

Sentencia SU111/20

DERECHOS A LA PARTICIPACION Y A LA PROPIEDAD COLECTIVA, AL AMBIENTE SANO Y A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ORDENADAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN SUS SENTENCIAS-Procedencia excepcional

La tutela complementa las medidas cautelares y constituye el mecanismo principal para preservar el derecho al debido proceso, el cual se ve menoscabado cuando aquellas no logran efectividad.

AFROCOLOMBIANOS Y SUS COMUNIDADES COMO TITULARES INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Fundamentos normativos y jurisprudencia constitucional

Los accionantes están legitimados por activa para solicitar la tutela de sus derechos a la participación en la determinación de decisiones respecto a la propiedad colectiva, a la consulta previa, a un ambiente sano, a la vida y a la integridad personal, dado que ellos habitan, ocupan y usufructúan los predios en los que se alega el desarrollo de proyectos agroindustriales y han recibido amenazas, luego son afectados directos por los hechos narrados en la solicitud de tutela.

DERECHO AL TERRITORIO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES-Derecho fundamental de titularidad colectiva

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE CONSULTA PREVIA-Procedibilidad

ACCION DE RESTITUCION DE TIERRAS-Alcance/ACCION DE RESTITUCION DE TIERRAS-Medidas cautelares para que cese cualquier tipo de aprovechamiento ilegal de recursos naturales en el territorio colectivo

CONDENA EN ABSTRACTO-Improcedencia de la indemnización integral de perjuicios por existir otros medios judiciales

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración

En relación con la pretensión de la demanda encaminada a detener las obras de adecuación e implementación realizadas en el marco de dicho proyecto con la Agencia Nacional de Tierras, se presenta una carencia actual de objeto en la modalidad de daño consumado, pues el posible menoscabo en el derecho a la participación de los actores en la suscripción de este convenio que condujo, según la demanda, al deterioro del medio ambiente, ya se produjo.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

Se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, en la medida en que la solicitud de la demanda para que se detengan las obras que se ejecutarían en cumplimiento del mismo cae en el vacío, como sea que tales obras nunca se iniciaron y dicho convenio nunca se empezó a ejecutar.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

COMUNIDAD NEGRA-Derecho a utilizar, conservar y administrar sus recursos naturales

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES-Naturaleza

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES-Finalidad de protección a la diversidad étnica y cultural y defensa del medio ambiente

CONSEJOS COMUNITARIOS DE LAS COMUNIDADES NEGRAS-Funciones

Con el fin de que las tierras baldías les sean adjudicadas, cada comunidad negra debe formar un consejo comunitario como manera de administración interna, el cual tiene entre sus diversas funciones la de materializar esta doble finalidad de la propiedad colectiva regulada en la Ley 70 de 1993. Esto es reconocido por el artículo 5° de la ley que prescribe que los consejos comunitarios deben velar por “la preservación de la identidad cultural” y por “el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales”.

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE COMUNIDAD NEGRA-Protección/PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Alcance

Reconocer la propiedad colectiva de comunidades negras cumple este propósito, en tanto que preserva e incentiva la diversidad étnica, pero además protege la cultura colombiana.

DERECHO A LA AUTONOMIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Límites y ámbitos de aplicación

La existencia de comunidades étnicamente diferenciadas, titulares de derechos, no implica desconocer las libertades y los derechos individuales de sus miembros, los cuales constituyen un límite a la autonomía de los grupos.

MEDIO AMBIENTE SANO-Protección constitucional

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE COMUNIDAD NEGRA-Reglas jurisprudenciales

(i) El Estado puede válidamente adjudicar tierras baldías a comunidades negras; (ii) el fundamento del derecho a la propiedad colectiva subyace en proteger el medio ambiente y la diversidad étnica y cultural; (iii) los integrantes de los consejos comunitarios son quienes ejercen la titularidad de la propiedad colectiva y la misma se administra mediante su junta directiva y representante legal, elegidos a través de mecanismos concertados entre la misma comunidad; y (iv) la titularidad de propiedad colectiva no supone libertad absoluta para disponer de los recursos naturales que allí haya.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES NEGRAS-Protección constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD NEGRA-Participación de los miembros de una comunidad negra en las decisiones internas sobre aprovechamiento de recursos naturales

Las comunidades negras, en general, y las beneficiarias de la Ley 70 de 1993, en particular, tienen derecho a que se les consulte previamente toda medida legislativa y administrativa que las pueda afectar directamente, lo que constituye una protección externa de las decisiones de la sociedad mayoritaria en las que ellas se engloban. Sin embargo, este derecho es inexistente cuando se trata de las decisiones que ellas mismas toman con respecto a la disposición del territorio y, en particular, con respecto a la explotación de recursos naturales dentro de sus territorios colectivos, decisiones que son tomadas por quienes los reglamentos internos de estas comunidades designen, en ejercicio de su derecho

a la autonomía que habilita a las comunidades para darse sus propias normas y determinar sus instituciones y autoridades de gobierno.

DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS-Protección constitucional e internacional/DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS-Sujetos de especial protección constitucional

La defensa de los derechos humanos es una pieza esencial de la Constitución de 1991 y del derecho internacional de los derechos humanos, razón por la cual la protección de las personas que se dedican a la defensa de estos derechos es un corolario lógico, pues no tiene ningún sentido afirmar que se garantizan derechos si, a su vez, no se ofrecen las condiciones para que las personas puedan reclamarlos y defenderlos.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD PERSONAL-Alcance y contenido

DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL-Desarrollo jurisprudencial

DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL-Precisión de la escala de riesgos y amenazas/DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL-Diferencia entre amenaza y riesgo

DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD Y SEGURIDAD PERSONAL-Procedencia de la acción de tutela cuando las circunstancias de cada caso indiquen la existencia de un riesgo concreto para el solicitante

CONSEJO COMUNITARIO DE LAS COMUNIDADES NEGRAS-Orden de realizar autocenso, en el cual deberá tener en cuenta los criterios de inclusión y exclusión del sujeto colectivo

Referencia: expediente T-6.843.600

Acción de tutela interpuesta por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, actuando en representación de Eliodoro Polo Mesa, Luis Ovidio Londoño Borja, Ana Berlide Tuirán González, Ledis Tuirán González, Edilson Jadith Salas Martínez, Jhon Jairo Hinestroza Cuesta, Gildardo Antonio Sepúlveda Arenas, Gumeriendo Manuel González y Rosario María Anayala, contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Agencia Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, Corporación Autónoma de Desarrollo Sostenible del Chocó -CODECHOCÓ-, Inspección de Policía de Riosucio, Inspección de Policía del Carmen del Darién

y Asociación Agropecuaria Campesina –AGROMAR–.

Procedencia: Sala Única – Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó.

Asunto: derechos a la consulta previa, a la participación, a la propiedad colectiva y al medio ambiente sano.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión, mediante Auto del 13 de julio de 2018, el expediente T-6.843.600 y, por reparto, le correspondió a la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

El 26 de septiembre de 2018, de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Reglamento de esta Corporación, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento del asunto de la referencia por su complejidad y por la relevancia de los aspectos que involucra.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena procede a dictar la sentencia correspondiente.

A. Hechos relevantes y pretensiones

Debido a la longitud, complejidad y multiplicidad de asuntos involucrados en este caso, la Sala decide en esta oportunidad distanciarse del formato tradicional que siguen sus sentencias, particularmente, en el acápite de antecedentes. Con el propósito entonces de

facilitar la lectura, la presentación de los hechos no seguirá un orden cronológico ni el orden de narración de los accionantes, sino que se organizará por temas, lo que incluye también las respuestas de las entidades demandadas y vinculadas, las intervenciones de quienes fueron invitados a participar en el proceso y las pruebas recogidas por la Corte Constitucional en sede de revisión. Dentro de cada uno de los bloques temáticos se señala qué parte procesal o qué interviniente afirma cada uno de los hechos probados en el proceso.

Contexto histórico y geográfico del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla

Demandantes

1. El 20 de diciembre de 2017, el señor Eliodoro Polo y otros, representados por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, presentaron acción de tutela contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al ambiente sano, al territorio y a la propiedad colectiva, a la consulta previa, a la dignidad humana y de acceso a la justicia.
2. Los demandantes señalan que el Consejo Comunitario Mayor de Pedeguita y Mancilla se encuentra ubicado en la jurisdicción del municipio de Riosucio, Chocó, en el Bajo Atrato.
3. Mediante Resolución N° 2804 del 22 de noviembre de 2000, el INCORA adjudicó a favor de las comunidades del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla la propiedad colectiva de 48.971 hectáreas y 5.850 metros cuadrados.
4. La parte actora asegura que en este territorio “han habitado ancestralmente comunidades negras y afro-mestizas, las cuales han desarrollado unas prácticas ancestrales de producción y [...] conservación del territorio y el ambiente en la cuenca”.
5. Para los accionantes, esta ocupación ancestral “se ha visto afectada por fenómenos de la violencia y el actuar de grupos armados que causaron [...] el despojo y desplazamiento forzado de una enorme cantidad de la población, alrededor de los años 1996 y 1997, así como la ocupación y compra masiva de tierra al interior del territorio, donde se consolidaron [...] proyectos agroindustriales de palma de aceite, plátano y ganadería”.
6. En la solicitud de tutela se indica que tanto la población desplazada que retornó como aquella que se mantuvo en el territorio ha encontrado limitaciones para acceder a sus

predios como consecuencia de “la invasión de tierras por parte de empresarios y actualmente por fenómenos de repoblamiento y explotación maderera, sumado a los hostigamientos, amenazas y asesinatos selectivos”.

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

7. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas adjunta el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, el cual es un estudio que, según el artículo 118 del Decreto 4635 de 2011, debe realizarse en el marco del proceso de restitución de derechos territoriales de las comunidades negras y que tiene por objeto identificar las afectaciones y daños “para comprender y probar cómo ocurrió el despojo, el abandono o el confinamiento en sus territorios. Esto con el fin de recaudar el acervo probatorio que viabilizará la posterior elaboración de la demanda de restitución”. El contenido de este informe incluye la identificación del sujeto colectivo, esto es, la historia del poblamiento, identidad, prácticas culturales, usos del territorio, organización e información poblacional; la determinación del área del territorio; la identificación del estado de titulación del territorio colectivo; el análisis de la información catastral; la descripción biofísica y ecológica del territorio colectivo; los antecedentes y contexto de cada afectación y daño territorial; los proyectos de extracción de recursos naturales; los obstáculos jurídicos que impiden la protección efectiva del territorio colectivo; y los conflictos intra étnicos, inter étnicos y otros con ocupantes no étnicos.

De estos contenidos se destacan los siguientes elementos relevantes para el caso que acá se estudia. En este resumen se dejan por fuera consideraciones que, a pesar de que están en el informe de caracterización y son importantes para el caso, se repiten en la intervención presentada por el CINEP y que se reseña más adelante, puesto que un primer borrador de ese informe fue elaborado por dicha organización:

* La titulación colectiva del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla generó disputas con la población mestiza que llegó a la zona desde principios del siglo XX. Esta población mestiza, que se conoce en la región como chilapos, “se refiere especialmente a campesinos llegados del departamento de Córdoba y el valle del río Sinú con el fin de colonizar esas tierras, motivados por la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida y encontrar alternativas económicas ligadas a la explotación de madera, la cría de ganado y posteriormente las

plantaciones de banano”.

El intercambio cultural entre chilapos y negros ha hecho que muchas de sus costumbres sean cada vez más cercanas, pero una de las diferencias que se mantiene es su concepción sobre el territorio. Los chilapos son más proclives a “una racionalidad económica basada en el trabajo campesino, ‘darle valor a la tierra, venderla e irse a otro lado a hacer lo mismo’, mientras que para la mayoría de las gentes negras –sin ser del todo ajeno a sus ideales lo anterior-, la tierra como un bien comercial es más bien reemplazada por el valor patrimonial de la misma para ser heredada a la familia”.

El informe cita una fuente bibliográfica que asegura que los negros y chilapos lograron superar sus diferencias tras largos debates en los que acordaron que estos últimos se ajustarían a las reglas de juego que las normas establecían para las comunidades negras. De esta forma, “antes de la entrega de los títulos colectivos, los chilapos [...] hicieron un compromiso público para ser reconocidos como poseedores de buena fe y así cumplir con el acto administrativo que exigía que las comunidades consignaran su obligación de observar las normas de conservación y protección de los recursos naturales y el medio ambiente”.

- En lo atinente a las prácticas tradicionales de producción, se afirma que “las fincas o parcelas tradicionales normalmente se localizan sobre diques aluviales donde se siembran cultivos permanentes de pancoger, tales como plátano, banano, chontaduro, frutales y sombrío”.

- No solo las comunidades de Pedeguita y Mancilla hacen parte del territorio del Consejo Comunitario, sino que, en total, son 14 comunidades. Las comunidades de Pedeguita y Mancilla fueron quienes inicialmente promovieron el proceso de titulación colectiva. Por ello, “sus líderes sustentaron que la solicitud de titulación requerida por ellos en 1999 nunca fue concebida para incluir en el territorio la zona que comprende las comunidades de la carretera Riosucio – Bajirá, es decir, las comunidades de Campo Alegre, Playa Roja, Siete de Agosto, Los Manguitos, San Andrés y Florida. Según ellos, sobre esa área y con esas comunidades no tenían cercanía territorial u organizativa. // Pero la titulación hecha por el INCODER en el año 2000 incluyó un área mucho más extensa de lo que fue solicitada, abarcando las comunidades de carretera, aunque en la resolución de titulación solo se hiciera referencia a dos comunidades: Pedeguita y Mancilla”. Esto se explica porque el INCORA, en relación con

los estudios de titulación, “recomendó que para agilizar los trámites se hiciera no de manera particular para cada uno de los poblados o comunidades ribereñas sino a nivel de cuenca, es decir, un título global por cada una de las cuencas y en el que quedaron incluidas cada una de las comunidades’ (Ruiz, 2006, p. 232). Esto originó –entre otras-, que otras comunidades que no estaban en principio incluidas en la solicitud de titulación se vieran cobijadas por la Ley 70 de 1993, con consecuencias en la constitución del sujeto colectivo y los conflictos por el reconocimiento de la figura del Consejo Comunitario como autoridad étnico territorial”. De modo que algunas de estas comunidades “buscan garantizar su participación y representatividad en el territorio, convirtiéndose este en uno de los aspectos fundamentales en la resolución de controversias intra étnicas”.

Adicionalmente, en un principio fueron presentadas dos solicitudes independientes para la adjudicación de territorios colectivos: una por parte de la comunidad de Pedeguita y otra por parte de la comunidad de Mancilla. Pero, posteriormente, “las comunidades deciden desistir de dichas solicitudes y presentar una conjunta que agremiara sus pretensiones territoriales”.

Durante el procedimiento administrativo de titulación colectiva, el INCORA presentó un informe técnico sobre la visita realizada al territorio a adjudicar, en el cual reconoce que allí solo se encontraban dos poblados: el de Pedeguita y el de Mancilla. Sin embargo, “en el momento de la realización de la visita técnica del INCORA, ya existían las comunidades de Playa Roja, Campo Alegre, Pedeguita, Mancilla, Siete de Agosto, Santa Cecilia, El Abierto, Los Manguitos, Florida, Bijao Onofre, Quebrada del Medio, El Diez, San Andrés, Caño Montería, asentadas en el territorio colectivo de comunidades negras que hoy es denominado como Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla. De acuerdo con esto, llama la atención que el INCORA en su labor de campo no haya identificado e individualizado estas comunidades”.

- A causa del conflicto armado, entre 1991 y 1998 se presentó el desplazamiento forzoso de personas que ancestralmente habitaban el territorio, lo que generó dinámicas de repoblamiento, pues, a la par que estas personas abandonaban el territorio, llegaron empresas y personas ajenas al mismo, “quienes implantaron proyectos productivos agroindustriales dedicados esencialmente a la ganadería extensiva, monocultivos de plátano de exportación, palma aceitera y a la explotación forestal de maderas finas”. Lo que produjo también la llegada de “nuevos pobladores, trabajadores de esos proyectos y sus familias”. Este repoblamiento y la permanencia de empresas “ha afectado el fortalecimiento de la

organización comunitaria e incluso ha incidido en que la organización étnico territorial representada en la Junta Directiva y Representante Legal no sea reconocida por varias de las personas que habitan el territorio colectivo”.

A su vez, el momento en el que se realizó el proceso de adjudicación del territorio colectivo “coincide con el momento en el que más del 80% de la población que habitaba el territorio que hoy es considerado como colectivo se encontraba en situación de desplazamiento. Por esta razón, los censos levantados en aquel entonces no se compadecían con las realidades organizativas, culturales y de ocupación del territorio”.

- La determinación del área del territorio colectivo no es clara, ya que hay “discordancias entre la cartografía del antiguo INCORA y el IGAC [Instituto Geográfico Agustín Codazzi]”. Esto ha generado barreras para la gobernabilidad de las comunidades negras, lo cual afecta directamente a las comunidades de Playa Roja, El Siete de Agosto, El Diez, Los Manguitos y Nueva Luz.

- Existen 120 predios de propiedad privada que se traslapan con el polígono donde está el territorio colectivo del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla.

- Para el 8 de agosto de 2017 se identificaron 85 solicitudes individuales de restitución de tierras en el área del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla.

- El informe de caracterización de afectaciones territoriales afirma que “prácticamente toda la propiedad colectiva de Cocopema [Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla] se superpone con la Reserva Forestal del Pacífico establecida mediante la Ley 2° de 1959” y que “los territorios colectivos que se encuentran al interior de la Reserva Forestal del Pacífico no fueron objeto de zonificación y ordenamiento. No se trató de una omisión injustificada; más bien se entiende que [...] el ordenamiento de los recursos naturales en esos territorios debe definirse y materializarse siguiendo un proyecto de vida colectivo y atendiendo a los lineamientos de uso y manejo amparados por marcos normativos superiores”.

Superintendencia de Notariado y Registro

8. Por petición de la Magistrada Ponente, la Superintendencia de Notariado y Registro anexa matrícula inmobiliaria del predio titulado colectivamente al Consejo Comunitario de

Pedeguita y Mancilla e informa, en respuesta al interrogante sobre qué predios individuales se encuentran en el territorio colectivo, que dicha matrícula no tiene matrículas derivadas.

Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH-

9. El ICANH hace un recuento histórico del Bajo Atrato y del Urabá desde el siglo XVII, llamando la atención sobre la historia de la extracción maderera en el Bajo Atrato, que inició con una primera fase desde mediados del siglo XIX hasta finales de la década del cuarenta del siglo pasado, en la que predominó “una extracción artesanal de la madera realizada por los pobladores locales que llevaban, hasta unos pocos aserríos, las trozas cortadas en los alrededores. Había un énfasis en maderas finas para ser aserradas y las tablas ya procesadas se sacaban por barco principalmente a Turbo y Cartagena, donde existían mercados nacionales e internacionales para estos productos”.

10. Desde los años cincuenta y hasta finales de los años setenta, hubo una segunda fase de explotación comercial de los bosques del Bajo Atrato que se caracterizó por “la presencia de medianas y grandes compañías madereras que directamente extraen las trozas a través de técnicas mecanizadas [...]. Los aserríos locales se mantienen pero la dinámica maderera ya no gira en torno a ellos”.

11. Hacia finales de los años setenta se multiplicó la presencia de pequeños y medianos aserríos y “la explotación de los bosques fue efectuada, en una alta proporción, mediante procesos mecanizados por grandes empresas organizadas principalmente en dos conglomerados empresariales”.

12. Desde los años ochenta los pobladores del Bajo Atrato empezaron a denunciar que la explotación de madera que hacía la empresa Maderas del Darién era desmedida y que esta entidad arrojaba residuos a los ríos que los taponaban y obstruían, provocando “inundaciones que acabaron con cultivos de pancoger e impedían el tránsito de canoas que transportaban plátano y otros productos. [...] La Organización Campesina del Bajo Atrato -OCABA- surgió a partir de una serie de movilizaciones que pobladores locales efectuaron frente a la empresa Maderas del Darién. La OCABA, acompañada por curas claretianos, dinamizó procesos organizativos en la década de los 80 y principios de los 90 durante la creación de la Ley 70 de 1993. En estas luchas los campesinos negros del Bajo Atrato solicitaban a Maderas del Darién que limpiara los caños taponados, que el Estado regulara los aserríos y que se les

reconociera a los pobladores ancestrales derechos para el manejo de los bosques y el aprovechamiento forestal”.

13. Este contexto llevó a que, a mediados de los ochenta, los habitantes del Medio Atrato pidieran al Estado la posibilidad de manejar los territorios y sus recursos, lo que dio lugar a que en 1987 firmaran el Acuerdo de Buchadó, “en el cual se define la destinación de un área de manejo especial dentro del área de reserva forestal de la Ley 2° de 1959 para el manejo, control y vigilancia de los recursos naturales por parte de las comunidades negras e indígenas representadas en la Asociación Campesina del Atrato -ACIA- y la Organización Regional Embera Wounaan -OREWA-”.

14. Todas estas preocupaciones con respecto a la explotación maderera “se mantuvieron presentes en la Comisión especial para comunidades negras, que redactó la Ley 70. Durante las sesiones de esta comisión en los años 92 y 93, los líderes negros denunciaron con ahínco la situación del Bajo Atrato a raíz de los impactos negativos, ambientales y sociales del aprovechamiento de la zona de Balsa I”. Adicionalmente, la preocupación de los líderes provenía de los permisos de aprovechamiento forestal que CODECHOCÓ concedía a las empresas madereras para la explotación de grandes extensiones de bosque.

15. Simultáneamente, el ICANH presenta observaciones en torno a la guerra en el Atrato y precisa que, a principios de los noventa, el conflicto armado no había llegado al Bajo Atrato, pero que la titulación colectiva se convirtió en un estorbo para los madereros y que, además, frustraba la expansión del monocultivo de palma en el futuro inmediato, lo cual llevó a que estallara el conflicto armado: “Cruelles asesinatos y masacres ocasionaron desplazamientos masivos y despojo de tierras en las cuencas de los ríos Jiguamiandó, Curvaradó, Cacarica, Salaquí, Domingodó y Truandó. Algunas de estas comunidades nunca lograron retornar. Como relatan medios de comunicación locales, quienes pudieron hacerlo encontraron predios inundados de palma y plátano. En ese momento los bosques se convirtieron en renta de guerra y la extracción forestal, en el medio para ejercer control político”.

16. El ICANH establece en su intervención que Maderas del Darién estuvo involucrada en estrategias de despojo y que, de acuerdo con declaraciones de paramilitares del Bloque Elmer Cárdena, “la empresa mantuvo su explotación, favorecida por la incursión paramilitar que desocupó la región. Posteriormente, con el retorno de habitantes, la empresa buscó a

través de manipulaciones, prebendas y amenazas imponer juntas de los consejos comunitarios para que estos permitieran mantener proyectos agroindustriales en sus territorios. Así también lo hicieron empresas que estaban detrás de asociaciones de productores de palma y banano. Cuando no lograron imponerse con manipulaciones, lo hicieron a través de asesinatos selectivos a líderes de consejos comunitarios”.

17. Una situación semejante se ha denunciado, de acuerdo con el concepto del ICANH, con respecto a empresas madereras, palmeras y organizaciones paramilitares, quienes “han tratado de interferir y controlar mecanismos assemblearios de elección de juntas de consejos comunitarios en el Bajo Atrato. [...] En algunos casos, estos acuerdos [para explotación de recursos naturales] se llevan a cabo entre la junta o el presidente del consejo y la empresa, sin el consentimiento y/o aprobación de la asamblea. En muchas ocasiones, el volumen permitido de explotación se excede y ni las comunidades ni las autoridades ambientales tienen la capacidad para controlar la explotación ilegal”.

18. En lo que tiene que ver específicamente con el caso de Pedeguita y Mancilla, el ICANH subraya que no es ajeno a las dinámicas antes descritas. Así, señala que “se trata de un caso en el que confluyen territorios apropiados por empresarios de plátano, ganado y palma, así como conflictos entre la comunidad y la junta del Consejo Comunitario, por arreglos con empresarios para implementar proyectos agroindustriales en sus territorios, repoblamiento por parte de campesinos de otras zonas que trabajan en las plantaciones, asesinatos a líderes denunciante de la situación y presencia paramilitar”.

19. Con respecto a la población, el ICANH relata que allí se encuentran afroatrateños y afroestizos que habitaban esos territorios antes del desplazamiento, además de “población de campesinos costeños y sabaneros llegados recientemente –entre 10 y 20 años- y que son conocidos como repobladores. Estos campesinos llegaron a trabajar en fincas de plátano, palma y ganado. A algunos de estos repobladores les han reconocido su derecho a estar en el territorio por el tiempo que llevan allí y los consejos comunitarios han decidido que hagan parte de los territorios colectivos mientras respeten el ordenamiento propio y los reglamentos internos”.

20. Asimismo, en la intervención se sugiere que terratenientes se han apropiado de tierras mediante compras ilegales, arriendos fraudulentos y ocupaciones de hecho y que allí

también se han “desarrollado proyectos agroindustriales y ganaderos, mediante asociaciones de productores como AGROMAR y algunas de estas personas ya han sido identificadas como poseedores de mala fe en procesos de restitución de tierras que adelanta el Consejo Comunitario actualmente”.

21. La presencia de todos estos actores hace surgir distintos conflictos, en palabras del ICANH. En primer lugar, los afrotrateños y afromestizos son amenazados por despojadores y grupos armados. En segundo lugar, hay conflictos entre miembros del Consejo Comunitario y juntas, presidentes y representantes legales de este, “ya que algunos de ellos han sido denunciados por trabajar mancomunadamente con empresas para avalar proyectos en el territorio colectivo”. En tercer lugar, los repobladores que hacen parte del Consejo Comunitario tienen disputas con los afrotrateños, ya que estos “no los toman en cuenta en las decisiones y no les permiten participar de las juntas directivas de los consejos”.

22. Dado que los consejos comunitarios se han convertido en arrendadores para hacer explotación de madera, palma, plátano y ganado, generando fragmentación, invasión y explotación de los territorios, se pregunta finalmente el ICANH, “¿hasta qué punto, en los territorios colectivos creados para impedir la descomposición social y defender la identidad étnica, son aceptables explotaciones económicas que riñen con estos principios y transforman a las comunidades en sociedades rentistas, con graves fragmentaciones internas?”. La complejidad de la respuesta a esta pregunta, complementa el ICANH, recae en la falta de reglamentación de los capítulos 4, 5, 6 y 7 de la Ley 70 de 1993 sobre explotación de recursos naturales y alternativas de desarrollo económico, lo que facilita conflictos sociales e interétnicos.

Indeterminación sobre las personas que hacen parte del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla

Demandantes

23. En respuesta a un auto de pruebas proferido por la Magistrada Ponente, la apoderada de los demandantes informa que, si bien los actores “en su mayoría se encuentran incluidos en el censo del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, los mismos han manifestado que dicho censo se adelantó de forma irregular por el actual representante legal del Consejo”. Por

este motivo, recuerda la apoderada, entre las pretensiones de la demanda está la de ordenar la elaboración de un censo poblacional. Igualmente, la abogada señala que “varios de mis representados, aunque han desarrollado sus proyectos de vida en el seno del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla durante ya varios años, la actual junta ha adelantado maniobras de discriminación contra ellos fundada en que no son afros, quienes en el parecer de la junta, son los únicos que deben ser reconocidos en el censo adelantado”.

Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla

24. En relación con el vínculo existente entre cada uno de los accionantes y el Consejo Comunitario, el representante legal hace hincapié en que “el señor ELIODORO POLO MESA no posee tierras en el Consejo de Pedeguita y Mancilla. Antes, por el contrario, se encuentra invadiendo predios ocupados por el señor ALFREDO LÓPEZ desde el año 1991. El señor LUIS OVIDIO LONDOÑO BORJA no posee tierra ni habita en el territorio de Pedeguita y Mancilla. ANA BERLIDES TUIRÁN GONZÁLEZ no tiene tierra ni vive en el territorio de Pedeguita y Mancilla; esta señora vive en la cuenca del río Curbaradó. La señora LEDYS TUIRÁN GONZÁLEZ no tiene ningún vínculo con el Consejo de Pedeguita y Mancilla, pues la misma reside en la cuenca del río Curbaradó. GILDARDO SEPÚLVEDA ARENAS no tiene ningún vínculo con este Consejo. GUMERCINDO MANUEL GONZÁLEZ habita en el Consejo de Pedeguita y Mancilla. EDILSON JADITH SALAS MARTÍNEZ hace parte del Consejo de Pedeguita y Mancilla. JHON JAIRO HINESTROSA CUESTA no tiene vínculo con la comunidad”.

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

25. En el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, que fue adjuntado a este proceso por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, se evidencia que la información sobre la población del Consejo Comunitario no es clara ni precisa. En 2012, el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla realizó un autocenso y, en el 2017, otro. En el del 2017 se incluyeron a las comunidades de Cetino y Nueva Luz que no estaban en el censo anterior “por no estar aún definido si geográficamente hacen parte del territorio de Pedeguita y Mancilla”. A eso se añade que no todas las personas de la comunidad Nueva Luz fueron censadas, debido a que “algunos manifestaron no tener claridades ni garantías de los fines con los cuales se recolectaba la información, dado que en días pasados algunas personas habían estado

censando y recolectando firmas que se empleaban para apoyar una u otra postura en el diferendo territorial entre los departamentos de Antioquia y Chocó”. Además, la comunidad de Santa Cecilia decidió no ser censada.

En contraste con el censo de 2017, el de 2012 recaba información sobre la identificación étnica y cultural de las personas. A partir de esta información, “se tiene que más del 50% de la población se reconoce como afrodescendiente y un 30% se identifica como campesinos, categoría que no determina de manera excluyente pertenecer o no al Consejo Comunitario, dado que pueden existir afrodescendientes que se reconocen de igual forma como campesinos”.

Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior

26. En lo que tiene que ver con el censo de la población del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras puntualiza que, revisada su base de datos, encontró el autocenso del año 2015, “toda vez que para la vigencia 2018, dicho Consejo Comunitario no se ha actualizado, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 2.5.1.1.29 del Decreto 1066 de 2015”.

Centro de Investigación y Educación Popular –CINEP/Programa por la Paz-

27. En su criterio, no hay claridad de quiénes realmente hacen parte del Consejo Comunitario y pueden ocupar y usar el territorio, toda vez que no hay censos actualizados, luego hay una incertidumbre sobre quiénes pueden manifestarse con voz y voto en los espacios de participación. Además, “ciertas comunidades, como Los Manguitos, El Diez, Bijao Onofre, Caño Montería, El Abierto, Santa Cecilia, Quebrada del Medio y Nueva Unión, son reconocidas por las otras como ‘comunidades mestizas’, mientras que las demás se autodefinen como ‘comunidades negras’ y como las únicas con derecho a ser parte del Consejo Comunitario”.

Disputas alrededor de la representatividad en el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla

Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó

28. El auto interlocutorio 061 del 29 de junio de 2018, por medio del cual se admite la demanda de restitución de derechos territoriales de tierras despojadas o abandonadas a

favor del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, identifica en la solicitud de restitución de tierras al menos tres conflictos intra étnicos que son puestos de presente en los hechos de este proceso de tutela, a saber: (i) disputa por la representación legal del Consejo Comunitario; (ii) conflictos por la participación política dentro del Consejo Comunitario; y (iii) disputas por la legalidad en la ocupación y uso de la tierra entre pobladores ancestrales del territorio. Con respecto a estos conflictos, la providencia remite al artículo 131 del Decreto 4635 de 2011, el cual dispone que “[l]os conflictos territoriales que ocurran en el marco de los procesos de restitución de tierras adelantados con ocasión del conflicto armado a que hace referencia el artículo 3° de este decreto y que surjan dentro de las Comunidades, entre Comunidades o entre estas y pueblos indígenas, serán resueltos por las autoridades de acuerdo con su normas y procedimientos propios. [...] // El tratamiento de estos conflictos será apoyado por la Unidad de Restitución en el marco del proceso de caracterización de afectaciones, en un plazo máximo de dos (2) meses. Los términos se suspenderán hasta que dichos conflictos sean resueltos. // El Informe de Caracterización Territorial dará cuenta de los conflictos identificados y su forma de resolución”. Igualmente, remite al artículo 132 de la misma normativa, la cual prescribe que, “[u]na vez aceptada la demanda el Juez de Restitución, citará a las partes a una audiencia para que resuelvan amigablemente sus diferencias en los siguientes casos: a. Cuando se hayan agotado o no sea posible adelantar los trámites internos para la solución de controversias al interior de una comunidad o de un mismo pueblo”.

Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior

29. En esta intervención se advierte que la impugnación del acto de elección de la junta del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla fue decidida en primera instancia por medio de la Resolución 719 de 2017 de la Alcaldía de Riosucio, la cual deja en firme la inscripción de la junta directiva conformada en asamblea realizada el 15 de diciembre de 2016. Agrega la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras que “a la fecha no se ha recibido por parte de la Alcaldía Municipal de Riosucio – Chocó el expediente completo para dar trámite, si es del caso, a la segunda instancia” y que no tiene conocimiento sobre si contra dicha decisión se interpuso el recurso de apelación.

30. La Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y

Palenqueras acompañó su escrito con la Resolución 719 de 2017 de la Alcaldía de Riosucio, “por la cual se resuelve un recurso de impugnación interpuesto contra la elección de la junta directiva y el representante legal de la cuenca de los ríos de Pedeguita y Mancilla, ubicado en el municipio de Riosucio, departamento del Chocó”. En ella se menciona que el impugnante de la elección, el señor Edilson Jadith Salas Martínez, manifestó que Baldoyno Mosquera Palacios quedó elegido por tercer periodo como representante legal, “el cual sabemos que ni la Ley 70 de 1993, ni el Decreto 1745 de 1995 y menos los estatutos del Consejo Comunitario lo permiten; por lo tanto, sentimos nuestros derechos vulnerados y violados”. Además, en la Resolución se anota que el impugnante expresó que en la asamblea de elección “no se dejó hablar a ningún líder comunitario [...] y aprobaron el orden del día estando la comunidad de Pedeguita y Mancilla por fuera del recinto de la reunión. Es de anotar que en esta elección el 30% o más de las personas que votaron son mestizos y algunos tienen dos meses de estar en el territorio. También los mestizos que estaban en la reunión deliberaron con voz y voto cuando la Ley 70 de 1993 prohíbe que ellos participen en la asamblea de elección del Consejo Comunitario”.

31. A través de la Resolución 719 de 2017 no se accedió a lo solicitado por el impugnante y se dejó en firme la inscripción de la asamblea realizada el 15 de diciembre de 2016, donde se eligió a la junta directiva y al representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla. Esta decisión se sustentó en que “el despacho no encontró acerbo probatorio que demostrara la veracidad de los hechos aludidos. En este orden, se hizo una experticia y revisión del libro de actas del Consejo Comunitario que está en los archivos de la Secretaría de Gobierno Municipal y se verificó que el señor BALDOYNO MOSQUERA PALACIOS solo ha sido elegido por un periodo complementario anterior a la fecha de la asamblea realizada el 15 de diciembre de 2016. En otros términos, no se encuentra ninguna causal de impedimento o inhabilidad para ser elegido nuevamente como representante legal, dado que hubo quórum deliberatorio de los siete (7) Consejos Comunitarios que han venido participando en las asambleas de elección de juntas directivas y representante legal”.

Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

32. La Unidad para las Víctimas arguye que el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla estuvo priorizado desde el 2014 para la implementación del Programa de Reparación Colectiva, pero que, “debido a un conflicto interno, no ha sido posible avanzar en la toma de

la declaración y, por lo tanto, aún no se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas Colectivas, razón por la cual la Subdirección de Reparación Colectiva de la Unidad para las Víctimas no lo ha tenido priorizado para avanzar en la ruta de reparación colectiva durante las vigencias posteriores a 2014”.

33. La Unidad para las Víctimas aportó la ficha de identificación del sujeto de reparación colectiva que corresponde al Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla fechada el 30 de agosto de 2016, en la cual se lee que “existen problemas internos en la comunidad que no han logrado permitir avances desde el proceso de reparación colectiva, pues en primera instancia se realizó una impugnación por parte de varios habitantes y líderes del territorio frente a la representatividad de la actual junta directiva en diciembre de 2014, en la que se manifestaron diferentes vicios en la elección de la misma, hechos que no son nuevos en este sujeto colectivo, pues la junta anterior a la actual también fue impugnada, lo cual pone en evidencia problemas frente a la representatividad en el territorio”.

Centro de Investigación y Educación Popular –CINEP/Programa por la Paz-

34. Subraya que hay un conflicto interno en el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, pues, “a partir del año 2012, se ha llevado a cabo en el proceso organizativo una ola de elecciones e impugnaciones de al menos cuatro juntas directivas diferentes”. El conflicto, considera el CINEP, gira sobre quién tiene el poder legal para decidir sobre el territorio del Consejo Comunitario. De esta forma, “desde finales de 2012 hasta la actualidad se ha cuestionado la legitimidad de la autoridad del sujeto colectivo, aduciéndose por variados sectores transparencia, vicios en la elección de la junta directiva, presión por parte de actores armados de distinta índole y sectores empresariales que usufructúan la tierra, corrupción institucional local-nacional y hasta debilidades del proceso organizativo. Escenarios que han llevado al desconocimiento de la autoridad y la legitimidad de la representación actual”.

35. El CINEP pone de presente la existencia de un conflicto entre los pobladores ancestrales del territorio colectivo acerca de cuáles creen que son las formas legítimas de los usos y ocupaciones del suelo, lo cual se ve agravado por el hecho de que “buena parte de las disputas se han dado sobre zonas del territorio que son ocupadas por terceros y/o grandes empresas establecidas a razón del desplazamiento, la violencia generalizada y la

implementación de proyectos productivos (ganadería extensiva, palma de aceite y plátano de exportación)”.

36. Para el CINEP, poderes locales, como los empresarios, “han permeado todos los espacios políticos y organizativos del Consejo”, situación que ha debilitado el proceso organizativo del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, al igual que el hecho de que una gran cantidad de familias desplazadas han poblado el territorio.

37. En definitiva, el CINEP llama la atención sobre tres tipos de conflictos en el Consejo Comunitario. Primero, la determinación de quiénes son y quiénes no son parte del sujeto colectivo. Segundo, la definición de cuáles son las formas de uso legítimo del territorio. Y tercero, quién tiene el poder de decidir sobre estas dos cuestiones.

38. En relación con la legitimidad de la elección del representante legal, el CINEP estima que la remisión al Reglamento Interno puede ser engañosa, “pues algunas personas que pertenecen al Consejo Comunitario aseguran que existen dos versiones de reglamentos internos: i) una versión que se acoge a los lineamientos de la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995 [...] y ii) una versión de reglamentos que presuntamente fue elaborada por asesores jurídicos de terceros ajenos al territorio (empresarios) que usufructúan la tierra, y que se encuentra en contravía de algunos pilares fundamentales de la legislación étnica y constitucional”. En esta última versión, por ejemplo, “se genera un conjunto de posibilidades y estrategias para que el Consejo Comunitario consiga generar contratos, acuerdos o usufructos con personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras”.

Proceso de restitución de tierras

Demandantes

39. El territorio de Pedeguita y Mancilla se encuentra inmerso en la ruta de restitución de tierras colectivas, dentro de la cual la Defensoría del Pueblo elevó, en diciembre de 2014, solicitud de medidas cautelares para la protección de la comunidad del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, en virtud del artículo 116 del Decreto 4635 de 2011. Esta solicitud fue negada en primera instancia por el Juez de Restitución de Tierras de Quibdó el 6 de marzo de 2015, decisión que fue impugnada. La Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en segunda instancia, concedió

la medida cautelar consistente en, según los demandantes, “ordenar a la Superintendencia de Notariado y a la Alcaldía de Riosucio suspender cualquier transacción, inscripciones y registro de negocios jurídicos en predios del territorio colectivo; ordenar a las inspecciones de policía de Riosucio y a los jueces correspondientes suspender los procesos civiles que estén a su cargo y la realización de cualquier diligencia de desalojo, restitución o similares; cesar cualquier clase de aprovechamiento ilegal de los recursos naturales al interior del territorio colectivo oficiando para ello a la Policía Nacional y a la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó -CODECHOCÓ-, esta última a la que también le ordena abstenerse de otorgar cualquier licencia ambiental para la explotación de cualquier recurso natural y la suspensión de las licencias ya otorgadas; y finalmente ordena al comandante de la Policía de Riosucio la elaboración de un plan para garantizar la seguridad de las personas del Consejo Comunitario y de sus bienes, especialmente los cultivos propiedad de estos”.

40. Entre los días 3 y 8 de julio de 2017, una comisión interinstitucional, encabezada por el Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, visitó el territorio para hacer seguimiento a las medidas cautelares que se habían decretado. La comisión, agregan los actores, fue informada de “la situación de invasión de tierras, así como de las irregularidades en el proceso de restitución, específicamente del papel del representante legal y de la junta del Consejo Comunitario, quienes toman decisiones sobre el territorio, asignando hectáreas de tierra a personas que no son del territorio”.

41. Por último, la apoderada de los actores manifiesta que el señor Luis Ovidio Londoño Borja, uno de los demandantes, “adelantó trámites para el reconocimiento de tierras a título individual, pero la solicitud fue negada. Desconocemos trámites adicionales de su parte o de las demás personas que represento”.

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

42. En su escrito, la Unidad de Restitución de Tierras recuerda que agotó la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras el 6 de diciembre de 2017, fecha en la cual inscribió el territorio ancestral del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla en el Registro de Tierras Presuntamente Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

43. Advierte que radicó el 18 de diciembre de 2017, en representación del Consejo

Comunitario de Pedeguita y Mancilla, solicitud judicial de restitución de derechos territoriales, la cual le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó.

44. Ante el interrogante de si alguno de los accionantes en la presente acción de tutela es reclamante de tierras a título individual, la Unidad de Restitución de Tierras afirma que en su base de datos solo aparece como solicitante el señor Luis Ovidio Londoño Borja con la observación de “no inicio formal”.

Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó

45. El Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras expresa que el auto admisorio de la demanda del proceso de restitución de tierras relacionado con el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla fue apelado y que, por ende, el expediente lo tiene la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia. Por consiguiente, afirma que “no es posible la remisión solicitada de copia del fallo de restitución de tierras, pues a la fecha el mismo no ha sido proferido”.

46. Paralelamente, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras informa que las medidas cautelares concedidas por la Sala Primera de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia se mantienen actualmente y que, por medio del auto interlocutorio 0170 del 14 de noviembre de 2018, se dictaron nuevas medidas de protección individual y colectiva.

El auto 0170 del 14 de noviembre de 2018, adjuntado a la respuesta, ordena crear una comisión interinstitucional “con el fin de que elaboren una hoja de ruta en la que se deben establecer capacitaciones a los miembros de las comunidades de Pedeguita y Mancilla sobre la Ley 70 de 1993, Decreto 1745 de 1995, derecho a la participación que tienen las comunidades frente a la elección de sus autoridades étnicas y forma de elección de sus autoridades; y le brinden el acompañamiento y asesoría de manera concertada con las comunidades hasta llevar a una elección de junta directiva, la cual tenga el reconocimiento de las mismas y el aval de las entidades encargadas de ello”. A su turno, solicita al representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla que indique el estado actual del convenio suscrito con AGROMAR. Igualmente, ordena a la Unidad Nacional de Protección, al Comité de Evaluación de Riesgos y Recomendaciones de Medidas (CERREM) y

al Ministerio de Defensa, a través de la brigada que opera en la zona del Consejo Comunitario, “que se realice el respectivo estudio inmediato y urgente de las condiciones de seguridad de los líderes de comunidad y, de ser necesario, se adopten las medidas de protección que garanticen la seguridad, la vida, la libertad y la integridad de los mismos”. A estas mismas autoridades les ordena que “adopten medidas de protección colectiva que garanticen la seguridad, la vida, la libertad y la integridad de la comunidad”. Todas estas órdenes que se imparten cuentan con un tiempo preciso de cumplimiento y con una advertencia sobre las investigaciones penales y disciplinarias y sobre las sanciones a las que habría lugar en caso de incumplimiento.

47. En sede de revisión, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó declara que el estado actual del proceso de restitución de tierras adelantado por el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla se encuentra en “etapa de post fallo”, que AGROMAR no se encuentra vinculada a dicho proceso y que no se han tomado medidas cautelares complementarias a favor del Consejo Comunitario.

Invasiones de tierras para adelantar proyectos agroindustriales y daños en cultivos de pancoger

Demandantes

48. Los demandantes afirman que, desde finales de 2016 e inicios de 2017, en algunos lugares del territorio colectivo del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y en los límites con el territorio colectivo de Curvaradó “se han presentado invasiones e incursiones a predios que por años han sido habitados, ocupados y trabajados por personas que pertenecen al territorio, por medio del ingreso de trabajadores que por orden y autorización del representante legal del Consejo Comunitario, el señor Baldoyno Mosquera Palacios, buscan implantar proyectos agroindustriales, principalmente de siembra de plátano, incluso utilizando la fuerza y las amenazas para ello”.

49. Los accionantes explican que estas “invasiones e incursiones” han tenido lugar en dos áreas principalmente: (i) en el sector de Bijao Onofre y Caño Manzo, “donde la ocupación se ha realizado en un área que cubre diferentes predios que han pertenecido ancestralmente a los señores Eleodoro Polo, Luis Hernán Bedoya, Ana Berlide Tuirán, Ledis Tuirán, Luis Ovidio Londoño, Juan Antonio Velásquez de la Espriella, Gildardo Antonio Sepúlveda Arenas,

Gumercendo Manuel González, Rosa María Anayala, entre otros”; y (ii) en el sector de El Abierto, “en donde tienen derechos territoriales los señores Jhon Jairo Hinestrosa Cuesta y Edilson Jadith Salas, y el lugar exacto de afectación que solía estar ocupado por el señor Carlos Duarte, quien ya falleció”.

50. Los actores relatan que a estas áreas ingresan los trabajadores en grupos entre cuatro y diez personas y, “sin mediar ninguna consulta o autorización de quienes habitan o explotan el terreno, empiezan con labores de ‘socolar’ o ‘rocería’ (corte de monte pequeño). Luego otro grupo ingresa con motosierra y machetes a la tumba de los árboles más grandes que, en ocasiones, son utilizados y vendidos como recursos madereros. Finalmente, tras limpiar el territorio, empiezan con la siembra extensiva de cultivos”.

51. Eliodoro Polo, uno de los accionantes, fue una de las primeras personas afectadas por estas “invasiones”, según los términos utilizados en la solicitud de tutela. En la zona La Esperanza, en parte de su predio, dice la demanda, “en el mes de marzo de 2017 un grupo de alrededor de 20 trabajadores y contratistas [...] empezaron a socolar una parte del predio que estaba destinada a conservación, específicamente bosque primario y secundario”. El escrito sostiene que estos trabajadores acabaron con los cultivos de ñame que el señor Polo tenía allí con el argumento de que la tierra no era de él sino del Consejo Comunitario y que “los trabajos estaban encaminados a un proyecto de la Agencia Nacional de Tierras de siembra de plátano, destinado para 40 familias”. Esta “invasión” se realizó, según la demanda, “en compañía de otro grupo de hombres presuntamente armados, algunos de ellos reconocidos exparamilitares de la región”, quienes le advirtieron “que viera lo que estaba sucediendo con otras personas en Truandó y Salaquí en donde estaban desplazando y que, si quería, intentara detenerlos”.

52. De acuerdo con los demandantes, la madera que los trabajadores tumbaron fue arrojada a la quebrada Bijao, lo que hizo que el agua se represara y que alrededor de una hectárea y media de plátano, perteneciente a Eliodoro Polo, se inundara, conduciendo a la pérdida de la cosecha.

54. Según el escrito de tutela, el 18 de agosto de 2017 el mismo tutelante se enteró de una reunión que se llevaría a cabo entre el representante legal del Consejo Comunitario, Baldoyno Mosquera Palacios, y “algunas instituciones, como CODECHOCÓ, en la que se

pretendía mostrar el avance en los trabajos realizados en estos predios, con la intención de presentarlos como inexplotados y que por ello podrían asignarse a nuevas familias. Sin embargo, varias personas hicieron presencia en dicha reunión donde las instituciones pudieron observar que no era así”.

55. Las acá también accionantes Ana Berlide Tuirán y Ledis Tuirán se enteraron en junio de 2017, añade la demanda, que unos trabajadores habían ingresado a su predio, “manifestando estar allí por orden del representante legal del Consejo Comunitario, Baldoyno Mosquera Palacios, en el marco de un proyecto productivo que le había sido dado al representante legal del Consejo para la siembra de plátano”.

56. Los actores alegan que Ana Berlide Tuirán y Ledis Tuirán también estuvieron en la reunión del 18 de agosto de 2017 entre el representante legal del Consejo Comunitario y algunas instituciones en la que el primero “manifestó que solo reconocería a los reclamantes que tuvieran un título o que tuvieran una antigüedad de más de 400 años habitando el territorio”.

57. En dicha reunión el representante legal del Consejo Comunitario explicó que en esos predios “se estaba gestando un proyecto de siembra de plátano del cual serían beneficiarias 43 familias”.

58. Los tutelantes aducen que el 21 y el 24 de marzo de 2017 unos trabajadores ingresaron al predio de Luis Hernán Bedoya y tumbaron parte del bosque destinado a la conservación y arrasaron con las siembras de pancoger y las semillas de conservación.

59. Afirman que el 24 y el 25 de marzo de 2017 funcionarios de la Agencia Nacional de Tierras ingresaron a las fincas de Luis Hernán Bedoya y de los demandantes Eliodoro Polo y Luis Ovidio Londoño con el propósito de medirlas.

60. Los demandantes recuerdan que, el 23 de octubre de 2017, la Agencia Nacional de Tierras respondió a una petición elevada por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz en la que indagaba por los proyectos autorizados al interior del territorio colectivo del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla. En su respuesta, la Agencia informa de la existencia de una iniciativa comunitaria llamada “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño

Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”. Asimismo, los accionantes sostienen que la Agencia Nacional de Tierras aduce en su respuesta que la iniciativa tiene un valor de \$481.311.000 más un aporte de la comunidad en mano de obra de \$249.480.000. Los beneficiarios del proyecto, según la Resolución 302 de 2016 de la Agencia Nacional de Tierras, tienen la responsabilidad de obtener la titularidad de las licencias, concesiones, permisos y autorizaciones para el uso, manejo, aprovechamiento y disposición de los recursos renovables necesarios para el desarrollo de la iniciativa.

61. Los campesinos Gildardo Antonio Sepúlveda Arenas, Gumercindo Manuel González y Rosario María Anayala, quienes también son demandantes en esta tutela, “volvieron al territorio tras haber sido víctimas de desplazamiento en el año 1997”. Afirma la demanda que estas personas, al regresar, encontraron sus predios “invadidos por cultivos de palma de aceite que pertenecían a los empresarios poseedores de mala fe Javier Restrepo Girona y Juan Guillermo González”.

62. Subraya la demanda que el representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla ha expresado que “esos cultivos de palma fueron entregados al Consejo Comunitario y supuestamente fueron arrendados a otros empresarios”.

63. Indica que el representante legal del Consejo Comunitario ha manifestado que no reconoce como habitantes o pobladores del territorio a los campesinos Gildardo Antonio Sepúlveda Arenas, Gumercindo Manuel González y Rosario María Anayala, puesto que “no tienen un título y que partes de sus predios serán entregadas a nuevos pobladores”.

64. En el sector del territorio colectivo denominado El Abierto también han hecho presencia trabajadores que han sembrado plátano en grandes extensiones de tierra, detalla la demanda. Pero, a diferencia del sector de Bijao Onofre y Caño Manzo, en El Abierto “las condiciones bajo las cuales se dan estos trabajos se encuentran amparadas en un convenio que lesiona y compromete a largo plazo los derechos al territorio colectivo y, en general, la destinación y vocación del suelo del área adjudicada al Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla”.

65. Indican los demandantes que estos trabajos “se dan en el marco del contrato denominado ‘Convenio de asociación agroindustrial entre el Consejo Comunitario de

Pedeguita y Mancilla y la Asociación Agropecuaria Campesina AGROMAR’”.

66. Este contrato fue celebrado por Baldoyno Mosquera Palacios, a título de representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, y en él se establece que, “‘para el desarrollo del presente convenio, el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla aporta o dispone de 20.000 hectáreas’ del total que le ha sido titulado colectivamente, por término de 100 años y que, por su parte, AGROMAR desembolsará a favor del Consejo Comunitario 3´000.000 de pesos por cada hectárea de tierra a cultivar, de los cuales el 50% lo aporta el Consejo Comunitario al capital suscrito de la sociedad”.

67. En razón de lo anterior, los actores solicitan que se decrete como medida provisional “la cesación de cualquier actividad de aprovechamiento de recursos naturales y, específicamente, de preparación de terreno, incluyendo las que se den en el marco del contrato denominado ‘Convenio de asociación agroindustrial entre el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y la Asociación Agropecuaria Campesina AGROMAR’ o de la iniciativa comunitaria de implementación del cultivo de plátano aprobada con la Resolución 302 del 21 de noviembre de 2016, expedida por la Agencia Nacional de Tierras”. También piden que se ordene a las autoridades de policía y ambientales, como CODECHOCÓ, que vigilen el cumplimiento de esta medida cautelar y que se ordene a las autoridades encargadas de la seguridad “tomar las medidas necesarias para proteger la vida de los accionantes y, en términos generales, de las comunidades del título colectivo de Pedeguita y Mancilla, adoptando un plan de seguridad que les permita ingresar y permanecer en sus territorios”.

68. Baldoyno Mosquera Palacios, actuando como representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla A su turno, aduce que el Consejo Comunitario no tiene jurisdicción en la localidad de Caño Manzo y que, pese a que tiene jurisdicción en los predios de Bijao Onofre, “olvidan los accionantes que ellos no tienen ni son propietarios de predios en el territorio, pues por mandato legal lo único que les pertenece son las mejoras que tengan al interior de las tierras, pues estas tierras son propiedad del Consejo Comunitario y es el Consejo, a través de su junta directiva y el representante legal, quien asigna el área que debe usufructuar cada habitante de la comunidad”.

69. Asimismo, afirma que el Consejo Comunitario no le ha asignado territorio al señor Eliodoro Polo y que “él se ha tomado arbitrariamente esos predios y no admite que sea el

Consejo el que determine el área a usufructuar”.

70. El representante legal argumenta que “la actividad desarrollada en el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla por sus habitantes no es a gran escala ni industrialmente, sino que son actividades propias de la cultura negra, desarrollada de manera artesanal [...], como lo dice la Agencia Nacional de Tierras en el informe de avance y seguimiento del proyecto suscrito entre el Consejo Comunitario Mayor de Pedeguita y Mancilla y esa entidad estatal”.

Procedimientos internos de toma de decisiones en el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla

Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla

71. Con respecto al procedimiento que se surte al interior del Consejo Comunitario para adoptar decisiones en torno a la suscripción de convenios o contratos agroindustriales, el representante legal cita el artículo 12 del Decreto 1745 de 1995, el cual establece que son funciones del representante legal “1. Representar a la comunidad, en cuanto persona jurídica. // 2. Presentar ante el INCORA, previo aval de la Asamblea General y de la Junta del Consejo Comunitario, la solicitud de titulación colectiva del territorio de la comunidad que representa. // 3. Presentar, ante la autoridad ambiental competente y ante el Ministerio de Minas y Energía, las solicitudes de aprovechamiento, exploración y explotación de recursos naturales, en beneficio de la comunidad, previa aprobación de la Junta del Consejo Comunitario; exceptuándose, los usos por ministerio de la Ley, respecto de los recursos naturales renovables. // 4. Las demás que le asigne la ley y el reglamento interno. // 5. Previa aprobación de la Junta del Consejo Comunitario, celebrar convenio o contratos y administrar los beneficios derivados de los mismos”.

72. El Reglamento Interno de la Comunidad de Pedeguita y Mancilla, aportado con esta intervención, complementa el procedimiento al enlistar, entre las funciones del representante legal, la de “solicitar autorización escrita de la junta directiva para firmar contratos y convenios en nombre del Consejo Comunitario Mayor”.

73. El representante legal añade en torno a este procedimiento que, “una vez se presente una solicitud por parte de la entidad o el particular interesado, mediante alianza, convenio o

contrato para el desarrollo de un proyecto productivo con el consejo comunitario, esta se socializa con la junta directiva y luego con las comunidades en que se va a ejecutar o desarrollar el proyecto. Una vez hecho lo anterior, la junta directiva autoriza por escrito al representante legal para que elabore y firme el respectivo convenio o contrato con la respectiva entidad o persona natural interesada”.

74. El Reglamento Interno de la Comunidad de Pedeguita y Mancilla dispone que “ninguna persona o junta directiva y representantes legales podrán firmar un proyecto o mega proyecto sin consultar con la comunidad y la asamblea”. El mismo reglamento contempla una serie de sanciones ante el incumplimiento de esta prohibición.

75. El Reglamento Interno de la Comunidad de Pedeguita y Mancilla dispone que “la parte de la tierra destinada a su uso colectivo es inalienable, imprescriptible e inembargable. Solo podrán enajenarse las áreas que sean asignadas a un grupo familiar por la disolución de aquel y otras causas que señale el reglamento, pero el derecho del ejercicio preferencial de ocupación o adquisición únicamente podrá recaer en otros miembros de la comunidad y, en su defecto, en otros miembros del grupo étnico, con el propósito de preservar la integridad de las tierras de las comunidades negras y la identidad cultural de las mismas”.

76. En relación con la agricultura, el Reglamento Interno de la Comunidad aclara que esta debe hacerse de forma tradicional y ancestral, “de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción”. Asimismo, resalta que, teniendo en cuenta la tradición ancestral, “después de cosechar en un predio debe dejarse como mínimo un año sin trabajar”. También se destacan las prohibiciones de manejar inadecuadamente químicos; taponar el cauce de los ríos, caños y quebradas; y quemar monte indiscriminadamente. Paralelamente, el Reglamento regula el aprovechamiento de la madera, la pesca, la caza y la extracción de recursos mineros. Así, se prohíben los proyectos de minería a gran escala y se proscribe “que cualquier comunidad o miembro de la misma firme o adelante proyectos o mega proyectos de exploración y explotación sin previa autorización de la asamblea”.

77. El representante legal allegó junto a su intervención el acta de elección del representante legal y conformación de la junta directiva del Consejo Mayor de Pedeguita y Mancilla. Esta acta tiene fecha del 16 de diciembre de 2016 y en ella consta que Baldoyno Mosquera fue elegido representante legal del Consejo Comunitario por 66 votos frente a 30 votos que

obtuvo su contrincante.

78. El representante legal también adjuntó la Resolución 001 del 2 de junio de 2016 expedida por la junta directiva del Consejo Comunitario de Mancilla y Pedeguita. La misma dice que, considerando que “el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla viene adelantando conversaciones con la Asociación Agropecuaria Campesina -AGROMAR-, con el fin de desarrollar un proyecto agroindustrial dentro del territorio titulado colectivamente al Consejo, que beneficia a las comunidades que lo integran económica, social y culturalmente” y considerando que “dentro del reglamento propio de la junta se contempla facultar al representante legal del Consejo Comunitario para que la represente en la elaboración de proyectos productivos rentables para estabilizar el ingreso económico del Consejo Comunitario y de las personas del área de influencia del mismo”, la junta directiva resuelve “otorgar por el término de 30 días calendarios amplias facultades al señor BALDOYNO MOSQUERA PALACIOS, representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, para que organice y firme el proyecto o convenio con la Asociación Agropecuaria Campesina -AGROMAR-, relacionado con el proyecto agroindustrial a desarrollar dentro del territorio titulado colectivamente al Consejo”.

79. Entre las pruebas aportadas con esta intervención, se resalta un acto expedido por la junta directiva del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla el 3 de enero de 2017, a través del cual se otorgan, por término indefinido y hasta que la junta directiva decida lo contrario, “amplias facultades al señor BALDOYNO MOSQUERA PALACIOS, representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, para que distribuya entre los miembros del mismo los documentos de usufructos y para que realice convenios o alianzas con empresarios, entidades del Estado o con cualquier persona natural o jurídica que estén dispuestos a invertir en la agroindustria en tierras colectivas”.

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

80. El informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, presentado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras despojadas, advierte que la intervención de la Agencia Nacional de Tierras no cumplió el Reglamento Interno del Consejo Comunitario, el cual, en su artículo 42, literal e), “define las posibilidad de destinar áreas del territorio a proyectos productivos,

determinando que ‘la Asamblea General podrá establecer hasta mil hectáreas por proyecto productivo con empresas estatales o privadas de orden nacional o internacional, para ser explotadas en sociedades, convenios, alianzas o en administración, estas áreas se registran el usufructo en las oficinas de registro de instrumentos públicos para abstener de ser objeto de cambio de destinación’. Así, como se deriva necesariamente del Reglamento Interno, el convenio suscrito entre COCOPEMA [Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla] y la Agencia Nacional de Tierras debió haberse inscrito en la ORIP [oficina de registro de instrumentos públicos] de Quibdó. Sin embargo, una vez revisado el certificado de libertad y tradición, no se encuentra anotación alguna al respecto”.

81. En el convenio entre el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y AGROMAR se dispone que “aquellos firmantes del convenio adquieren la calidad de socios fundadores y vitalicios [...] (vinculado así como socios fundadores a 7 de los 8 integrantes de la junta directiva de COCOPEMA)”. Este convenio tampoco fue registrado en la oficina de instrumentos públicos de Quibdó.

Centro de Investigación y Educación Popular –CINEP/Programa por la Paz-

En relación con la legitimidad del convenio suscrito con AGROMAR, el CINEP estima que la remisión al Reglamento Interno puede ser engañosa, “pues algunas personas que pertenecen al Consejo Comunitario aseguran que existen dos versiones de reglamentos internos: i) una versión que se acoge a los lineamientos de la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995 [...] y ii) una versión de reglamentos que presuntamente fue elaborada por asesores jurídicos de terceros ajenos al territorio (empresarios) que usufructúan la tierra, y que se encuentra en contravía de algunos pilares fundamentales de la legislación étnica y constitucional”. En esta última versión, por ejemplo, “se genera un conjunto de posibilidades y estrategias para que el Consejo Comunitario consiga generar contratos, acuerdos o usufructos con personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras”.

Consulta previa

Demandantes

82. Con respecto al convenio suscrito con AGROMAR, los actores indican que con este contrato “se modifica el uso tradicional del suelo”. Sin embargo, fue suscrito sin que mediara

consulta previa a la comunidad.

Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla

83. Con respecto a la falta de consulta previa de las decisiones que se toman en la comunidad, el representante legal del Consejo Comunitario subraya que “estas se toman por Asamblea General del Consejo Comunitario y, para el caso que nos ocupa, todo el trámite para la ejecución del proyecto de manejo y siembra de plátano fue socializado con la comunidad beneficiaria, tal como consta en el acta elaborada por la Agencia Nacional de Tierras de fecha 23/10/2017”. Según el acta, la fecha de la reunión fue el 23 octubre de 2016 y su objetivo fue “socializar el programa de iniciativas comunitarias con enfoque diferencial étnico, el cual es manejado por la Agencia Nacional de Tierras”. Consta que la reunión empezó con la presentación de los asistentes, “comenzando por el representante de la comunidad, posteriormente los líderes asistentes, los beneficiarios y la delegada de la Agencia Nacional de Tierras”. En lo sucesivo, resalta el acta, “se le informó a la comunidad de los requisitos mínimos que deben tener los expedientes de las iniciativas para poder ser sometidas ante el comité de aprobación y se les informó de la documentación que debe reposar en el expediente [...]. Por último, se resolvieron las dudas que surgieron en cuanto al monto a cofinanciar por la Agencia Nacional de Tierras, el aporte de la comunidad en mano de obra, los tiempos y procedimiento para desembolsos, manejo de recursos y ejecución”. De acuerdo con la lista de asistentes, en esta reunión estuvieron 33 personas, además del representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y la delegada de la Agencia Nacional de Tierras.

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

Universidad del Rosario

85. El interviniente defiende que en el caso concreto se desconoció el derecho a la consulta previa y toma el ejemplo del convenio suscrito entre el Consejo Comunitario y AGROMAR. En esta línea de argumentación, indica que el proyecto es invasivo, por cuanto ha implicado “la tala de plantación baja y mediana de la zona, el reemplazo de cultivos y el establecimiento de vegetación ajena al contexto territorial e histórico de la zona. Estas características permiten advertir incongruencia con la concepción étnica del territorio propia de grupos afro-

mestizos y negros, pues los productos agrícolas que fueron reemplazados hacen parte del entorno que justifica el arraigo de los habitantes a su territorio, aún más al poner en consideración la afirmación de los accionantes que relaciona esos cultivos y plantaciones con las prácticas ancestrales de producción y conservación del territorio de la cuenca, razones suficientes para reclamar que para consolidar este proyecto se debe contar con la intervención de los miembros de la comunidad, manifestando asertivamente su interés en la consolidación del mismo”.

Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior

86. Al ser preguntado en un auto de pruebas proferido por la Magistrada Ponente sobre los procesos de consulta previa que se han surtido con las comunidades que integran el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, el Ministerio del Interior encuentra que en su sistema de información solo hay un acta de consulta previa del Plan de Desarrollo Departamental del Chocó de fecha 26 y 27 de mayo de 2016.

Permisos y licencias ambientales

Demandantes

87. En el escrito de tutela se afirma que “no se tiene conocimiento de que exista ningún tipo de licencia, permiso o autorización de índole ambiental para el aprovechamiento de los recursos naturales que se está efectuando, permitiendo tala de bosques primarios y secundarios sin ningún control, ni de ningún tipo de consulta previa a la comunidad para la implantación de los cultivos de plátano o para la administración y decisión sobre los cultivos de palma”.

88. En relación con el convenio suscrito con AGROMAR, afirman que con este contrato “se modifica el uso tradicional del suelo”. No obstante, no se cuenta con ningún permiso o licencia ambiental.

Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla

89. El representante legal fue interrogado por el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8° de la Resolución 302 de 2016 de la Agencia Nacional de Tierras, disposición que prescribe que “[l]os beneficiarios se obligan a obtener la titularidad de las licencias, concesiones,

permisos y/o autorizaciones para el uso, manejo, aprovechamiento y/o disposición de los recursos naturales renovables necesarios para el desarrollo de la iniciativa en consonancia con las normas que rijan la materia y, por ende, a cumplir con las obligaciones que dichos instrumentos de manejo y control ambiental impongan, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la expedición de los mismos”. En su respuesta, el representante legal del Consejo Comunitario asegura desconocer dicha resolución.

CODECHOCÓ

90. CODECHOCÓ le informa a la Corte que “no tuvo conocimiento de los proyectos agroindustriales, principalmente de siembra de plátano, que en la actualidad se están ejecutando”. Sin embargo, hace énfasis en que para este tipo de proyectos “sí se requiere licencia o permiso ambiental, de conformidad con el numeral 21 del artículo 2.2.2.3.2.3 del Decreto 1076 de 2015, dado que los mismos ocupan grandes extensiones de tierra, lo que sería equivalente o similar a proyectos de agroindustria, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2372 del 01 de julio de 2010”. No obstante, en la actualidad no se adelanta ningún trámite en relación con estos proyectos, según su base de datos.

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

91. En relación con el proyecto con la Agencia Nacional de Tierras, llamado “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para las familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, allegado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, sostiene que “debió surtir el trámite de autorización para aprovechamiento forestal persistente ante Codechocó. Como requisito el solicitante debió allegar un Plan de Manejo Forestal para el área a intervenir, entre otros elementos de análisis a partir de los cuales la Corporación para el Desarrollo Sostenible tomaría una decisión frente a la autorización”. Para sustentar esto, cita el artículo 2.2.1.1.17.2 del Decreto 1076 de 2015, el cual establece que “en las áreas de reserva forestal sólo podrá permitirse el aprovechamiento persistente de los bosques”, entendiendo

por aprovechamiento persistente, “los que se efectúan con criterios de sostenibilidad y con la obligación de conservar el rendimiento normal del bosque con técnicas silvícolas que permitan su renovación. Por rendimiento normal del bosque se entiende su desarrollo o producción sostenible, de manera tal que se garantice la permanencia del bosque”, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.3.1 de la misma norma.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

92. El Ministerio de Ambiente pone de presente que, una vez revisados los sistemas de información, no encontró ningún proyecto agroindustrial que se esté desarrollando en el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla ni tampoco información de aprovechamientos de bosque natural.

93. En cuanto a las licencias o permisos ambientales requeridos para el desarrollo de proyectos en el territorio del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, el Ministerio confirma que “se traslapa totalmente con área de Reserva Forestal del Pacífico establecida mediante Ley 2° de 1959. En tal sentido es preciso indicar que, de conformidad con lo previsto en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974), el aprovechamiento forestal se define como la extracción de productos de un bosque, el cual requiere la obtención previa del instrumento administrativo correspondiente: permiso, concesión, autorización o asociación. [...] // Ahora bien, en materia de licenciamiento ambiental de proyectos agroindustriales que se pretendan desarrollar en las reservas forestales nacionales establecidas mediante la Ley 2° de 1959, tal como la Reserva Forestal del Pacífico, se indica que no se encuentran sujetos a tal trámite, de conformidad con los artículos 2.2.2.3.2.2 y 2.2.2.3.2.3 del Decreto 1076 de 2015. // Si bien los proyectos agroindustriales a desarrollar en área de reserva forestal no requieren de licencia ambiental, de ser necesario aprovechamiento forestal, se debe contar con el instrumento administrativo correspondiente”. El Ministerio adiciona que, “de adelantarse en los territorios colectivos que se encuentran al interior de la Reserva Forestal del Pacífico actividades que impliquen cambio de uso del suelo, es decir, aquellas que no estén relacionadas con el componente forestal e impliquen la desaparición de la cobertura boscosa, deberá adelantarse previamente la sustracción de la reserva, así como los permisos, autorizaciones, concesiones y contratos de asociación al adelantar actividades de aprovechamiento forestal”.

94. Adicionalmente, expresa que en su base de datos no encontró solicitudes en relación con proyectos agroindustriales asociados a los trámites de su competencia, es decir, “sustracciones de reservas forestales para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social y levantamientos de veda de flora silvestre”.

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

95. En esta intervención se aduce que las coordenadas del territorio colectivo del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla no se superponen con proyectos licenciados.

Ejecución del proyecto financiado por la Agencia Nacional de Tierras

Agencia Nacional de Tierras

96. En respuesta al juez de primera instancia en este trámite de tutela, la Agencia Nacional de Tierras informa, el 22 de febrero de 2018, que la iniciativa comunitaria “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, no se encuentra finalizada, por lo tanto, “no es posible afirmar la entrega a satisfacción por parte de la comunidad beneficiada en este momento; por consiguiente, la Dirección de Asuntos Étnicos y la Agencia Nacional de Tierras no considera finalizada la iniciativa comunitaria hasta tanto no se desarrolle una visita técnica a campo para verificar la ejecución efectiva del segundo desembolso y, seguido a ello, autorizar el tercer y último desembolso por valor de \$48’131.100, este último que requiere de una última visita para confrontar frente a soportes financieros la adecuada ejecución del mismo”.

97. Sin embargo, más adelante en este proceso de tutela y como consecuencia de un auto de pruebas dictado por la Magistrada Ponente, la Agencia Nacional de Tierras expresa que la iniciativa comunitaria “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, fue ejecutada con éxito y en un 100%.

98. Dado que el representante legal de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, entidad que actúa como apoderada de la parte accionante en este proceso de tutela, remitió el 18 de septiembre de 2019 un oficio a la Corte en el que denuncia que durante el desarrollo del proyecto financiado por la Agencia Nacional de Tierras se siguen cometiendo atropellos en contra del medio ambiente, como, por ejemplo, la desecación de una ciénaga, y que este proyecto había sido extendido a otras áreas, la Magistrada Ponente decidió expedir un auto de pruebas para verificar la veracidad de estas afirmaciones.

La Agencia Nacional de Tierras manifiesta haber estudiado el expediente de la iniciativa comunitaria “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, del cual concluye que, “según los informes que reposan en el expediente del caso, se reporta un avance del 100% de la iniciativa”.

En lo relativo a la presunta extensión de la iniciativa a áreas de las comunidades de Nueva Unión y Bijao Onofre y a la continuación de actividades de tala de bosques, deforestación de bosques nativos y desecamiento de la ciénaga El Bajo de Los Patos, agrega que “en los informes de seguimiento no se evidencian dichas afectaciones”.

Defensoría del Pueblo

El informe del Defensor Comunitario que hizo visita en terreno advierte que, “en lo que refiere al predio para la implementación del proyecto de plátano, según lo especifica el representante legal, Baldoyno Mosquera, se dio la necesidad de drenar en terreno para posibilitar el cultivo de las 43 hectáreas y facilitar el beneficio de las familias ya especificadas, ya que la mayoría del territorio se encuentra en humedales y no posibilitaba el buen desarrollo del cultivo, el cual fue aprobado por la Agencia Nacional de Tierras. Actualmente, el drenaje recorre las comunidades beneficiadas de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, el cual desemboca al río Atrato”.

Adicionalmente, el informe resalta que “el terreno cultivado no permite visibilizar si existe la tala de bosques en el sector, ya que existe un cultivo en más de 43 hectáreas sembradas de plátano, además, existen drenajes en cada cultivo y no permite verificar el estado del bajo de la ciénaga de Los Patos”.

Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla

99. En respuesta a un auto de pruebas proferido por la Magistrada Ponente en sede de revisión, el representante legal certifica que el proyecto financiado y supervisado por la Agencia Nacional de Tierras terminó su ejecución el 5 de diciembre de 2018, cuando “se recibieron a entera satisfacción las obras por la Delegada de la Agencia Nacional de Tierras, lo que significa que los trabajos por los cuales se instaura esta acción de tutela ya se hicieron, por lo que mal podrían los accionantes pretender que se suspendan una obras ya realizadas desde hace más de dos meses”.

Ejecución del proyecto suscrito entre el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y AGROMAR

100. En primer lugar, es importante tener en cuenta que la Asociación Agropecuaria Campesina -AGROMAR-, parte demandada en este proceso de tutela, no se pronuncia, pese a la constancia de envío del escrito de tutela y de sus anexos a la dirección de correo electrónico aportada por los demandantes. Asimismo, la oficina de correos devolvió las comunicaciones que la Corte Constitucional le envió con la anotación “no reside”. La Corte también intentó llamar al número de teléfono registrado en el expediente y nadie contestó.

Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla

101. En la intervención del representante legal se observa que, con respecto al proyecto suscrito con AGROMAR, este “nunca se ejecutó por inconveniente y por insolvencia económica de la firma AGROMAR”.

102. En otro escrito allegado a esta Corporación, el señor Baldoyno Mosquera Palacios reitera que el convenio suscrito con AGROMAR “nunca se ejecutó, es decir, no tuvo inicio. Por lo que jamás se realizó ninguna actividad”. A lo anterior agrega que dicho convenio “jamás fue cedido a ninguna otra persona, ya fuese natural o jurídica”, además que el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla “no tomó ninguna acción legal en contra de AGROMAR ante la frustración del convenio, en razón a que el Consejo no sufrió ningún perjuicio, máxime que en dicho convenio no se pactó ninguna clase de sanción, como tampoco el Consejo le entrega alguna de las tierras a estos”.

Cámara de Comercio del Chocó

103. Al ser interrogada sobre el estado jurídico actual de AGROMAR, la Cámara de Comercio detalla que, “una vez revisada la base de datos del Registro Público Mercantil y de ESALES de esta entidad, se pudo constatar que la persona jurídica relacionada en su petición NO se encuentra registrada en este ente cameral”.

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

104. El informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla expone que, “recientemente en diligencia judicial al territorio colectivo en el marco del seguimiento a las medidas cautelares, el representante legal de la Junta Directiva informó verbalmente al señor Juez de Restitución la rescisión del contrato entre Agromar y COCOPEMA [Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla], derivado principalmente del incumplimiento del primero a las condiciones de inversión social pactadas”.

Querellas policivas

Demandantes

105. Como consecuencia de las invasiones en sus predios, Eliodoro Polo interpuso, el 4 de abril de 2017, una querella ante la Inspección de Policía de El Carmen del Darién alegando perturbación a la posesión.

106. Los demandantes señalan que la inspectora de policía de El Carmen del Darién se comunicó vía telefónica con Eliodoro Polo para manifestarle que, en su condición de querellante, debía cubrir todos los gastos de traslado de personal para que algunos empleados de su oficina pudieran acudir a realizar la inspección ocular y que esta no pudo llevarse a cabo porque el señor Polo no tiene recursos suficientes para sufragar dichos gastos.

107. Sostienen que Luis Hernán Bedoya interpuso, el 10 de mayo de 2017, querella policiva en la Inspección de Policía del municipio de Riosucio en contra del representante legal y la junta del Consejo Comunitario “por las invasiones mencionadas y las pérdidas de cultivos de pancoger”.

108. El 29 de junio de 2017, en respuesta a esta querella, la inspectora de policía de Riosucio afirmó que, “debido al Decreto 1745 de 1995, los consejos comunitarios tienen autonomía dentro del territorio y que hará lo posible por interactuar con otras instituciones para revisar la problemática, sin que a la fecha haya pasado algo”.

Inspección Local de Policía del Carmen del Darién

109. La Inspectora señala que, al recibir la querella por parte de Eliodoro Polo, le manifestó que, “en vista de que ese predio es territorio colectivo, no era de mi competencia tramitarla, ya que esas tierras estaban inmersas en el Auto 229 de 2012 emitido por la Corte Constitucional [...], por lo tanto le compete al inspector ad hoc, señor Luis Eduardo Padilla, el cual ha sido designado por la Honorable Corte Constitucional para que tramite y realice el respectivo desalojo”.

110. Igualmente, expresa que, dadas las dudas de si el predio objeto de la controversia pertenecía al municipio del Carmen del Darién o al municipio de Riosucio, tenía que realizar una inspección ocular con el Secretario de Planeación y que los gastos debían correr por parte del querellante.

111. La Inspectora advierte que Eliodoro Polo le respondió que “no cuenta con recursos para realizar la diligencia, debido a esto la visita nunca se realizó, además a la suscrita la Administración Municipal no me ha designado un rubro para yo desplazarme a realizar este tipo de diligencia y tampoco estoy obligada a sufragar esos gastos de mi patrimonio”.

Inspección Local de Policía y Tránsito de Riosucio

112. La Inspectora afirma que el 10 de mayo de 2017 Hernán Bedoya, quien murió, presentó una queja en contra de Baldoyno Mosquera Palacios, representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, por invasión y pérdidas de cultivos de pancoger. Sin embargo, señala que ese asunto está fuera de sus competencias, debido a que “es un territorio de título colectivo y, según el Decreto 1745 de 1995, los inspectores de policía no tenemos intervención directa. Son procesos de conocimiento del juez de restitución de tierras. Además, se observa, según los hechos de la demanda, que lo que se está implementando en ese territorio son unos proyectos productivos por iniciativa comunitaria, avalados por la Agencia Nacional de Tierras, sin que esta funcionaria pueda intervenir para

impedir al Consejo Comunitario el desarrollo y ejecución de los proyectos productivos”.

Seguridad

Demandantes

113. Afirman los demandantes que Ledis Tuirán es una reconocida líder en el territorio de Caño Manzo y que, por ello, ha recibido varias amenazas y es beneficiaria de un esquema de seguridad de la Unidad Nacional de Protección.

114. Los actores mencionan que Luis Hernán Bedoya también había otorgado poder especial para integrar a la parte demandante en este proceso pero que fue asesinado el 8 de diciembre de 2017 “cuando se dirigía a su casa al interior del territorio colectivo de Pedeguita y Mancilla, al parecer por integrantes de la estructura paramilitar autodenominada Autodefensas Gaitanistas de Colombia”.

115. Precisa la demanda que Luis Hernán Bedoya era reconocido por su labor de líder reclamante de tierras, que había puesto en conocimiento de CODECHOCÓ, el Ministerio del Interior y otras autoridades “la situación de invasión de tierras, deforestación y abuso de autoridad que se estaba presentando, al igual que las amenazas y riesgo que corría su vida”. También había solicitado protección a la Unidad Nacional de Protección, que “le había dado únicamente un chaleco y un celular para su protección”.

116. Señalan que Edilson Jadith Salas, otro de los accionantes en este proceso, es un líder de restitución de tierras que puso en conocimiento de la Fiscalía y el Ministerio del Interior los trabajos que se han realizado en el marco de los proyectos de la Agencia Nacional de Tierras y de AGROMAR, por un lado, y “las amenazas de las que ha sido víctima por esta labor de liderazgo y denuncia por parte de grupos armados que operan en la región”, por otro lado.

Unidad Nacional de Protección

118. La Unidad Nacional de Protección asegura que ha atendido la situación de riesgo y amenaza de los líderes y miembros del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla desde el año 2013 y enumera los nombres de las personas actualmente beneficiarias de medidas de protección. En dicha lista figuran Edilson Jadith Salas Martínez, uno de los demandantes en este proceso de tutela, y Baldoyno Mosquera Palacios, representante legal del Consejo

Comunitario de Pedeguita y Mancilla.

Fiscalía General de la Nación

119. La Fiscalía General de la Nación sostiene que actualmente adelanta investigación penal por la presunta comisión de la conducta punible de amenazas que se presentan desde el año 2013 en contra de integrantes del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla. También investiga a José Ángel Valencia por la presunta comisión del delito de ilícito aprovechamiento de los recursos naturales del cual serían víctimas habitantes de las comunidades de Pedeguita y Mancilla. Adicionalmente, la Fiscalía informa que adelanta indagación contra Baldoyno Mosquera Palacios por el delito de invasión de áreas de especial importancia ecológica en el contexto de un convenio firmado con AGROMAR.

120. La Fiscalía también enfatiza en que, “por la grave situación de orden público que vive el municipio de Riosucio y, específicamente, el corregimiento de Pedeguita y Mancilla, se nos ha dificultado el cumplimiento por parte del funcionario de policía judicial de las órdenes impartidas por los señores fiscales de conocimiento”.

Universidad del Rosario

121. El interviniente califica a los actores como defensores de los derechos humanos ambientales porque “se oponen y presionan para que los proyectos y trabajos realizados en sus territorios y que generan daños ambientales con la tala de bosques primario y secundario cesen”. En tal sentido, deben ser protegidos y se les deben generar entornos seguros, de acuerdo con el Acuerdo de Escazú. Agrega el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario que “este caso es una oportunidad muy valiosa para que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la problemática de los defensores de derechos humanos y logre precisar las medidas tendientes a garantizar su vida, integridad, seguridad y propiedad colectiva teniendo en cuenta el contexto y los motivos por los cuales trabaja cada defensor”.

122. Asimismo, el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario argumenta que la reparación y garantía de no repetición de los accionantes se han vulnerado, puesto que, “a pesar de haber vuelto a los lugares -territorios ancestrales-, no han podido materializar el derecho al retorno y han sido despojados de los mismos a pesar de existir un reconocimiento

legal de la propiedad colectiva. Dentro de las dificultades presentadas, se encuentran la invasión de tierras por parte de empresarios y los hostigamientos, amenazas y asesinatos por reclamar lo que les pertenece”.

Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras

123. En el proceso de restitución de tierras iniciado a favor del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla se dictaron unas medidas cautelares, dentro de las cuales hay una que ordena a la Policía de Riosucio la elaboración de un plan para garantizar la seguridad de las personas del Consejo Comunitario. Pues bien, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras informa a la Corte Constitucional que las medidas cautelares concedidas por la Sala Primera de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia se mantienen actualmente y que, por medio del auto interlocutorio 0170 del 14 de noviembre de 2018, se dictaron nuevas medidas de protección individual y colectiva.

124. El auto 0170 del 14 de noviembre de 2018, adjuntado a la respuesta, ordena a la Unidad Nacional de Protección, al Comité de Evaluación de Riesgos y Recomendaciones de Medidas (CERREM) y al Ministerio de Defensa, a través de la brigada que opera en la zona del Consejo Comunitario, “que se realice el respectivo estudio inmediato y urgente de las condiciones de seguridad de los líderes de comunidad y, de ser necesario, se adopten las medidas de protección que garanticen la seguridad, la vida, la libertad y la integridad de los mismos”. A estas mismas autoridades les ordena que “adopten medidas de protección colectiva que garanticen la seguridad, la vida, la libertad y la integridad de la comunidad”. Todas estas órdenes que se imparten cuentan con un tiempo preciso de cumplimiento y con una advertencia sobre las investigaciones penales y disciplinarias y sobre las sanciones a las que habría lugar en caso de incumplimiento.

Defensoría del Pueblo

125. La Defensoría del Pueblo allegó a la Corte Constitucional diversos informes de riesgo y alertas tempranas que ha dictado para proteger a la población civil en los municipios chocoanos del Carmen del Darién y Riosucio.

Demandantes

126. Los accionantes sostienen que este caso involucra una violación estructural de derechos y que requiere de soluciones complejas, que involucren distintas entidades estatales. Así, piden que se ordene:

i. (i) el cese de las actividades de aprovechamiento de recursos naturales de tipo industrial que no hayan surtido “los procesos legales de consulta previa y licenciamiento, permisos o autorizaciones ambientales” y solicitan, especialmente, la detención de las obras de adecuación e implementación adelantadas en el marco del convenio celebrado con AGROMAR y de la Resolución 302 del 21 de noviembre de 2016 de la Agencia Nacional de Tierras;

() a las autoridades de policía y ambientales que vigilen el cumplimiento de la orden de cesación de estas obras;

() a las autoridades de control competentes iniciar “las investigaciones por la actuación irregular e ilegal del representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla o contra miembros de su junta, especialmente a los involucrados en la aprobación de la parcelación y entrega de tierras a personas que no han habitado ancestralmente el territorio o que ya cuentan con tierra en otras partes”;

() la realización de un censo poblacional “para establecer la pertenencia, antigüedad y veracidad de las personas que son habitantes del título colectivo [...], por medio de un mecanismo concertado de reconocimiento de los habitantes, como el consejo de mayores u otro, que requiera una amplia participación y que no esté mediado únicamente por la autoridad de la junta del Consejo Comunitario”;

() la elaboración de una caracterización del territorio para identificar a los ocupantes de mala fe, los predios habitados ancestralmente por personas que pertenecen al territorio y las transformaciones en el uso del suelo causadas por los proyectos agroindustriales;

() la suspensión de la asignación de tierras por parte del representante legal o la junta directiva del Consejo Comunitario hasta tanto no se realice el censo poblacional;

() a la autoridad ambiental competente iniciar los procesos necesarios en contra de AGROMAR por empezar obras sin contar con los permisos y las licencias ambientales, “así

como las investigaciones por la iniciativa comunitaria de implementación del cultivo de plátano aprobado por la Resolución 302 del 21 de noviembre de 2016, expedida por la Agencia Nacional de Tierras”;

() el diseño de un plan que mitigue, compense y repare los daños causados al ambiente por las adecuaciones del territorio para los proyectos con la Agencia Nacional de Tierras y con AGROMAR;

() a las autoridades de seguridad competentes adoptar un plan de protección a las personas de la comunidad; y, finalmente,

() resarcir los daños causados a los sembrados de pancoger de los accionantes.

Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla

127. Baldoyno Mosquera Palacios, actuando como representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, solicita la denegación de la tutela.

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

128. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales alega falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto “no se evidencia que la controversia entre las partes haya surgido como consecuencia de una materia objeto de competencia por parte de esta autoridad, sino como consecuencia, según el accionante, de una invasión de tierras y de irregularidades en el manejo del territorio por parte de las autoridades del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla”. Como consecuencia, pide ser desvinculada del trámite de tutela.

Corporación Autónoma para el Desarrollo Sostenible del Chocó –CODECHOCÓ

129. CODECHOCÓ pide que la tutela sea declarada improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial que, en este caso, está siendo usado, ya que “actualmente cursa y sigue trámite ante el Juzgado Civil Especializado de Restitución de Tierras de esta localidad proceso judicial con igual pretensión procesal, proceso radicado 201400112-00”.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

130. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible sostiene que no está legitimado en la

causa por pasiva al no tener ninguna injerencia en los hechos narrados en la demanda. Subraya que “si los accionantes pretenden que se ordene a la autoridad ambiental iniciar los proceso necesarios en contra de la empresa AGROMAR por el supuesto inicio de obras de adecuación de proyectos sin contar con permisos ni licencias ambientales, la autoridad ambiental competente para ello, con base en la Ley 99 de 1993, artículos 23, 30, 31 y 39, es la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó, CODECHOCÓ”.

131. El Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario solicita que los derechos de los accionantes sean amparados con base en que las medidas cautelares decretadas por la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no han sido suficientes para proteger y detener la violación sistemática de derechos de los actores, vulneración que persiste hasta el día de hoy. Los demandantes tienen la opción de “continuar a la espera de la resolución del proceso de restitución de tierras y/o solicitar una prórroga de la medida cautelar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, es claro que ambos procesos judiciales no son suficientes ni eficaces para lograr el amparo de los derechos fundamentales a la vida, la consulta previa, al mínimo vital, a la dignidad humana y el acceso a la justicia”. En otras palabras, “los procedimientos a los que podría acudir la comunidad afectada no han logrado hasta el momento detener la violación de sus derechos”.

Centro de Investigación y Educación Popular –CINEP/Programa por la Paz-

132. El CINEP le recomienda a la Corte Constitucional solicitar al DANE, al Ministerio de Interior, a la Defensoría del Pueblo, a la URT y a la UARIV que realicen un censo del sujeto colectivo. Asimismo, que se revise la legalidad del Reglamento Interno y su aprobación en la asamblea general y, en caso de encontrar vicios, reconstruirlo con la participación activa de la comunidad y con el acompañamiento del Ministerio del Interior, la Defensoría del Pueblo, la URT y organizaciones solidarias del Bajo Atrato. Simultáneamente, que se verifique que la asamblea general haya aprobado el proyecto con la empresa AGROMAR. También recomienda adelantar un proceso de amojonamiento y alindramiento para aclarar los límites del territorio del Consejo Comunitario y definir cuáles comunidades se encuentran dentro del mismo.

B. Actuación procesal

1. 1. Inicialmente la tutela fue repartida al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, autoridad judicial que el 20 de diciembre de 2017 inadmitió la acción constitucional por incumplimiento del factor territorial de competencia, pues los hechos que la motivaron “tienen ocurrencia en las cuencas de los ríos de Pedeguita y Mancilla del Chocó y [...] las personas representadas habitan tales territorios”. En consecuencia, dispuso devolver la demanda y remitirla al reparto de los juzgados del circuito de Quibdó, Chocó.

2. La tutela fue repartida a la Juez Penal del Circuito Especializado de Quibdó con Funciones de Conocimiento, quien se declaró impedida por ser hermana del Subdirector Administrativo y Financiero de la Corporación Autónoma de Desarrollo Sostenible del Chocó –CODECHOCÓ–, una de las entidades accionadas.

3. Debido a lo anterior, la tutela fue repartida al Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Quibdó. En razón a que las normas de reparto de tutela del Decreto 1983 de 2017 disponen que las acciones que se interpongan en contra de entidades públicas del orden nacional serán repartidas a los jueces del circuito, el 4 de enero de 2018 esta autoridad judicial devolvió la demanda de tutela a la Oficina de Apoyo Judicial para que fuera sometida a las reglas de reparto.

4. El 10 de enero de 2018 el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó se declaró incompetente respecto a este caso, pues los hechos que motivaron la demanda tienen lugar en jurisdicción del municipio de Riosucio.

5. La tutela fue repartida al Juzgado Promiscuo de Familia de Riosucio, autoridad que el 2 de febrero de 2018 requirió a la apoderada judicial de los accionantes para que suministrara los datos de AGROMAR para fines de notificación, dada su ausencia en el escrito de tutela.

6. Los datos de notificación de AGROMAR fueron suministrados por la parte accionante el 8 de febrero de 2018 y se procedió a su notificación.

7. Mediante auto del 9 de febrero de 2018, el Juzgado Promiscuo de Familia de Riosucio admitió la acción de tutela; vinculó “a través de sus representantes legales a los Consejos Comunitarios de Pedeguita y Mancilla, quienes podrían tener interés en el resultado de la tutela”; y negó la medida provisional solicitada en la demanda, por cuanto la información

aportada no permite “verificar un daño real y concreto a los derechos constitucionales que alegan los accionantes que haga urgente la intervención del despacho”.

8. El Juzgado Promiscuo de Familia de Riosucio vinculó a la Agencia Nacional de Tierras a la presente acción de tutela a través de auto del 21 de febrero de 2018.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

1. 1. El 22 de febrero de 2018 el Juzgado Promiscuo de Familia de Riosucio negó por improcedente la tutela e instó a “los actores para que adopten las diligencias necesarias ante las instancias pertinentes a efectos de obtener la aplicación efectiva de las medidas cautelares decretadas en su favor por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Sala Especializada de Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia”.

2. En este sentido, la juez de primera instancia encontró que las medidas cautelares decretadas tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por la Sala Especializada de Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia “están dirigidas a proteger los derechos de todos los habitantes que hacen parte del territorio colectivo de Pedeguita y Mancilla, no solo en cuanto a la vida e integridad personal sino que también se extienden a la protección del territorio, impidiendo despojos y explotación inadecuada de los recursos naturales, al igual que los cultivos de los labriegos. Entonces debe entenderse que los actores también son beneficiarios de las medidas, siendo lo procedente la adopción de diligencias tendientes a obtener el cumplimiento de las cautelares ante el Estado al igual que al interior del proceso ante el Juzgado Especializado de Restitución de Tierras de Quibdó, tornándose improcedente la tutela, dado que los actores ya cuentan con órdenes concretas de protección que pueden hacer valer ante las respectivas instancias”.

3. Asimismo, el a quo advirtió una carencia actual de objeto en la medida en que la iniciativa comunitaria “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, ya terminó.

4. En relación con el derecho de acceso a la justicia de los accionantes Eliodoro Polo y Hernán Bedoya, quienes fracasaron al iniciar querellas policivas por perturbación a la posesión, el Juzgado Promiscuo de Familia de Riosucio estimó que las explicaciones suministradas por las inspectoras de policía fueron razonadas, pues una alegó su incompetencia por tratarse de un título colectivo, de conformidad con el Decreto 1745 de 1995, y otra “puso de presente la existencia de duda en cuanto a la ubicación del predio que exigía aclaración de su pertenencia al municipio de Riosucio o al Carmen del Darién, para lo cual se requería una inspección ocular con asistencia del Secretario de Planeación, cuyos gastos debía asumir el querellante, quien, debido a dificultades económicas, no le fue posible sufragar”.

5. La sentencia de primera instancia indicó que las supuestas amenazas por parte del señor Baldoyno Mosquera Palacios en contra de los accionantes ya están en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual escapan de la órbita de la acción de tutela.

6. Finalmente, el a quo se refirió al convenio firmado por el representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y por AGROMAR, y afirmó que “las medidas cautelares decretadas tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por la Sala Especializada de Restitución de Tierras permiten ejercer control respecto de ese convenio”.

Impugnación

7. El fallo de primera instancia fue impugnado por los accionantes con base en cinco argumentos. En primer lugar, resaltan que la juez “asume, de manera equivocada, que la controversia señalada en el recuento fáctico se reduce al proyecto de ‘cultivo de plátano con sistema de drenaje’, omitiendo y desconociendo de facto las pruebas aportadas sobre la existencia de un contrato entre el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y la empresa AGROMAR”. En este sentido, los actores consideran que el verdadero problema jurídico que la juez de primera instancia debió plantearse es si la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales al ambiente sano, al territorio y a la propiedad colectiva, a la consulta previa, a la dignidad humana y al acceso a la justicia, así existan medidas cautelares que protejan algunos de estos derechos, pues estas son incumplidas por “las entidades accionadas y por el representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, así como por la accionada AGROMAR”. Este problema jurídico debió ir seguido de la pregunta sobre si el proyecto que llevan juntos la Agencia Nacional de Tierras y el Consejo

Comunitario, por un lado, y el convenio entre AGROMAR y el Consejo Comunitario, por otro lado, vulneran sus derechos.

8. En segundo lugar, los actores reprochan la interpretación que se hizo en la sentencia impugnada del principio de subsidiariedad y sostienen que “en aquellos casos en los que se verifica que existe un medio ordinario para la protección del derecho fundamental invocado, pero se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia o falta de idoneidad del mencionado medio ordinario, debe el juez constitucional dar por cumplido el requisito de subsidiariedad, debiendo pronunciarse de fondo sobre el asunto, así haya un hecho consumado”.

9. En tercer lugar, los accionantes recuerdan que la Agencia Nacional de Tierras, en su contestación a la demanda, afirma que el proyecto de cultivo de plátano con drenaje no ha culminado y que falta una visita técnica a campo y el desembolso de un rubro faltante, luego no podía el a quo declarar la existencia de un daño consumado, máxime cuando hay afectaciones a derechos producidas por los efectos de la aplicación y continuación de la ingeniería del proyecto, “más allá de la culminación de su construcción, esto es, la inundación de cultivos provocada en épocas de lluvias por la deficiente construcción de los drenajes y desagües, así como por el taponamiento de cauces con desechos de la exportación maderera que impide la circulación del agua y hace que el líquido se dirija a los cultivos de pancoger de los accionados, esto en virtud del convenio con la empresa AGROMAR”.

10. En cuarto lugar, los demandantes censuran el hecho de que la sentencia atacada adujera que las medidas cautelares decretadas a favor de las comunidades de Pedeguita y Mancilla demuestran la existencia de medios idóneos y eficaces para la defensa de sus derechos, pues estas medidas han sido ineficaces a la luz del asesinato del líder Hernán Bedoya y las amenazas que han recibido otros líderes de la comunidad.

11. Por último, los apelantes cuestionan que la sentencia de primera instancia no haya examinado el convenio suscrito entre AGROMAR y el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla.

Sentencia de segunda instancia

12. El 10 de abril de 2018, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó confirmó la sentencia de primera instancia que negó la tutela. El juez de segunda instancia partió del hecho de que la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia adoptó medidas cautelares a favor del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y que hay un proceso de restitución de tierras en curso, “con el cual se busca la restitución y el restablecimiento de todos y cada uno de los derechos territoriales, así como la protección de la comunidad y sus miembros”. Como consecuencia de esto, la tutela no está llamada a darle una solución paralela al caso planteado, concluyó el ad quem. Adicionalmente, la sentencia de segunda instancia indicó que, además del proceso de restitución de tierras, los accionantes cuentan con la posibilidad de instaurar una acción popular.

II. ACTUACIONES LLEVADAS A CABO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SEDE DE REVISIÓN

1. 1. En sesión del 26 de septiembre de 2018, la Sala Plena resolvió asumir el conocimiento de este expediente con fundamento en el inciso 1° del artículo 61 del Reglamento Interno de esta Corporación.

2. Como consecuencia de la anterior decisión, mediante Auto del 4 de octubre de 2018, la Magistrada Ponente declaró la suspensión de términos para fallar este asunto desde el 26 de septiembre de 2018 hasta el 17 de abril de 2019, de acuerdo con lo establecido en los artículos 59, incluido el párrafo transitorio que introdujo el Acuerdo 02 de 2017, y 61 del Reglamento Interno de este Tribunal.

3. En la medida en que en la presente acción de tutela se discute, entre otras cosas, la validez de la iniciativa comunitaria llamada “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, la Magistrada Ponente decidió, a través de Auto del 26 de noviembre de 2018, vincular al presente trámite de tutela a las 43 familias beneficiarias de dicho proyecto. La anterior determinación responde a la necesidad de proteger el derecho al debido proceso de estas familias que podrían eventualmente resultar afectadas con la decisión que en este caso tome la Corte Constitucional y que, por ende, podrían tener interés en pronunciarse sobre la tutela.

Dado que en los documentos del expediente no obran datos que permitan la ubicación de estas personas, se ordenó su emplazamiento para informarles sobre la existencia del presente trámite constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 del Código General del Proceso.

4. En Auto 121 de 2019, la Sala Plena suspendió nuevamente los términos para fallar, debido a que circunstancias de fuerza mayor y ajenas a su voluntad dilataron el trámite de emplazamiento y el nombramiento de curador ad litem de las personas emplazadas.

5. Mediante Auto del 3 de septiembre de 2018, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional ofició a los accionantes y a varias entidades para que ofrecieran más elementos de juicio a esta Corporación y para que resolvieran interrogantes con el fin de aclarar el caso.

6. Debido a que las pruebas e intervenciones allegadas como consecuencia del Auto del 3 de septiembre de 2018 generaron algunas dudas adicionales, la Magistrada Ponente profirió el Auto del 26 de noviembre de 2018 para recoger pruebas complementarias. Mediante esta providencia ofició a varias entidades para que ofrecieran más elementos de juicio a esta Corporación y para que resolvieran interrogantes con el fin de aclarar el caso.

7. El 13 de mayo de 2019, el curador ad litem de las 43 personas vinculadas a este trámite de tutela por ser beneficiarias de la iniciativa comunitaria llamada “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, quien fue designado en Auto del 9 de abril de 2019, allegó escrito en el que coadyuva las pretensiones de la demanda de tutela.

En él sostiene que son ciertas las afirmaciones esbozadas en el escrito de tutela, “conforme se desprende de las diferentes resoluciones y escritos de los convenios obrantes en el expediente, que solo afectan el interés de las personas que de una u otra forma y tiempo han poseído y explotado, mediante los diferentes cultivos de pancoger, los predios ya propios o en posesión, para ser cedidas sus explotaciones ya por convenios o por vías de facto, ante la vigilancia omisa y silente de las respectivas autoridades; vías de hecho que no solo van en detrimento de los referidos cultivos de propiedad de los accionantes en tutela, sino además

de las talas indiscriminadas permitidas a personas que no revisten el carácter de residentes poseedores constantes y, por el contrario, solo tienen el carácter de transeúntes”.

Agrega que “los actos de facto realizados y denunciados solo han sido objeto de pronunciamientos y órdenes judiciales que por su inobservancia resultan inanes, cuando es conocido que las diferentes autoridades a quienes corresponde proteger el derecho de las comunidades en sus vidas, honra y bienes, son inocuos y lesivos de los intereses de orden social y general”.

8. En oficio recibido el 18 de septiembre de 2019, el representante legal de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, actuando en representación de los accionantes, informa que, para el desarrollo de la iniciativa comunitaria llamada “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, la cual recibió financiación de la Agencia Nacional de Tierras, “se continúan adelantando actividades de tala de bosques húmedos primarios y secundarios, deforestando gran parte de los bosques nativos de las comunidades de Nueva Unión y Bijao Onofre, se han desecado los suelos a partir de canales de drenaje, sustrayendo el agua dulce que abastece las familias demandantes y se han parcelado los suelos para el cultivo de plátano”.

En este mismo oficio, el representante legal de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz señala que el señor Baldoyno Mosquera Palacios, representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, anunció a las comunidades que “el proyecto platanero cofinanciado por la Agencia Nacional de Tierras se extendería sobre las áreas cenagosas de las comunidades de Nueva Unión y Bijao Onofre, con la participación y financiamiento de la comerciante conocida como ‘La Gringa’, quien invertiría \$1.100.000.000 millones de pesos para su ejecución”.

Asimismo, el representante legal de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz sostiene que, “actualmente, para la ejecución del proyecto otorgado por la Agencia Nacional de Tierras, el representante legal y la junta directiva del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla ordenaron la desecación de la ciénaga El Bajo de Los Patos ubicada en las coordenadas N 07,328376 W 076,875745, cuya extensión superficial es de 100 a 150 hectáreas. La

desección de esta ciénaga se está adelantando a partir de la alteración del curso natural de la Quebrada Bijao, introduciendo maquinaria pesada como retroexcavadoras, que atraviesan los predios ocupados por las familias accionantes. Con esta maquinaria se están construyendo canales de 3,5 metros de ancho que se conectan con los canales del proyecto de cultivo de plátano financiado por la Agencia Nacional de Tierras. El área de influencia de la ciénaga El Bajo de Los Patos son las comunidades de Bijao Onofre y Nueva Unión, de la cual se abastecen de agua dulce las familias demandantes, incluyendo los miembros menores de edad”.

A lo anterior agrega que “la desecación de la ciénaga El Bajo de Los Patos presuntamente se está adelantando con recursos públicos otorgados por la Agencia Nacional de Tierras, supuestamente para el beneficio de 43 familias del territorio colectivo de Pedeguita y Mancilla”.

Como consecuencia de la anterior información, la Magistrada Ponente profirió el Auto del 26 de septiembre de 2019 con el fin de recoger pruebas complementarias para verificar las afirmaciones del representante de los actores. Mediante esta providencia ofició a la Defensoría del Pueblo y a la Agencia Nacional de Tierras para que resolvieran interrogantes con el fin de aclarar el caso.

9. Las pruebas recaudadas en sede de revisión, así como el escrito a través del cual el curador ad litem de las 43 personas beneficiarias de la iniciativa comunitaria suscrita por el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y la Agencia Nacional de Tierras coadyuva las pretensiones de la demanda de tutela fueron puestas a disposición de las partes en Autos del 16 de mayo de 2019 y 6 de diciembre de 2019.

10. Como se anunció al inicio de la descripción de la metodología del caso y con el fin de facilitar la lectura de esta providencia, todas las pruebas recogidas por la Corte Constitucional en virtud de los autos reseñados están relacionadas en el acápite de antecedentes en cada uno de los bloques temáticos a los que corresponden, por esas razones no se describirán nuevamente.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

1. 1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para dictar sentencia en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 de la Corte Constitucional. En sesión del 26 de septiembre de 2018, la Sala Plena resolvió asumir el conocimiento de este expediente con fundamento en el inciso 1º del artículo 61 del Reglamento Interno de esta Corporación.

Asunto objeto de análisis

2. El caso que se revisa en esta sentencia involucra la presunta vulneración de los derechos a la propiedad colectiva y a la participación de los accionantes, los cuales alegan pertenecer al Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, así algunos de ellos no hayan sido reconocidos como miembros por el censo que las autoridades de este Consejo adelantaron. La supuesta violación de sus derechos proviene de la ejecución de dos proyectos agroindustriales de siembra de plátano llevados a cabo dentro del territorio del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, autorizados por el representante legal de este, sin que se haya hecho ninguna consulta con la comunidad antes de firmar los convenios en el marco de los cuales se ejecutarían los proyectos agroindustriales, y sin que se hayan solicitado las licencias y permisos ambientales correspondientes. A lo anterior se suma que existe una autorización por parte de la junta directiva del Consejo Comunitario para que el representante legal suscriba convenios de esta naturaleza y que CODECHOCÓ asegura que para este tipo de proyectos se requiere de licencia o permiso ambiental.

Estos dos proyectos se originan en el “Convenio de asociación agroindustrial entre el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y la Asociación Agropecuaria Campesina AGROMAR”, por una parte, y en la iniciativa comunitaria llamada “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, por otra parte. Este último proyecto es financiado por la Agencia Nacional de Tierras y tiene como objetivo beneficiar a 43 familias.

Los actores alegan que la ejecución de los dos proyectos que lesionan sus derechos tiene lugar en predios que ellos afirman haber habitado, ocupado y trabajado por años, los cuales

están ubicados dentro del territorio colectivo del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla.

Aparentemente, el proyecto con AGROMAR nunca se ejecutó por inconveniencia y por insolvencia económica de esta asociación, mientras que el proyecto con la Agencia Nacional de Tierras se ejecutó en su integridad.

De conformidad con lo precedente, los accionantes plantean la violación de sus derechos a la participación en la disposición de la propiedad colectiva con incidencia en el medio ambiente del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, del que alegan ser parte; a la consulta previa; a la vida y a la integridad personal; al acceso a la justicia; además de reclamar indemnizaciones por los daños ocasionados a sus cultivos de pancoger. Todo lo anterior con fundamento en la autorización del representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla de dos proyectos para la explotación de la tierra en tal propiedad. Así pues, lo primero que debe resolver la Sala es la procedencia de la acción de tutela para reclamar la protección de estos derechos.

Ahora, dadas las particularidades del caso concreto, también cobra importancia estudiar la procedencia de la tutela, especialmente respecto de estos temas: (i) como instrumento para lograr la efectividad de medidas cautelares; (ii) para reclamar indemnizaciones en abstracto; y (iii) cuando se configura el fenómeno que la Corte ha denominado carencia actual de objeto. A continuación, la Sala examinará cada uno de estos requisitos de procedibilidad y los aplicará al caso concreto.

Procedibilidad de la acción de tutela

3. A partir de la consagración constitucional de la acción de tutela en el artículo 86 Superior, pueden identificarse los elementos asociados con su procedibilidad, los cuales deben ser verificados por el juez constitucional para que se active su competencia para decidir sobre la prosperidad o no de la acción. Estos requisitos se refieren a: (i) la legitimación tanto por activa como por pasiva; (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

Legitimación en la causa por activa

4. El artículo 86 de la Constitución establece unas exigencias en cuanto a la legitimación en

la causa por activa, esto es, quién puede promover ante los jueces la acción de tutela con el objeto de que sus derechos fundamentales sean protegidos. La norma en mención dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces [...], por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Es decir, que cualquier persona que sienta que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados puede interponer acción de tutela por sí misma o por intermedio de alguien que actúe en su nombre, bien sea porque le fue otorgado poder para ello o porque actúa como agente oficioso. Estas dos hipótesis están contempladas en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 que prevé que las personas pueden actuar a través de representante y que “se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

5. La tutela que en esta oportunidad se revisa fue interpuesta por Eliodoro Polo Mesa, Luis Ovidio Londoño Borja, Ana Berlide Tuirán González, Ledis Tuirán González, Edilson Jadith Salas Martínez, Jhon Jairo Hinestrosa Cuesta, Gildardo Antonio Sepúlveda Arenas, Gumercindo Manuel González y Rosario María Anayala, quienes alegan habitar, ocupar y usufructuar unas tierras que pertenecen al Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y en las que se adelantan unos proyectos agroindustriales que, en su opinión, vulneran sus derechos a la participación, en su faceta de consulta previa, a la propiedad colectiva y a un ambiente sano.

6. Nadie discute en este proceso la legitimidad por activa. Sin embargo, la Sala encuentra que podría parecer que los derechos sobre los que recae el amparo podrían surgir en razón de la pertenencia al Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, lo que determinaría la legitimidad por activa. Al ser interrogados por la Corte Constitucional sobre su pertenencia al Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, la apoderada de los demandantes informa que, si bien los actores “en su mayoría se encuentran incluidos en el censo del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, los mismos han manifestado que dicho censo se adelantó de forma irregular por el actual representante legal del Consejo”. Por este motivo, recuerda la apoderada, entre las pretensiones de la demanda está la de ordenar la elaboración de un censo poblacional. Igualmente, la abogada señala que “varios de mis representados, aunque han desarrollado sus proyectos de vida en el seno del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla durante ya varios años, la actual junta ha adelantado maniobras de discriminación contra ellos fundada en que no son afros, quienes en el parecer de la junta, son los únicos que deben ser reconocidos en el censo adelantado”, aunque no

individualiza cuáles accionantes fueron y cuáles no fueron reconocidos.

La Sala no desconoce el hecho de que el censo del Consejo Comunitario puede tener problemas, ya que no hay claridad sobre quién pertenece al Consejo Comunitario en la medida en que en la zona no solo hay personas de raza negra, sino también mestizos y campesinos repobladores, como lo afirman el ICANH, el CINEP y el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla aportado como prueba por la Unidad de Restitución de Tierras. Este informe, además, precisa que en el último ejercicio de conteo no todas las personas de la comunidad Nueva Luz fueron censadas, debido a que “algunos manifestaron no tener claridades ni garantías de los fines con los cuales se recolectaba la información, dado que en días pasados algunas personas habían estado censando y recolectando firmas que se empleaban para apoyar una u otra postura en el diferendo territorial entre los departamentos de Antioquia y Chocó”. Además, la comunidad de Santa Cecilia decidió no ser censada.

A lo anterior se agrega que hay conflictos internos del Consejo Comunitario, ya que muchas personas no reconocen la legitimidad de la junta directiva ni del representante legal, que son quienes tienen control del autocenso, como lo ponen de presente el ICANH, el CINEP y el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla.

7. En este mismo sentido, el representante legal del Consejo Comunitario, en su contestación a la demanda, señala que dicho Consejo no tiene jurisdicción en la zona de Caño Manzo, en donde están ubicados unos de los predios que, según los demandantes, fueron afectados por los proyectos con AGROMAR y con la Agencia Nacional de Tierras. Considera la Sala que esta afirmación debe ser leída de manera conjunta con el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla aportado por la Unidad de Restitución de Tierras, de acuerdo con el cual la determinación del área del territorio colectivo no es clara, ya que hay “discordancias entre la cartografía del antiguo INCORA y el IGAC [Instituto Geográfico Agustín Codazzi]”, lo cual ha generado barreras para la gobernabilidad de las comunidades negras.

8. Como se ve, estas ambigüedades del censo y del área del territorio colectivo no son imputables a los actores sino a situaciones ajenas a ellos, de modo que es posible interponer

acción de tutela en estas circunstancias particulares y asumir que quienes presentan la tutela son las personas titulares de los derechos que consideran vulnerados, máxime cuando sus peticiones permiten entrever que se sienten parte del Consejo Comunitario, pues ellas no están basadas en ningún derecho de propiedad privada sobre los predios involucrados. Además, la Sala no toma a la ligera la pertenencia de los demandantes al sujeto colectivo, ya que no se está ante un caso de querer disponer de la propiedad colectiva, sino de cuestionar su gestión.

9. Igualmente, pese a la falta de claridad sobre cuáles accionantes pertenecen al Consejo Comunitario y cuáles no, el hecho cierto es que ellos son directamente afectados por los hechos a partir de los cuales se pide la protección del juez de tutela, debido a que nadie en este proceso refuta que los actores habiten, ocupen y usufructúen los predios involucrados en los proyectos agroindustriales. Por lo tanto, esto es suficiente para dar por acreditada la legitimidad por activa.

10. De igual manera, la Sala encuentra que estas personas recurren al juez constitucional por intermedio de apoderada debidamente facultada para promover la acción de tutela.

11. En este proceso también se pide que se ordene a las autoridades de seguridad competentes adoptar un plan de protección a las personas de la comunidad, lo que denota una posible vulneración a los derechos a la vida y a la integridad personal.

En este punto, la Sala estima que los accionantes solo tienen legitimidad en la causa por activa para solicitar medidas de seguridad a su favor y no en favor de todas las personas del Consejo Comunitario. Primero, por las dificultades anotadas para saber si ellos hacen parte o no del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y, segundo, porque las afirmaciones que hacen y las pruebas que presentan giran alrededor de amenazas en su contra como personas individualmente consideradas y no contra todos los miembros del Consejo Comunitario.

12. En conclusión, los accionantes están legitimados por activa para solicitar la tutela de sus derechos a la participación en la determinación de decisiones respecto a la propiedad colectiva, a la consulta previa, a un ambiente sano, a la vida y a la integridad personal, dado que ellos habitan, ocupan y usufructúan los predios en los que se alega el desarrollo de proyectos agroindustriales y han recibido amenazas, luego son afectados directos por los hechos narrados en la solicitud de tutela. No obstante, la valoración sobre si esa afectación

comporta la violación de un derecho fundamental es una cuestión de fondo. En contraste, no están legitimados para pedir medidas de seguridad a favor de todos los miembros del Consejo Comunitario y debe entenderse que, en este aspecto, la protección de los derechos se limitará a la situación concreta de los accionantes.

Legitimación en la causa por pasiva

13. Con respecto a la legitimación por pasiva, esto es, quién puede ser demandado en una acción de tutela, el artículo 86 Superior señala que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales que da lugar a interponer esta acción puede provenir de “la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En otras palabras, las autoridades públicas pueden ser la parte accionada en una tutela. Sin embargo, los particulares también lo pueden ser en los casos en que están “encargados de la prestación de un servicio público” o cuando su “conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 86.

Estos dos últimos casos –subordinación e indefensión– en los que procede la tutela contra particulares han sido entendidos y definidos así por la Corte desde sus inicios sin ninguna modificación:

“la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”.

14. En el caso concreto son varias las entidades demandadas y vinculadas. Por una parte, figuran autoridades públicas a quienes se acusa de vulnerar derechos fundamentales, tanto por acción como por omisión. Estas entidades son: el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales –ANLA, la Corporación Autónoma de Desarrollo Sostenible del Chocó –CODECHOCÓ, la Inspección de Policía de Riosucio, la

Inspección de Policía del Carmen del Darién y la Agencia Nacional de Tierras, quien fue vinculada.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el “rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables” y entre sus funciones está la de evaluar y controlar “los efectos del deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo, así como por la exploración, explotación, transporte, beneficio y utilización de los recursos naturales renovables y no renovables”. Asimismo, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales es la entidad “encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental”. Simultáneamente, la Corporación Autónoma de Desarrollo Sostenible del Chocó tiene como función principal la de “proteger el medio ambiente chocoano como área especial de reserva ecológica de Colombia, de interés mundial y como recipiente singular de la megabiodiversidad del trópico húmedo”, además de que debe “ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción”, lo cual supone “otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales” y “ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables”.

Por tanto, estas tres instituciones están legitimadas para actuar en esta tutela, dado que los accionantes alegan presuntas afectaciones en su derecho al medio ambiente en su dimensión subjetiva como consecuencia de la ejecución de los proyectos agroindustriales suscritos por el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla con la Agencia Nacional de Tierras y con AGROMAR, los cuales, según ellos, no cuentan con licencias o permisos ambientales.

Análogamente, la Inspección de Policía de Riosucio y la Inspección de Policía del Carmen del Darién tienen legitimidad por pasiva en este proceso, en la medida en que dos de los actores, Eliodoro Polo y Luis Hernán Bedoya, presentaron querellas ante ellas por perturbación de la posesión y daños en sus cultivos. Dichas querellas fueron motivadas por la entrada de trabajadores a sus predios para la ejecución de los proyectos agroindustriales que censuran a través de esta tutela. Los demandantes manifiestan que estas querellas no han sido tramitadas satisfactoriamente, lo que, en su criterio, lesiona sus derechos de acceso a la justicia y al territorio. Estas autoridades tienen competencia para conocer de los

comportamientos contrarios a la convivencia en materia de protección a los bienes y para aplicar la medida correctiva de reparación de daños materiales por perturbación a la posesión y tenencia de inmuebles, de acuerdo con los numerales 2° y 6° del artículo 206 de la Ley 1801 de 2016.

La Agencia Nacional de Tierras cuenta con legitimidad en su condición de financiador del proyecto denominado “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, en el desarrollo del cual se ocasionaron daños al medio ambiente, según los tutelantes.

15. Igualmente, la Asociación Agropecuaria Campesina -AGROMAR- fue demandada y el representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla fue vinculado al proceso, los cuales tienen la calidad de particulares. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la tutela contra particulares es procedente, entre otros, cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Dado que en este caso se suscribió un convenio entre AGROMAR y el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, Consejo al cual los demandantes dicen pertenecer, se está ante una relación jurídica en la cual se presume que las partes contratantes están en un plano de igualdad, luego no habría dependencia ni indefensión de una de las partes con respecto a la otra y, por ende, la tutela no sería procedente.

Sin embargo, las personas jurídicas actúan a través de sus representantes legales, quienes pueden o no representar los intereses de todos quienes las conforman. En el caso que acá se revisa, los accionantes alegan no sentirse representados por el representante legal del Consejo Comunitario, quien presuntamente suscribió el convenio con AGROMAR de forma inconsulta, con consecuencias directas respecto de la disposición de la tierra que habitan y trabajan. Por consiguiente, están en un estado de indefensión en relación con tal convenio, pues están sometidos a las determinaciones de AGROMAR y del representante legal, quien supuestamente no vela por sus intereses ni los representa. Esta indefensión legitima en la causa por pasiva a AGROMAR y al representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla.

16. Paralelamente, la legitimación en la causa por pasiva del representante legal se ve reforzada por el estado de indefensión en el que están los accionantes con respecto a él, por cuanto este tiene la capacidad de despojarlos de los derechos que tendrían como miembros del Consejo Comunitario si los excluye del censo, lo cual puede hacer dada su posición de autoridad dentro del Consejo gracias al cargo que ostenta. Así que, por una situación de naturaleza fáctica, los demandantes están en una relación de dependencia con el representante legal. Además, ante la indeterminación de si los predios afectados por los proyectos firmados con AGROMAR y la Agencia Nacional de Tierras están o no dentro del territorio colectivo del Consejo Comunitario, el representante legal podría señalar que están por fuera de la jurisdicción del sujeto colectivo, lo que, en efecto, hace en relación con los predios del sector de Caño Manzo, situación fáctica que conduce a que los actores no tengan la posibilidad de reaccionar con efectividad a la violación de sus derechos. En consecuencia, los particulares demandados también se encuentran legitimados por pasiva en este asunto.

Inmediatez

17. La Corte Constitucional ha indicado que, a pesar de que la tutela está desprovista de un término de caducidad, ella tiene un carácter urgente, el cual se desprende de su naturaleza preferente y sumaria, además del término reducido en el que debe ser resuelta por parte de los jueces. Como correlato de esta urgencia, la Corte ha reclamado que los accionantes también actúen con inmediatez. En este sentido, la tutela no es procedente cuando el accionante ha dejado pasar un tiempo que no se considera razonable entre la acción u omisión que vulnera o amenaza sus derechos fundamentales y la interposición de la tutela.

18. En el caso concreto, la tutela fue presentada el 20 de diciembre de 2017. Los demandantes señalan que, desde finales de 2016 e inicios de 2017, trabajadores ingresaron a sus predios a realizar labores tendientes a desarrollar proyectos agroindustriales. Fue a partir de estos hechos que los actores se enteraron informalmente por parte de los mencionados trabajadores de los proyectos que se llevaban a cabo en su territorio.

A primera vista, el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de estos hechos y la presentación de la tutela no parece razonable. Sin embargo, la Sala observa que los actores fueron diligentes y agotaron varias vías de acción durante el tiempo entre el ingreso de los trabajadores a los predios y la presentación de la acción de tutela. Así, el 4 de abril de 2017

uno de los accionantes promovió querrela policiva por perturbación a la posesión ante la Inspección de Policía de El Carmen del Darién y en junio de ese mismo año recibió respuesta de esta autoridad. Otro de los accionantes instauró querrela policiva el 10 de mayo de 2017 y recibió respuesta el 29 de junio del mismo año. Luis Hernán Bedoya, quien había otorgado poder a la abogada de los demandantes para que los represente en esta tutela, pero que fue asesinado antes de la presentación de la demanda, puso en conocimiento de CODECHOCÓ los supuestos atropellos cometidos por el Consejo Mayor de Pedeguita y Mancilla y empresarios. La Comisión Intereclesial de Justicia y Paz informó a la Fiscalía, el 3 de agosto de 2017, sobre denuncias por amenazas proferidas por Baldoyno Mosquera, representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, y José Ángel Mena Valencia, presidente de la junta directiva del Consejo Comunitario, en contra de algunos de los accionantes en esta tutela. Por último, el 12 de septiembre de 2017, la abogada de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, quien representa a la parte actora en esta tutela, presentó petición ante la Agencia Nacional de Tierras para que se le informara sobre proyectos productivos que esta entidad hubiese autorizado en el territorio colectivo del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, petición que fue contestada el 23 de octubre de 2017.

19. En conclusión, los actores fueron activos y diligentes en buscar solución por distintos medios a la vulneración de los derechos que alegan, al menos desde principios de abril de 2017 hasta finales de octubre del mismo año. De manera que el tiempo transcurrido entre la última respuesta que recibieron por parte de una autoridad (23 de octubre de 2017) y la presentación de la tutela (20 de diciembre de 2017) es razonable y prudencial, lo que permite inferir que cumplen el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad

20. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otras, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

21. En el caso que acá se revisa, hay varias pretensiones y respecto de algunas de ellas hay mecanismos judiciales disponibles y respecto de otras, no. En lo que sigue, la Sala examinará la subsidiariedad de las siguientes peticiones de la solicitud de tutela: (i) la detención de las obras de adecuación e implementación adelantadas en el territorio colectivo en el marco del convenio celebrado con AGROMAR y en el marco de la Resolución 302 del 21 de noviembre de 2016 de la Agencia Nacional de Tierras por la presunta violación de los derechos a la participación y a la propiedad colectiva, al ambiente sano y a la consulta previa; (ii) la adopción de un plan de protección para proteger la vida e integridad personal de los accionantes; (iii) la realización de una caracterización del territorio; (iv) el inicio de investigaciones en contra de la junta directiva y el representante legal del sujeto colectivo por la supuesta parcelación y entrega de tierras a personas que no han habitado ancestralmente el territorio y que cuentan con tierras en otros lugares; y (v) el resarcimiento de daños.

Primera pretensión: los derechos a la participación y a la propiedad colectiva, al ambiente sano y a la consulta previa

22. En el ordenamiento jurídico existe un mecanismo judicial, la acción popular, que permite

salvaguardar el derecho colectivo al ambiente sano y que haría a la tutela improcedente por la inobservancia del principio de subsidiariedad respecto a esa pretensión.

23. Sin embargo, de los hechos de la demanda se infiere que lo que en realidad pretenden los accionantes es que se garantice su derecho al territorio colectivo y a participar en las decisiones sobre la propiedad colectiva del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla que impactan el medio ambiente en su alegada calidad de miembros de dicho Consejo. Es decir, que con la tutela no buscan directamente la protección del medio ambiente como un derecho de la comunidad –que es para lo que procede la acción popular-, sino de manera mediata. En otras palabras, a través de la salvaguarda de su derecho al territorio y a participar en las decisiones del Consejo Comunitario se protegería indirectamente el medio ambiente, pues la protección de este está ligada con la protección del territorio. Desde este punto de vista, la tutela es procedente porque busca el amparo del derecho fundamental al territorio y a la participación en las decisiones de la comunidad étnica, pretensión para la cual no existe otro mecanismo de defensa judicial.

24. Si a lo anterior se suma que los actores pretenden que el derecho a la consulta previa sea tutelado, esta acción constitucional es procedente, en cuanto que “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”.

25. La Sala debe considerar el hecho de que hay un proceso de restitución de tierras colectivas en marcha promovido por el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y por esa razón es necesario examinar si las pretensiones de esta demanda de tutela son susceptibles de ser atendidas en aquel proceso de manera eficaz, de tal forma que haga improcedente esta acción constitucional.

26. La acción de restitución de tierras tiene como finalidad “la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente” (artículo 72 de la Ley 1448 de 2011). Específicamente, en el caso del proceso judicial de restitución de derechos territoriales de comunidades negras, el artículo 122 del Decreto 4635 de 2011 establece que “el reconocimiento de las afectaciones y daños al territorio, para la recuperación del ejercicio pleno de sus derechos territoriales vulnerados en el contexto del conflicto armado interno”.

En relación con los asuntos sobre los que trata esta tutela, el artículo 130 del Decreto 4635 de 2011 dispone que el juez de restitución podrá ordenar la “[s]uspensión de obras, proyectos o actividades ilegales” y “[l]a declaratoria de nulidad de los actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas en detrimento de los derechos de las comunidades, si existiera mérito para ello, de conformidad con lo establecido en esta ley, incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el territorio respectivo”.

De acuerdo con las normas transcritas, la acción de restitución es idónea para detener las actividades de aprovechamiento de recursos naturales enmarcados en los proyectos suscritos con AGROMAR y con la Agencia Nacional de Tierras, que, en el sentir de los actores, son ilegales por no haber surtido el proceso de consulta previa. A su vez, la acción de restitución es idónea para que se declare la nulidad de la Resolución de adjudicación de cofinanciación N° 302 del 21 de noviembre de 2016 y la Resolución 302 del 21 de noviembre de 2016 de la Agencia Nacional de Tierras con las cuales nació a la vida jurídica la iniciativa comunitaria “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”.

Debido a que en la demanda no se alega ni se prueba ningún perjuicio irremediable que sea necesario evitar y que haga procedente la tutela, pese a la existencia de este otro mecanismo judicial, la acción de amparo no está llamada a reemplazar a la acción de restitución de derechos territoriales, máxime cuando los casos de gravedad y urgencia pueden ser sorteados a través de medidas cautelares dentro de dicho proceso. En efecto, el artículo 116 del Decreto 4635 de 2011 faculta a los jueces de restitución de tierras para decretar todas las medidas que “considere necesarias, pertinentes y oportunas acorde con los objetivos de las medidas cautelares, para lo cual se indicarán los plazos de cumplimiento”.

27. En el caso concreto que acá se revisa, la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia decretó, el 25 de junio de 2015, medidas cautelares, entre las cuales ordenó “cesar cualquier clase de aprovechamiento

ilegal de los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla”. Así las cosas, es claro que esta acción de tutela pretende lograr la efectividad de estas medidas cautelares, cuya procedencia se analizará en el siguiente acápite. Es importante aclarar que la petición de la solicitud de tutela es que se detenga el aprovechamiento de recursos naturales, pretensión que se desprende de la violación del derecho a participar en las decisiones sobre la disposición de la propiedad colectiva, derecho para cuya protección la acción de restitución de derechos territoriales no es idónea.

28. En conclusión, la Sala se pronunciará sobre la solicitud dirigida a que se detenga el aprovechamiento de recursos naturales en el territorio del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, en tanto que no hay otros medios judiciales idóneos para proteger los derechos a la participación en las decisiones sobre la propiedad colectiva que impactan el medio ambiente y a la consulta previa.

Segunda pretensión: cumplimiento de medidas cautelares

29. Con respecto a la solicitud de la tutela referida a la adopción de medidas para proteger la seguridad de los actores, la Sala observa que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decretó la medida cautelar No. 140-14 del 7 de febrero de 2018 en la que solicita al Gobierno de Colombia salvaguardar la vida y la integridad de las personas, en general y sin individualizar, que habitan en las comunidades negras de Pedeguita y Mancilla, incluyendo algunos líderes en particular que están individualizados, entre los que se encuentra Eleodoro Polo, uno de los accionantes en esta tutela. A su vez, entre las medidas cautelares otorgadas por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 25 de junio de 2015, se encuentra la de “ordenar al Comandante de la Policía de Riosucio-Chocó para que elabore un plan estratégico tendiente a garantizar la seguridad de las personas integrantes del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla”.

30. Con base en estos antecedentes, la Sala interpreta que el querer de los accionantes es que las medidas cautelares decretadas por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se cumplan. Como lo indica la Universidad del Rosario en su intervención en este trámite de tutela, los actores podrían “continuar a la espera de la

resolución del proceso de restitución de tierras y/o solicitar una prórroga de la medida cautelar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, es claro que ambos procesos judiciales no son suficientes ni eficaces para lograr el amparo de los derechos fundamentales a la vida, la consulta previa, al mínimo vital, a la dignidad humana y el acceso a la justicia”. En otras palabras, “los procedimientos a los que podría acudir la comunidad afectada no han logrado hasta el momento detener la violación de sus derechos”. En este contexto, la Sala se pronunciará sobre la procedibilidad de la acción de tutela para obtener el cumplimiento de medidas cautelares adoptadas en otros procesos, específicamente aquellas que protegen los derechos a la vida y a la integridad de las personas que habitan en las comunidades negras de Pedeguita y Mancilla y aquellas que ordenan el cese de actividades de aprovechamiento ilegal de recursos naturales.

31. En los casos en los que la Corte se ha enfrentado a tutelas dirigidas a lograr el cumplimiento de medidas cautelares, se ha preguntado si esta acción es idónea y procedente para tal propósito. Al respecto, ha precisado que “es posible acudir a la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de las medidas cautelares cuando las entidades estatales llamadas a cumplirlas han sido negligentes y los derechos a la vida y/o a la integridad personal de los beneficiarios están en grave riesgo”.

En igual sentido, la Sentencia T-030 de 2016 recordó cada una de las sentencias que han analizado tutelas orientadas a lograr el cumplimiento de medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y encontró que su procedencia se ha basado en dos argumentos. Primero, las medidas cautelares y la acción de tutela se complementan, debido a que tienen características similares, como su carácter urgente, sumario, expedito e informal, y persiguen el mismo propósito que es precaver la consumación de un perjuicio irremediable sobre un derecho humano. Segundo, la tutela “es el mecanismo principal para la defensa del derecho fundamental al debido proceso, el cual se ve lesionado cuando el Estado desacata una medida cautelar porque la priva de sus efectos materiales”.

32. En el caso que se examina, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decretó la medida cautelar No. 140-14 del 7 de febrero de 2018 en la que solicita al Gobierno de Colombia salvaguardar la vida y la integridad de las personas que habitan en las comunidades negras de Pedeguita y Mancilla.

Asimismo, el 25 de junio de 2015, la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia decretó, dentro del proceso de restitución de derechos territoriales, medidas cautelares encaminadas a cesar cualquier clase de aprovechamiento ilegal de los recursos naturales dentro del territorio colectivo del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla.

33. Dado entonces que los accionantes solicitan en sede de tutela el cese de actividades de aprovechamiento ilegal de recursos naturales por no haberse realizado consulta previa y la protección a su vida e integridad personal, peticiones que han sido cobijadas por medidas cautelares que no han sido levantadas, se infiere que estas no han sido cumplidas a cabalidad. Con base en el hecho de que no existen mecanismos judiciales para exigir el cumplimiento de medidas cautelares, la tutela en este caso es procedente. Adicionalmente, como lo ha reiterado esta Corte, la tutela complementa las medidas cautelares y constituye el mecanismo principal para preservar el derecho al debido proceso, el cual se ve menoscabado cuando aquellas no logran efectividad.

Tercera pretensión: caracterización del territorio

Cuarta pretensión: investigaciones en contra de la junta directiva y el representante legal del sujeto colectivo

35. En esta sentencia, la Corte no examinará la pretensión de los actores para que se ordene a las autoridades de control competentes iniciar “las investigaciones por la actuación irregular e ilegal del representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla o contra miembros de su junta, especialmente a los involucrados en la aprobación de la parcelación y entrega de tierras a personas que no han habitado ancestralmente el territorio o que ya cuentan con tierra en otras partes”. Lo anterior se debe a que los tutelantes cuentan con un catálogo de acciones que pueden emprender con el mismo fin y no prueban ningún perjuicio irremediable que les impida acudir a dichos foros. Así, de considerar que las actuaciones irregulares son delictivas, tienen acciones penales a su disposición. Asimismo, en la demanda no constan pruebas sobre la entrega de tierras a personas que no han habitado ancestralmente el territorio o que ya cuentan con tierras en otros lugares. Esta es una afirmación general de los demandantes que ni siquiera individualiza a las personas que se beneficiaron de esta supuesta irregularidad.

Quinta pretensión: indemnización en abstracto

36. El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez de tutela para ordenar una indemnización en abstracto, la cual tiene lugar, según esta disposición, (i) “[c]uando el afectado no disponga de otro medio judicial”, (ii) “la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria” y ella sea necesaria “para asegurar el goce efectivo del derecho”. En esos casos, el juez puede ordenar (iii) “la indemnización del daño emergente causado” y (iv) su liquidación se hace “ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación”.

37. En este orden de ideas, la Corte ha puntualizado que

“la indemnización en abstracto consagrada por el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 procede (i) solo de manera excepcional, (ii) cuando se cumplen ciertos requisitos como el de subsidiariedad de la medida, (iii) siempre y cuando no exista otra vía para obtener la indemnización, (iv) cuando se cumpla el requisito de necesidad de la indemnización para la protección efectiva del derecho, (v) se dé la existencia de una relación causal directa entre el daño y el agente accionado, (vi) que se encuentra referida solo al cubrimiento del daño emergente, y (vii) que el juez es quien debe fijar los criterios para que proceda la liquidación”.

38. Esta jurisprudencia ha sido reiterada recientemente por esta Corporación. Por ejemplo, en el Auto 616 de 2018, la Corte anuló la orden octava de la Sentencia T-733 de 2017 que condenaba a la empresa Cerro Matoso S.A. a pagar la indemnización en abstracto a favor de los integrantes de las comunidades Bocas de Uré, Centro América, Guacarí-La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo y al Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré. La decisión de anulación obedeció a que la Sentencia T-733 de 2017 desconoció el precedente en relación con la procedencia de la indemnización en abstracto en el sentido de que “la regla de subsidiariedad establecida en la sentencia SU-254 de 2013 exige únicamente la existencia de mecanismos judiciales que permitan reclamar la indemnización para desestimar la condena en abstracto en sede de tutela, mientras que la sentencia T-733 de 2017 condiciona dicho requisito a las condiciones de idoneidad y eficacia

de protección de los derechos fundamentales”. Lo anterior se debe a que dicha providencia consideró a los accionantes como sujetos de especial protección, lo que llevó a la Corte a cuestionar, primero, las posibilidades reales de los demandantes para acudir a las acciones ordinarias y, segundo, la efectividad de dichos mecanismos.

39. En el caso objeto de revisión, la Sala observa que los actores piden al juez de tutela el resarcimiento de los daños causados a sus sembrados de pancoger como consecuencia de las labores presuntamente realizadas en ejecución de los proyectos suscritos entre el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y la Agencia Nacional de Tierras y AGROMAR. Esta petición no está llamada a prosperar, puesto que no se cumple el requisito de subsidiariedad en la medida en que en el ordenamiento jurídico existen acciones para reclamar la responsabilidad patrimonial tanto de particulares como del Estado que con su conducta producen un daño. Paralelamente, en el expediente no obran los elementos de juicio necesarios para fijar criterios con los cuales los jueces constitucionales pudiesen efectuar la liquidación de perjuicios, por cuanto los actores simplemente afirman que sus sembrados de pancoger fueron afectados y no muestran que la indemnización en abstracto sea el único medio disponible para proteger sus derechos fundamentales.

Carencia actual de objeto

40. De otra parte, es pertinente corroborar si en el caso objeto de estudio se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto, tal como lo declaró la sentencia de primera instancia en este proceso. En la contestación de la demanda, el representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla señala que el proyecto financiado y supervisado por la Agencia Nacional de Tierras, denominado “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, ya fue ejecutado. Aunque para el momento en que este proceso fue fallado en primera instancia el proyecto con la Agencia Nacional de Tierras no había finalizado, pues faltaba una visita técnica y un tercer desembolso de dinero, el hecho cierto es que la construcción que supuestamente afectaba sus derechos ya se había realizado, como los mismos accionantes lo reconocen en la impugnación de la sentencia de primera instancia. Allí, ellos advierten que la violación de sus derechos es producto de la aplicación y continuación de la ingeniería del

proyecto, “más allá de la culminación de su construcción”.

41. La naturaleza de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, de tal manera que cuando la amenaza a los mismos ha cesado, ya sea porque la situación que propició dicha amenaza desapareció o fue superada, la acción impetrada pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, pues el juez de tutela no puede adoptar algún tipo de medida en relación con el caso concreto, ya que no existe fundamento fáctico para ello. Por ello, una decisión judicial bajo las anteriores condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado que tales circunstancias configuran el fenómeno denominado carencia actual de objeto.

42. Este fenómeno tiene, principalmente, dos vías de manifestación que comportan consecuencias distintas: (i) hecho superado y (ii) daño consumado. Respecto a la primera de ellas (carencia actual de objeto por hecho superado), la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

De esta manera, cuando la situación de hecho que ha dado paso a la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado se desvanece o ha sido superada, la acción de tutela pierde su razón de ser y, por tanto, no habría orden que impartir.

43. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando “no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”.

44. Ahora bien, la configuración de la carencia actual de objeto en el caso concreto es clara, puesto que la Agencia Nacional de Tierras, al ser interrogada sobre esto, contesta que la iniciativa comunitaria “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, fue ejecutada en un 100%. De suerte que, en relación con la pretensión de la demanda encaminada a detener las obras de

adecuación e implementación realizadas en el marco de dicho proyecto con la Agencia Nacional de Tierras, se presenta una carencia actual de objeto en la modalidad de daño consumado, pues el posible menoscabo en el derecho a la participación de los actores en la suscripción de este convenio que condujo, según la demanda, al deterioro del medio ambiente, ya se produjo.

45. De otro lado, el “Convenio de asociación agroindustrial entre el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y la Asociación Agropecuaria Campesina AGROMAR”, de acuerdo con lo informado a la Corte Constitucional por el representante legal del Consejo Comunitario, “nunca se ejecutó por inconveniente y por insolvencia económica de la firma AGROMAR”. Lo mismo plantea el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario aportado por la Unidad de Restitución de Tierras a este proceso.

Llama la atención de la Corte que AGROMAR nunca se pronunció en este proceso en las instancias ni en sede de revisión. La oficina de correos devolvió la comunicación que la Corte Constitucional le envió para que contestara unas preguntas que se le formularon con la anotación “no reside”. La Corte también intentó llamar al número de teléfono registrado en el expediente y nadie contestó. La Cámara de Comercio del Chocó manifiesta que AGROMAR no se encuentra registrado en el Registro Público Mercantil. A su turno, el representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla le reitera a la Corte, en respuesta a un segundo auto de pruebas, que el convenio con AGROMAR “nunca se ejecutó, es decir, no tuvo inicio. Por lo que jamás se realizó ninguna actividad”. A lo anterior agrega que dicho convenio “jamás fue cedido a ninguna otra persona, ya fuese natural o jurídica”, además que el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla “no tomó ninguna acción legal en contra de AGROMAR ante la frustración del convenio, en razón a que el Consejo no sufrió ningún perjuicio, máxime que en dicho convenio no se pactó ninguna clase de sanción, como tampoco el Consejo le entrega alguna de las tierras a estos”.

Con base en estas pruebas, la Sala concluye que, en lo atinente a este convenio, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, en la medida en que la solicitud de la demanda para que se detengan las obras que se ejecutarían en cumplimiento del mismo cae en el vacío, como sea que tales obras nunca se iniciaron y dicho convenio nunca se empezó a ejecutar.

46. La existencia de una carencia actual de objeto no significa que la Sala deba abstenerse de pronunciarse sobre el fondo de la tutela y de establecer si existió o no vulneración de los derechos fundamentales de los tutelantes.

47. El objetivo de emitir un pronunciamiento de este tipo es doble. Por un lado, el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 dispone que, en los eventos de carencia actual de objeto por daño consumado o por hecho superado, “en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido”. De modo que, con el fin de prevenir a un accionado para que no vuelva a vulnerar derechos fundamentales y para que se le atribuyan responsabilidades dirigidas a evitar que se vulneren nuevamente los derechos fundamentales de los accionantes, debe antes determinarse si, en efecto, se violentó algún derecho con la falta de participación en las decisiones colectivas o con la indebida disposición del territorio colectivo, lo que supone abordar el fondo de la tutela.

Por otro lado, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que, cuando se configura la carencia actual de objeto, la Corporación debe pronunciarse sobre el asunto objeto de revisión: “la Corte ha avalado esta práctica, consciente de la función que tiene como promotor de la pedagogía constitucional y tribunal encargado de precisar, reforzar y acendrar la jurisprudencia”.

Asunto a decidir, problemas jurídicos y metodología de la decisión

48. De conformidad con el análisis anterior, la Sala estima que la presente tutela es procedente en lo que tiene que ver con las peticiones asociadas con la protección de: (i) el derecho de participación y de consulta previa de los actores en las decisiones internas del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla que disponen de la propiedad colectiva para la realización de proyectos agroindustriales que impactan el medio ambiente, a pesar de que hay carencia actual de objeto y de que existe una medida cautelar vigente de la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia que ordena cesar cualquier tipo de aprovechamiento ilegal de recursos naturales en el territorio colectivo de dicho Consejo Comunitario, como lo plantean los demandantes; y (ii)

los derechos a la vida y a la integridad personal de los accionantes. Así que la procedencia de la tutela respecto de estos asuntos habilita a la Sala para hacer un estudio de fondo sobre ellos.

Por el contrario, la Sala encuentra que las solicitudes para que: (i) se ordene a las autoridades de control competentes iniciar investigaciones por la supuesta actuación irregular del representante legal y de la junta directiva del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla en la parcelación y entrega de tierras a personas que no han habitado ancestralmente el territorio o que ya cuentan con tierra en otros lugares; y (ii) se resarzan los daños causados a los sembrados de pancoger de los actores no son procedentes en el foro de esta acción constitucional.

1. 1. ¿Se violan los derechos a la consulta previa de los actores con la suscripción de acuerdos por el representante legal de Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla que implican usar y usufructuar la tierra de su territorio colectivo y aprovechar sus recursos naturales con proyectos que podrían tener algún impacto en el medio ambiente sin consultar a los miembros de la población?

2. ¿Se desconocen los derechos de los accionantes a la propiedad colectiva y a la participación en las decisiones internas sobre su disposición al continuarse con las labores de adecuación e implementación de cultivos en cumplimiento de los proyectos con AGROMAR y con la Agencia Nacional de Tierras, a pesar de existir una medida cautelar vigente de la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia que ordena cesar cualquier tipo de aprovechamiento ilegal de recursos naturales en el territorio colectivo del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla?

3. ¿Las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia a favor de las personas que habitan en las comunidades negras de Pedeguita y Mancilla son efectivas para proteger los derechos a la vida y a la integridad personal de los demandantes que han recibido amenazas aparentemente como consecuencia de su oposición a los proyectos agroindustriales que se estarían desarrollando en el territorio?

50. Para resolver los anteriores interrogantes la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) la

naturaleza y finalidad de la propiedad colectiva de las comunidades negras regulada en la Ley 70 de 1993 a la luz de los derechos a la autonomía de las comunidades étnicas y al medio ambiente sano; (ii) el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas y su diferencia con el derecho a la participación de sus miembros en las decisiones internas sobre aprovechamiento de recursos naturales; (iii) la protección constitucional a los defensores de derechos humanos; y (iv) los derechos a la vida y a la seguridad e integridad personal y los criterios para evaluar su amenaza o vulneración. Finalmente, (iv) la Sala aplicará las reglas que se deriven de lo anterior para resolver los problemas jurídicos que plantea el caso concreto.

La naturaleza y finalidad de la propiedad colectiva de las comunidades negras regulada en la Ley 70 de 1993 a la luz de los derechos a la autonomía de las comunidades étnicas y al medio ambiente sano

51. El artículo 55 transitorio de la Constitución le ordenó al Congreso expedir “una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley”. Además, le advirtió que tal ley debía establecer “mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social”. En cumplimiento de estos mandatos, el Legislador profirió la Ley 70 de 1993.

52. La idea que anima el artículo 55 transitorio Constitucional y su desarrollo en la Ley 70 de 1993 es la de que las comunidades étnicas, en general, y las negras, en particular, tienen una relación especial con el territorio, el cual tiene para ellas un valor y un significado específicos en términos culturales que no se predica del resto de la población, para quienes la relación con el territorio que habitan, poseen, usan, usufructúan, etc., es, a lo sumo, patrimonial y emocional. Respecto de este vínculo singular con el territorio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe N° 40/04, caso 12.053, en el cual le recomienda al Estado de Belice que reconozca el derecho a la propiedad comunal de las tierras que el pueblo maya mopan y ke'kchi del Distrito de Toledo en Belice septentrional ha ocupado y usado ancestralmente, manifestó que “las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por estas comunidades son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y

espiritual". A su turno, la Corte Constitucional ha reiterado en diversas providencias que el territorio es el lugar donde se desarrolla la vida social de las comunidades étnicas.

En el mismo sentido, el artículo 40 del Decreto 4635 de 2011, que dicta medidas para la reparación integral y la restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, raizales y palenqueras, señala que:

"La pervivencia de las comunidades entraña el ejercicio efectivo del derecho colectivo sobre sus territorios, en virtud de la estrecha relación cultural que mantienen con los mismos. El territorio es reconocido y comprendido como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su desarrollo autónomo".

53. Con este espíritu se expidió la Ley 70 de 1993, la cual le adjudica a la propiedad colectiva dos finalidades esenciales que se coligen de los principios sobre los que esta norma se fundamenta (artículo 3°). Por una parte, la protección de la diversidad étnica y cultural y, por otra, la defensa del medio ambiente en atención a las relaciones tradicionalmente establecidas por las comunidades negras con la naturaleza.

54. Con el fin de que estas tierras baldías les sean adjudicadas, cada comunidad negra debe formar un consejo comunitario como manera de administración interna, el cual tiene entre sus diversas funciones la de materializar esta doble finalidad de la propiedad colectiva regulada en la Ley 70 de 1993. Esto es reconocido por el artículo 5° de la ley que prescribe que los consejos comunitarios deben velar por "la preservación de la identidad cultural" y por "el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales".

Una vez adjudicadas estas tierras baldías, nace el derecho a la propiedad colectiva, es decir que el dominio sobre este territorio no recae sobre un sujeto individual, sino sobre un sujeto colectivo, lo cual reviste a estas tierras comunales de grupos étnicos de las características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, al tenor del artículo 63 Superior. Esta Corporación ha destacado que la propiedad colectiva de comunidades negras goza de una protección jurídica especial

Ahora, debe precisarse que el reconocimiento de la propiedad colectiva no es óbice para que los consejos comunitarios delimiten y asignen áreas a grupos familiares al interior de las tierras adjudicadas (artículo 5° de la Ley 70 de 1993), áreas que excepcionalmente son

susceptibles de enajenación por la disolución del grupo familiar, con la condición de que “el ejercicio del derecho preferencial de ocupación o adquisición únicamente podrá recaer en otros miembros de la comunidad y en su defecto en otro miembro del grupo étnico, con el propósito de preservar la integridad de las tierras de las comunidades negras y la identidad cultural de las mismas” (artículo 7° de la Ley 70 de 1993).

55. Pues bien, la protección de la diversidad étnica y cultural, y la defensa del medio ambiente son objetivos de la propiedad colectiva que desarrolla la Constitución, norma que tiene un compromiso profundo con el pluralismo desde el artículo 1°. Este principio se concreta no solo en el reconocimiento al individuo de diversas formas de pensar, actuar y ser (artículos 16 y 18), sino también en el reconocimiento de la diferencia entre distintos grupos sociales (artículo 7° que ordena al Estado reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana), que además representan la identidad colombiana.

Así lo puso de presente la Sentencia T-530 de 2016:

“Por disposición del artículo 1° de la Constitución de 1991, Colombia es un Estado Social de Derecho democrático, participativo y pluralista, fundado en el respeto por la dignidad humana. Al mismo tiempo, los artículos 7° y 70 establecen, respectivamente, que el Estado tiene el deber de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana dado que la cultura es fundamento de la nacionalidad y, por ende, existe la obligación de reconocer la igual dignidad de todas las culturas que conviven en el país. Estos artículos deben entenderse, a su vez, en concordancia con lo dispuesto en el 8 y 9 de la Carta, que establecen la obligación de proteger la riqueza cultural de la Nación y la importancia de la autodeterminación de los pueblos”.

El pluralismo y la diferencia tienen, además, efectos no solo sobre el buen vivir de las personas, sino también sobre la paz social. La diversidad, como manifestó Bertrand Russell, evita conflictos, violencias y desacuerdos. En una vida en la que los recursos son escasos, si todas las personas y grupos fuesen iguales y compartieran, por ejemplo, los mismos gustos, las disputas tenderían a incrementarse, pues toda la población perseguiría el mismo bien escaso que no se puede repartir entre todos, quienes serían rivales en torno a ese bien.

En razón entonces a estos contenidos constitucionales, la heterogeneidad social tiene un respaldo normativo que repele cualquier intento de homogeneización. Por lo tanto,

desarrollar la Constitución implica incentivar la diferencia y el pluralismo como valores esenciales del Estado Social de Derecho. Por ello, reconocer la propiedad colectiva de comunidades negras cumple este propósito, en tanto que preserva e incentiva la diversidad étnica, pero además protege la cultura colombiana. Si el Estado no adjudicara tierras a las comunidades negras, es posible que estas se desintegraran y se fragmentaran en la medida en que sus miembros se dispersarían territorialmente, lo que a la postre y con el correr del tiempo significaría que perdieran sus usos y costumbres y que desaparecieran como comunidades identificables.

Como lo afirma el profesor Will Kymlicka refiriéndose a los derechos territoriales de los indígenas como instrumento para evitar la desaparición de estas comunidades, pero cuyo razonamiento se adapta también a los derechos territoriales de las comunidades negras,

“la base territorial es vulnerable ante el mayor poder económico y político del grueso de la sociedad. La historia ha demostrado que la manera más eficaz de proteger a las comunidades indígenas [y también a las comunidades negras] ante este poder externo es crear reservas en las que la tierra es de propiedad comunal y/o fiduciaria, y no puede ser alienada sin el consentimiento de la comunidad en su conjunto. Esto es consistente con las nociones tradicionales de los pueblos indígenas [y de las comunidades negras] referentes a la tierra, pero una de las estrategias más comunes empleadas por los colonos europeos para abrir las tierras indígenas [y de las comunidades negras] a la colonización fue sustituir la propiedad comunal tradicional por la titularidad individual, contra la voluntad de los propios pueblos indígenas [y negros]. Así, cuando la tierra está dividida y es alienable, los miembros más acaudalados de la sociedad predominante pueden comprar la tierra y otros recursos de los que depende la comunidad”.

Pero esto no supone tampoco que el Estado deba obligar a las comunidades a permanecer como tales y a mantener sus usos y costumbres ancestrales. Dado que esto es un fin muy importante para la Constitución que se corresponde no solo con el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y afrodescendientes, sino también con su derecho a la autonomía individual para definir su proyecto de vida, el Estado debe incentivarlos, pero nunca imponerlos, pues hacerlo lesionaría injustificadamente derechos fundamentales de enorme trascendencia en la Carta Política. Una imposición en este sentido implicaría cosificar a las comunidades con tal de mantener un Estado multicultural, lo que

erosionaría la dignidad humana. De igual forma, la existencia de comunidades étnicamente diferenciadas, titulares de derechos, no implica desconocer las libertades y los derechos individuales de sus miembros, los cuales constituyen un límite a la autonomía de los grupos.

De hecho, la Corte Constitucional se ha enfrentado a casos que plantean conflictos entre la identidad cultural y los derechos individuales. Por ejemplo, en la Sentencia SU-510 de 1998, la Corte tuteló el derecho a la libertad de cultos de 31 indígenas arhuacos a quienes las autoridades tradicionales de su comunidad les impedían practicar el culto evangélico.

En esta tarea de incentivar que las comunidades étnicamente diferenciadas se conserven como tales, el capítulo VI de la Ley 70 de 1993 establece mecanismos para la protección de la identidad cultural como, por ejemplo, las políticas de etnoeducación y las políticas para combatir actos de segregación y discriminación en contra de las comunidades negras.

56. De otra parte, se debe subrayar que no solo el pluralismo es un principio importante en la Constitución, sino que también lo es el medio ambiente, el cual es reconocido como un derecho colectivo (artículo 79); su protección es un deber de los ciudadanos (artículo 95) y del Ministerio Público (artículo 277); y constituye un objetivo de la educación (artículo 67).

Sumado a lo anterior, este Tribunal ha incluido en su jurisprudencia una dimensión subjetiva del derecho al medio ambiente sano, lo que le ha permitido protegerlo vía acción de tutela en faceta de derecho fundamental. Desde los inicios de la jurisprudencia constitucional, esta Corporación ha precisado que

“el derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”.

En esta faceta entonces, la protección del medio ambiente es útil para la consecución de la calidad de vida de las personas, como lo sostiene la profesora María Consuelo Alonso García, quien ofrece como ejemplo de la dimensión subjetiva del medio ambiente la emisión a la atmósfera de gases contaminantes, lo cual,

“no solo altera la composición y calidad del aire, provocando fenómenos tales como el efecto

invernadero o el agujero de la capa de ozono, sino que también influye en la salud, en la integridad física o psíquica, en el bienestar y en la tranquilidad de la sociedad en su conjunto y de los individuos en particular”.

La relevancia entonces del medio ambiente en la Carta explica que el Estado se desprenda de baldíos para adjudicárselos a ciertas comunidades que él juzga que tienen la capacidad y, sobre todo, la voluntad de explotarlos de maneras ambientalmente sostenibles en virtud de sus “prácticas tradicionales de producción”, como las denomina el artículo 55 transitorio de la Carta. Por este motivo, estas formas de producción son consideradas como usos de recursos renovables por ministerio de la ley, es decir que no requieren de ningún permiso, según los términos del artículo 19 de la Ley 70 de 1993.

Sin embargo, como materialización del principio de autonomía, el artículo 19 de la Ley 70 de 1993 permite que las comunidades negras también puedan optar, aunque no prevalentemente, por otro tipo de aprovechamiento de los recursos naturales, como el comercial, semi-industrial o industrial. Pero esto no significa que en dichos modelos de aprovechamiento la protección del medio ambiente pueda obviarse. Con esta lógica, el artículo 6° de la Ley 70 de 1993 recuerda que la función ecológica es inherente a la propiedad colectiva. Por ende, prevé que

“Tanto el uso de los bosques que se ejerza por ministerio de ley, como los aprovechamientos forestales con fines comerciales deberán garantizar la persistencia del recurso. Para adelantar estos últimos se requiere autorización de la entidad competente para el manejo del recurso forestal”.

También subraya que

“El uso de los suelos se hará teniendo en cuenta la fragilidad ecológica de la Cuenca del Pacífico. En consecuencia, los adjudicatarios desarrollarán prácticas de conservación y manejo compatibles con las condiciones ecológicas. Para tal efecto se desarrollarán modelos apropiados de producción como la agrosilvicultura, la agroforestería u otros similares, diseñando los mecanismos idóneos para estimularlos y para desestimular las prácticas ambientalmente insostenibles”.

Esta idea de que las comunidades negras deben preservar el medio ambiente dentro del

territorio colectivo se refuerza con el deber que tiene el Estado de consignar en el acto administrativo mediante el cual adjudica la propiedad colectiva de la tierra “la obligación de observar las normas sobre conservación, protección y utilización racional de los recursos naturales renovables y el ambiente” (artículo 14 de la Ley 70 de 1993).

57. Así las cosas, el Estado se trazó como horizonte constitucional cuidar el medio ambiente y preservar la diversidad étnica y cultural del país. Para alcanzar estos objetivos puede apelar a distintas estrategias, como lo son crear reservas forestales y garantizar el derecho a la consulta previa. Pero también puede ceder a comunidades negras tierras baldías, instrumento a través del cual persigue ambos propósitos simultáneamente.

En este entendido, los costos en los que incurre el Estado por no destinar estas tierras baldías a otras políticas públicas, como podría ser, por ejemplo, su adjudicación a campesinos sin tierra, se ven compensados por las ganancias que recibe en términos de fomento al pluralismo y a la diversidad étnica, de un lado, y de protección del medio ambiente, de otro.

58. Este escenario se traduce, a su vez, en limitaciones a la autonomía de las comunidades al decidir sobre proyectos de aprovechamiento de recursos naturales, pues la protección del medio ambiente siempre debe ser una prioridad, sin importar si se trata de prácticas tradicionales de producción o de aprovechamiento de los recursos naturales de tipo comercial, semi-industrial o industrial.

En un sentido muy similar se pronunció la Corte en la Sentencia T-380 de 1993 en la que estudió el caso de una explotación forestal por parte de particulares dentro del territorio colectivo de una comunidad indígena. Aparentemente, esta explotación contó con el consentimiento de las autoridades indígenas logrado a cambio de algunos implementos y de dinero en efectivo. La Corte resaltó:

“El derecho de propiedad colectiva de los recursos naturales renovables que se encuentran en sus territorios, no otorga una facultad omnímoda a los representantes de las respectivas comunidades indígenas para disponer libremente de ellos. La autonomía de las autoridades indígenas en el manejo de sus propios asuntos, en especial respecto del aprovechamiento de los recursos naturales (CP art. 330), debe ser ejercida con plena responsabilidad (CP art. 95-1). En favor de la comunidad indígena siempre podrá aducirse la doctrina ultra vires

frente a actuaciones de sus autoridades que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio, y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante”.

59. El alcance de la autonomía de las comunidades negras beneficiarias de la Ley 70 de 1993 cobija cualquier decisión que ellas quieran tomar sobre cómo aprovechar los recursos naturales. Es decir que no están obligadas a circunscribirse a prácticas tradicionales de producción, sino que pueden elegir modalidades de aprovechamiento comercial, semi-industrial o industrial (artículo 19); favorecerse de proyectos de desarrollo económico y social que adelante el gobierno y la Cooperación Técnica Internacional (artículo 49); el sector privado puede adelantar inversiones en su territorio (parágrafo del artículo 49); pueden crear formas asociativas y solidarias de producción con particulares para el aprovechamiento de los recursos naturales (artículo 52); y realizar concesiones forestales en asociación con entidades públicas o privadas (artículo 24).

Sin embargo, su autonomía para decidir sobre todas estas maneras de producción y de aprovechamiento de los recursos naturales encuentra un límite en la protección del medio ambiente y en la obligación de que el desarrollo sea sostenible, límite que no es desproporcionado si se tiene en cuenta que el Estado utiliza baldíos, que podría destinar a otras políticas públicas, para adjudicarlos en modalidad de propiedad colectiva a comunidades negras.

60. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras, su alcance y sus límites y ha consolidado las siguientes reglas pertinentes para este caso:

- i. i) La propiedad es colectiva porque recae sobre los integrantes de una comunidad negra.
- ii. ii) El reconocimiento de la propiedad colectiva es fruto de la especial relación cultural entre las comunidades étnicas, en general, y negras, en particular, con el territorio.
- iii. iii) La propiedad colectiva es inalienable, imprescriptible e inembargable.
- iv. iv) La titularidad de la propiedad colectiva no supone una libertad absoluta para disponer de los recursos naturales que allí haya, puesto que su explotación debe guiarse por criterios

de sostenibilidad.

61. En suma, la diversidad étnica y cultural y la protección al medio ambiente son objetivos constitucionales que adquieren plena efectividad con la adjudicación de la propiedad colectiva sobre tierras a comunidades negras organizadas en consejos comunitarios. De allí que el Estado tenga mandatos claros para incentivar la diversidad étnica y cultural, como, por ejemplo, promover la etnoeducación, y que las comunidades negras organizadas en consejos comunitarios tengan el deber de preservar el medio ambiente. Si bien es verdad que los consejos comunitarios pueden optar por un aprovechamiento de los recursos naturales basado en sus prácticas tradicionales de producción o en un aprovechamiento de los recursos naturales de tipo comercial, semi-industrial o industrial, el cuidado del medio ambiente siempre debe ser observado. En otros términos, un aprovechamiento agroindustrial de los recursos naturales en los territorios de las comunidades negras no necesariamente es sinónimo de atropello con el medio ambiente.

Así pues, de lo anterior se infieren las siguientes reglas: (i) el Estado puede válidamente adjudicar tierras baldías a comunidades negras; (ii) el fundamento del derecho a la propiedad colectiva subyace en proteger el medio ambiente y la diversidad étnica y cultural; (iii) los integrantes de los consejos comunitarios son quienes ejercen la titularidad de la propiedad colectiva y la misma se administra mediante su junta directiva y representante legal, elegidos a través de mecanismos concertados entre la misma comunidad; y (iv) la titularidad de propiedad colectiva no supone libertad absoluta para disponer de los recursos naturales que allí haya. La autonomía para decidir sobre diferentes maneras de producción y de aprovechamiento de los recursos naturales encuentra límite en la protección del medio ambiente y en la obligación de que el desarrollo sea sostenible.

Derecho a la consulta previa de las comunidades negras y su diferencia con el derecho a la participación de sus miembros en las decisiones internas sobre aprovechamiento de recursos naturales

62. El profesor Kymlicka sugiere

“distinguir entre dos tipos de reivindicaciones que un grupo étnico [...] podría hacer. El primero implica la reivindicación de un grupo contra sus propios miembros; el segundo implica la reivindicación de un grupo contra la sociedad en la que está englobado. Se puede

considerar que ambos tipos de reivindicaciones protegen la estabilidad de comunidades [...] étnicas, pero que responden a diferentes fuentes de inestabilidad. El primer tipo tiene el objetivo de proteger al grupo del impacto desestabilizador del disenso interno (por ejemplo, la decisión de los miembros individuales de no seguir las prácticas o las costumbres tradicionales), mientras que el objetivo del segundo es proteger al grupo del impacto de las decisiones externas (por ejemplo, las decisiones políticas y económicas de la sociedad mayor)”.

63. De conformidad con lo expuesto por el profesor Kymlicka, las primeras reivindicaciones son las “restricciones internas” y las segundas son las “protecciones externas”. La Sala encuentra que estos conceptos de “restricciones internas” y “protecciones externas” son útiles para explicar la distinción entre participación de los miembros de las comunidades negras en las decisiones internas de la comunidad sobre aprovechamiento de recursos naturales y consulta previa.

El derecho fundamental a la consulta previa. Reiteración de jurisprudencia

64. El derecho a la consulta previa está consagrado expresamente en el Convenio 169 de la OIT, suscrito en Ginebra en 1989, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Dicho convenio busca que se garantice la autonomía de los pueblos indígenas y tribales, así como la preservación de su cultura y el respeto por su diferencia con el resto de la colectividad.

65. Por una parte, el Convenio establece que los Estados Parte tienen el deber de consultar a los pueblos étnicos cada vez que se prevea una medida legislativa o administrativa que pueda afectarlos directamente. Para ello, están obligados a establecer procedimientos apropiados y propiciar espacios adecuados que permitan la participación libre de las comunidades en la adopción de dichas medidas (artículo 6°).

De otro lado, conforme al artículo 7º del Convenio 169, cuando se pretendan adoptar medidas legislativas o administrativas que puedan afectar directamente a las comunidades étnicas, estas tienen derecho a que se les garantice la posibilidad de “decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico,

social y cultural”.

66. A partir de lo precedente se colige que, en virtud de las obligaciones asumidas por el Estado Colombiano, toda medida legislativa y administrativa que pueda comportar una afectación directa a las comunidades étnicas, sean estas indígenas, negras o de otro tipo, debe ser sometida a consulta previa.

67. Específicamente, la Ley 70 de 1993 consigna al menos cinco hipótesis concretas en las que debe practicarse consulta previa a las comunidades negras: (i) al definirse cuáles prácticas tradicionales de comunidades negras que se han establecido en áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales con anterioridad a su declaratoria son compatibles con la naturaleza, objetivos y funciones de dichas áreas (artículo 22); (ii) en las decisiones sobre organización y funcionamiento de programas especiales de formación técnica, tecnológica y profesional dirigidos a comunidades negras (artículo 38); (iii) en la conformación de la unidad de gestión de proyectos que debe haber en los fondos estatales de inversión social para apoyar a las comunidades negras en los procesos de capacitación, identificación, formulación, ejecución y evaluación de proyectos (artículo 58); (iv) “en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socioeconómico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley” (artículo 44); y (v) en la delimitación, conservación y manejo de las reservas naturales especiales que se constituyan por decisión de la autoridad ambiental que considere necesaria la protección de especies, ecosistemas o biomas en áreas adjudicadas colectivamente a comunidades negras (artículo 25).

68. Sumado a lo anterior, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 determina que “[l]a explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades”. Una lectura descontextualizada de esta norma podría dar a entender que, siempre que se vayan a explotar recursos naturales, la consulta previa es obligatoria.

Sin embargo, en el caso de comunidades negras beneficiarias de la Ley 70 de 1993, pueden darse decisiones sobre la explotación de recursos naturales que provengan de la misma

comunidad, bien sea porque ella decida ejercer directamente sus prácticas tradicionales de producción (artículo 19 de la Ley 70 de 1993) o porque decida asociarse con entidades públicas o privadas para aprovechar productos forestales (artículos 24 y 52 de la Ley 70 de 1993) o porque decida favorecerse de proyectos de desarrollo económico y social que adelante el gobierno y la Cooperación Técnica Internacional (artículo 49 de la Ley 70 de 1993). En estos casos, debido a que la decisión de explotación se origina en las mismas comunidades, no hay lugar a practicar ninguna consulta previa, puesto que este instrumento de participación es una protección externa que ellas tienen para blindarse de las decisiones de la sociedad mayor en la que están englobadas. Por ello, no tiene sentido consultarle a la comunidad una decisión que ella misma ya tomó autónomamente y sobre la que ya se pronunció.

69. Es pertinente mencionar que, en la Sentencia T-955 de 2003, la Corte Constitucional decidió una tutela interpuesta por algunas personas que alegaban ser el representante legal y miembros de la junta directiva de una comunidad negra en contra de algunas instituciones estatales por tolerar y permitir la explotación de madera en su territorio colectivo y en contra de una empresa maderera por adelantar tal explotación sobre la cual no había mediado ninguna consulta con la comunidad y sobre la que nunca se consideró su daño ecológico. Los accionantes aducían que las personas que habían solicitado los permisos para explotar madera no las representaban y, “en caso de tener dicho mandato, ha sido ejercido con abierto desconocimiento del sentir interno de las comunidades”. La Corte suspendió la explotación maderera y, si bien es verdad que protegió el derecho a la consulta previa, no lo hizo en relación con los actos administrativos que permitieron aquella explotación ni mucho menos en relación con la decisión de la comunidad expresada por personas que supuestamente no las representaban, sino en relación con la reglamentación que, según el artículo 24 de la Ley 70 de 1993, debía expedirse para hacer uso colectivo de áreas de bosque dentro de la propiedad colectiva.

70. Así que el derecho a la consulta previa, como instrumento de protección externa, es funcional para lograr que las comunidades étnicas se defiendan de las decisiones exógenas a la comunidad, esto es, decisiones de la sociedad mayoritaria en la que estas comunidades están englobadas. Por consiguiente, en relación con las decisiones endógenas o internas de las propias comunidades, este derecho pierde efectividad, lo cual no quiere decir que en este ámbito no haya lugar a otros mecanismos de participación. La obligación de consultar

previamente cualquier medida puede constituir un obstáculo y paralizar la gestión de las comunidades, por lo cual ellas pueden ejercer el derecho a la participación mediante otros mecanismos dispuestos en sus reglamentos internos.

La consulta previa es un mecanismo de participación ciudadana y el Convenio 169 de la OIT no solo reconoce esta modalidad de intervención de las comunidades étnicamente diferenciadas, sino que también asegura “a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población” (artículo 2º). Esto significa que las comunidades étnicamente diferenciadas tienen derecho a participar a través de consultas previas, pero igualmente a participar a través de otros canales de representación, como las juntas directivas y los representantes legales, ya que estos sujetos colectivos también gozan de los derechos y oportunidades que los demás miembros de la sociedad tienen. En este mismo orden de ideas, sin importar a través de qué instrumento ejerzan el derecho a la participación, las comunidades étnicas tienen plena capacidad jurídica para negociar y gozan del mismo nivel de autonomía de la voluntad que el resto de los miembros de la población, salvo casos de clara asimetría en la que el Estado puede intervenir mediante acciones dirigidas a restablecer la desigualdad generada.

Participación de los miembros de una comunidad negra en las decisiones internas sobre aprovechamiento de recursos naturales

71. Una de las fórmulas a través de las cuales se protege la diversidad étnica y cultural es el reconocimiento del derecho fundamental de las comunidades étnicas a la libre determinación o autonomía, de manera que se garantice su supervivencia cultural. Pues bien,

“con fundamento en los artículos 1º, 7º, 9º, 70, 171, 176, 246, 286, 329 y 330 de la Carta, el Convenio 169 de la OIT ‘Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes’ y otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, la Corte ha reconocido la existencia de este derecho en la Constitución y señalado que comprende la facultad de las comunidades étnicas de determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno, darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y adoptar las decisiones internas o locales que estimen más adecuadas

para la conservación o protección de esos fines”.

Por lo demás, la autonomía de las comunidades negras beneficiarias de la Ley 70 de 1993 está consagrada en el numeral 3° del artículo 3° de esta misma normativa, que consigna los principios que la informan.

72. En esta línea de análisis, las comunidades negras son autónomas para definir, según su reglamento interno, cómo toman las decisiones sobre la forma de vida que quieran adoptar en su territorio colectivo, al igual que su forma de organizarse y bajo qué procedimientos, lo cual incluye la explotación de recursos naturales. Cabe resaltar que la ley no prevé normas que regulen esta materia y ello tiene conexión con el respeto que tiene la Constitución hacia sus instituciones y autoridades de gobierno con el fin de preservar su supervivencia cultural. En este sentido, dichas decisiones las podría adoptar la asamblea, la junta directiva o el representante legal. También se podría idear algún mecanismo de toma de decisiones en el que tengan que concurrir las voluntades de estos tres niveles de decisión o de dos de ellos. No obstante, el modelo que se utilice hace parte de la autonomía de las comunidades y parte del reconocimiento de su diversidad.

73. La Corte debe advertir que lo más deseable constitucionalmente es que la toma de decisiones en cualquier aspecto en relación con la disposición de la propiedad para el aprovechamiento de recursos naturales sea lo más democrática y participativa posible, así ello conlleve costos en términos de eficiencia y tiempo, de suerte que haya restricciones internas que cuiden a las comunidades negras de disensos que terminen por aniquilarlas. En tales términos, es esperable que entre mayor participación haya y más intereses se consulten, la cohesión de las comunidades se fortalezca y mejores posibilidades de pervivencia tengan. Pero este fin, que es deseable, no es jurídicamente obligatorio porque las comunidades gozan de autonomía, principio cuyo contenido incluye la determinación de sus propias instituciones y autoridades de gobierno, darse sus normas y adoptar las decisiones internas que estimen más adecuadas para su supervivencia cultural. De hecho, la Constitución no exige que las comunidades negras se organicen democráticamente, como sí lo hace con otras colectividades, como los colegios de profesionales (artículo 26), los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales (artículo 39), las organizaciones deportivas y recreativas (artículo 52), las organizaciones de consumidores y usuarios (artículo 78) y los partidos y movimientos políticos (artículo 107).

74. Ahora, la participación es un principio esencial de la Constitución que no solo es predicable en relación con el ámbito estatal y público, sino que también permea otros espacios en los que se toman decisiones que afectan a toda una comunidad. Así, este Tribunal ha hecho hincapié en que la participación “inspira el nuevo marco sobre el cual se estructura el sistema constitucional del Estado colombiano. Esta implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social”.

Este razonamiento condujo a que la Corte declarara, en Sentencia C-127 de 2004, la exequibilidad del artículo 50 de la Ley 675 de 2001, disposición que indica que en los edificios y conjuntos en los que haya consejo de administración, dicho órgano elegirá a su representante legal. El argumento de la Corte fue que dicho consejo es elegido por la asamblea general de copropietarios, luego no se cercena el derecho a la participación. Allí, esta Corporación aseguró que, “[d]e las normas superiores sobre las que se edifica la democracia participativa, se infiere que el derecho de participación de todas las personas no se circunscribe al ámbito electoral, sino que permea todos los ámbitos públicos, privados, sociales, familiares y comunitarios, en los cuales se han de tomar decisiones que afectan a toda la comunidad, como sucede con las decisiones adoptadas al interior de una copropiedad”.

75. Entre más personas e instituciones estén involucradas, de acuerdo con los reglamentos internos de las comunidades negras, en la toma de decisiones sobre el aprovechamiento de recursos naturales, menos riesgos se corren en términos de que eventualmente se acepten proyectos de explotación de recursos naturales poco beneficiosos para la comunidad y muy perjudiciales para el medio ambiente gracias al ofrecimiento de coimas, como aparentemente sucedió en el caso decidido en la ya citada Sentencia T-380 de 1993, en el cual una explotación forestal por parte de particulares dentro del territorio colectivo de una comunidad indígena contó con el consentimiento de las autoridades indígenas, el cual fue logrado, como alegaban los demandantes, a cambio de algunos implementos y de dinero en efectivo. Entonces, si las decisiones sobre explotación de recursos naturales no están a cargo de una sola persona, existirían mayores controles y restricciones internas, lo cual garantizaría la cohesión y la consecuente supervivencia de las comunidades negras, lo que

es central para satisfacer los propósitos constitucionales de la diversidad étnica, el pluralismo y la defensa del medio ambiente.

77. Asimismo, las decisiones adoptadas en democracia gozan de mayor legitimidad, lo que redundará en que las comunidades negras se mantengan unidas y cohesionadas. En otras palabras, una mayor participación de los miembros de las comunidades negras en las decisiones internas sobre el aprovechamiento de recursos naturales evita que las comunidades se fragmenten y que, en el largo plazo, se desintegren y desaparezcan.

78. Así que la autonomía de las comunidades negras para determinar quién toma las decisiones sobre la disposición del territorio y cómo se alcanzan es amplia, pero ciertamente estas decisiones, sin importar si las toman toda la comunidad en asamblea o la junta directiva o solo el representante legal, deben siempre observar la protección del medio ambiente y el fin de que el desarrollo sea sostenible, como se indicó en esta providencia. Con todo, lo deseable, pero no jurídicamente obligatorio, es que estas decisiones sean lo más democráticas posible, dado el efecto positivo que trae la toma de decisiones de esta forma y su armonización con la Constitución, norma que protege decididamente el derecho a la participación, principio que parece no ser ajeno a las comunidades negras a juzgar por su persistente reivindicación del derecho a la consulta previa que es una forma en la que se expresa la participación.

79. En definitiva, las comunidades negras, en general, y las beneficiarias de la Ley 70 de 1993, en particular, tienen derecho a que se les consulte previamente toda medida legislativa y administrativa que las pueda afectar directamente, lo que constituye una protección externa de las decisiones de la sociedad mayoritaria en las que ellas se engloban. Sin embargo, este derecho es inexistente cuando se trata de las decisiones que ellas mismas toman con respecto a la disposición del territorio y, en particular, con respecto a la explotación de recursos naturales dentro de sus territorios colectivos, decisiones que son tomadas por quienes los reglamentos internos de estas comunidades designen, en ejercicio de su derecho a la autonomía que habilita a las comunidades para darse sus propias normas y determinar sus instituciones y autoridades de gobierno.

No obstante, es constitucionalmente deseable que estas decisiones sean lo más democráticas posible, de modo que se garantice de mejor manera la cohesión y

supervivencia de las comunidades negras, lo que es determinante en términos de conservación de la diversidad cultural y étnica del país reconocida en la Carta. En breve, más participación significa más restricciones internas que contribuyen a la preservación de las comunidades negras, lo que desarrolla los principios constitucionales del pluralismo y la diversidad étnica y cultural.

La protección constitucional a los defensores de derechos humanos

80. La defensa de los derechos humanos es un fin esencial del Estado, quien tiene la obligación de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, tal como lo prescribe el artículo 2° superior. Adicionalmente, es un deber de las personas reconocido en el numeral 4° del artículo 95 de la Carta: “Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”.

81. En este contexto, es claro el papel protagónico que tiene la defensa de los derechos humanos en la Constitución como mecanismo para garantizar la convivencia pacífica. En concordancia con ello, la Ley 70 de 1993 contempla herramientas para formar y fortalecer a personas defensoras de derechos humanos y líderes sociales en las comunidades negras y para dotarlas de insumos que les permitan ser más efectivas en su labor. Así, el artículo 40 obliga al Gobierno a destinar partidas presupuestales para garantizar mayores oportunidades de acceso a la educación superior a los miembros de las comunidades negras, a la vez que lo conmina a diseñar mecanismos de fomento para la capacitación técnica, tecnológica y superior, con destino a estas mismas comunidades. Además, el artículo 51 de la misma normativa dispone que las entidades del Estado “adelantarán actividades de investigación, capacitación, fomento, extensión y transferencia de tecnologías apropiadas para el aprovechamiento ecológico, cultural, social y económicamente sustentable de los recursos naturales, a fin de fortalecer su patrimonio económico y cultural”. A su turno, el artículo 58 prescribe que “en los fondos estatales de inversión social habrá una unidad de gestión de proyectos para apoyar a las comunidades negras en los procesos de capacitación, identificación, formulación, ejecución y evaluación de proyectos”.

82. Si a las normas constitucionales que establecen que la defensa de los derechos humanos es un fin del Estado y un deber de las personas, se le suman los artículos 11 y 22 de la Carta, es evidente que existe una obligación reforzada de respetar y proteger la vida de los

defensores de derechos humanos.

83. En el ámbito internacional, los artículos 1° y 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos establecen que los Estados deben respetar y garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos a todas las personas, obligación que obviamente cobija a los defensores de derechos humanos.

84. En desarrollo de estos artículos convencionales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) publicó el informe “Hacia una política integral de protección de personas defensoras de Derechos Humanos”, mediante el cual precisó los cuatro componentes que, en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos, deben ser tenidos en cuenta en la protección de los defensores de derechos humanos.

86. En segundo lugar, señala que los Estados deben promover y reconocer el trabajo de las personas defensoras como una manera de prevenir la vulneración de sus derechos. En ese sentido, corresponde a los Estados adoptar un marco legal que permita que estas personas desarrollen su trabajo de manera libre, así como promover un ambiente seguro en el cual puedan adelantar sus labores sin represalias. Asimismo, aduce que los Estados deben mantener estadísticas veraces relacionadas con la violencia contra defensores de derechos humanos, además de llevar a cabo jornadas de educación y sensibilización que busquen prevenir la violencia en contra de estos por parte de agentes gubernamentales.

87. En tercer lugar, la CIDH establece que los Estados tienen la obligación de proteger y garantizar los derechos a la vida e integridad personal de personas defensoras de derechos humanos cuando se encuentran en situación de riesgo. Esta obligación implica la adopción de mecanismos especializados, legislación, políticas y medidas urgentes. Sobre estas medidas, esa Corporación precisó que:

“deben tener en consideración las causas que estas defensoras y defensores protegen, el contexto en el cual trabajan y su ubicación geográfica. También deben ser considerados su sexo, género, raza y grupo étnico al que pertenecen, ya que estos factores pueden incrementar el riesgo de sufrir violaciones de derechos humanos”.

En ese sentido, resalta que las personas defensoras de derechos humanos que trabajan a nivel local a menudo pueden enfrentar riesgos más elevados, por lo que requieren atención y

enfoque especial.

88. Por último, destaca que los Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar de manera diligente las violaciones a los derechos humanos de los defensores y, de ese modo, combatir la impunidad. Lo anterior “incluye el establecimiento como primera hipótesis de la investigación que el delito pueda estar vinculado con las labores de defensa de los derechos humanos, así como garantizar investigaciones y procesos independientes e imparciales”.

89. En síntesis, la defensa de los derechos humanos es una pieza esencial de la Constitución de 1991 y del derecho internacional de los derechos humanos, razón por la cual la protección de las personas que se dedican a la defensa de estos derechos es un corolario lógico, pues no tiene ningún sentido afirmar que se garantizan derechos si, a su vez, no se ofrecen las condiciones para que las personas puedan reclamarlos y defenderlos.

Los derechos a la vida y a la seguridad e integridad personal: criterios para evaluar su amenaza o vulneración

90. El artículo 2° de la Constitución Política establece como principios fundamentales del Estado “asegurar la convivencia pacífica” y “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida”. De este modo, todos los poderes y órganos del Estado tienen el deber de proteger la vida de todas las personas y de preservar las condiciones para que estas lleven una existencia tranquila, libre de amenazas y de zozobras. Por lo tanto, cuando un individuo se encuentra en una situación predecible que pone en peligro su vida, seguridad o integridad personal, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas tendientes a evitar que el riesgo que recae sobre ella se materialice.

De esta manera, el derecho a la seguridad e integridad personal está íntimamente ligado con el derecho a la vida establecido en el artículo 11 de la Carta. Así, salvaguardar la vida de las personas que se encuentran bajo amenaza es una responsabilidad inaplazable del Estado.

91. Colombia ha ratificado diferentes tratados internacionales de derechos humanos que buscan proteger la seguridad e integridad personal y la vida. Por ejemplo, el artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Asimismo, la Convención Americana

sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 7° que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

92. El compromiso del Estado con el derecho a la seguridad e integridad personal, que se desprende de la Constitución y del orden internacional de los derechos humanos, cobra especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o contexto en el que están inmersos, son acreedores de atención especial.

93. Esta Corporación ha señalado en múltiples ocasiones que la seguridad es un principio rector de la Carta y ha desarrollado una nutrida línea jurisprudencial relacionada con este derecho. De esta forma, en la Sentencia T-981 de 2001, la Corte conoció el caso de una auxiliar de enfermería a la que se le negó un traslado laboral, a pesar de que el motivo de este consistía en que era víctima de amenazas. En esa ocasión este Tribunal señaló que el Estado debe responder “a las demandas de atención de manera cierta y efectiva” cuando tenga conocimiento de amenazas “sobre la vida y tranquilidad de individuos o grupos que habitan zonas de confrontación o que desarrollan actividades de riesgo en los términos del conflicto”. Señaló, además, que es inexcusable que el Estado pretenda cumplir con sus deberes limitándose a señalar su imposibilidad para prestar la ayuda requerida.

94. Así mismo, en la Sentencia T-719 de 2003, la Corte Constitucional decidió el caso de una mujer desplazada por la violencia cuyo compañero permanente fue asesinado, debido a que no se le prestaron oportunamente las medidas de protección que había solicitado. Esta Corporación observó que la seguridad tiene tres dimensiones en la Constitución. La primera como valor, pues es un fin del Estado que permea la totalidad del texto constitucional, la segunda como un derecho colectivo y la tercera como un derecho individual derivado de las garantías previstas en la Carta contra los riesgos extraordinarios a los que se ven enfrentadas las personas.

Respecto a la seguridad como derecho individual, esta providencia determinó que esta dimensión permite que las personas reciban una protección adecuada por las autoridades cuando están expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de soportar. De igual manera, señaló que para la determinación de los riesgos a la seguridad y la vida debe confluir un análisis de las características de especial vulnerabilidad del sujeto que solicita la protección, puesto que hay grupos que históricamente han sufrido amenazas a su

seguridad personal, tales como los defensores de derechos humanos, los desplazados y los sindicalistas, entre otros.

De este modo, el Estado tiene el deber de identificar, valorar y definir la situación de seguridad de las personas que se encuentren sometidas a riesgos o amenazas. Además, debe adoptar las medidas idóneas para mitigarlas y evaluar su eficacia y necesidad de manera periódica. En ese sentido, si las autoridades no cumplen alguna de estas obligaciones, el derecho a la seguridad personal se vulnera.

95. Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha determinado diferentes escalas de riesgos con el fin de identificar objetivamente cuándo una persona puede solicitar protección especial por parte del Estado. En ese sentido, en la Sentencia T-339 de 2010, la Corte analizó el caso de un beneficiario del Programa de Protección del entonces Ministerio del Interior y de Justicia al cual no se le habían prestado las medidas reconocidas por esa entidad. Allí se precisó la diferencia entre las nociones de “riesgo” y “amenaza” con el fin de determinar el ámbito en que la administración puede otorgar medidas de protección especial. El riesgo, explica esta providencia, es un concepto abstracto que no se materializa de ninguna manera, en tanto que la amenaza supone la existencia de consecuencias concretas que se empiezan a materializar y que permiten prever que algo malo va a suceder.

Así, esta providencia determinó que la escala de riesgos y amenazas que debe aplicarse en situaciones en las que se solicita protección especial por parte del Estado es la siguiente:

“1) Nivel de riesgo: existe una posibilidad abstracta y aleatoria de que el daño a la vida o a la integridad personal se produzca. Este nivel se divide en dos categorías: a) riesgo mínimo: categoría hipotética en la que la persona sólo se ve amenazada por la muerte y la enfermedad naturales y; b) riesgo ordinario: se refiere a aquel riesgo que proviene tanto de factores internos como externos a la persona y que se deriva de la convivencia en sociedad. En este nivel de la escala, los ciudadanos deben soportar los riesgos que son inherentes a la existencia humana y a la vida en sociedad.

Cuando una persona pertenece a este nivel, no está facultada para exigir del Estado medidas de protección especial, pues su derecho a la seguridad personal no está siendo afectado, en la medida en la que el riesgo de daño no es una lesión, pero sí, en el mejor de los casos, un riesgo de lesión.

2) Nivel de amenaza: existen hechos reales que, de por sí, implican la alteración del uso pacífico del derecho a la tranquilidad y que hacen suponer que la integridad o la libertad de la persona corren verdadero peligro. En efecto, la amenaza de daño conlleva el inicio de la alteración y la merma del goce pacífico de los derechos fundamentales, debido al miedo razonable que produce visualizar el inicio de la destrucción definitiva del derecho. Por eso, a partir de este nivel, el riesgo se convierte en amenaza. Dependiendo de su intensidad, este nivel se divide en dos categorías:

a. a) amenaza ordinaria: Para saber cuándo se está en presencia de esta categoría, el funcionario debe hacer un ejercicio de valoración de la situación concreta y determinar si esta presenta las siguientes características:

i. existencia de un peligro específico e individualizable. Es decir, preciso, determinado y sin vaguedades;

ii. existencia de un peligro cierto, esto es, con elementos objetivos que permitan inferir que existe una probabilidad razonable de que el inicio de la lesión del derecho se convierta en destrucción definitiva del mismo. De allí que no pueda tratarse de un peligro remoto o eventual;

iii. tiene que ser importante, es decir que debe amenazar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto como, por ejemplo, el derecho a la libertad;

iv. tiene que ser excepcional, pues no debe ser un riesgo que deba ser tolerado por la generalidad de las personas y, finalmente,

v. deber ser desproporcionado frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

Cuando concurren todas estas características, el sujeto podrá invocar su derecho fundamental a la seguridad personal para recibir protección por parte del Estado, pues en este nivel se presenta el inicio de la lesión del derecho fundamental y, en esta medida, se presenta un perjuicio cierto que, además, puede o no agravarse. Por estos motivos, la persona tiene derecho a que el Estado intervenga para hacer cesar las causas de la alteración del goce pacífico del derecho o, al menos, para evitar que el inicio de la lesión se

vuelva violación definitiva del derecho.

b) amenaza extrema: una persona se encuentra en este nivel cuando está sometida a una amenaza que cumple con todas las características señaladas anteriormente y, además, el derecho que está en peligro es el de la vida o la integridad personal. De allí que, en este nivel, el individuo pueda exigir la protección directa de sus derechos a la vida y a la integridad personal y, en consecuencia, no tendrá que invocar el derecho a la seguridad como título jurídico para exigir protección por parte de las autoridades.

Por lo tanto, en el nivel de amenaza extrema, no sólo el derecho a la seguridad personal está siendo violado, sino que, además, también se presenta la amenaza cierta que muestra la inminencia del inicio de la lesión consumada de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal. De allí que, cuando la persona esté en este nivel, tiene el derecho a que el Estado le brinde protección especializada”.

96. De conformidad con lo expuesto, cuando un individuo se encuentra sometido a un nivel de riesgo normal u ordinario, en los términos definidos, no tiene derecho a solicitar medidas de protección por parte del Estado, ya que dichos riesgos son los derivados de la vida en sociedad. Por el contrario, cuando está sometido a amenazas serias y creíbles, existe el deber del Estado de brindar protección especial para evitar la vulneración concreta del derecho a la seguridad personal. En estos casos el Estado tiene la obligación de determinar el tipo de amenaza que recae sobre una persona y, además, debe definir de manera oportuna los medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar la consumación del daño.

97. En suma, la vida y la seguridad e integridad personal son derechos fundamentales que deben ser garantizados y preservados por el Estado, de manera que, cuando una persona se encuentra ante una amenaza ordinaria o extrema, debe adoptar las medidas de protección necesarias para salvaguardar sus derechos fundamentales. A su vez, las autoridades tienen una serie de obligaciones relativas a la debida diligencia respecto a la valoración y determinación de las amenazas, ya que su incumplimiento también conduce a la vulneración de estos derechos.

Caso concreto

98. En este acápite, la Sala aplicará las reglas que se derivan de las consideraciones precedentes con el fin de resolver los problemas jurídicos formulados y dar solución a la solicitud de amparo presentada por unas personas que aducen hacer parte del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, quienes censuran que este sujeto colectivo se hubiese comprometido a desarrollar dos proyectos agroindustriales que tienen impactos negativos en el medio ambiente, uno con la Agencia Nacional de Tierras y otro con AGROMAR, sin que ellas hubiesen sido consultadas o hubiesen participado en esta decisión, lo cual consideran que viola sus derechos a la propiedad colectiva, a la consulta previa, a la participación y al medio ambiente. A su turno, los actores denuncian amenazas en su contra producto de su disenso alrededor de estas formas de uso de las tierras del Consejo Comunitario. A continuación, se abordará cada uno de estos asuntos.

Cuestión preliminar: integración del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla

99. Como se explicó en la parte motiva de esta providencia, la finalidad de adjudicar baldíos en la modalidad de propiedad colectiva a comunidades negras es la de proteger el medio ambiente y la de preservar el pluralismo y la diversidad étnica y cultural (fundamentos jurídicos 55 a 59 de esta providencia). En este sentido, mantener la cohesión de las comunidades negras es esencial en el logro de estos propósitos. Su fragmentación y división podría, eventualmente, conducir a su desintegración y poner en riesgo la materialización de estos contenidos constitucionales.

100. En el caso concreto del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, la Sala observa, a partir de las pruebas aportadas en este proceso de tutela y de las intervenciones recibidas, al menos cinco hechos que riñen con esta necesaria unidad y cohesión de las comunidades étnicas.

Primero, y a partir del cual se desprenden los demás, la falta de certeza de quiénes son miembros del Consejo Comunitario, de lo cual se derivan los derechos a la propiedad colectiva y a la participación e incluye la definición de los mecanismos de organización de la comunidad. Aunque se han realizado censos, estos tienen debilidades importantes. Como lo subraya el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla elaborado por la Unidad de Restitución de Tierras y que obra en este expediente como prueba, en el 2012 el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla realizó

un autocenso y, en el 2017, otro. En el del 2017 se incluyeron las comunidades de Cetino y Nueva Luz que no estaban en el censo anterior “por no estar aún definido si geográficamente hacen parte del territorio de Pedeguita y Mancilla”. A eso se añade que no todas las personas de la comunidad Nueva Luz fueron censadas, debido a que “algunos manifestaron no tener claridades ni garantías de los fines con los cuales se recolectaba la información, dado que en días pasados algunas personas habían estado censando y recolectando firmas que se empleaban para apoyar una u otra postura en el diferendo territorial entre los departamentos de Antioquia y Chocó”. Además, la comunidad de Santa Cecilia decidió no ser censada.

101. Segundo. Es claro para la Sala que negros y mestizos, estos últimos llamados en la región “chilapos”, han convivido juntos en el mismo territorio, al menos desde principios del siglo XX, y que el intercambio cultural los ha llevado a compartir muchas costumbres, como lo sostiene el informe tantas veces referido. Además, las comunidades mestizas se comprometieron con los fines de la Ley 70 de 1993 de conservar el medio ambiente a cambio de ser reconocidos como poseedores de buena fe. A esto se agrega la afirmación del CINEP en su intervención en este proceso, según la cual, “ciertas comunidades, como Los Manguitos, El Diez, Bijao Onofre, Caño Montería, El Abierto, Santa Cecilia, Quebrada del Medio y Nueva Unión, son reconocidas por las otras como ‘comunidades mestizas’, mientras que las demás se autodefinen como ‘comunidades negras’ y como las únicas con derecho a ser parte del Consejo Comunitario”.

102. Tercero, conflictos sobre los usos de la tierra. Claramente los demandantes se oponen al aprovechamiento agroindustrial de recursos naturales y, por tanto, censuran los proyectos convenidos con AGROMAR y con la Agencia Nacional de Tierras, en tanto que otros miembros del Consejo Comunitario abogan por este tipo de aprovechamiento, como el representante legal y la junta directiva, quienes autorizaron y suscribieron estos proyectos, y las 43 familias beneficiarias del proyecto financiado por la Agencia Nacional de Tierras.

Sin embargo, las disputas por los usos de la tierra son un problema más estructural que lo que este caso concreto plantea. De hecho, la Unidad de Restitución de Tierras formuló este conflicto en la demanda de restitución de derechos territoriales que presentó en representación del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, tal como consta en el auto admisorio de la misma. Simultáneamente, el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla también hace hincapié en la

existencia de conflictos sobre el uso de la tierra que amenazan con desintegrar el sujeto colectivo.

103. Cuarto, el CINEP denuncia en su intervención que

“algunas personas que pertenecen al Consejo Comunitario aseguran que existen dos versiones de reglamentos internos: i) una versión que se acoge a los lineamientos de la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995 [...] y ii) una versión de reglamentos que presuntamente fue elaborada por asesores jurídicos de terceros ajenos al territorio (empresarios) que usufructúan la tierra, y que se encuentra en contravía de algunos pilares fundamentales de la legislación étnica y constitucional”.

En esta última versión, por ejemplo, “se genera un conjunto de posibilidades y estrategias para que el Consejo Comunitario consiga generar contratos, acuerdos o usufructos con personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras”.

104. Quinto, disputas por la representación legal del sujeto colectivo. La Unidad para las Víctimas aportó la ficha de identificación del sujeto de reparación colectiva que corresponde al Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla fechada el 30 de agosto de 2016, en la cual se lee que “existen problemas internos en la comunidad que no han logrado permitir avances desde el proceso de reparación colectiva, pues en primera instancia se realizó una impugnación por parte de varios habitantes y líderes del territorio frente a la representatividad de la actual junta directiva en diciembre de 2014, en la que se manifestaron diferentes vicios en la elección de la misma, hechos que no son nuevos en este sujeto colectivo, pues la junta anterior a la actual también fue impugnada, lo cual pone en evidencia problemas frente a la representatividad en el territorio”.

En este mismo sentido, el CINEP subraya que hay un conflicto interno en el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, pues, “a partir del año 2012, se ha llevado a cabo en el proceso organizativo una ola de elecciones e impugnaciones de al menos cuatro juntas directivas diferentes”. El conflicto, considera el CINEP, gira sobre quién tiene el poder legal para decidir sobre el territorio del Consejo Comunitario. De esta forma,

105. En definitiva, la Sala comparte el criterio expresado en el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla en lo que tiene

que ver con que estos hechos y conflictos son una consecuencia que se desencadena a partir de la falta de claridad sobre quiénes son los miembros del Consejo Comunitario. Dicho informe defiende que los conflictos existentes en el Consejo Comunitario son

“expresiones de la disputa política entre varios grupos de la comunidad por el manejo y gestión del territorio, que generan un cúmulo de choques directos e indirectos para entrar en los espacios de participación política, por la definición de quién es parte de la comunidad del Consejo Comunitario y de quién tiene el poder legítimo para tomar decisiones en relación a la gestión y uso del territorio y para representar a la comunidad”.

106. En el caso concreto de esta tutela, los accionantes manifiestan que solamente algunos de ellos, sin especificar quiénes, fueron reconocidos en el censo como miembros del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y que los demás también son miembros, a pesar de no haber sido reconocidos como tales. En este sentido, existe duda acerca de si los demandantes ostentan o no la calidad de integrantes del sujeto colectivo. Sin embargo, los hechos que se acaban de narrar evidencian que el no reconocimiento no significa necesariamente que alguien no sea parte del Consejo Comunitario y, por lo tanto, que su derecho a la participación en las decisiones sobre la propiedad colectiva no se vulnere en la actualidad.

107. Para resolver entonces la incertidumbre de si los tutelantes son o no integrantes del Consejo Comunitario, lo cual es definitorio para establecer quiénes tienen derecho a participar en las decisiones sobre el territorio colectivo, inclusive más allá de las partes procesales de esta decisión, es preciso que se realice un censo, que deberá superar todas las dificultades de los censos anteriores que no fueron sensibles al hecho de que en el territorio habitan personas de varias comunidades y de distintas razas y que, a pesar de ello, el INCORA adjudicó el territorio colectivo en esas condiciones. En este orden de ideas, la Sala tutelar el derecho a la participación en las decisiones sobre la propiedad colectiva de los accionantes y, en consecuencia, ordenará la realización del censo en el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla en el entendido de que esta es la única forma de determinar si los accionantes ciertamente son miembros del sujeto colectivo, como lo aseguran, a pesar de que algunos fueron excluidos del último censo realizado, lo cual es un presupuesto para poder ejercer el derecho a la participación en las decisiones sobre la disposición del territorio colectivo. En otras palabras, la no realización del censo cercena el derecho de los

demandantes a participar en las decisiones internas del Consejo Comunitario.

108. De conformidad con el artículo 2.5.1.1.29 del Decreto 1066 de 2015, los consejos comunitarios deben realizar sus propios censos. Esto tiene todo el sentido, pues son ellos quienes mejor saben cuáles son sus rasgos culturales y sociales compartidos que los diferencian del resto de la sociedad y qué individuos tienen esa identidad grupal. Sin embargo, la Sala no puede desconocer que, en la realización de estos censos, las juntas directivas y los representantes legales de los consejos comunitarios podrían tener un poder de decisión e influencia importante que lleve a incluir o excluir personas injustificadamente.

109. Por cuanto la elaboración indebida del censo tiene impactos en los derechos constitucionales de los actores, e inclusive de todas las personas que habitan el territorio, al eventualmente poderlos excluir de los derechos a la participación en las decisiones internas del Consejo Comunitario, la Sala debe tomar precauciones para brindar garantías de objetividad e imparcialidad en su realización.

La Corte ha encontrado en casos puntuales que los censos llevados a cabo solo por la comunidad no son siempre exitosos. En la Sentencia T-973 de 2014, este Tribunal se enfrentó al caso de un indígena que alegaba que el gobernador de su resguardo había permanecido en ese cargo por muchos años gracias a manipulaciones del autocenso, en el que incluía a muchas personas de otros municipios sobre los que el resguardo no tenía jurisdicción, entre otras irregularidades. Además, la Corte encontró diferencias de cifras entre el autocenso y censos realizados por el INCODER y por el DANE. En tal contexto, esta Corporación ordenó dejar sin efecto la elección del gobernador hasta tanto se hiciera un censo poblacional, momento después del cual debería realizarse una nueva elección. Asimismo, ordenó a la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y al Alcalde del Municipio de Túquerres hacer un acompañamiento al autocenso, para el cual se debía conformar un comité constituido por las autoridades tradicionales y ancestrales indígenas conocedoras de la historia de la comunidad, que debería coordinar el censo y revisar y validar la pertenencia de cada miembro de la comunidad.

110. En el caso del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla hay serios cuestionamientos a los censos que se han realizado, de acuerdo con la información allegada a la Corte reseñada anteriormente, y que se pueden resumir en que algunas comunidades que habitan

en el territorio del sujeto colectivo no han sido censadas y que no todas las personas se han dejado censar por no tener claridad sobre los fines del censo. Igualmente, la legitimidad de sus órganos de gobierno se ha puesto en entredicho a través de distintas impugnaciones de sus elecciones, como lo pone en evidencia el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla.

Todos estos elementos hacen determinante ordenar la realización de un censo por parte del mismo Consejo Comunitario en respeto a su autonomía, pero con el acompañamiento estatal para garantizar que sea lo más incluyente y garantista posible. Asimismo, con anterioridad a la ejecución de dicho autocenso, se deberá conformar una mesa de diálogo con el fin de concertar la metodología para su preparación y realización y para definir la forma en la cual se garantizará la participación de las comunidades en dichas etapas y cómo se resolverán sus diferencias.

Esta mesa de diálogo deberá estar integrada, no solo por (i) los miembros del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, sino también por (ii) la Procuraduría General de la Nación y (iii) la Defensoría del Pueblo, entidades que deberán adelantar acciones de verificación y acompañamiento para evitar que los derechos de las personas y de las comunidades negras sean vulnerados, de conformidad con las atribuciones constitucionales que los obligan a velar por la guarda, promoción, protección y efectividad de los derechos humanos; (iv) la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, quien, con su experticia sobre comunidades negras, deberá apoyar en la construcción de los instrumentos que se usarán en la aplicación del censo en campo y en la definición de los criterios que se deberán tener en cuenta para la inclusión de personas en el censo; y (v) el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, que, con base en su conocimiento científico y en sus investigaciones, deberá también colaborar en la construcción de los instrumentos que se utilizarán en la aplicación del censo en campo y en la definición de los criterios que deberán ser tenidos en cuenta para la inclusión de personas en el censo. Esta mesa de diálogo será una oportunidad también para que las personas y comunidades conversen con el propósito de cohesionarse y resolver sus diferencias.

Adicionalmente, estos organismos podrán prestar apoyo y acompañamiento logístico en la fase de realización del autocenso, particularmente en el levantamiento de información y en

su procesamiento, con el objetivo de brindar garantías de imparcialidad y objetividad.

111. De otra parte, la orden de realización de este censo no es irrazonable ni desproporcionada, ya que los consejos comunitarios tienen la carga de actualizar el censo de su comunidad dentro de los tres primeros meses de cada año, de acuerdo con el artículo 2.5.1.1.29 del Decreto 1066 de 2015, obligación que el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla no ha cumplido de forma rigurosa, tal como lo reporta a esta Corte la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras en su intervención.

112. Dado que algunos accionantes han sido excluidos del censo, sin que se sepa cuáles porque esta información no reposa en el expediente, y que el CINEP, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia y la Unidad de Restitución de Tierras demuestran, a través de la documentación allegada, que las exclusiones del censo han obedecido a conflictos raciales entre negros y mestizos y a la incertidumbre sobre qué comunidades hacen parte del sujeto colectivo, la Sala debe enunciar dos factores relevantes que, en la realización de este censo, se deberán tener en cuenta para decidir la pertenencia o no al Consejo Comunitario.

113. En primer término, para efectos de evaluar la titularidad de derechos sobre un territorio colectivo, lo central, según la Sentencia C-169 de 2001, no es si las personas que lo habitan son negras o mestizas, puesto que la raza y el color de su piel no es la característica definitoria. Lo crucial, en cambio, es su conformación como grupo étnico con una identidad propia. Para determinar, entonces, la pertenencia de alguien al Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla es útil considerar los criterios que utiliza el artículo 1° del Convenio 169 de la OIT para definir su ámbito personal de aplicación. En la precitada Sentencia C-169 de 2001, la Corte Constitucional resumió los dos requisitos que deben concurrir para establecer quiénes pueden ser beneficiarios de este instrumento internacional: “(i) Un elemento ‘objetivo’, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento ‘subjetivo’, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión”.

A su turno, en la realización del censo no puede perderse de vista que el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla está compuesto por varias comunidades diferentes,

como se relata en el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla. Por ende, una persona no podrá ser excluida del mismo por el hecho de no ser integrante de la comunidad de Mancilla o de la comunidad de Pedeguita. En la adjudicación de la propiedad colectiva, el INCORA presentó un informe técnico sobre la visita realizada al territorio a adjudicar, en el cual reconoce que allí solo se encontraban dos poblados: el de Pedeguita y el de Mancilla. Sin embargo, “en el momento de la realización de la visita técnica del INCORA, ya existían las comunidades de Playa Roja, Campo Alegre, Pedeguita, Mancilla, Siete de Agosto, Santa Cecilia, El Abierto, Los Manguitos, Florida, Bijao Onofre, Quebrada del Medio, El Diez, San Andrés, Caño Montería, asentadas en el territorio colectivo de comunidades negras que hoy es denominado como Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla. De acuerdo con esto, llama la atención que el INCORA en su labor de campo no haya identificado e individualizado estas comunidades”. Esta deficiencia del procedimiento del INCORA y la falta de diligencia de las distintas comunidades en organizarse cada una en un consejo comunitario diferente para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, no puede traducirse en un censo que excluya y desproteja los derechos de personas que históricamente han ocupado los territorios adjudicados.

114. En segundo término, la determinación de quiénes son miembros del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla no puede fundarse en el hecho de que habiten en la zona donde el Consejo Comunitario tiene su territorio colectivo. Como se señaló en el Concepto 1768 de agosto 24 de 2006 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al ser interrogada sobre los derechos de propiedad particular salvaguardados por la Ley 70 de 1993, personas distintas a las comunidades negras pueden ocupar las tierras que no han sido ocupadas y explotadas ancestralmente por ellas y, a favor de estas personas es posible que haya adjudicación de tierras, de acuerdo con las disposiciones generales sobre baldíos. Esto resulta concordante con el artículo 13 de la Ley 70 de 1993 que ordena que las tierras aledañas se sometan a servidumbres para la propiedad colectiva y viceversa.

A su vez, habitar en el territorio colectivo no habilita automáticamente para ser miembro del Consejo Comunitario, puesto que podría tratarse de poseedores de mala fe en los términos del artículo 15 de la Ley 70 de 1993.

115. La realización de un censo de esta naturaleza permitirá incluir y excluir con mayor rigurosidad a los demandantes como miembros del Consejo Comunitario de Pedeguita y

Mancilla. Por tanto, este cambio en la composición del sujeto colectivo hace deseable la elaboración de un nuevo reglamento interno y la realización de una nueva elección de órganos de gobierno, tareas que el sujeto colectivo deberá emprender si, en ejercicio de su autonomía, lo considera pertinente.

116. La Sala estima relevante aclarar que el remedio judicial por el que se opta en esta providencia de ninguna manera implica una interferencia en la autonomía del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla. Si bien se le pide al sujeto colectivo una forma organizativa básica, que eventualmente podría ser ajena a los usos y costumbres de las comunidades, lo que podría ser cuestionable desde una perspectiva poscolonialista, la manera de exigir y ejercer derechos ante el Estado supone adoptar algún tipo mínimo de organización que permita la comunicación interna y externa de la comunidad. Sin embargo, la autonomía es protagonista en todos los escenarios, ya que el censo es realizado por las mismas comunidades y la intervención de entidades estatales solo tiene el propósito de acompañar para velar por la protección de los derechos, especialmente si se tiene en cuenta el riesgo en el que se encuentran algunos accionantes y además que ellos se identifican como miembros del Consejo Comunitario, aunque no han sido reconocidos formalmente como tales, lo que los podría relegar de la etapa del diseño del censo. Así las cosas, los organismos estatales podrían ser claves para suplir esta ausencia. Como lo ha dicho esta Corte en el pasado, “[e]l principio de maximización de la autonomía adquiere gran relevancia en este punto por tratarse de relaciones puramente internas, de cuya regulación depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo. Los límites a las formas en las que se ejerce este control interno deben ser, entonces, los mínimos aceptables, por lo que solo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”.

De igual forma, la decisión de si debe o no elaborarse un nuevo reglamento interno y realizarse o no una nueva elección de órganos de gobierno como consecuencia del cambio en la composición del sujeto colectivo que eventualmente arroje el censo, es una valoración que la Corte deja en manos del Consejo Comunitario, en ejercicio de su autonomía.

117. En fin, todos los conflictos planteados en esta tutela surgieron, al menos parcialmente, por la ausencia de un censo actualizado, lo cual genera dudas razonables acerca de quiénes

son los integrantes del Consejo y, por tanto, quiénes son titulares de los derechos a la participación en la disposición de la propiedad colectiva. Si hubiese certeza de que los acá demandantes fuesen miembros del Consejo Comunitario, es posible que sus voces hubiesen sido escuchadas en la asamblea general y que sus intereses fuesen debidamente representados por la junta directiva y por el representante legal del sujeto colectivo, lo que prevendría conflictos sobre el uso de la tierra.

La Sala Plena concluye, entonces, que es vital que haya claridad sobre si Eliodoro Polo Mesa, Luis Ovidio Londoño Borja, Ana Berlide Tuirán González, Ledis Tuirán González, Edilson Jadith Salas Martínez, Jhon Jairo Hinestrosa Cuesta, Gildardo Antonio Sepúlveda Arenas, Gumercindo Manuel González y Rosario María Anayala pueden manifestarse con voz y voto en los espacios de participación del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla. Esto no solo incrementa la representación, sino también los niveles de legitimidad de las decisiones que se adopten.

La realización de proyectos agroindustriales que obedecen a decisiones internas del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla no debe ser consultada previamente, pero podría ser decidida con la participación directa de los miembros del sujeto colectivo

119. Ahora, el derecho a la consulta previa, como instrumento de protección externa es funcional para lograr que las comunidades étnicas se defiendan de las decisiones que provienen desde afuera de la comunidad, esto es, decisiones de la sociedad mayoritaria en la que estas comunidades están englobadas. Por consiguiente, en relación con las decisiones internas de las propias comunidades, este derecho pierde efectividad (fundamento jurídico 70 de esta providencia). Si esto es cierto, los proyectos con AGROMAR y con la Agencia Nacional de Tierras no requerían de consulta previa, contrario a lo sostenido en la solicitud de tutela. El primero se trata de un convenio pactado entre dos sujetos de derecho, lo que excluye cualquier imposición desde afuera del Consejo Comunitario. Fue este sujeto colectivo, el cual, de manera autónoma, decidió convenir una relación contractual con AGROMAR en la que ambas partes, se presume, estaban en plano de igualdad.

El segundo se trata de un proyecto financiado por la Agencia Nacional de Tierras para beneficiar a 43 familias del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla con la implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje. En respuesta a una petición

que los accionantes aportan como prueba con el escrito de tutela, la Agencia Nacional de Tierras informa que

“se realizó una solicitud a nuestra entidad con radicado 20161149082 del 11 de agosto de 2016, a nombre del representante legal Baldoyno Mosquera Palacios, en la cual se informa que beneficia a 43 familias y cumplió con el 100% de los requisitos mínimos. // Por tal motivo, la iniciativa obtuvo el aval por parte del equipo de evaluación, integrado por profesionales y técnicos de la dirección de asuntos étnicos, encargados del programa de iniciativas comunitarias y la respectiva aprobación por el comité de aprobación integral de las ICE de la Agencia Nacional de Tierras, constituido por un delegado de la Dirección de Asuntos Étnicos, un delegado de la oficina de Planeación ANT, un delegado de Secretaría General ANT y un delegado de la Dirección General ANT”.

Significa esto que el proyecto con la Agencia Nacional de Tierras no fue ninguna imposición desde afuera del Consejo Comunitario, sino que fue producto de la iniciativa propia del sujeto colectivo, el cual, mediante su representante legal, se acercó al ente gubernamental a solicitar financiación para un proyecto de siembra de plátano y, por consiguiente, se encuentra amparado por la presunción de validez.

Por tanto, la Sala no tutelaré el derecho a la consulta previa en este caso en particular, puesto que es claro que los dos proyectos agroindustriales que los actores reprochan no constituyen medidas legislativas o administrativas impuestas desde el exterior del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, sino que son fruto de su propia voluntad y del ejercicio de su derecho a la autonomía.

120. Sin embargo, la exclusión de la consulta previa no se traduce automáticamente en la supresión de algún modo de participación interna de los miembros del Consejo Comunitario en las decisiones que este tome sobre aprovechamiento de recursos naturales. Pero estas restricciones internas, aunque constitucionalmente deseables, no son exigibles a los Consejos Comunitarios que son autónomos en regular la forma de adoptar decisiones internamente, ya que ello hace parte de la diversidad (fundamento jurídico 79 de esta providencia). Si bien es un anhelo constitucional que este proceso interno de decisión sea lo más democrático y participativo posible, no es una obligación que pueda imponerse por el juez constitucional. La Sala en este punto respeta la autonomía del sujeto colectivo y, por

ende, no hará ningún juicio de valor sobre el procedimiento de toma de decisiones internas en el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, especialmente, porque en el escrito de tutela no se pone de presente ninguna infracción concreta al reglamento interno en este sentido.

121. De todas formas, en la concreción de los proyectos con AGROMAR y con la Agencia Nacional de Tierras, el representante legal del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla jugó un papel protagónico y, dado que su elección está ligada a la votación de las personas que son reconocidas como miembros del sujeto colectivo, el censo que se ordena en esta sentencia es transcendental para dotar de legitimidad las decisiones que en el futuro tome el representante legal, la junta directiva o la asamblea general. En otros términos, el Consejo Comunitario es autónomo para decidir cómo y quién toma las decisiones internas, pero sea cual sea dicho procedimiento de toma de decisiones, su legitimidad yace en que las personas reconocidas en el censo sean quienes elijan a los órganos de gobierno y de gestión del Consejo Comunitario, de modo que estos realmente las representen.

La medida cautelar decretada por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, que ordena cesar cualquier tipo de aprovechamiento ilegal de recursos naturales en el territorio colectivo del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, pudo haber sido incumplida violando el derecho a la propiedad colectiva

122. La Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia ordenó como medida cautelar, aún vigente, que cesara cualquier tipo de aprovechamiento ilegal de recursos naturales en el territorio colectivo del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla. Aunque la evaluación de la legalidad de los proyectos con AGROMAR y con la Agencia Nacional de Tierras tiene diversas aristas, la Sala la evaluará en perspectiva de los derechos a la propiedad colectiva, a la consulta previa y a la participación en las decisiones internas del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla con impacto en el medio ambiente en la faceta subjetiva de los accionantes, debido a que este es el objeto de la tutela que se revisa.

123. Pues bien, los proyectos con AGROMAR y con la Agencia Nacional de Tierras no precisaban de consulta previa, como se explicó, luego no son ilegales desde esta

perspectiva. Asimismo, la Sala no cuenta con los elementos de juicio suficientes, especialmente por la falta de claridad sobre si los accionantes son miembros del sujeto colectivo, para definir si su falta de participación en la decisión interna del Consejo Comunitario de ser parte de estos proyectos los hace ilegales.

124. De todos modos, las decisiones internas sobre aprovechamiento de recursos naturales tienen como límite la salvaguarda del medio ambiente y el desarrollo sostenible, que es una de las razones por las cuales el Estado hace titulaciones colectivas (fundamento jurídico 61 de esta providencia).

125. La forma entonces con la que el Estado controla que el aprovechamiento de recursos naturales en los consejos comunitarios sea sostenible y amigable con el medio ambiente es mediante la expedición de licencias y permisos de carácter ambiental. De suerte que la no solicitud de licencias y permisos para adelantar los proyectos con AGROMAR y con la Agencia Nacional de Tierras, de haber sido necesarios, harían ilegales estos aprovechamientos de recursos naturales, lo cual debe ser definido por las autoridades ambientales competentes.

127. En caso de que los proyectos con la Agencia Nacional de Tierras y con AGROMAR –así este último nunca se haya ejecutado, pero con respecto al cual la Sala no descarta que se pudieron haber iniciado actuaciones preliminares en terreno- hubiesen empezado sin las licencias y permisos ambientales requeridos, se violaría el derecho a la propiedad colectiva, que tiene dentro de uno de sus componentes el aprovechamiento de recursos naturales sostenible y respetuoso con el medio ambiente en su dimensión subjetiva, de manera que se respeten los derechos a la vida y a la salud (fundamento jurídico 56 de esta providencia). Surge la duda entonces de si estos proyectos requerían o no de algún trámite previo con las autoridades ambientales, dado que no se realizó ninguno, lo que podría dar lugar a sanciones.

128. Por esta razón, se ordenará al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a CODECHOCÓ que, de acuerdo con la potestad sancionatoria en materia ambiental que les entrega el artículo 1° de la Ley 1333 de 2009, inicien una indagación preliminar con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio previsto en dicha norma y, de ser procedente, imponer las sanciones y las medidas de mitigación del daño pertinentes.

129. De acuerdo con la solicitud de tutela, estos proyectos se adelantaron en bosques, afirmación sobre la que no hay ninguna prueba y que ninguna de las partes demandadas ni de los intervinientes refuta. De manera que las autoridades ambientales mencionadas deberán evaluar si, en efecto, los proyectos se llevaron a cabo en zona de bosques y, en caso afirmativo, determinar si su uso correspondió a prácticas tradicionales, para lo cual no era preciso obtener ningún permiso (artículo 19 de la Ley 70 de 1993). Por el contrario, si su uso estuvo relacionado con aprovechamientos forestales con fines comerciales, se requería de autorización de la entidad competente para el manejo del recurso forestal (artículo 6° de la Ley 70 de 1993).

130. Ahora, en el expediente no hay ninguna prueba que permita determinar si el área donde se realizaron estos proyectos es de aquellas que se superponen con la Reserva Forestal del Pacífico, pues una parte importante del territorio colectivo se yuxtapone con esta reserva, como se afirma en el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla aportado al proceso de tutela por la Unidad de Restitución de Tierras. En este contexto, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y CODECHOCÓ deberán definir si la zona del proyecto se traslapa con la Reserva Forestal del Pacífico, caso en el cual solo se permite el aprovechamiento persistente de los bosques (artículo 2.2.1.1.17.2 del Decreto 1076 de 2015). En este escenario, el aprovechamiento debió haber estado precedido de la sustracción de la reserva forestal del área donde se iba a hacer el aprovechamiento y de la obtención de un permiso único (artículo 2.2.1.1.17.4 del Decreto 1076 de 2015). Sin embargo, como este asunto desborda la competencia del juez de tutela, la Corte no puede proferir decisión de fondo ni adelantar el procedimiento para determinar la veracidad de lo ocurrido.

131. En tal virtud, debido a que las inspecciones de policía son las competentes para conocer de los comportamientos contrarios a la convivencia en materia de ambiente y recursos naturales (artículo 206 de la Ley 1801 de 2016) y que en el caso concreto hay controversia sobre si el predio donde se desarrolló la iniciativa comunitaria con la Agencia Nacional de Tierras, llamada “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, está ubicado en el municipio del Carmen del Darién o en Riosucio, como lo expresa la Inspectora Local de Policía del Carmen del Darién en

su contestación a la solicitud de tutela, se ordenará al Instituto Geográfico Agustín Codazzi que determine a qué municipio hace parte este predio, teniendo en cuenta que su objetivo es elaborar y actualizar el mapa oficial de la República (artículo 1.2.1.2 del Decreto 1770 de 2015) y que está a cargo de “las labores de formación, actualización y conservación de los catastros, tendientes a la correcta identificación física, jurídica, fiscal y económica de los inmuebles” (artículo 2.2.2.1.1 del Decreto 1770 de 2015).

Ligado a la orden que se le imparte al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, es importante llamar la atención sobre el hecho de que la Corte Constitucional ha señalado que no es necesario vincular al proceso de tutela a las autoridades que tienen dentro de su deber legal y constitucional cumplir la obligación que en dicho trámite se les impone. De suerte que estas autoridades no pueden alegar una nulidad por violación del debido proceso con fundamento en que no se integró debidamente el contradictorio, toda vez que “de su deber legal y constitucional emerge el carácter vinculante que les ha sido impuesto para cumplir precisamente con lo que se les ordene en virtud de dicho deber”.

Asimismo, se ordenará a la inspección de policía del municipio en el que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi indique que el predio está localizado que verifique que en el desarrollo del cultivo de plátano realizado como consecuencia de la iniciativa comunitaria llamada “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, no se incurrió en ninguno de los comportamientos consignados en el Título IX del Código de Policía (Ley 1801 de 2016) sobre el medio ambiente y que, de ser el caso, inicie el proceso de policía verbal abreviado (artículo 223 de la Ley 1801 de 2016) e imponga la medida correctiva que corresponda, de ser procedente. Si, con posterioridad a la verificación que acá se ordena, los demandantes se enteran de algún comportamiento indebido en relación con el ambiente y estos cultivos de plátano, deberán informar a la inspección de policía para que investigue e imponga las medidas correctivas del caso.

En la medida en que el proyecto con AGROMAR nunca se ejecutó, aunque pudo tener algunas actividades preliminares en terreno, no es del caso que las inspecciones de policía hagan ninguna verificación, ya que en el momento no se está desarrollando, en el marco de ese

proyecto, ninguna operación.

Las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia a favor de las personas que habitan en las comunidades negras de Pedeguita y Mancilla no son efectivas para proteger los derechos a la vida y a la integridad personal de los demandantes

132. Como ya se ha indicado, la falta de claridad sobre quiénes integran el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla impone muchas dificultades. Una de ellas es lograr el efectivo cumplimiento de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

133. La Sala observa que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decretó la medida cautelar No. 140-14 del 7 de febrero de 2018 en la que solicita al Gobierno de Colombia salvaguardar la vida y la integridad de las personas, en general y sin individualizar, que habitan en las comunidades negras de Pedeguita y Mancilla, incluyendo algunos líderes en particular que están individualizados, entre los que se encuentra Eleodoro Polo, uno de los accionantes en esta tutela. A su vez, entre las medidas cautelares decretadas por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 25 de junio de 2015, se encuentra la de “ordenar al Comandante de la Policía de Riosucio-Chocó para que elabore un plan estratégico tendiente a garantizar la seguridad de las personas integrantes del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla”. En el auto 0170 del 14 de noviembre de 2018 del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras se dictaron nuevas medidas de protección. Allí, se ordena a la Unidad Nacional de Protección, al Comité de Evaluación de Riesgos y Recomendaciones de Medidas (CERREM) y al Ministerio de Defensa, a través de la brigada que opera en la zona del Consejo Comunitario, “que se realice el respectivo estudio inmediato y urgente de las condiciones de seguridad de los líderes de comunidad y, de ser necesario, se adopten las medidas de protección que garanticen la seguridad, la vida, la libertad y la integridad de los mismos”. A estas mismas autoridades les ordena que “adopten medidas de protección colectiva que garanticen la seguridad, la vida, la libertad y la integridad de la comunidad”.

134. Así las cosas, la confusión alrededor de si los tutelantes son o no integrantes del Consejo Comunitario es una barrera para que estas medidas cautelares los puedan beneficiar, salvo en el caso de Eleodoro Polo, quien está individualizado en la medida cautelar de la Comisión Interamericana. De suerte que las medidas cautelares referidas no son eficaces para preservar los derechos a la vida y a la integridad personal de los actores.

135. Más aún, dado que los demandantes han recibido amenazas concretas en su contra, como lo denuncian en la solicitud de tutela, sobre ellos no pende un simple riesgo abstracto, como el que podría tener cualquiera de las otras personas beneficiarias de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Por el contrario, con respecto a ellos existen señales o manifestaciones que hacen suponer que se ha pasado del concepto de riesgo al de amenaza (fundamento jurídico 95 de esta providencia).

No solo eso, sino que los actores también comparten con Luis Hernán Bedoya, quien fue asesinado, su abierta oposición y discrepancia con los proyectos agroindustriales con AGROMAR y la Agencia Nacional de Tierras. La Sala recuerda que el escrito de tutela expresa que Luis Hernán Bedoya había otorgado poder especial para integrar a la parte demandante en este proceso pero que fue asesinado el 8 de diciembre de 2017 “cuando se dirigía a su casa al interior del territorio colectivo de Pedeguita y Mancilla, al parecer por integrantes de la estructura paramilitar autodenominada Autodefensas Gaitanistas de Colombia”.

136. Cuando las personas están sometidas a amenazas, existe el deber del Estado de brindar protección especial para evitar la vulneración concreta del derecho a la seguridad personal. En estos casos el Estado tiene la obligación de determinar el tipo de amenaza que recae sobre una persona y, además, debe definir de manera oportuna los medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar la consumación del daño (fundamento jurídico 95 de esta providencia). Todos los hechos narrados previamente indican que los demandantes están sometidos a una amenaza, luego requieren de protección especial por parte del Estado.

137. La Sala no desconoce que algunos de los accionantes gozan de protección por parte de la Unidad Nacional de Protección, como ellos mismos y esta entidad lo reconocen. No

obstante, la interposición de esta tutela y las amenazas que narran que han recibido permite inferir que estas medidas podrían no ser suficientes y que las amenazas sobre sus derechos no se han mitigado. Luego se hace necesario ordenar a la Unidad Nacional de Protección que valore o revalore, dado el caso que ya lo haya hecho en el pasado, los riesgos y amenazas a los derechos a la vida y a la integridad personal de los tutelantes y que les asigne las medidas de seguridad pertinentes, de acuerdo con el nivel de amenaza identificado. Asimismo, se le ordenará a la Unidad Nacional de Protección evaluar periódicamente la evolución del riesgo extraordinario de estas personas y se le prevendrá de su obligación de dar respuesta efectiva cuando haya señales de concreción o realización de dicho riesgo.

Con respecto a las órdenes dadas a la Unidad Nacional de Protección, es relevante recordar nuevamente que la Corte Constitucional ha señalado que no es necesario vincular al proceso de tutela a las autoridades que tienen dentro de su deber legal y constitucional cumplir la obligación que en dicho trámite se les impone. De suerte que estas autoridades no pueden alegar una nulidad por violación del debido proceso con fundamento en que no se integró debidamente el contradictorio, toda vez que “de su deber legal y constitucional emerge el carácter vinculante que les ha sido impuesto para cumplir precisamente con lo que se les ordene en virtud de dicho deber”.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

SEGUNDO.- REVOCAR las sentencias del 22 de febrero de 2018 y del 10 de abril de 2018 proferidas por el Juzgado Promiscuo de Familia de Riosucio y por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, respectivamente, que negaron por improcedente esta tutela, y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la participación en las decisiones internas del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla con impacto en el medio ambiente en su faceta subjetiva, a la vida y a la seguridad e integridad personal de Eliodoro Polo Mesa, Luis Ovidio Londoño Borja, Ana Berlida Tuirán González, Ledis Tuirán González, Edilson Jadith Salas Martínez, Jhon Jairo Hinestrosa Cuesta, Gildardo Antonio Sepúlveda Arenas, Gumercindo Manuel González y Rosario María Anayala y DENEGAR la tutela del

derecho a la consulta previa de estas personas.

TERCERO.- ORDENAR al Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para que, dentro del siguiente mes contado a partir de la notificación de esta sentencia, conformen una mesa de diálogo con el fin de concertar la metodología para la preparación y realización del autocenso ordenado en el numeral cuarto de la parte resolutive de esta sentencia. En esta mesa de diálogo también se deberá definir la forma en la cual se garantizará la participación de las comunidades en las etapas de preparación y realización del autocenso y cómo se resolverán sus diferencias. Asimismo, a esta mesa deberá invitarse a participar a (i) la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, quien, con su experticia sobre comunidades negras, deberá apoyar en la construcción de los instrumentos que se usarán en la aplicación del censo en campo y en la definición de los criterios que se deberán tener en cuenta para la inclusión de personas en el censo; y (ii) al Instituto Colombiano de Antropología e Historia, que, con base en su conocimiento científico y en sus investigaciones, deberá también colaborar en la construcción de los instrumentos que se utilizarán en la aplicación del censo en campo y en la definición de los criterios que deberán ser tenidos en cuenta para la inclusión de personas en el censo.

CUARTO.- ORDENAR al Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla realizar y finalizar, dentro de los siguientes cinco (5) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, un autocenso en el cual deberá tener en cuenta los criterios de inclusión y exclusión expuestos en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- ORDENAR a la Unidad Nacional de Protección que, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, valore o revalore, dado el caso que ya lo haya hecho en el pasado, los riesgos y amenazas a los derechos a la vida y a la integridad personal de Eliodoro Polo Mesa, Luis Ovidio Londoño Borja, Ana Berlide Tuirán González, Ledis Tuirán González, Edilson Jadith Salas Martínez, Jhon Jairo Hinestrosa Cuesta, Gildardo Antonio Sepúlveda Arenas, Gumercindo Manuel González y Rosario María Anayala y que les asigne las medidas de seguridad pertinentes, de acuerdo con el nivel de amenaza identificado. Asimismo, ORDENAR a la Unidad Nacional de Protección que evalúe cada seis (6) meses y, en especial, cuando los accionantes se lo soliciten, la evolución del riesgo extraordinario de estas personas. Finalmente, PREVENIR a la Unidad Nacional de Protección

que dé respuesta efectiva cuando haya señales de concreción o realización de dicho riesgo.

SEXTO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a CODECHOCÓ que, de acuerdo con la potestad sancionatoria en materia ambiental que les entrega el artículo 1° de la Ley 1333 de 2009, inicien, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, una indagación preliminar con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio previsto en dicha norma por el desarrollo de la iniciativa comunitaria llamada “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, de la cual fueron parte el Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla y la Agencia Nacional de Tierras y, de ser procedente, imponer las sanciones y las medidas de mitigación del daño pertinentes.

SÉPTIMO.- ORDENAR al Instituto Geográfico Agustín Codazzi que, de acuerdo con sus competencias, determine, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, si el predio en el que se desarrolló la iniciativa comunitaria con la Agencia Nacional de Tierras, llamada “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, está ubicado en el municipio del Carmen del Darién o en Riosucio. Igualmente, ORDENAR a la inspección de policía del municipio en el que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi indique que el predio está localizado que verifique, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, que en el desarrollo del cultivo de plátano realizado como consecuencia de la iniciativa comunitaria llamada “Implementación del cultivo de plátano con sistema de drenaje para familias de las comunidades negras de Quebrada del Medio, Mancilla, Caño Manzo y Playa Roja, para las familias pertenecientes a las comunidades negras del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó”, no se incurrió en ninguno de los comportamientos consignados en el Título IX del Código de Policía (Ley 1801 de 2016) y, de ser el caso, inicie el proceso de policía verbal abreviado (artículo 223 de la Ley 1801 de 2016) e imponga la medida correctiva que corresponda, de ser procedente. PREVENIR a los demandantes que, si con posterioridad a la verificación que acá se ordena, se enteran de algún comportamiento indebido en relación con el ambiente y estos cultivos de

plátano, deberán informar a la inspección de policía para que investigue e imponga las medidas correctivas del caso.

OCTAVO.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

Con salvamento de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente con permiso

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General