para este despacho, resaltar que no es que se descalifique la preservación del medio ambiente, no queda duda que nuestra Carta Magna de 1991, es y ha sido desde su seno una constitución 'verde' o 'ecológica', como se expresó por primera vez en la sentencia T-411 de 1992¹⁵ y lo ha reiterado hasta el día de hoy. Esta expresión no es una declaración retórica sin contenido normativo específico. En primer lugar se refiere al conjunto de normas específicas en las que el Constituyente plasmó mandatos de protección al ambiente; en segundo término, a un eje transversal de la Carta y un valor implícito en el sustrato axiológico del orden normativo y, por último, a un derecho fundamental, a la vez colectivo y autónomo. En ese sentido, en la reciente sentencia C-449 de 2015¹⁶ expuso la Corte:

"la defensa del medio ambiente sano constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura del Estado social de derecho. Bien jurídico constitucional que presenta una triple dimensión, toda vez que: es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección. Además, la Constitución contempla el "saneamiento ambiental" como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (arts. 49 y 366 superiores)"

La regla del artículo 80 materializa tal protección al decir: *El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.* De donde se desprende que deben existir un conjunto de normas y políticas públicas que permitan el manejo y desarrollo adecuado del medio ambiente, y sobre todo para garantizar el desarrollo sostenible; concepto este último que ha sido acuñado en todas las esferas, y que busca que cualquier decisión no se tome con efectos a corto plazo, sino sustentadas hacia el futuro.

En sentencia C-671 de 2001, en referencia al concepto de desarrollo sostenible aseveró la Corte:

"El derecho a un ambiente sano, que implica la protección del medio ambiente en el que se desarrolla cada individuo, encuentra cabal protección en la Carta

¹⁵ MP Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ MP Jorge Iván Palacio Palacio.



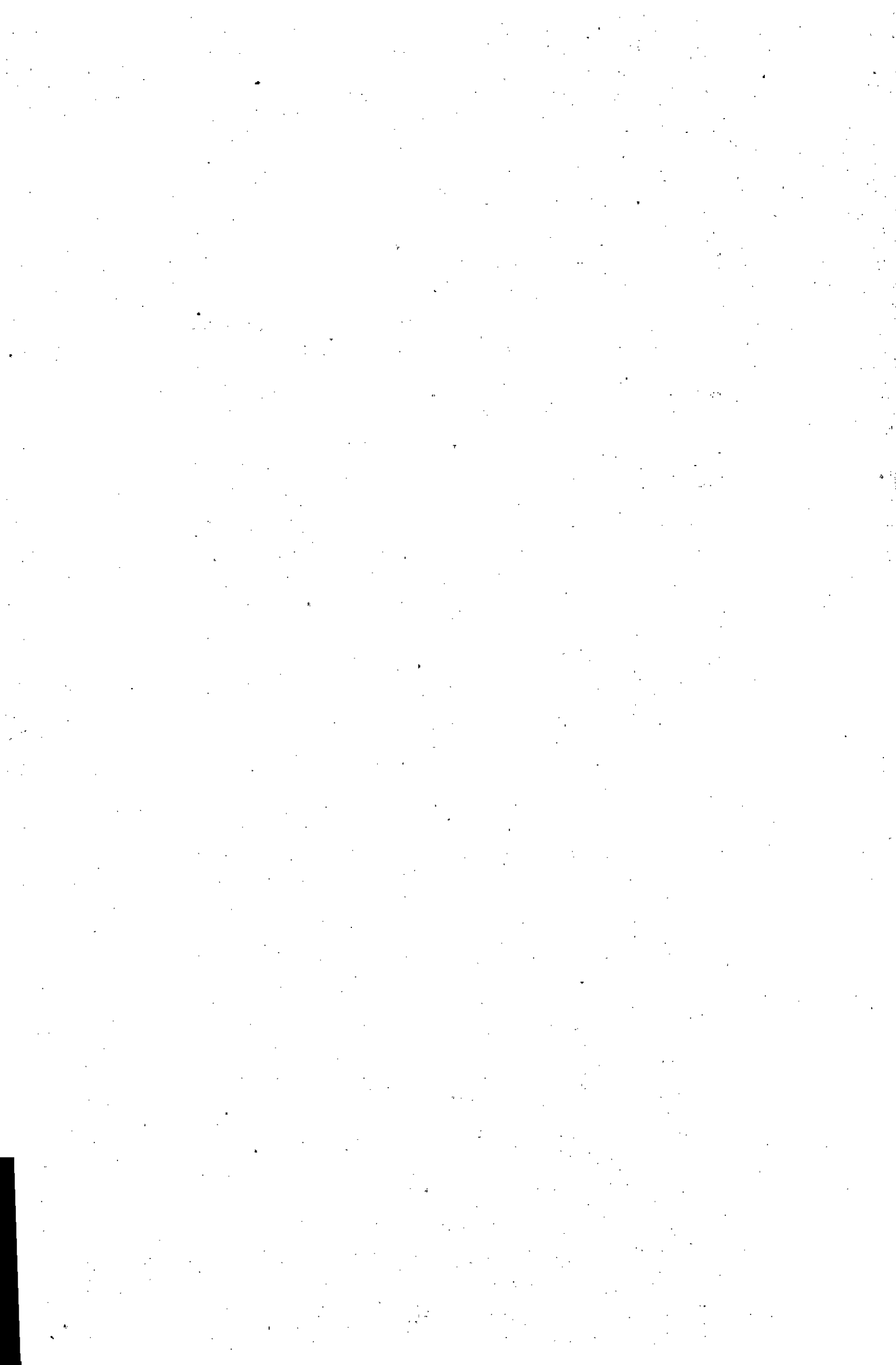
Política, la cual a su vez consagra el desarrollo sostenible como un derecho de los ciudadanos y como un deber del Estado, en el sentido de que éste debe propugnar por *“un desarrollo sin un aumento en el consumo de recursos que supere la capacidad de carga del medio ambiente”*¹⁹ o, en otras palabras, un desarrollo que *“satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades.”*¹⁹ Sobre el deber del Estado de consolidar un desarrollo [sostenible], la Corte se ha pronunciado así: *“[e]s indudable que la dimensión ecológica de la Constitución, como norma de normas que es (CP art 4), confiere un sentido totalmente diverso a todo un conjunto de conceptos jurídicos y económicos. Estos ya no pueden ser entendidos de manera reduccionista o economicista, o con criterios cortoplacistas, como se hacía antaño, sino que deben ser interpretados conforme a los principios, derechos y obligaciones estatales que en materia ecológica ha establecido la Constitución, y en particular conforme a los principios del desarrollo sostenible”*.

En síntesis, el desarrollo sostenible es un concepto que pretende un equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental, bajo el entendido de que las actuaciones presentes deben asegurar la posibilidad de aprovechamiento de los recursos en el porvenir¹⁷. Por ello, ante una determinación como la adoptada por el ministerio accionado con la resolución 0774 de 2018, no solo debe propender porque se de ese desarrollo sustentable, sino tender por la perpetuidad de la especie marina sin sacrificar los derechos de la comunidad afrodescendiente, en el marco de una efectiva participación.

6. Legitimación en la causa por pasiva de las entidades vinculadas. Solicitaron las vinculadas a este trámite la falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que no fueron ellas las que emitieron el acto administrativo cuestionado; al respecto debemos tener en cuenta que si bien, la Resolución 0774 de 2018 fue emitida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ello implica que en el ámbito de aplicación de cualquier medida concerniente al medio ambiente, son varios los actores que deben, de acuerdo a su competencia, propulsar porque las mismas se apliquen de la mejor manera posible, en forma continua y buscando el equilibrio entre el ser humano y el medio ambiente,

Si bien en este momento la orden a tomar va encaminada al Ministerio accionado, y a desvincular a las demás entidades, ello no óbice para que en su oportunidad presten su concurso para efectivizar cualquier medida que propenda por un desarrollo sostenible equilibrado.

¹⁷ Cfr. C-035/16. Ya en la sentencia T-519 de 1994 (Citada por la C-035 de 2016 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV y AV. María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Alberto Rojas Ríos).) dijo la Corte: “la Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales sino que además, al establecer el llamado tríptico económico determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y el bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico”.



7. En virtud de lo expuesto, se tutela el derecho fundamental a la consulta previa e informada al **CONSEJO COMUNITARIO DE NEGRITUDES DE LA VEREDA DE PLAYA BLANCA –ISLA BARU-**, que está siendo vulnerado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible con la expedición de la resolución No. 0774 de 2018, en consecuencia se ordenará la suspensión de los efectos de la resolución en comento, hasta tanto no se realice el proceso de la consulta previa.

Es menester dejar esclarecido, que si bien la pretensión de los accionantes iba perfilada a la anulación del acto administrativo del ministerio, esto por medio de la acción de tutela no tiene cabida, pero si la suspensión de sus efectos, dada la protección que requiere la comunidad afrodescendiente que no la podemos dejar a la suerte de la administración y que se vean afectadas por la decisión adoptada, sin que por algún motivo quede asomo de duda que *en consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas,*¹⁸ pudiéndose tomar decisiones en este escenario ultra y extrapetita.

Por último, la decisión que hoy se toma se hace extensiva a la tutela acumulada teniendo en cuenta la relación directa entre los hechos y el fin perseguido con la misma, que es la suspensión de la Resolución 0774 de 2018 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, amén de ello, conforme a la certificación suscrita por el Representante Legal del Consejo Comunitario, anexa al escrito de tutela (fl.30), los actores son afrodescendientes nativos, fuera de ello y lo más primordial es el auto reconocimiento que ellos mismos hacen.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad agrupada en el **CONSEJO COMUNITARIO DE NEGRITUDES DE LA VEREDA DE PLAYA BLANCA –ISLA BARU-**, dada la expedición de la Resolución No. 0774 de 2018 por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, *por la cual se impone la medida preventiva de cierre temporal del sector norte de la unidad de Playa denominada Playa Blanca-Isla Barú, Cartagena y se adoptan otras determinaciones.*

¹⁸ Sentencia SU-484 de 2008.

Rad.: 13001-31-10-006-2018-00226-00

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, suspender los efectos de la Resolución No.0774 de 2018, hasta tanto no realice el proceso de consulta previa con la comunidad de Playa Blanca –Isla Barú- influenciada con la decisión adoptada con la resolución en comento.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite a las demás entidades enteradas.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes involucradas en este asunto en la forma más expedita y eficaz.

QUINTO: CONMINAR a la accionada para que en lo sucesivo destierre de su actuar las practicas que dieron origen a la presente actuación.

SEXTO: ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, con observancia de termino previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LUZ ESTELA PAYARES RIVERA
JUEZA

