

Sentencia T-955/03

JUNTA DE CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDAD NEGRA-Funciones

COMUNIDAD NEGRA-Concepto

COMUNIDAD NEGRA-Representante legal

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Comunidades negras de la Cuenca del río Cacarica no requieren representación de persona jurídica

Los actores son integrantes de las comunidades negras de la Cuenca del río Cacarica, no interesa para efecto de determinar la legitimación de su pretensión que ostenten la representación de la persona jurídica -Consejo Mayor de la Cuenca del Cacarica-, como tampoco que dicha representación se encuentre actualmente en disputa. Lo expuesto en razón de que la jurisprudencia constitucional tiene definido que las organizaciones que agrupan a los pueblos indígenas y tribales, y quienes pertenecen a éstos, están legitimados para invocar su derecho a la subsistencia e integridad cultural. Resulta claro, entonces, que los accionantes están legitimados para invocar la protección del Juez Constitucional, sin consideración al estado actual de la representación de su comunidad, en cuanto persona jurídica i) porque pertenecen a las comunidades negras que ocupan la ribera del río Cacarica, y los artículos 2° y 7° constitucionales reconocen y protegen el derecho de éstos pueblos a la diferencia, ii) dado que el artículo 58 de la Carta ampara las formas asociativas y solidarias de propiedad, que los integrantes de las comunidades negras conocen y practican, y iii) en razón de que el artículo 55 transitorio de la Carta propende porque los pueblos que ocupan los ríos de la Cuenca del Pacífico mantengan sus prácticas tradicionales de producción, con total respeto de su autonomía e identidad cultural.

RECURSO DE APELACION-Pronta resolución por parte de la Dirección de Etnia del Ministerio del Interior y de Justicia

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para hacer cesar daño ecológico

La acción de tutela no es el instrumento judicial apropiado para que los accionantes hagan

cesar el daño ecológico que comporta la tala comercial no sustentable, que se adelanta en su territorio colectivo. Es claro, entonces, que la acción de tutela tampoco resulta ser el mecanismo procedente para conjurar la amenaza que se cierne el territorio en comento y sobre la región del Bajo Atrato en general a causa de las actividades agrícolas y colonizaciones a gran escala que destruyen el bosque, afectan las cuencas, impulsan la erosión, y sedimentan los lechos de los ríos y las quebradas en el Pacífico colombiano, que denuncia la Defensoría del Pueblo en sus intervenciones.

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Juzgamiento de actuaciones de entidades públicas

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Debe resolver sobre resoluciones que autoricen explotación forestal en la cuenca de río Cacarica

La validez de las Resoluciones proferidas por CODECHOCO para permitir y autorizar explotaciones forestales en el territorio colectivo de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica, al igual que la condena y valoración de los perjuicios causados por el Estado, en razón de la expedición y desarrollo de tales resoluciones, son asuntos que deberá resolver la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

ACCION DE TUTELA Y ACCION ADMINISTRATIVA-Procedencia conjunta

El juzgamiento de los actos de la administración, confiado por el ordenamiento constitucional a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no impide la intervención del juez de tutela en el asunto, porque el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 desarrolla el amparo constitucional transitorio, previsto en el artículo 86 de la Carta, previendo que “la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás precedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, y que, en estos casos, si el Juez constitucional así lo considera, “podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”. Nótese, eso sí, que la procedencia conjunta de las acciones de tutela y administrativas requiere que la amenaza o el daño que se pretenden solventar se deriven real y efectivamente de la actuación de la administración en controversia. Además, las actuaciones del juez de tutela y del juez administrativo frente a la misma situación, de manera transitoria la primera y la segunda en forma definitiva, requieren que el afectado

promueva las acciones dentro de la oportunidad legal, como quiera que el amparo constitucional no puede ser rechazado por caducidad, pero deberá negarse si no se invoca dentro de términos prudentes y razonables propios de su urgencia e inmediatez, y no ha sido previsto para solventar la incuria procesal de las partes.

JUEZ CONSTITUCIONAL-No tiene competencia para pronunciarse sobre la inaplicación temporal de las resoluciones que autorizan explotación forestal en la Cuenca del río Cacarica

No compete al Juez Constitucional pronunciarse sobre la inaplicación temporal de las Resoluciones 3595 y 3596 de 1992, porque el Tribunal Administrativo del Chocó ya se pronunció en definitiva sobre su validez y no procede inaplicar temporalmente la Resolución 1486 de 1999, toda vez que los accionantes no representan, y tampoco agencian a quienes resultarían afectados con la medida. Por este aspecto la sentencia que se revisa deberá igualmente confirmarse, sin que por ello pueda entenderse que no procede la suspensión inmediata de la explotación forestal que la empresa accionada adelanta directamente o por intermedio de terceros en el territorio colectivo de los accionantes, en cuanto la jurisprudencia constitucional tiene definido que la protección de los valores culturales económicos y sociales de los grupos étnicos es asunto que compete al juez de tutela, quien, advertida la vulneración o amenaza, no puede escatimar esfuerzos para restablecerlos.

DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Subsistencia de pueblos indígenas y tribales

Del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural depende la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales, y que son éstos quienes pueden conservar y proyectar en los diferentes ámbitos el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana, sustrato del Estado social de derecho acogido en la Carta. Este carácter, reconocido alude a los pueblos indígenas y tribales, entre éstos a las comunidades negras

COMUNIDAD INTERNACIONAL-Reconocimiento de grupos étnicos

ESTADOS PARTES-Respeto a la diversidad étnica y cultural

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

Está claro, que los pueblos que han venido ocupando las zonas rurales ribereñas de las

Cuenca del Pacífico tienen derecho a la delimitación de su territorio, y que esta comporta el derecho de las comunidades negras a utilizar, conservar y administrar sus recursos naturales, no sólo porque las previsiones del Convenio 169 de la OIT, a las que se ha hecho referencia, así lo indican, sino porque el artículo 55 Transitorio de la Carta reconoce en estos pueblos, de antemano, la conciencia de identidad tribal, criterio fundamental, aunque no único, para que opere dicho reconocimiento, en los términos del artículo 1º del instrumento internacional.

COMUNIDAD NEGRA-Reconocimiento

COMUNIDAD NEGRA-Reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva

El derecho de las comunidades negras sobre su territorio colectivo se funda en la Carta Política y en el Convenio 169 de la OIT, sin perjuicio de la delimitación de sus tierras a que se refiere la Ley 70 de 1993, en cuanto ésta resulta definitiva e indispensable para que dichas comunidades puedan ejercer las acciones civiles a que da lugar el reconocimiento constitucional. Y que el derecho de propiedad colectiva en comento comprende, y siempre comprendió la facultad de las comunidades negras de usar, gozar y disponer de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios, con criterios de sustentabilidad. Es decir que desde el año de 1967, en los términos de la Ley 31, a las comunidades negras nacionales, en cuanto pueblos tribales, les fue reconocido el derecho a la propiedad colectiva de los territorios que ocupan ancestralmente y, por ende, las facultades de uso y explotación de sus suelos y bosques, esto último, por ministerio de la ley o previa autorización de la autoridad ambiental, en los términos del Código de Recursos Naturales.

PROPIEDAD COLECTIVA DE COMUNIDAD NEGRA-Comprende bosques y suelos/COMUNIDAD NEGRA-Son las únicas que pueden aprovechar los recursos forestales de sus territorios colectivos

El Congreso Nacional acogió, la comprensión de los bosques y suelos en la propiedad colectiva que la Carta Política les reconoce a las comunidades negras, reafirmando la función social y ecológica de dicha propiedad. Al parecer de la Sala las previsiones anteriores regulan en forma puntual el derecho de propiedad colectiva de las comunidades negras, a las tierras que tradicionalmente ocupan, reconocido inicialmente en la Ley 31 de 1967 y refrendado por el Convenio 169 de la OIT y el artículo 55 T. de la Carta, de tal manera que son éstas las

únicas propietarias de la flora existente en sus territorios, y quienes pueden extraer y aprovechar los productos de sus bosques.

AUTORIDAD AMBIENTAL-Deberes frente a los derechos de las comunidades negras

las autoridades de la República, en especial las ambientales, están en el deber i) de apoyar a las comunidades negras en las acciones que emprendan para impedir el uso de la tierra y la explotación de sus recursos naturales por personas ajenas, y ii) sancionar a quienes se aprovechen de los productos de los suelos y bosques de sus territorios colectivos. Mandatos estos que operan tanto para la tala doméstica, como para la que se adelante con fines de comercialización, porque son las comunidades negras las que pueden aprovechar los recursos forestales de su territorio colectivo, sin perjuicio de su derecho a asociarse en condiciones de igualdad, con entidades públicas o privadas, para adelantar aprovechamientos forestales sostenibles.

DIRECCION DE ETNIAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA-Deberes

El conflicto interno surgido entre las comunidades negras que tradicionalmente ocupan las riberas del río Cacarica se encuentra a consideración de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de la Justicia, entidad que tiene que resolver el recurso de apelación interpuesto por personas pertenecientes a dichas comunidades, contra la inscripción de la Junta y representación legal de la persona jurídica de su Consejo Mayor, designadas en asamblea de 14 de octubre del año 2001. Ahora bien, compete a esta Dirección, entre otras funciones, atinentes a la protección de la diversidad étnica y cultural nacional, además de llevar el registro de los Consejos Comunitarios y organizaciones de base de las comunidades negras, “promover la resolución de conflictos por razón de propiedad colectiva, usufructo, explotación de tierras, o recursos naturales y ejercicio de prácticas tradicionales de producción conforme a las disposiciones legales sobre la materia”, como también “coordinar interinstitucionalmente la realización de la consulta con los grupos étnicos sobre los proyectos que puedan afectarlos de conformidad con la ley”

PROPIEDAD COLECTIVA-Suspensión de explotación forestal en la Cuenca de río Cacarica

Las explotaciones forestales que se adelantan en territorio colectivo de la cuenca del río Cacarica i) deberán suspenderse y sólo podrán reanudarse previa reglamentación y de

acuerdo con ésta, ii) la reglamentación tendrá que consultarse a las comunidades negras, propietarias de los bosques colectivos, y iii) el aprovechamiento de sus suelos y bosques deberá beneficiar a los pueblos indígenas y tribales, real y efectivamente en términos de consolidación de su proceso cultural.

DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES A LA CONSULTA PREVIA

COMUNIDAD NEGRA-Debe ser consultada para explotaciones forestales en la cuenca del río Cacarica

La Sala observa, que las explotaciones forestales que se adelantan en las zonas rurales ribereñas de la Cuenca del Pacífico i) no han sido consultadas a las comunidades negras de la región, como lo disponen el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT y los artículos 55 transitorio y 330 de la Carta Política, ii) que dichas explotaciones no benefician real y verdaderamente a las comunidades de la región, y iii) que no se ha expedido la reglamentación que deberá regular los aspectos que les permitirán a dichas comunidades extraer de manera sustentable los productos de sus bosques sin desmedro de su identidad cultural.

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE COMUNIDAD NEGRA-Protección/DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE COMUNIDAD NEGRA-Suspensión de explotación forestal

Se tutelaré el derecho de los accionantes a la propiedad colectiva de sus suelos y bosques, de manera que la entidades accionadas ordenarán que se suspenda la extracción a que se hace mención, y dispondrán lo necesario para que tan pronto como el Ministerio del Interior y la Justicia defina el asunto de la representación legal de su Consejo Mayor, se consulte a las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica, de buena fe y con el objeto de llegar a un acuerdo, la reglamentación sobre el aprovechamiento forestal de sus bosques colectivos, teniendo presente que dichas comunidades son las propietarias del recurso, y tendrán que ser las beneficiarias directas de la explotación, y ésta deberá permitirles avanzar y consolidar su proceso cultural.

Referencia: expediente T-562887

Acción de tutela instaurada por el Consejo Comunitario Mayor Cuenca Río Cacarica contra el

Ministerio del Medio Ambiente y otros

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre del año dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la decisión tomada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, dentro de la acción de tutela instaurada por el Consejo Comunitario Mayor Cuenca Río Cacarica en contra del Ministerio del Medio Ambiente -hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial-, de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó CODECHOCO y de Maderas del Darién S.A.

I. ANTECEDENTES

Los señores Naufal Quinto, Teófilo Avila Julio, Angel Nelis Palacios, Alirio Mosquera Palacios y Luis Anibal Lemus, “en nuestra condición de representante legal, y miembros de la Junta Directiva del Consejo Mayor de la Cuenca del Río Cacarica”, demandan la protección transitoria de “nuestros derechos fundamentales a la integridad étnica, social, económica y cultural, a la subsistencia, a no ser sometidos a desaparición forzada, así como los derechos a la Participación y Debido Proceso”, que están siendo quebrantados por los accionados al tolerar, permitir y adelantar la explotación de madera en su territorio colectivo.

1. Contexto fáctico de la tutela que se revisa

1.1 La Comunidad Negra de la Cuenca del río Cacarica. Situación geográfica, identificación, representación, desplazamiento y retorno

a) Las comunidades de Balsagira, Balsita, Bocachico, Bogotá, Bocas del Limón, Peranchito, Quebrada Bonita, Quebrada del Medio, La Honda, Las Mercedes Barranquilla, La Virginia

Perancho, Las Pajas, Montañita Cirilo, Puente América, Puerto Berlín, Puerto Nuevo, San Higinio, San José de Balsa, Santa Lucía, Teguerré Medio, Varsovia, Vijao Cacarica y Villa Hermosa la Raya, se ubican en jurisdicción del Municipio de Riosucio, departamento del Chocó, entre las márgenes izquierda del río Atrato y derecha del río Cacarica.

Su territorio se encuentra ubicado en la Reserva Forestal del Pacífico, dentro del Area de Manejo Especial del Darién, y linda por el norte con el Parque Nacional Natural de los Katios, por el occidente con los resguardos indígenas Emberá Perancho, Perrrachito y la Raya, por el sur con los territorios de las comunidades negras de Salaquí y por el oriente con el río Atrato.

b) “En febrero de 1997, la Fuerza Aérea Colombiana junto con tropas de la Decimoséptima Brigada del Ejército dio inicio a la “Operación Génesis”, con el fin de atacar al Frente 7 de las FARC que hacía presencia en la zona. Según testimonios de los pobladores de la región, en este operativo fueron bombardeadas las comunidades de Caño Seco, Tamboral y Arenales, en la cuenca del río Salaquí, lo que causó el desplazamiento de aproximadamente quince mil campesinos de las cuencas de los ríos Cacarica, Jiguamiandó, Curbaradó, Domingodó, Truandó y Salaquí, entre otros, hacia el corregimiento de Pavarandó en el municipio de Mutatá, departamento de Antioquia, y hacia las cabeceras municipales de Riosucio y Turbo. Algunas familias incluso llegaron a Cartagena¹”.

c) El 27 de febrero del mismo año “fue asesinado Marino López de la comunidad de Bijao, en la cuenca del río Cacarica, por paramilitares de las ACU. La víctima fue decapitada delante de los miembros de la comunidad (..). Estos hechos provocaron el desplazamiento de 3.500 personas de las 23 comunidades que constituyen la cuenca del río Cacarica”².

d) El 28 siguiente las comunidades en mención fueron objeto de “ataques indiscriminados, por agua, aire y tierra y obligados a asentarse provisionalmente en Turbo, Bocas de Atrato y Bahía Cupica”, “otros emigraron a Panamá, para luego ser repatriados a Colombia y ubicados en la Hacienda El Cacique de Bahía Cupica, corregimiento de Bahía Solano”.

Como resultado de la incursión paramilitar desaparecieron cerca de 80 personas pertenecientes a las comunidades negras de la región y sus caseríos quedaron destruidos³.

e) Dos mil trescientas personas asentadas en el municipio de Turbo, de las tres mil

quinientas desplazadas de la cuenca del río Cacarica, fueron ubicadas por la Alcaldía de dicho municipio inicialmente en el Coliseo, y más adelante en dos albergues, construidos con ayuda de agencias internacionales.

Un sector de la población desplazada, optó por ubicarse definitivamente en el municipio que les dio refugio, y otro grupo resolvió retornar a su territorio.

Quienes optaron por el retorno solicitaron del Gobierno Nacional condiciones socioeconómicas y de seguridad para sacar adelante su propósito, entre éstas i) la construcción de dos nuevos asentamientos en la región, ii) la titulación de sus tierras, iii) la garantía de contar con una protección no armada en el trayecto y en el territorio de retorno, iv) la seguridad de contar con programas de desarrollo comunitario en la zona, y iv) que les sea reconocido el derecho a una reparación moral -el pliego en mención fue elaborada por las comunidades durante 12 meses de estudio y participación comunitaria-.

f) El 30 de mayo de 1997, estando refugiados en las instalaciones del Coliseo de Turbo, Agustín Muentes, Ramón Burgos, Andrés Machado y Francisco Muentes se reunieron en Asamblea General, constituyeron el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Balsita Chocó se eligieron para integrar su Junta Directiva, y designaron al señor Agustín Muentes para presidirla⁴.

g) El 17 de diciembre del mismo año, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, a instancias de la Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz, solicitó al Gobierno nacional imponer medidas cautelares a fin de preservar la vida de los integrantes de las comunidades del Cacarica, en consideración a los hostigamientos, amenazas y señalamientos por parte de grupos armados, inclusive en los lugares de asentamiento provisional. La Defensoría del Pueblo denuncia que “Catorce personas han sido asesinadas y quince desaparecidas”⁵.

h) El 13 de enero de 1998, el señor Adán Quinto, en calidad de representante legal del Consejo Comunitario de la comunidad negra del Cacarica, solicitó ante la alcaldía de Riosucio la inscripción del Consejo Mayor de Cuenca del Río Cacarica en el registro de consejos comunitarios de la entidad, para el efecto anexó el Acta de constitución, que da cuenta⁶:

-De la reunión adelantada en la ciudad de Turbo, a las 10 a.m. del “15 de noviembre de

1997”7, con la participación de “Toda la comunidad desplazada de la Cuenca del río Cacarica”, previa convocatoria, entre otros, de los señores Teófilo Avila Julio, Alirio Mosquera Palacios, y Luis Anibal Lemus.

-De la elección del solicitante, como representante legal.

-De la designación de la Junta Directiva integrada por los señores Pascual Avila -presidente-, Adán Quinto -vicepresidente-, Teófilo Avila -tesorero- y Luis Lemos - fiscal -.

i) El señor Adán Quinto Mosquera, en comunicación sin fecha, solicitó al Gerente del INCORA Regional Chocó, “se sirva ordenar a quien corresponda la continuación del trámite de las solicitudes de titulación colectiva presentada ante ese despacho por las comunidades de :

LAS PAJAS, EL LIMON PERANCHITO, BALSAGIRA, LA VIRGINIA, PERANCHO, VILLA HERMOSA LA RAYA, BOCACHICA, SAN HIGINIO, PUERTO AMERICA, BALSITA, QUEBRADA DEL MEDIO, BOGOTA, BIJAO CACARICA, PUERTO NUEVO, MONTAÑITA, EL BENDITO BOCACHICO, QUEBRADA BONITA, TEGUERRE MEDIO, SANTA LUCIA, LAS MERCEDES BARRANQUILLA, LA HONDA, PUERTO BERLIN, BARSOVIA, Y SAN JOSE DE BALSA”.

Para el efecto, el señor Mosquera, en la comunicación en comento, informa al destinatario que en “asamblea General del Consejo Comunitario de la Cuenca del río Cacarica se decidió”:

1. -“Dar aval a los representantes legales para que soliciten (..) suspender el trámite como se habían (sic) solicitado, o sea título comunidad por comunidad.

2. -Unirnos en un solo consejo comunitario denominado Cuenca del río Cacarica.

3. -Nombrar como representante legal del Consejo de la Cuenca del río Cacarica en jurisdicción de Riosucio Chocó al señor ADAN QUINTO MOSQUERA.

4. Dar aval al representante legal para que solicite al Gerente del INCORA Regional Chocó la continuación del trámite de titulación unificado en el consejo comunitario de la Cuenca del río Cacarica (sic)”

j) El 13 de mayo de 1998 fue creada una Comisión Mixta de Verificación del proceso de retorno y restablecimiento socioeconómico de la Comunidad del Cacarica, con la

participación de representantes de las comunidades desplazadas de la región, del Gobierno Nacional y de organizaciones no gubernamentales, a fin de acompañar a las comunidades en el proceso –éste se inició en febrero de 2000, como adelante se indica-.

k) El 4 de agosto de 1998, la Comisión Técnica de la Ley 70 de 1993 emitió concepto favorable para la demarcación de ciento tres mil quinientos sesenta y un hectáreas (103.561) con treinta y dos metros cuadrados (32 mts²), ubicadas en la Reserva Forestal del Pacífico, dentro del Area de Manejo Especial del Darién, a las comunidades negras que ocupan tierras baldías en la zona rural ribereña del río Cacarica, beneficiando, de esta manera, a tres mil ochocientos cuarenta personas, y setecientas diez familias.

“Durante el proceso de titulación colectiva, se llevó a cabo una concertación territorial entre la comunidad del Cacarica y el resguardo indígena Embera de Perancho. En esa oportunidad, se determinó la entrega de 13 mejoras de la comunidad de Cacarica para la ampliación de resguardo. El Incora adquirió el compromiso de pagar estas mejoras por valor de noventa millones ochocientos dieciocho mil seiscientos pesos (\$90.818.600.00), según el avalúo realizado. A la fecha el compromiso no se ha cumplido y el INCORA sostiene que no cuenta con la disponibilidad presupuestal para tal fin.”⁸

l) En febrero de 1999, “un sector de la comunidad de Cacarica se declaró como “Comunidad de Autodeterminación, Vida y Dignidad”, CAVIDA.⁹

m) El 5 de septiembre del mismo año, en Asamblea General Extraordinaria adelantada en la ciudad de Turbo, “previa convocatoria hecha a partir de la solicitud planteada en una carta enviada por las familias de la Cuenca del Cacarica, asentadas provisionalmente en Bahía Cupica, con fecha 19 de Julio de 1999 para tratar los temas de: explotación de madera Bijao Cacarica y la actuación del representante legal (..) ratificada por los miembros del Consejo en el mes de agosto de 1999 (..) con la asistencia de 13 de las 23 comunidades que se agrupan en el Consejo Mayor, (..) con la participación de 153 personas, entre ellos 2 hermanos nuestros que se encuentran en Bahía Cupica quienes representaron a las 49 familias que se encuentran asentadas provisionalmente allí, estuvo también representada, por 1 persona, la población que se encuentra en Bocas del Atrato”; previo análisis del desempeño del representante legal¹⁰, y de los integrantes de la Junta Directiva, los asistentes resolvieron, unánimemente:

“a- Ratificar en sus cargos a los señores Teofilo Avila Julio, como vicepresidente, Alirio Mosquera Palacios como tesorero, Luis Anibal Lemus como fiscal y Angel Nelis Palacios como secretario ya que han desarrollado sus cargos como lo ordena el artículo 11 del decreto 1745 además de estar actuando conforme nuestro proyecto de vida.

b-Revocar del cargo de Representante legal al señor Adán Quinto por considerar que la gestión adelantada por él no fue la mejor y por considerar que sus decisiones afectan seriamente los intereses de la Comunidad.

c- Realizar una nueva elección de Representante legal.

(..)

Por mayoría de votos quedo elegido como nuevo Representante Legal de la Cuenca del Cacarica el señor Naufar (sic) Quinto (..)”¹¹

n) El 13 de diciembre de 1999 fue suscrita el “Acta de Acuerdo Para el Retorno entre las Comunidades Desplazadas de la Cuenca del Cacarica Asentadas Provisionalmente en Turbo, Bocas de Atrato y Bahía, y el Gobierno Nacional” i) por entidades gubernamentales del orden nacional -Ministerios del Interior, de Agricultura, de Salud, de Educación y de Transporte, Red de Solidaridad Social, INCORA e ICBF-, ii) por Organismos Nacionales no Gubernamentales - Conferencia Episcopal, Corporación Jurídica Humanidad Vigente, y Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz, y iii) por observadores internacionales -Oficina para Colombia de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los DD.HH., la Prace Brigades International y la Embajada del Canadá-.

El compromiso abarca aspectos que el Gobierno Nacional debe desarrollar para el retorno definitivo de las comunidades del Río Cacarica, tales como i)atención humanitaria -alimentación en el proceso de retorno y permanencia hasta que las familias hubiesen garantizado su subsistencia-¹²; ii) documentación -registro y cedulación-¹³; iii) construcción de 418 viviendas¹⁴; iv) entrega formal de la Resolución de adjudicación del territorio colectivo a la comunidad, el 15 de diciembre siguiente en la ciudad de Turbo-; v) desarrollo de medidas de protección -dotación de la Casa de la Justicia, acciones de la Policía y del Ejército Nacional-¹⁵; y vi) limpieza y canalización de los caños Perancho y Peranchito¹⁶.

A su vez las comunidades se comprometieron a hacer explícita su decisión de no involucrarse en el conflicto armado.

o) El 31 de enero de 2000, 270 integrantes de las comunidades desplazadas del Cacarica iniciaron el proceso de retorno a su territorio, luego lo hicieron 84, más adelante 450 personas, y en la última fase, adelantada en marzo de 2001, retornaron aproximadamente 150 personas¹⁷.

p) El 28 de febrero de 2000, la Alcaldía Municipal de Riosucio expidió la resolución 071 de la fecha, con el objeto de revocar la inscripción de las directivas del Consejo Mayor de la cuenca del río Cacarica, realizada el 14 de enero anterior, y reconocer las designaciones realizadas en 1997¹⁸.

“Con todo, unos días más tarde, la misma entidad municipal decretó la nulidad de lo actuado, aduciendo que el acto de registro de la segunda Junta elegida no se había impugnado y que la citada Resolución 071 no se había notificado a las partes. Frente a estos hechos, el señor Naufal Quinto, Representante legal elegido, pidió a la Dirección de Comunidades del Ministerio del Interior oficiar a la Alcaldía solicitando la constancia de inscripción de los nuevos dignatarios del Consejo, hecho que sólo se cumplió hasta el 12 de diciembre de 2000.”¹⁹

q) El 14 de Octubre de 2001, en Asamblea General Extraordinaria del Consejo Comunitario de las Comunidades Negras de la Cuenca del Río Cacarica, reunida en Turbo, convocada por los Consejos Menores de La Virginia, Perancho y Las Pajas “por motivo del Desplazamiento de estas Comunidades”, fue designado como representante legal y miembro de la Junta Directiva el señor Adán Quinto, y esta última quedó integrada por Fabricio Mosquera, Victor Antonio Reyes, Margarita Vergara, Tulio Centenaro, Ofelia María Quejada y Amancio Hurtado²⁰.

r) El 27 de octubre de 2001 la “Junta del Consejo Comunitario de la Cuenca del Cacarica”, mediante “COMUNICACIÓN PÚBLICA” -sin firma- denunció la iniciación de una nueva explotación forestal en su territorio colectivo por parte de Empresas del Darién S.A., y la realización de una reunión en el municipio de Turbo, sin el aval del Consejo Mayor, “se ha pretendido elegir una nueva Junta del Consejo Comunitario”.

En consecuencia el Consejo en mención demanda del Gobierno nacional i) una actuación decidida en torno a la extracción de madera de su territorio colectivo, ii) una investigación real y a fondo sobre los procedimientos adelantados por CODECHOCO en el otorgamiento de permisos y autorizaciones forestales, y iii) que prescinda de sancionar a quienes quebrantan las normas ambientales con multa, habida cuenta que MADARIEN está siempre dispuesta a cancelar las multas, y así mismo a continuar con las actividades por las que es sancionada.

Y, además el Consejo Comunitario en cita demandó la intervención del Ministerio del Interior para que el municipio de Riosucio “si tiene conocimiento de una nueva elección de Junta del Consejo (..) anule la elección por los procedimientos irregulares adoptados y asuma las medidas correctivas urgentes”.

Como antecedentes del problema, el comunicado informa:

-Que desde 1998 “se han utilizado herramientas contra nuestro proceso de defensa del Territorio”, como i) “desconocer a nuestro Representante Legal usando influencias y mentiras par destruir las propuestas de defensa de los recursos naturales y de desarrollo sostenible”; ii) lanzar acusaciones contra “los mestizos de nuestra comunidad y contra los blancos solidarios que nos acompañan acusándolos de compradores de tierras y de manipuladores”; iii) retener sus embarcaciones; e iv) ingresar “ a nuestros asentamientos tomando videos y fotos que usa (sic) para decir no (sic) habitamos en el territorio, que estamos aburridos y que los acompañantes nos esclavizan”.

- Que las investigaciones adelantadas por la Procuraduría y por la Fiscalía General no han dado ningún resultado, i) porque CODECHOCO “sigue autorizando cortes de maderas en nuestro territorio, desconociendo a nuestras autoridades, a la Junta del Consejo comunitario (sic) a la Ley 70 de comunidades negras” y ii) que las investigaciones por los hechos delictivos denunciados “(..) se realizan desde el municipio de Riosucio, ante lo cual hemos señalado que allí se pierden garantías de imparcialidad pues los desplazadores (sic) están allí dominando todo lo que pasa”.

- Que el INCORA no cumplió con los compromisos asumidos, al adjudicarle a la Comunidad el territorio colectivo, como quiera que “el pago de mejoras de las fincas de 10 propietarios que cedieron sus mejoras con la finalidad de permitir la concertación con las comunidades indígenas, con quienes hemos tenido unas relaciones amómicas (sic) y lo que permite malos

entendidos con los adeudados que han decidido en algunos casos no retornar”.

- Que “desde hace tres semanas se inició un corte ilegal, irresponsable de la Empresa Maderas del Darién, a menos de una hora de nuestro asentamiento de Nueva Vida”.

- Que en tres ocasiones la Comunidad “decidió sancionar a nuestro primer representante legal, en 1998, ADAN QUINTO” i) por el uso indebido de recursos comunitarios, ii) por haber usado tiquetes aéreos suministrados por Maderas del Darién sin autorización de la comunidad, ii) por acordar con funcionarios de esta empresa, de CODECHOCO y del Ministerio del Medio Ambiente, cortes de madera, y beneficios personales. Y que a pesar de lo anterior, “sigue siendo reconocido por instituciones municipales, departamentales y nacionales como vocero de nuestra comunidad”.

1.2 Los derechos constitucionales de las comunidades negras. Antecedentes del artículo 55 transitorio de la Carta Política

a) En oposición a la explotación de maderas en sus territorios²¹, en enero de 1986, los campesinos negros de la región conformaron la Asociación Campesina Integral del Atrato -ACIA-, entidad que lideró Foros Campesinos entre junio de 1987 y febrero de 1990, el Paro Cívico del Chocó, que tuvo lugar en mayo de 1987, el Encuentro de Bellavista en agosto de 1987, y el Foro sobre Titulación de Tierras, en agosto de 1988²².

En sus propuestas las comunidades negras expusieron su derecho a contar con “un título comunitario que acredite legalmente su propiedad ancestral sobre la tierra que han poseído y trabajado durante varios siglos”, título que debía incluir “las parcelas familiares, los bosques, y las ciénagas de uso comunitario con sus recursos naturales”.

Las comunidades fundaban sus pretensiones en la Ley 31 de 1967, aprobatoria del “Convenio relativo a las protección e integración de las poblaciones indígenas tribales y semitribales en los Países Independientes”, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1957²³, normatividad ésta que permitió incrementar las políticas estatales de reconocimiento territorial, asistencia, y apoyo educativo a las comunidades indígenas²⁴.

Aunque el título comunitario no fue otorgado, los movimientos sociales de las comunidades negras obtuvieron el Acuerdo de Buchadó, el Convenio ACIA-CODECHOCO, una Acta de

Compromiso y un plan mínimo de manejo ambiental, de conformidad con los cuales la Corporación Forestal en comento destinó “600.000 hectáreas para desarrollar en ellas un programa de participación comunitaria que permita la preservación y el aprovechamiento sostenido de los recursos naturales renovables, así como la investigación científica²⁵”, porción que más adelante incrementó a 800.000 hectáreas, y delimitó debidamente²⁶.

Entre los aspectos de estos acuerdos, que vale destacar, se tiene i) que no fue descartada la posibilidad de iniciar acuerdos colectivos e individuales de titulación, ii) que la consulta previa con las comunidades y asociaciones campesinas fue considerada como un procedimiento válido y exigible para adelantar actividades de investigación en la región; iii) que se formuló un plan integral para la zona; y iv) que los permisos de aprovechamiento forestal se redujeron a 200 mts³, y siempre que se atendieran las recomendaciones de las comunidades²⁷.

b) En noviembre de 1989, febrero y noviembre de 1990, las comunidades negras de la región pacífica celebraron sendos encuentros demandando del Gobierno Nacional i) la titulación de “los bosques comunitarios en los pueblos del Medio Atrato²⁸”, y ii) que se adelante “un proceso de titulación a la población negra de la región en forma asociativa o privada de acuerdo al deseo de cada tronco familiar²⁹”.

c) El Movimiento Nacional Cimarrón dirigió a la Asamblea Nacional Constituyente una petición de varios puntos, entre éstos el reconocimiento de su “derecho ancestral de propiedad y usufructo que han adquirido las comunidades negras e indígenas sobre las tierras que ocupan”³⁰.

Y, una vez elegidos los miembros de dicha Asamblea, las organizaciones negras conformaron una Mesa de Trabajo³¹, sobre los derechos de sus comunidades, e insistieron ante ésta, con manifestaciones públicas el reconocimiento de su derecho a un régimen territorial propio, como lo indica el siguiente aparte, del comunicado de prensa de mayo 10 de 1991:

“(..) el pueblo negro aspira a que se le reconozca la propiedad ancestral sobre sus territorios tradicionales, muchos de los cuales han sido compartidos históricamente con los pueblos indígenas. Para ello se necesitaría un régimen especial de posesión y manejo del territorio, acorde con las prácticas culturales de los negros, con lo cual se evitaría la devastación de los recursos naturales de las zonas como el Pacífico, donde hoy se pretende desarrollar grandes

proyectos que desconocen la existencia de pobladores negros e indígenas, los cuales han habitado y poseído el territorio durante más de tres siglos /comunicado de Prensa de Mayo 10 de 1991)”³².

d) La Carta Política, además de reconocer la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana –artículos 1° y 7°-, determina con claridad el derecho de propiedad colectiva de las comunidades negras, protege su identidad cultural, ampara sus formas tradicionales de producción e impulsa su desarrollo económico y social³³, el siguiente es el texto de la disposición:

“ARTICULO TRANSITORIO 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, 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.

En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas.

La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley.

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

Parágrafo 1. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.

Parágrafo 2. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley”.

e) En la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo –CNUMAD-, reunida en Río de Janeiro en junio de 1992, al cumplirse 20 años de Conferencia sobre Entorno Humano de Estocolmo³⁴, las discusiones adelantadas sobre el manejo y la subsistencia de los bosques

produjeron la Declaración sobre los Principios Forestales, y en la Agenda 21 un Capítulo sobre Deforestación³⁵.

Proclama la Conferencia, entre otras necesidades, el reconocimiento por parte de los países integrantes de la Organización de “la función vital que cumplen los bosques de todo tipo en el mantenimiento de los procesos y el equilibrio ecológicos en los planos local, nacional, regional y mundial mediante, entre otras cosas, la función que les cabe en la protección de los ecosistemas frágiles, las cuencas hidrográficas y los recursos de agua dulce y su carácter de ricos depósitos de diversidad biológica y recursos biológicos y de fuente de material genético para productos biotecnológicos, así como para la fotosíntesis” -principio 4-.

E insta a los declarantes a “reconocer y apoyar debidamente la cultura y los intereses y respetar los derechos de las poblaciones indígenas, de sus comunidades y otras comunidades y de los habitantes de las zonas boscosas”.

Y, para el efecto destaca la necesidad de promover “condiciones apropiadas para estos grupos a fin de permitirles tener un interés económico en el aprovechamiento de los bosques, desarrollar actividades económicas y lograr y mantener una identidad cultural y una organización social, así como un nivel adecuado de sustentación y bienestar, lo que podría hacerse, entre otras cosas, por conducto de sistemas de tenencia de la tierra que sirvieran de incentivo para la ordenación sostenible de los bosques”. -principio 5-.

La Declaración de Río, por su parte, reconoce el conocimiento y prácticas tradicionales de los pueblos y comunidades locales en el manejo del medio ambiente y del desarrollo sustentable; de modo que insta a los Estados a reconocer y apoyar la identidad, la cultura y los intereses de pueblos y comunidades, como también a garantizarles su efectiva participación en la protección del medio ambiente y del desarrollo -Principio Vigésimo Segundo.

f) El 27 de agosto de 1993, mediante la Ley 70, se desarrolló el artículo 55 transitorio de la Constitución Política con el propósito de proteger a todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana en condiciones de igualdad, por ello la Ley reafirma el derecho de las comunidades negras y de sus organizaciones de participar, sin detrimento de su autonomía i) en las decisiones que las afectan, y ii) en las instancias participativas, previstas para el resto de los nacionales colombianos, en pie de igualdad.

En materia territorial, la Ley dispuso que el Gobierno determinaría “las tierras de las comunidades negras”, y que en éstas se entenderían comprendidos “los suelos y los bosques” -artículos 2°, 4° y 6°-.

Como mecanismos de protección de la identidad cultural de estos pueblos fue prevista i) su participación en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socio-económico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas referidas en la ley, ii) la conformación de una Comisión Consultiva de alto nivel, con la participación de representantes de las comunidades negras de las diversas regiones del país, para el seguimiento de la ley, iii) la designación por consenso de los representantes de las comunidades para efectos de su participación, en los términos de la ley, iv) su participación en el Consejo Nacional de Planeación, y en los Consejos territoriales de Planeación, v) su intervención en los procesos de planeación, coordinación, ejecución y evaluación de las investigaciones que el Gobierno debe fomentar y financiar a fin de promocionar los recursos humanos, y las realidades y potencialidades de las comunidades negras, con miras a facilitar su desarrollo económico y social; y vi) la participación de sus representantes en el diseño, ejecución y coordinación de los planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social.

La Ley enfatiza, además, sobre la participación de las comunidades negras i) en los planes y programas que adelante el Gobierno nacional en sus territorios, con la cooperación internacional, para la preservación del medio ambiente; ii) en la conservación y determinación de sus prácticas tradicionales de producción; y iii) en los programas de erradicación de la pobreza, con el propósito de propender por respeto y reconocimiento de su vida social y cultural, y con miras a decidir sus aspiraciones en materia de desarrollo.

g) La Ley 99 de 1993 “por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”, por su parte, también prevé la participación de los grupo étnicos, en condiciones de igualdad, en los asuntos ambientales que los afectan, así:

-Un representante de los pueblos indígenas y otro de las comunidades negras concurren a integrar el Consejo Nacional Ambiental, y en los Consejos Directivos de las Corporaciones

Regionales.

-Los integrantes de los pueblos indígenas y de las comunidades negras pueden participar en los trámites que demanda la expedición de licencias ambientales i) como pueden hacerlo todos los asociados; y ii) en razón de su pertenencia al pueblo interesado, para efectos de la consulta previa, prevista en el artículo 76 de la Ley en mención, con miras a que las explotaciones de recursos naturales se adelanten sin desmedro de su de su integridad cultural, social y económica, de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Política.

h) Otras normativas también regulan los derechos de los grupos étnicos, y su participación en las decisiones que los afectan en condiciones de igualdad, es el caso de la Ley 160 de 1994 -“por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”-; de las Leyes 191 -“se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera”- y 199 de 1995 - “se cambia la denominación del Ministerio de Gobierno y se fijan los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno Nacional modificará su estructura orgánica y se dictan otras disposiciones”-; de la Ley 685 de 2001-“Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”; y el Decreto 200 de 2003 - “por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio del Interior y de Justicia, y se dictan otras disposiciones”.

1.3 Decisiones proferidas en defensa de los derechos fundamentales de las comunidades negras de la Cuenca del río Cacarica

1.3.1 El 13 de abril de 1993, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó tuteló el derecho fundamental al trabajo de los operarios de Maderas del Darién S.A, a instancias del Presidente del Sindicato de la empresa, en consecuencia ordenó a CODECHOCO perfeccionar, mediante la suscripción de los contratos respectivos, los permisos de explotación forestal que habían sido otorgados por la Corporación mediante las Resoluciones 3595 y 3596 de 30 de diciembre de 1992 a nombre de Maderas del Darién S.A. y Pizano S.A., para explotación forestal en Puerto Escondido y Balsa II, Guamal, Riosucio y Murindó respectivamente.

Pero la Corte Suprema de Justicia, mediante decisión del 20 de mayo del mismo año, revocó la anterior providencia, y esta Corporación confirmó la sentencia de segundo grado -T-469 de

1993-, previas las siguientes consideraciones:

“8. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en la Sala Dual Civil-Laboral, mediante sentencia del 13 de Abril de 1993, falló favorablemente la acción de tutela solicitada. En la providencia se resalta el carácter paradójico y digno de admiración del hecho de que un trabajador actúe en defensa de los intereses de la empresa para la cual presta sus servicios. El Tribunal considera que la negativa de CODECHOCO a suscribir o presentar el proyecto de los contratos para las áreas de Guamal, Balsa II, Larga Boba y Sábalo carece de justificación, y que “el Estado en lugar de proteger del derecho al trabajo de BARRIOS CAICEDO, lo que está es desprotegiéndolo a sabiendas de lo digno y legal del trabajo que desarrolla al servicio de MADERAS DEL DARIEN S.A.”.

(..)

11. La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 20 de Mayo de 1993, resolvió la impugnación. La Corporación, parte de considerar que las razones de CODECHOCO para negarse a otorgar los permisos únicos y en su lugar otorgarlos como permisos persistentes obedece a “una sana política destinada a un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y de consiguiente a la conservación del ecosistema”. Como fundamentos jurídicos de su afirmación cita los artículos 8, 79, 80, 334 y 336 de la Constitución Nacional, al igual que el Código de Recursos Naturales. Concluye, que el proceder de CODECHOCO no puede calificarse de arbitrario o caprichoso, y por el contrario, “el derecho a un sano ambiente tiene primacía y prevalencia sobre el derecho individual al trabajo”. Por otra parte, y respecto del derecho al trabajo que el peticionario afirma se encuentra amenazado, considera el fallador de segunda instancia que se trata de “una simple conjetura”, ya que el Ministerio de Trabajo no se ha pronunciado respecto de la solicitud de despido de los trabajadores de MADARIEN. Enfatiza que no puede llegarse “al extremo de que la simple sospecha o suspicacia constituyan fundamento para su viabilidad.” Por lo expuesto, la Corte Suprema revoca los ordinales 1º y 2º del fallo de primera instancia, que ordenaban a CODECHOCO la suscripción de los contratos de Balsa II y Guamal y la expedición de las resoluciones referentes a los permisos únicos para Sábalo y Larga Boba.”

Los hechos que dieron lugar a las decisiones que se reseñan fueron sintetizados por la Sala Tercera de Revisión, como sigue:

“1. AMED DE JESUS BARRIOS CAICEDO, en calidad de empleado y presidente del Sindicato de Trabajadores de la EMPRESA MADERAS DEL DARIEN S.A. (MADARIEN S.A.), interpuso acción de tutela contra la CORPORACION NACIONAL PARA EL DESARROLLO DEL CHOCO (CODECHOCO), por considerar que la omisión de ésta en los trámites para el otorgamiento de los permisos de aprovechamiento forestal en favor de la empresa mencionada y de PIZANO S.A., vulnera su derecho fundamental al trabajo.

3. La Empresa MADERAS DEL DARIEN S.A. (MADARIEN S.A.) tiene como objeto social el desarrollo de actividades relacionadas con la explotación y utilización de los recursos forestales. Cuenta con 550 empleados que desempeñan su labor en las zonas donde se le han concedido permisos de aprovechamiento forestal. Así mismo, celebra contratos de extracción maderera con empresas del ramo que, solicitan, a su vez, los permisos mencionados ante las entidades competentes, como es el caso de PIZANO S.A.

Ante la demora de CODECHOCO en el otorgamiento de los permisos respectivos, la compañía maderera solicitó a la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo, se decretara el cierre definitivo y se autorizara la terminación de los contratos de trabajo “debido a que carece de la materia prima indispensable para continuar trabajando”. La entidad oficial, mediante Resolución No. 1944 de Julio 1º de 1993, concedió el permiso para despedir el 50 % de los trabajadores vinculados a MADARIEN S.A., pero denegó la autorización de cierre de la empresa.

4. El accionante, lo mismo que un gran número de los empleados de MADARIEN, “es oriundo de una población del Chocó, de raza negra y de vocación laboral maderera quienes por tradición de su etnia no se han dedicado ni a la agricultura ni a la ganadería.” Agrega el peticionario, que considera justas sus condiciones de trabajo, en términos de estabilidad laboral y de salarios y prestaciones sociales. El gasto de la empresa por trabajador en 1992 fue de aproximadamente \$500.000 mensuales.

5. Dentro de las funciones de CODECHOCO se encuentran, entre otras, el otorgamiento de concesiones o permisos de aprovechamiento forestal a empresas dedicadas a este sector de la actividad económica. Estas autorizaciones tienen por objeto permitir a las compañías interesadas la explotación de especies madereras determinadas, dentro de un área específica de conformidad con las condiciones establecidas en los respectivos permisos o

concesiones.

El aprovechamiento forestal puede llevarse a cabo mediante tres modalidades, de acuerdo con las características del área y la finalidad del mismo. Así, los permisos pueden ser persistentes, únicos y domésticos. Son persistentes aquellos en que el permisionario se obliga a conservar la protección sostenida de la masa forestal mediante técnicas silvícolas que permitan su renovación. Los permisos únicos hacen referencia a la explotación definitiva de un bosque, cuyo suelo será destinado a usos diferentes del forestal. Y por último, se entienden como domésticos, aquellos permisos de aprovechamiento en menor escala cuyo explotación obedece esencialmente a las necesidades de subsistencia del beneficiario. La clasificación de las modalidades de permisos en clases A, B, C y D se determina de acuerdo al volumen de madera extraída en bruto. Así, la clase A corresponde a aprovechamientos forestales para volúmenes superiores a los 10.000 metros cúbicos, la B respecto de extracciones de menos de 10.000 y más de 2.000 metros cúbicos, la C para explotaciones entre 2.000 y 200 y, por último la D para cantidades inferiores a 200 metros cúbicos.

El procedimiento por el cual se celebran los contratos de aprovechamiento forestal se encuentra establecido en el Código de Recursos Naturales (Decreto Ley 2811 de 1974) y sus normas reglamentarias (Acuerdo 29 de 1975 del INDERENA y 29 de 1984 de CODECHOCO). La etapa precontractual se inicia con la solicitud por parte del interesado de un permiso para adelantar los estudios previos. Una vez concedido el permiso inicial y finalizada la etapa de investigación, se presenta un documento denominado "Plan de Ordenación Forestal", respecto del cual la Corporación está facultada para solicitar las aclaraciones y estudios complementarios que considere pertinentes. Como culminación de la fase anterior al contrato, la empresa solicita el otorgamiento del permiso de aprovechamiento forestal.

En lo que concierne a la cuenca del Río Atrato, CODECHOCO se pronuncia sobre la solicitud. Primero emite un concepto técnico definitivo que, de ser favorable, habilita a la Junta Directiva de la entidad para proceder a otorgar la autorización. Tratándose de los aprovechamientos forestales en baldíos de propiedad de la Nación, las empresas interesadas que han obtenido permiso deben suscribir un contrato de extracción maderera con la entidad encargada del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en la zona.

El interesado recibe el proyecto de contrato al momento de la notificación de la Resolución

que otorga el permiso de aprovechamiento forestal y dispone de un término de dos meses para formular las objeciones del caso, o para devolverlo debidamente suscrito a la entidad. Esta resuelve las objeciones, o en su ausencia, lo suscribe y procede a su perfeccionamiento.

6. A partir de las pruebas aportadas y practicadas en el proceso de tutela, fue posible establecer que MADARIEN S.A. presentó, ante la entidad competente, solicitud de permisos de estudio para aprovechamientos forestales únicos en las áreas denominadas Sábalos y Larga Boba el 19 de Agosto de 1981 y para aprovechamiento persistente clase A en la zona conocida como Puerto Escondido o Balsa II, en Mayo 3 de 1988. Por su parte, la compañía maderera PIZANO S.A. inició en el 15 de Noviembre de 1982 el procedimiento con miras a obtener permisos persistentes clase A para el área de Guamal y, en Junio 20 de 1990, para la zona de Domingodó.

En relación con las áreas de Sábalos, Larga Boba, la Balsa II y Guamal, cumplidos los trámites de otorgamiento del permiso de estudio, presentación del Plan de Ordenamiento Forestal y concepto técnico favorable, la Junta Directiva de CODECHOCO, mediante el Acuerdo 061 de Octubre 30 de 1992, concedió los permisos de aprovechamiento forestal a las empresas solicitantes. En lo tocante a Sábalos y Larga Boba, se otorgaron permisos únicos, y para Guamal y Balsa II, permisos persistentes. No obstante, la Junta Directiva de la entidad decidió que en los contratos debía estipularse una cláusula que condicionara su continuidad a lo que finalmente decidiera el Legislador en desarrollo del artículo 55 transitorio de la Constitución, que reconoce derechos de propiedad colectiva a las comunidades negras que ancestralmente han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico.

Mediante las Resoluciones 3595 y 3596 de Diciembre 30 de 1992, la Dirección Ejecutiva de CODECHOCO concedió los permisos de aprovechamiento forestal persistente para las zonas de Balsa II y Guamal, y coetáneamente a su notificación, entregó a los permisionarios las minutas de los contratos respectivos. Estas fueron devueltas sin objeciones y debidamente suscritas por las empresas el 5 de Enero de 1993, pero hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, la entidad pública había omitido suscribir los contratos, otorgar los permisos sobre Sábalos y Larga Boba y continuar con el trámite del permiso para Domingodó.

7. Con el objeto de determinar los motivos que llevaron a CODECHOCO a suspender los trámites de los permisos, se aportaron y practicaron pruebas, dentro de las cuales se encuentran las actas de la Junta Directiva de la Corporación. De su contenido puede deducirse que la Corporación envió las minutas de los contratos mencionados al Departamento Administrativo de Planeación Nacional, al INDERENA, al Viceministro de Gobierno y a las comunidades que habitan la zona, con el objeto de que formularan los comentarios que consideraran del caso. Se observa en el acta de la sesión de Octubre 30 de 1992 que la motivación central para conceder los cuatro permisos es la de garantizar a MADERAS DEL DARIEN la posibilidad de continuar trabajando en el Chocó, teniendo en cuenta que se trata de una de las pocas empresas que opera en el departamento y genera empleo. Igualmente, se percibe la preocupación de conceder los permisos en conformidad con la normatividad constitucional vigente.

La reunión de la Junta Directiva del 18 de Diciembre de 1992, tenía por objeto conocer y considerar los argumentos de las entidades a las que se les había solicitado su concepto en torno al otorgamiento de los permisos de aprovechamiento forestal. A este respecto el señor Viceministro de Gobierno, dada su calidad de Presidente de la Comisión Nacional del artículo 55 transitorio de la Constitución, observa que la información socioeconómica disponible es deficiente y en esa medida pueden afectarse los derechos derivados del artículo transitorio mencionado, lo que podría generar eventuales conflictos sociales en la región. Agrega que los estudios que permitirían la aprobación de estos permisos, se realizaron antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 y, por lo tanto, no se tomaron en consideración los derechos especiales en favor de los grupos étnicos, los mecanismos de participación comunitaria y la obligación de preservar el medio ambiente, todo lo cual aparece hoy consagrado en la Carta. Manifiesta su preocupación por la falta de coordinación gubernamental en la definición de las prioridades para la región pacífica y la conservación de la biodiversidad. Añade que, en su opinión, se están otorgando permisos de aprovechamiento forestal, sin las evaluaciones pertinentes. En virtud de las anteriores consideraciones, recomienda reconsiderar el permiso de Balsa II hasta tanto se conforme una comisión que elabore una evaluación sobre los daños ocasionados en la explotación forestal de Balsa I. Conceptúa que los demás permisos deben otorgarse como persistentes y no como únicos, para dejar a salvo los derechos de las comunidades negras derivados de los artículos 55 transitorio y 63 de la Carta.

En la misma sesión, el representante del Ministerio de Agricultura y Gerente General del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente, INDERENA, a la vez miembro de la Comisión Nacional del Artículo 55 transitorio, anotó que los criterios para el otorgamiento de permisos de aprovechamiento forestal y las minutas de los contratos respectivos son los mismos que utilizaba el INDERENA hace 10 o 15 años, por lo que deben modificarse para ajustarlos a la nueva normatividad nacional e internacional. Su principal objeción se refiere a la viabilidad de los permisos únicos que, a su juicio, contrarían la Constitución, particularmente la noción del desarrollo sostenible. Agrega que debió llevarse a cabo un censo de población en las regiones con antelación al otorgamiento de los permisos.

La Junta Directiva de CODECHOCO se reunió nuevamente el 12 de Enero de 1993 con el fin de evaluar la situación surgida luego de la expedición de las resoluciones que concedieron los permisos y procedió a nombrar una comisión técnica para determinar el mecanismo jurídico idóneo con el fin de modificar las resoluciones proferidas y notificadas, junto con los contratos suscritos por las empresas interesadas.

Reunida nuevamente el 25 de Enero, y fundada en los conceptos jurídicos solicitados, la Junta concluyó que el mecanismo adecuado para modificar las resoluciones y los contratos era el de la revocatoria directa de los actos administrativos, que exige el consentimiento previo del beneficiario. Para ello, nombraron nuevamente una comisión que debía dialogar con los representantes legales de las compañías madereras con el objeto de obtener su autorización para revocar algunos aspectos de las resoluciones dado su carácter de actos administrativos.

Luego de la reunión de algunos miembros de la Junta con los representantes legales de PIZANO S.A. y MADARIEN S.A., éstos presentaron un informe a la Junta Directiva en la sesión del día Abril 2 de 1993. En él se expresa que las empresas madereras condicionan el otorgamiento de su consentimiento para la revocatoria, a la firma por parte de CODECHOCO de los contratos suscritos para Balsa II y Guamal, a la expedición de las resoluciones que otorguen los permisos para Larga Boba y Sábalos en el menor tiempo posible, y al otorgamiento del permiso para Domingodó. En sesión del 26 de Marzo último, la Junta resolvió modificar una cláusula del contrato original y entregarlo a los permisionarios debidamente suscrito para las zonas de Guamal y Balsa II. Respecto de la solicitud de aprovechamiento para las zonas de Sábalos y Larga Boba, se planteó la necesidad de definir

el mecanismo para cambiar la naturaleza de los permisos de únicos a persistentes.

8. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en la Sala Dual Civil-Laboral, mediante sentencia del 13 de Abril de 1993, falló favorablemente la acción de tutela solicitada. En la providencia se resalta el carácter paradójico y digno de admiración del hecho de que un trabajador actúe en defensa de los intereses de la empresa para la cual presta sus servicios. El Tribunal considera que la negativa de CODECHOCO a suscribir o presentar el proyecto de los contratos para las áreas de Guamal, Balsa II, Larga Boba y Sábalos carece de justificación, y que “el Estado en lugar de proteger del derecho al trabajo de BARRIOS CAICEDO, lo que está es desprotegiéndolo a sabiendas de lo digno y legal del trabajo que desarrolla al servicio de MADERAS DEL DARIEN S.A.”.

Se puntualiza en la sentencia que la omisión de CODECHOCO generaría el cierre de la empresa y, por ende, quedarían cesantes sus trabajadores, quienes, a juicio del fallador, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta. Por lo tanto, concluye que la actuación de la Corporación viola el artículo 53 de la Constitución – que prohíbe que la ley, los contratos y convenios de trabajo puedan menoscabar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores -, y el artículo 54 de la Constitución Nacional, en lo referente al deber del Estado de propiciar la ubicación laboral de quienes están en edad de trabajar. En virtud de lo anterior, se ordena a CODECHOCO suscribir los contratos de Guamal y Balsa II, proferir las resoluciones que otorgan los permisos de aprovechamiento forestal únicos para Sábalos y Larga Boba y se deniega la petición en lo que atañe a Domingodó.

9. La Corporación acusada impugnó el fallo. Luego de precisar las diferencias entre los permisos persistentes y los únicos, cita el concepto técnico del Ingeniero HUGO VILLOTA y explica que lo anterior llevó a la Junta Directiva a tomar la decisión de cambiar la naturaleza de los permisos de únicos a persistentes. En cuanto a los permisos de Guamal y Balsa II, el apoderado y representante legal de CODECHOCO estima que era oportuno introducir modificaciones de orden técnico recomendadas por los miembros de la Junta Directiva de la entidad, pero que los contratos fueron aprobados y enviados a las compañías el 5 de Abril. Solicita se revoque la decisión, se ordene el cambio de los permisos de naturaleza única a persistentes para las zonas de Sábalos y Larga Boba y se determine que los contratos a suscribir sean los aprobados por la Junta Directiva de CODECHOCO el día 5 de abril de 1993.

10. Mediante escrito presentado a la Corte Suprema de Justicia, el accionante defiende la decisión de primera instancia. Esgrime que las recomendaciones en virtud de las cuales se modificaron los contratos, son anteriores a las resoluciones que otorgaron los permisos. Agrega, que la clase de permiso se determina por la naturaleza del suelo y el uso que la ley establezca. Señala que Sábalo y Larga Boba no están incluidas como zonas de reserva forestal y, por ello, los permisos respectivos deben ser únicos. Explica que por tratarse de actos administrativos, no es viable introducir modificaciones extemporáneas, como lo hizo la entidad respecto de los contratos en cuestión.

11. La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 20 de Mayo de 1993, resolvió la impugnación. La Corporación, parte de considerar que las razones de CODECHOCO para negarse a otorgar los permisos únicos y en su lugar otorgarlos como permisos persistentes obedece a “una sana política destinada a un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y de consiguiente a la conservación del ecosistema”. Como fundamentos jurídicos de su afirmación cita los artículos 8, 79, 80, 334 y 336 de la Constitución Nacional, al igual que el Código de Recursos Naturales. Concluye, que el proceder de CODECHOCO no puede calificarse de arbitrario o caprichoso, y por el contrario, “el derecho a un sano ambiente tiene primacía y prevalencia sobre el derecho individual al trabajo”. Por otra parte, y respecto del derecho al trabajo que el peticionario afirma se encuentra amenazado, considera el fallador de segunda instancia que se trata de “una simple conjetura”, ya que el Ministerio de Trabajo no se ha pronunciado respecto de la solicitud de despido de los trabajadores de MADARIEN. Enfatiza que no puede llegarse “al extremo de que la simple sospecha o suspicacia constituyan fundamento para su viabilidad.” Por lo expuesto, la Corte Suprema revoca los ordinales 1º y 2º del fallo de primera instancia, que ordenaban a CODECHOCO la suscripción de los contratos de Balsa II y Guamal y la expedición de las resoluciones referentes a los permisos únicos para Sábalo y Larga Boba.

12. El abogado Hugo Palacios Mejía, presentó un escrito en el que defiende de manera conjunta los intereses de sus poderdantes, AMED DE JESUS BARRIOS y MADERAS DEL DARIEN S.A., en la revisión del presente proceso de tutela y en la del expediente T-13636, interpuesta por la Comunidad del Resguardo Indígena de Chajeradó contra la acción de la empresa mencionada y la omisión de CODECHOCO y resuelta mediante sentencia ST-380 de 1993 de la Corte Constitucional³⁶. Considera que la H. Corte Suprema de Justicia no explica por qué encuentra justificada la demora de la entidad en la suscripción de los contratos de

Balsa II y Guamal, cuyos permisos habían sido solicitados y concedidos con carácter de persistentes, razón que amerita la revisión del fallo de segunda instancia. Afirma que no se tuvo en cuenta la fecha de presentación de las solicitudes para los permisos, por cuanto el derecho al trabajo no puede quedar sujeto indefinidamente a las disertaciones de la Administración en torno a cómo proteger el medio ambiente. En su criterio, “la demora indefinida de la administración no es un instrumento legítimo de protección del medio ambiente”. Agrega que CODECHOCO debió buscar soluciones alternativas en cumplimiento de los principios de economía y celeridad (CP art. 209), como hubiera podido ser el otorgamiento de los permisos con carácter de únicos, pero sujetarlos a los criterios más exigentes de los aprovechamientos persistentes. Por último, discrepa de la posición de la Corte, en cuanto a que la solicitud de despido de trabajadores ante el Ministerio de Trabajo sea una simple conjetura, ya que se trata de un acto concreto, cuyo efecto es el pronunciamiento de la Administración y que, de ser favorable, produciría efectos jurídicos adversos al peticionario. Cabe precisar, finalmente, que el aludido permiso fue concedido a MADARIEN el 1º de Julio de 1993”³⁷.

a) El 27 de julio de 1995, el Defensor del Pueblo solicitó al Tribunal Superior de Distrito Judicial del Chocó dejar sin valor ni efecto las resoluciones 3595 y 3596 de diciembre 30 de 1992, en cumplimiento de las sentencias a que se hizo referencia, proferidas el 20 de mayo y el 22 de octubre de 1993.

Para el efecto el Tribunal en mención requirió al Director de la Corporación Regional de dicho departamento para que procediera a darle cumplimiento a las anteriores decisiones, y, en su defecto, para que remitiera los pronunciamientos adoptados en la entidad con tal propósito; pero la entidad requerida respondió diciendo que los permisos no se expidieron en cumplimiento de la orden emitida por el Juez Constitucional, sino como culminación de un procedimiento administrativo.

b) El 18 de agosto de 1995, el Defensor insistió ante el Tribunal Superior del Chocó a fin de que CODECHOCO adoptara “las decisiones necesarias para dar cabal cumplimiento al fallo de tutela proferido por la Sala Tercera de Revisión de la honorable Corte Constitucional el día 22 de octubre de 1993.”

Y, el Tribunal sancionó al Director de CODECHOCO por desacato, decisión que el 23 de agosto

siguiente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia ordenó revocar, porque “se ha impuesto una sanción por una orden judicial inexistente”.

1.3.2 El 7 de septiembre de 2001 la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca tuteló los derechos fundamentales de las Comunidades del Río Cacarica a la salud en conexidad con la vida, a la tranquilidad, y a obtener de las autoridades respuesta a sus peticiones, en consecuencia el Juez Constitucional ordenó:

“ (..) al señor Presidente de la República, al señor Ministro del Interior y al Señor Ministro de Defensa, que dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia adopten las medidas necesarias para asignar un contingente militar que permanezca en la zona a fin de garantizar la seguridad de los accionantes, y realizarán las actividades tendientes a prestar atención psicológica a los demandantes y a sus familias.

Así mismo se ordena a la Corporación Autónoma del Chocó realizar las actuaciones necesarias para hacer cumplir el acto administrativo que ordenó la suspensión de la explotación maderera en ese sector. El Ministerio del Medio Ambiente velará de acuerdo con la competencia asignada en la Ley 99 de 1993, porque dicha Corporación cumpla con la orden impartida en esta providencia.

De otra parte, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, el Ministerio de Defensa dará respuesta a la solicitud formulada por los actores a que se hizo referencia en las consideraciones de esta providencia y realizará las actividades tendientes a prestar atención psicológica a los demandantes y a sus familias.

(..)”.

Para tomar la anterior decisión, la Subsección en cita tuvo en cuenta la siguiente situación fáctica:

“Exponen los accionantes los siguientes:

Las comunidades negras de la Cuenca del Cacarica fueron desplazadas desde la última semana de febrero de 1997, como consecuencia de las acciones perpetradas por grupos paramilitares y miembros de las fuerzas armadas, durante la operación “Génesis”, adelantada por la XVII Brigada con sede en Carepa.

Permanecieron en Turbo, Bocas del Atrato y Bahía Cupica aproximadamente 4 años, posteriormente iniciaron el retorno escalonado a los asentamientos a mediados del año pasado.

El proceso de retorno a sus comunidades se programó en 3 fases, la tercera de las cuales debía cumplirse en diciembre de 2000, no obstante fue suspendida por las amenazas de los grupos paramilitares.

Finalmente el día 1º de marzo del corriente año se logró llevar a cabo la última fase de retorno. Durante el tiempo de desplazamiento han sido víctimas de amenazas, asesinatos, desapariciones y señalamientos por parte de los grupos paramilitares y en actuaciones irregulares de las Fuerzas Militares.

A la fecha 80 de los miembros de su comunidad han sido asesinados y/o desaparecidos, y desde 1998 han solicitado a las autoridades competentes su intervención para esclarecer y sancionar a los responsables del corte irracional de madera en su territorio, lo que ha generado nuevos señalamientos y amenazas”.

Mediante sentencia de 16 de noviembre de 2001, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la protección antedicha, pero modificó el numeral 2 de la decisión, en el sentido de radicar la obligación de prestar la asistencia psicológica, ordenada por el Tribunal, en el Consejo Nacional para la atención Integral de la Población Desplazada por la Violencia, y puntualizar que la presencia de las Fuerzas Militares en la zona debe realizarse adoptando un plan y un cronograma de actividades “que permita alcanzar el propósito de brindar seguridad a la zona y preservar la vida y estabilidad de la comunidad frente a factores de violencia de grupos armados al margen de la ley”.

1.4 Explotación maderera en el territorio colectivo de las comunidades negras de la Cuenca del río Cacarica, en vigencia del artículo 55 transitorio de la Constitución Política. Actuaciones administrativas, demandas, decisiones judiciales y verificaciones

1.4.1 Posición de la Comisión Especial para la expedición de la Ley 70 de 1931 sobre la explotación maderera en los territorios colectivos de las comunidades negras, actuaciones y denuncias

a) Por medio del Decreto 1332 de 1992, el Gobierno Nacional creó la Comisión Especial para las Comunidades Negras, adscrita al Ministerio de Gobierno, de conformidad con lo reglado en el artículo 55 transitorio de la Carta. Comisión esta que a partir de su instalación -11 de agosto de 1992-, contó con 11 meses para adelantar su labor.

La Comisión estuvo presidida por el Ministro de Gobierno, e integrada, además, por el Gerente del INCORA, el Director Nacional de Planeación, los Directores del IGAC y del ICAN y los señores Gustavo de Roux, Jaime Arocha, Otilia Dueñas, Edgar Ulises Torres, Omar Torres Angulo, Jesús Rosero Ruano, Piedad Córdoba de Castro, Guillermo Panchano, Silvio Garcés, Luis Jaime Perea y tres representantes de las comisiones consultivas, conformadas éstas en los departamentos de Chocó, Valle, Cauca y Nariño por las organizaciones generadas en los movimientos sociales de las comunidades negras.

La Comisión en comento subdividió sus tareas, inicialmente, en cuatro subcomisiones, esto es, de Seguimiento Operativo y Financiero, de Territorio y Recursos Naturales, de Desarrollo Económico, y de Identidad Cultural.

b) Las Actas de la Comisión Especial y de la Subcomisión de Territorio y Recursos Naturales³⁸ ponen de presente la preocupación de los comisionados de las comunidades negras de la región sobre las explotaciones madereras en las zonas de los ríos Truando, Salaqui, Cacarica y Sigumiandó, en razón i) del taponamiento de los ríos de la región, causado por los procedimientos utilizados para transportar las trazas de madera, y ii) por la deforestación de “las últimas reservas de actíales con que cuenta el país”.

Dichas Actas también revelan que las organizaciones sociales denunciaron insistentemente ante la Comisión los procedimientos adelantados por Codechocó para otorgar a empresas madereras permisos de explotación forestal, contrariando los dictados del artículo 55 T de la Carta, y desconociendo los derechos territoriales de 8.965 personas, vinculadas a 25 comunidades.

Y los documentos indican que los comisionados insistieron en la necesidad de “suspender la concesión de grandes permisos forestales mientras no se reglamente la titulación colectiva de los territorios negros y se diseñen políticas adecuadas para la protección del medio ambiente, en especial la “Concesión de Balsa II Puerto Escondido” -se destaca-.

Además, las Actas denotan que, estudiadas y discutidas las solicitudes de los comisionados de las comunidades y de sus organizaciones, la Comisión Especial consideró que debía pronunciarse en tal sentido ante el INCORA, el INDERENA, MINMINAS, MINERALCO, CORPONARIÑO, la C.V.C, la C.R.C, CODECHOCO y la DIRECCIÓN MARÍTIMA Y PORTUARIA, y que lo hizo, en los siguientes términos -Actas 003 -2 y 3 de octubre de 2002-:

De que trata el Artículo Transitorio 55 de la Constitución Nacional, integrada mediante Decretos No. 555 del 1° de abril de 1992, 726 y 1332 del mismo año y demás normas pertinentes; en cumplimiento de las precitadas disposiciones, comedidamente nos permitimos hacer la recomendación referenciada con base en los presupuestos de hecho de derecho y las consideraciones políticas, sociales, económicas que adelante entraremos a exponer:

Objeto de la Recomendación:

1. Que las instituciones arriba señaladas SE ABSTENGAN DE OTORGAR PERMISOS, CONCESIONES, LICENCIAS TITULOS O SIMILARES, en la zona del Pacífico entendida como el territorio delimitado como zona de reserva del Pacífico en la ley 2° de 1959, en razón a que ello reñiría con el espíritu que las normas en cuestión encarnan y en especial con la disposición de rango constitucional de cuya interpretación se desprende que si bien no deroga las normas que le son contrarias TÁCITAMENTE LA SUBORDINA AL DESENLACE DEL CITADO ARTICULO TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

(..)"39 -se destaca, mayúsculas en el texto-.

c) En reunión de la Comisión Especial, a la que se viene haciendo referencia, adelantada el 5 de noviembre de 1992, el Viceministro de Gobierno⁴⁰, el Director del INDERENA, y el Jefe de Corporaciones en Planeación Nacional⁴¹ expusieron que la Junta Directiva de CODECHOCO tuvo que tomar la decisión atinente al otorgamiento de los permisos forestales, cuyas solicitudes estaban en curso, porque "el tiempo pasaba y se vencía el plazo".

Explicaron los funcionarios, a los demás integrantes de la Comisión Especial:

- Que a la Junta Directiva le resultaba "(..) muy claro a todos que esos permisos tenían que contemplar unos puntos muy precisos que quedaron consignados en este documento que se

leyó y que había que discutir cada una de esas cláusulas, con el fin de tener mucha claridad sobre el efecto ambiental y la necesidad de establecer unas garantías para minimizar el daño ecológico”.

-Que quedó consignado “ (..) que debe haber una cláusula mediante la cual se protejan claramente los derechos a que puedan acceder las comunidades, a partir del Artículo Transito 55 de la constitución. Es decir que en el momento en que se defina cómo es el problema de la propiedad colectiva, si cubre parte de esas tierras o la totalidad (..) entonces tiene que haber claramente una protección para garantizar que las comunidades puedan ejercer sus derechos sobre esas propiedades colectivas, inmediatamente aparezca la ley que las otorga . Ese es el punto fundamental y naturalmente la redacción de esa cláusula es central”.

- Que “en el contrato mismo deben aparecer unas cláusulas contractuales muy claras en lo que se refiere al mantenimiento de las vías acuáticas etc.”

- Que “igualmente tiene que haber unas cláusulas con respecto a lo que es ese manejo hacia el futuro. Que queden en el contrato unas pólizas de garantía, mediante las cuales en caso de que haya incumplimiento de la empresa, haya respaldo de otro tipo que asegure el cumplimiento a las comunidades en esta materia”.⁴²

d) Los comisionados especiales de las Organizaciones Étnicas del Pacífico Colombiano, por su parte:

-Reafirmaron “no ha Balsa II hasta tanto se nos titule nuestro territorio”.

-Explicaron su posición, como un “problema que ha creado el Gobierno para él; para nosotros no es un problema hasta tanto estemos vivos. Yo me he dado cuenta que a lo largo de esta reunión se han venido diciendo una serie de cosas para llegar a una sola: y es que el Gobierno está manejando una país que no sólo es de él, que es de todos nosotros”.

- Enfatizaron su deseo de no permitir que se destruya “el bosque, en el momento que estamos tras una titulación y a nosotros no se nos concede, pero sí se le concede un permiso a una empresa y creen que nosotros vamos a estar conformes. No!”.

-Advirtieron que “el Estado, él mismo, se está creando un rompecabezas que después no se

lo va saber quitar de encima”.

-Reafirmaron que el asunto “ no es Balsa II, sino que el problema tiene que ver con los recursos naturales en el Pacífico” y con la falta de voluntad que el Gobierno ha demostrado en el proceso.

-Sometieron a consideración de la Comisión una propuesta de 15 puntos, que contemplaba, entre otros aspectos, la necesidad de suspender “mediante resolución de la Junta Directiva del INDERENA, de la Junta Directiva de las Corporaciones Regionales Autónomas, con competencia en el área, el otorgamiento de permisos y licencias sobre el aprovechamiento de Recursos Naturales Renovables”.

Y amenazaron con retirarse del proceso.

e) El 29 de enero siguiente en la Comisión Especial se discutió que “los miembros de la Comisión de seguimiento a los contratos de Balsa, cuenten con toda la información al respecto a la mayor brevedad posible”, y el representante de Planeación Nacional se comprometió “a hacer llegar este material a la Secretaría Técnica, y manifestó su disposición de discutir los términos y cláusulas de los contratos. Pero ratificó que la redacción última es responsabilidad del Gobierno⁴³”.

Concluidas las sesiones de la Comisión -Mayo 6 de 1993⁴⁴- el material aludido no fue presentado, aunque los comisionados de las comunidades negras lo requirieron insistentemente.

a) “[C]umplidos los trámites del otorgamiento del permiso del estudio, (sic) presentación del Plan de Ordenamiento Forestal y concepto técnico favorable la Junta Directiva de CODECHOCÓ expide el Acuerdo 061 del 30 de octubre de 1992 mediante el cual se autorizó a la Dirección Ejecutiva de la Corporación el otorgamiento de los permisos de aprovechamiento forestal. A su vez se definió que en los contratos se estipularía una cláusula que acondicionara su continuidad a lo que finalmente decidiera el legislador en desarrollo del artículo 55 transitorio de la Constitución Nacional, que reconoce derechos de propiedad colectiva a las comunidades negras”⁴⁵

b) “El 30 de diciembre de 1992, CODECHOCO expidió las Resoluciones 3595 y 3596

otorgando los permisos de aprovechamiento forestal persistente Clase A, para las zonas de Balsa II a favor de Maderas del Darién S.A. y de Guamal a favor de Pizano S.A. y se entregaron las minutas de los contratos respectivos, los cuales fueron devueltos por los permisionarios el 5 de enero de 1993, sin objeción alguna”.

Las resoluciones condicionan los contratos en los siguientes términos:

“en el contrato de aprovechamiento forestal a que se refiere esta Resolución se estipulará una cláusula abierta según la cual el PERMISIONARIO se sujetará a lo que se defina en la reglamentación que el Congreso de la República o el Gobierno Nacional expidan referente al Artículo 55 Transitorio de la Constitución Política Colombiana y a las reformas que el Gobierno Nacional dicte en relación con los permisos de aprovechamiento forestal, tasas y demás normas reglamentarias”⁴⁶.

c) “El 16 de abril de 1993 fueron expedidas las resoluciones 0656 y 0657 y suscritos los contratos correspondientes a las áreas denominadas Balsa II y Guamal”⁴⁷.

d) La Defensoría del Pueblo, afirma haber analizado “los contratos remitidos por el Tribunal Administrativo del Chocó, fechados el 30 de diciembre de 1992”, en los que “no se habría cumplido con las exigencias formuladas por la Junta de la CAR, respecto de la inclusión de “una cláusula abierta” que comprometiera al contratista a sujetarse a la normatividad que se expidiera en desarrollo de las precitadas disposiciones de la Carta Política de 1991⁴⁸.

La misma entidad repara en la compensación “de menos de 500 millones de pesos” que ha recibido CODECHOCO por los contratos forestales referidos, cifra ésta que, a su juicio, “no compensa el costo ambiental y social que ocasiona la actividad extractiva”.

Informa también la entidad sobre el beneficio que Maderas del Darién ha obtenido de los mencionados contratos. Dice la Defensoría:

“Desde junio de 1993 a mayo de 2002, descontando “el período de suspensión” de octubre de 1997 a junio de 2000, Madarién ha aprovechado 232.012.21 metros cúbicos de los 303.000 aprobados, lo que representa el 76.57% de la totalidad permisionada inicialmente. En el informe del 2002 que presenta la empresa se menciona que mediante otro sí al contrato se amplió el volumen en 257.343 metros cúbicos; sin embargo, no se conoce el procedimiento

surtido para la aprobación y firma de dicha adición, ni el plazo en el que se llevará a cabo.”⁴⁹

e) Mediante Resolución 1373 de 1995, CODECHOCO resolvió dejar sin efecto los permisos de explotación forestal concedidos para las áreas denominadas Sábalo, Larga Boba, Guamal y Balsa II, pero, más adelante repuso la decisión a instancia de los apoderados de Maderas del Darién S.A. y Pizano S.A., considerando i) que “corresponde a la jurisdicción de lo contenciosos Administrativo juzgar los actos administrativos (..)” , y ii) que la entidad debía proceder “a demandar sus propios actos ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlos, en el caso de las resoluciones, o para dar por terminados los contratos mencionados”.

d) El 5 de marzo de 1996, la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible CODECHOCO, por intermedio de apoderado “en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contenciosos Administrativo, con citación y audiencia del señor Agente del Ministerio Público”, solicitó al Tribunal Administrativo del Chocó las siguientes declaraciones:

“1. Que son nulas las Resoluciones 0656 y 0657 del 126 de abril de 1993 expedidas por CODECHOCO y los Contratos de Aprovechamiento Forestal suscritos con Maderas del Darién S.A. y Pizano S.A., referidas a las áreas conocidas como Balza II, Guamal, Larga Boba y Sábalo.

2. Una vez ejecutoriada la sentencia que le ponga fin a la presente acción, se comunique a CODECHOCO para los efectos legales consiguientes”.

Relata el apoderado de la entidad, los hechos que fundamentaron la acción de tutela revisada mediante sentencia T-469 de 1993, informa que el 16 de abril del mismo año se expidieron las resoluciones 0656 y 0657 y se suscribieron los contratos respectivos; y concluye:

“16. Toda la sustentación anterior nos lleva a concluir que en cumplimiento del fallo del día 29 de agosto de 1995 emanado de la Sala Dual Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en donde se dispuso que CODECHOCO dejara sin efecto los permisos concedidos para las áreas denominadas Sábalo II Larga Boba, Guamal y Balsa II, contenidos

en los actos administrativos que exhibió en la Secretaría General de esta Corporación, está obligada CODECHOCO a demandar sus propios actos ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlos, en el caso de las resoluciones o para dar por terminado unilateralmente los contratos mencionados.”

e) El 11 de noviembre de 1998, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó negó “las suplica de la demanda”.

Expone el Tribunal sobre la acción propuesta:

“Empero observa la Sala que la acción de lesividad iniciada por CODECHOCO , el único fundamento legal que tiene es en esencia el artículo 84 del C.C.A., que estipula el Contencioso de nulidad y las causales para proferir dicha decisión más no indica si la administración que apodera violó normas de carácter superior, si existió incompetencia del funcionario que las dictó, si fueron expedidas de manera irregular o si existió falsa motivación.

Más de las probanzas adjuntas observa la Sala que la administración al iniciar la acción simplemente quiso dar cumplimiento a una orden de tutela del Tribunal Superior del Chocó, más no se vislumbra causal de nulidad de los actos administrativos, pues es claro que las resoluciones impugnadas y los contratos en razón de ellos se suscribieron fueron el resultado de una actuación administrativa iniciada por MADERAS DEL DARIEN PIZANO S.A. para obtener unos permisos para el ejercicio de una actividad lícita y protegida por la ley, que fueron realizados por autoridad competente como es la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DEL CHOCO, previamente autorizada por la Junta Directiva de la misma y con el acatamiento de las formas establecidas en la ley”.

Explica así el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó los motivos que impulsaron a CODECHOCO a instaurar la acción:

“Es claro para la Sala que CODECHOCO escogió este camino, porque los actos creaban situaciones jurídicas, personales y concretas a los beneficiarios de los mismos (actos de adjudicación y contratos), que no podían ser revocados directamente por el ente sin previa aceptación del titular conforme al artículo 73 del C.C.A., pero debía dar al juez administrativo elementos de juicio acerca de la nulidad impetrada. Ello se deduce claramente de las

resoluciones 1373 del 1° de septiembre de 1995 y 1744 del 27 de noviembre de 1995. Folios 78 a 89. No se probó pues infracción alguna al artículo 84 del C.C.A. razón que lleva a que no prosperen las pretensiones del actor”.

Y concluye la Sala Administrativa del Tribunal en comentario:

“El fallo que dicta la Sala es de fondo por que (sic) aunque pareciese que exista una indebida acumulación de pretensiones, entre la acción de nulidad y contractual, propiamente dicha, la nulidad de los actos está íntimamente ligada a la nulidad de los contratos que solicitó el actor, porque éstos últimos tuvieron sus fundamentos en los actos administrativos impugnados y el cargo que se les hacía era precisamente la nulidad de los actos, mas de la negatoria de las pretensiones no hay motivo práctico jurídico para no proveer de fondo”.⁵⁰

f) El 23 de septiembre de 1997, a raíz del desplazamiento de que fueron víctimas los integrantes de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica -entre otros habitantes del Medio y Bajo Atrato-, Maderas del Darien S.A., por conducto de su representante técnico solicitó a CODECHOCO “la suspensión de actividades de aprovechamiento forestal por el término que sea necesario, basado en los problemas de orden público en la zona que impedían adelantar labores de utilización del bosque”.

Y la Corporación aludida accedió a la solicitud mediante Resolución 1479 del mismo año.

h) Según revela la Defensoría del Pueblo la reiniciación de la explotación forestal habría dado lugar a la prórroga de la explotación.

Para fundamentar su afirmación la entidad sostiene⁵¹:

“En el Oficio de Codehocó a la Defensoría No. 516 del 31 de mayo del año en curso -2002- se indica que en la actualidad no se ha realizado ninguna prórroga del contrato”. Esta afirmación contraría lo dispuesto en la cláusula decimacuarta del contrato: DE LA FUERZA MAYOR”, mediante la cual se exime de responsabilidad al permisionario por las demoras ocasionadas “por guerra, perturbación del orden público (..)”. Agrega esta cláusula que en estos casos los plazos serán prorrogados, de lo cual se dejará constancia “en actas que deben ser refrendadas por la Dirección Ejecutiva de Codehocó mediante resolución”. Se deduce de lo anterior que el plazo del contrato se amplió en dos años y nueve meses. Sin

embargo, la póliza de seguro de cumplimiento sólo se renovó hasta el 26 de septiembre de 2001. Es de indicar que la póliza original sólo iba hasta el 26 de septiembre de 2002, es decir que tampoco cubría el periodo que ordena la Ley 80 de 1993, correspondiente a la duración del contrato y dos meses más” –comillas en el texto-.

1.4.3 Autorización de aprovechamiento forestal otorgada al Consejo Menor de la Balsita Choco. Otras explotaciones en el territorio comunitario que administra el Consejo Mayor de la Cuenca del río Cacarica

a) El 20 de junio de 1999, el señor Adán Quinto Mosquera, “en calidad de representante legal del Consejo Mayor de la Cuenca del río Cacarica”, autorizó al señor Regulo Anaya, presidente del Consejo Comunitario de la Balsita, para tramitar ante la Corporación de Desarrollo Sostenible del Chocó “autorizaciones de aprovechamiento forestal”⁵² en el área de su Consejo Comunitario.

El 27 de agosto del mismo año, la Corporación en comento fijó en sus oficinas y en la Alcaldía Municipal de Riosucio un aviso informando, a quien interese, que el nombrado, representante legal y presidente del Consejo Comunitario Menor de la Comunidad Negra de Balsita, ubicada en los parajes de los ríos Perancho y Cirilo, “ha solicitado autorización para explotación forestal persistente en un área (espacio en blanco), dentro del territorio colectivo adjudicado a las Comunidades Negras de la Cuenca del Río Cacarica”, a fin de que las personas que se consideraran lesionadas o con mejor derecho lo hicieran valer.

b) Por medio de la Resolución 1486 del 9 de diciembre de 1999, CODECHOCO resolvió “otorgar autorización de Aprovechamiento Forestal Persistente, a favor de la comunidad negra de Balsita, representada legalmente por el señor REGULO ANTONIO ANAYA BOLAÑOS (..) presidente del Consejo Comunitario para aprovechar un bosque de Catival en extensión de TRESCIENTAS (300) hectáreas cuyo propietario es la comunidad y que hace parte integral del título colectivo de comunidades negras de la Cuenca del río Cacarica, adjudicado por el INCORA, mediante Resolución No. 00841 del 26 de abril de 1999, en jurisdicción del municipio de Rio Sucio, departamento del Chocó”, por cinco años.

En la Resolución también se prevé que se suscribiría un Convenio y un Plan de Seguimiento, dentro de los dos meses siguientes, entre la Corporación otorgante y la Comunidad beneficiaria, “que contemple las obligaciones de carácter técnico y legal que adquiere el

responsable en materia ambiental, social y económica” 53.

Sostiene la Defensoría del Pueblo, en relación con la autorización a que se hace mención, i) que para el primer año el aprovechamiento permitido ascendió a 23.000 metros cúbicos de cativo, ii) que para los años siguientes el volumen se sujetaría al plan de seguimiento, y iii) que “las trazas obtenidas se vendieron a Madarién, empresa que suministró los equipos para tala y corte”54.

c) El 7 de junio de 2000, mediante comunicación de la fecha, el Subdirector de Desarrollo Sostenible de CODECHOCO dirigió al señor Regulo Anaya Bolaños una comunicación solicitándole “suspender toda actividad de aprovechamiento forestal en el área de la comunidad de BALSITA, hasta se autorice nueva zona a intervenir.

Dice el nombrado i) que inicialmente se autorizó “para la primera unidad de corta, un volumen de 23.000 metros cúbicos de la especie Cativo (*Prioria copaifera*)” y ii) que según los registros de la entidad “dicho volumen ya fue agotado”.

d) Mediante providencia del 29 de agosto de 2001, el Consejo de Estado admitió la demanda instaurada por el señor Luis Alfonso Ruiz Alegría -“a favor del CONSEJO MAYOR DEL CACARICA”- en contra de CODECHOCO i) a fin de que se declare la nulidad de la Resolución 1486 de 1999, ii) con miras a que se restablezca el derecho del Consejo antedicho a administrar su territorio, y iii) para que se condene a la entidad demandada, como forma de restablecimiento, “al pago de los daños ambientales, que se logren probar, causados con la expedición de la resolución demandada y ocasionados a las especies naturales, forestales, flora, fauna, ríos, y fuentes de agua por la explotación ilegal que se lleva a cabo en la comunidad de BALSITA”55.

Aduce el demandante que es el “CONSEJO MAYOR DEL CACARICA”, como representante de las 23 comunidades negras que asocia, quien puede solicitar permisos y autorizaciones para la explotación de sus recursos naturales.

Pone de presente, además, que al tenor del artículo 39 de la Ley 99 de 1993, las licencias ambientales para explotaciones mineras y de construcción de infraestructura vial, como también los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal serán otorgados por el Director Ejecutivo de la Corporación, con el conocimiento previo del Consejo Directivo y la

aprobación del Ministerio del Medio Ambiente; requisitos que no tuvo en cuenta la entidad demanda, al expedir la Resolución 1486 de 1999.

Y, agrega, que ante las continuas denuncias de la comunidad del río Cacarica, sobre la explotación ilegal de maderas en su territorio, la Corporación demandada suspendió toda actividad de corte de madera en el territorio colectivo de la comunidad en comento, mediante Resolución 1180 de 7 de septiembre de 1999, y que trece días después, estando vigente su propio acto administrativo de suspensión, inició el trámite que dio lugar a la Resolución que demanda, y autorizó a la comunidad de la Balsita dicha explotación.

e) El 6 de agosto de 1999, “personas que afirman ser presidentes de los Consejos Comunitarios de Montañita y Puerto Nuevo”, ubicadas en la Cuenca del río Cacarica, se dirigieron al Director General de CODECHOCO solicitando “ser escuchados considerando su calidad de comunidades desplazadas por la violencia”, adujeron que sus necesidades de subsistencia no estaban siendo atendidas, y que la ponían al tanto de su decisión de “empezar la corta de madera en los bosques que han ocupado”.

El mismo día, el Subdirector de Desarrollo Sostenible de CODECHOCO certificó, “que en la actualidad no existen permisos y/o autorizaciones vigentes correspondientes a la cuenca del río Cacarica y que se encuentran registradas tres solicitudes de autorización de aprovechamiento forestal comunitario cuyos titulares son los Consejos Comunitarios de Montañita, Pueblo Nuevo y Balsita”.

f) El 10 de agosto del mismo año, el Director de CODECHOCO dio cuenta al Secretario investigador de la entidad, de las reuniones adelantadas con los señores Magnolio López Palacios, Luis Antonio Mena Arroyo, José Bermudis Valderrama Perea, Marino Valencia Montoya, y Julio Cesar Mosquera Rojas, miembros de los Consejos Comunitarios de Puerto Nuevo y Montañita, al igual que con Adan Quinto Mosquera “Presidente del Consejo Comunitario Mayor de la Cuenca del Cacarica”.

g) Informa la Defensoría del Pueblo haber recibido, de parte de CODECHOCO, “acuerdos sin fecha -posteriores a mayo del 2001-, suscritos entre la mencionada empresa -se refiere a Madarién- con los Consejos Menores de San José de Balsa, Varsovia (sic) Bocachica y Teguerre, pertenecientes al Consejo Comunitario de Cacarica -Codechocó. Oficio 516 de 31 de mayo de 2002-. A través de los mismos las comunidades aceptan realizar directamente el

aprovechamiento forestal y vender a Madarién las trazas de madera. Al igual que en el caso del permiso de Balsita, no existe concepto previo favorable de la Asamblea o de la Junta del Consejo Comunitario en relación con la firma de compromisos entre los Consejos Menores y las empresas madereras”⁵⁶ -

h) La Defensoría también pone de presente, “que en el informe técnico de Madarién del año 2000, se indica la existencia de acuerdos entre esa empresa y los Consejos Menores de Caño Seco, El Bendito, y Manuela integrantes del Consejo Comunitario de la cuenca del río Salaquí (..), respecto de los cuales, “en el concepto del funcionario de Codechocó, de mayo de 2001, se señala que existe superposición de áreas (entre las tituladas a los dos Consejos y a la permitida) en San José de la Balsa, Caño Seco, Varsovia, La Virginia, Villahermosa, La Raya, Bocachico, y Teguerré Medio.” E indica que dicha superposición “puede verse el mapa del Permiso de Aprovechamiento Forestal Puerto Escondido- Balsa II”-.

i) Finalmente la Defensoría destaca i) que “miembros de las comunidades y de organizaciones no gubernamentales han denunciado la existencia de la cooperativa Dios Proveerá o Yireh, la cual, además de talar los bosques ofrece incentivos económicos a los pobladores por el corte de madera, que negocia posteriormente con Madarién”, y ii) que esta cooperativa “no cuenta con autorización de la Corporación para realizar aprovechamiento forestal, tal y como se desprende de la documentación recibida de Codechocó.”.

1.4.4 Estado de la explotación maderera en el territorio colectivo de la cuenca del río Cacarica. Verificaciones, investigaciones y sanciones

a) Las Comunidades en Retorno al Cacarica denunciaron ante el Ministerio del Medio Ambiente “la existencia de empresas madereras que directamente o a través de otras, en la zona de Riosucio vienen fomentando la explotación de bosques en sus territorios, comprometiendo su proyecto de vida”, le solicitaron adelantar una investigación al respecto e instaron a la entidad para que sancionara a los funcionarios comprometidos en los hechos. Comunicación ésta que el 23 de julio de 1999 la Presidencia de la República envió a la Dirección General de CODECHOCO, para que adelante la investigación pertinente.

b) El 30 de julio de 1999 se efectuó un reunión en el Ministerio del Medio Ambiente, en la que se acordó designar una Comisión integrada por la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio en comento, CODECHOCO, CORPOURABA,

miembros de las organizaciones Justicia y Paz, Humanidad Urgente y Brigadas Internacionales de Paz, y representantes de las comunidades negras afectadas, con el objeto de verificar las denuncias antedichas.

Y el 4 de agosto siguiente el Secretario General de CODECHOCO expidió el Auto número 364 dando inicio a la investigación.

c) Con miras a recopilar información, dentro de la investigación ordenada, el Director de CODECHOCO convocó a los representantes legales de los 23 Consejos Comunitarios Menores y del Consejo Comunitario Mayor de la Cuenca del Río Cacarica a una reunión que tendría lugar el 4 de septiembre de 1999 en el municipio de Turbo.

El 30 de agosto siguiente “CODECHOCO recibió (..) una comunicación fechada Agosto 29 de 1999 en cuya parte final aparece suscribiéndolas Comunidades de Retorno al Cacarica asentadas provisionalmente en Turbo, Bocas del Atrato y Bahía Cupica” (..) pero que no aparece firmada por ninguna persona, en la que indican que no asistirán a la Convocatoria de CODECHOCO”.

El 2 de septiembre de 1999, el Director de CODECHOCO envió una comunicación a las Comunidades en Retorno del Cacarica, “ratificando la convocatoria para la diligencia del 4 de septiembre de 1999, cuyo fin es el de tomar una pronta decisión en derecho y pruebas legales decretadas (sic). Además se indica que CODECHOCO ha remitido a la Fiscalía las pruebas recopiladas hasta el momento con el fin de que como órgano competente, investigue el posible aprovechamiento de recursos naturales y posteriormente se sancione a los responsables, sean particulares o funcionarios públicos”.

La reunión programada no pudo adelantarse, al decir de las Comunidades de Retorno del Cacarica, porque i) “no era prudente hacer esa reunión antes del 6 de septiembre, hasta que llegaran los informes de la Comisión Verificadora de los hechos de la explotación de madera de los caños”; ii) debido a que “se iba a dar en el Consejo Municipal de Turbo (..) [p]ero irrumpieron en el Coliseo, ingresaron a la Caseta de la “Esperanza” que es un lugar humanitario sagrado con una persona civil armada sin permiso de la Comunidad y cambiando además el sitio de la reunión, del Consejo Municipal de Turbo la trasladaron al Coliseo donde nos albergamos”; y iii) a causa de que en “los anuncios que hicimos por nuestra emisora comunitaria expresamos que a esa reunión no asistía ni la Red de Solidaridad Social ni la

Procuraduría, ni la Fiscalía. Esos anuncios los habíamos hecho antes. Lo hicimos para evitar confusiones, para que las cosas quedaran con claridad.”

Y, según CODECHOCO debido a que “un grupo de personas que hablaban a nombre de los desplazados del Cacarica y a través de alto parlantes entonaban canciones religiosas y emitían mensajes a alto volumen que impidió el desarrollo del evento, Además se instaba a los desplazados a no participar en la reunión porque atentaba con sus intereses”.

d) El 2 de septiembre de 1999, la Dirección General de Ecosistemas del Ministerio del Medio Ambiente presentó al Consejo Comunitario Río Cacarica un informe “sobre el aprovechamiento forestal ilegal” que se adelanta en su territorio.

Expuso el Ministerio que sobre los terrenos ocupados por las comunidades Nueva Vida en el río Perancho, Puerto Nuevo, Las Pajas, y Puerto Berlín, la Comisión de Verificación designada para el efecto, en los recorridos efectuados los días 19, 20 y 21 de agosto anteriores, pudo observar “(..) una casa flotante con el nombre MADARIEN (..) cinco sitios de botadero o trozas de madera, (..) la presencia de varias personas que al parecer participan en las actividades de aprovechamiento en la zona así como un Tractor FMC que se emplea en las actividades de extracción y transporte menor, (..) se escuchó la caída de árboles y el trabajo de motosierras y maquinaria pesada, a lo lejos se observó una carpa amarilla, (..) dos personas provistas de casco amarillo, además la parte final de un canal de extracción (..) dos remolcadores que poseían distintivos “MADARIEN” que transportaban alrededor de 400 trozas eran de 12 metros, (..) la existencia de trabajadores que embalsan aproximadamente 20 trozas de Cativo, (..) varios sitios de acopio de madera dura (olleto, Caracolí, Balato, y Choibá) (..)”.

Destaca el informe que en el desplazamiento adelantado por “la vía fluvial de Turbo, atravesando el Golfo de Urabá, tomando posteriormente el río Atrato, en el sitio Puente América, tomó aguas arriba por el río Cacarica, para seguir luego por el río Perancho y continuar por el caño Cirilo, llegándose hasta los sitios montaña y Puerto Nuevo”, la Comisión pudo constatar:

d.1) Que por el Caño Cirilo se adelanta labor de explotación forestal, la cual, por el contacto surtido con quienes dijeron ser representantes legal y técnico del Consejo Comunitario de Montaña, se pudo establecer i) que dicha labor fue iniciada 3 de mayo de 1999, ii) que la madera Cativo en trozas es adquirida por la empresa Maderas del Darién, iii) que esta

empresa se comprometió con las comunidades a adelantar la limpieza de los canales, a adecuar sitios para escuelas y a desarrollar un programa de reforestación de 50 hectáreas; y iii) que la empresa no posee permisos, pero adelanta los trámites ante CODECHOCO para obtenerlos.

d.2) Que en la localidad de Puerto Nuevo se ubica un campamento para explotación forestal, que el representante de la comunidad del mismo nombre adujo ser poseedor del terreno y que el mismo les informó sobre la creación de la cooperativa “Yireh”, conformada para la extracción de madera.

d.3) Que en el trayecto Puerto Nuevo-Las Pajas-Puerto Berlín “los miembros de las comunidades expresaron su preocupación en cuanto a que algunas personas aprovechado (sic) que los habitantes que han ocupado tradicionalmente estos territorios están desplazados, efectúan este tipo de actividades de extracción maderera”.

d.4) Que en el asentamiento Nueva Vida “se constató la existencia de una construcción que por indicación de las comunidades correspondía antes de los desplazamientos a una escuela, en el momento está siendo ocupada como campamento para aserradores, se indicó que estas personas “trabajan para la empresa”.

La Comisión emitió un concepto de doce puntos, fundado en los compromisos adquiridos en la reunión adelantada en la localidad de Turbo por sus integrantes, luego del recorrido adelantado en la región, para finalizar su informe, entre los que se destaca:

“8. Teniendo en cuenta que los aprovechamientos forestales se efectúan sin contar con la aprobación de la Corporación y no hay un seguimiento a dichas actividades con base en un Plan de Manejo Forestal que garanticen (sic) el uso sostenible de los recursos, se recomienda que CODECHOCO en su calidad de autoridad ambiental determine la magnitud y el grado de afectación de los ecosistemas del Consejo Comunitario del Río Cacarica, como producto del aprovechamiento mecanizado y artesanal, de igual manera defina un plan de manejo que conlleven (sic) la restauración de las áreas afectadas, entre otros utilizando recursos captados por multas de procesos sancionatorios”.

e) El 7 de septiembre de 1999, el Secretario General de CODECHOCO, solicitó al Director General de la entidad i) suspender las “actividades de los actuales aprovechamientos

forestales que llevaban a cabo en la zona, por considerar que los mismos se realizan sin el lleno de los requisitos legales”, y ii) culminar las investigaciones imponiendo las sanciones a que hubiere lugar.

Para el efecto, entre otras medidas, la Corporación dispuso citar a los representantes legales de los consejos Comunitarios Menores y del Consejo Comunitario Mayor de la Cuenca del Río Cacarica, a los miembros de la Comisión de Verificación, y al representante legal de Maderas del Darién S.A. con el fin de que rindieran su versión sobre los hechos materia de investigación.

g) A fines de mayo del mismo año la Corporación recibió una comunicación suscrita por las comunidades del río Salaqui, en la que manifiestan su consentimiento y el interés de participar en las actividades de aprovechamiento forestal adelantadas por MADARIEN en su territorio.

h) El 22 de junio de 2000, CODECHOCO expidió la Resolución 0747, con el objeto de imponer “al Consejo Comunitario Mayor de Cacarica, cuyo presidente es el señor ADAN QUINTO, al Consejo Comunitario de Montañita, cuyo representante es el señor MARINO VALENCIA MONTOYA, al Consejo Comunitario de Puerto Nuevo, cuyo representante legal es el señor JOSÉ BERMUDIS VALDERRAMA” la multa de 38.44 salarios mínimos mensuales legales vigentes, y la realización de labores de reforestación, por infringir normas sobre el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

Y, mediante Resolución 1095 del 1° de septiembre del mismo año, resolvió mantener su decisión, pero aclararla en el sentido de determinar que las actividades de reforestación impuestas debían ser adelantadas en los sitios que dieron origen a la investigación⁵⁷.

i) El 12 de julio de 2000, asesoras de Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación enviaron a la Comisión Mixta de Verificación del Retorno de las Comunidades del Cacarica tres informes, atinentes a labor desarrollada por la entidad en tres frentes a saber: la Casa de Justicia, la observación y el control del cumplimiento de los Acuerdos suscritos por el Gobierno Nacional, para el efecto, y como integrante de la Subcomisión de Protección y Seguridad.

Entre estos informes se destaca el relativo a la “Visita de Verificación sobre explotación de

madera en el Territorio Colectivo de las Comunidades Negras del Cacarica”, toda vez que el documento da cuenta de la inspección realizada por funcionarios de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación, en compañía del Director del Parque Natural de los Katios y un integrante de la ONG Justicia y Paz, el 10 de junio de 2000, partiendo de la localidad de Turbo hasta encontrar la desembocadura del río La Balza.

Relatan los integrantes de la comisión que en su recorrido observaron i) la construcción de varios caños artificiales a partir del curso natural del río, ii) un número considerable de “tucas de cativo y caracol”, ii) varias casas flotantes con el nombre de MADARIEN, iii) un remolcador que transportaba trazas de cativo, iv) una pala grúa que adelantaba un trabajo de dragado en la zona, v) madera apilada, y vi) varios botaderos de madera.

Además los informantes destacan:

“Después de 50 años de explotación intensivas de maderas se ve el agotamiento comercial de las maderas finas, en la desaparición casi inevitable del catival, en el cambio de usos del suelo (de suelos altamente productivos como ciénagas, pantanos y bosques, a terrenos improductivos o medianamente productivos en la forma de potreros), en el desplazamiento de las comunidades tradicionales y en la generación de toda clase de conflictos sociales. Igualmente y como síntoma del empobrecimiento general, las empresas madereras ya abandonaron la región quedando solamente la empresa Maderas del Darién. En la zona propiamente dicha, la explotación de catival tiene consecuencias negativas para las comunidades y los ecosistemas, dado que:

El transporte por agua de la madera conduce al taponamiento de muchos ríos y quebradas y de numerosos caños y por tanto a la suspensión del tránsito y la navegación por estas vías. La gente no puede sacar sus cosechas ni entrar en su mercado.

La compañía para evitar que la madera se pierda, la inmunizan y los venenos que usan para hacerlo, matan el pescado agravando así la situación económica de las comunidades.

Pero la consecuencia más grave, sin duda, es la transformación de las áreas más altas del catival en tierras aptas sólo para la ganadería gracias a la construcción de canales y el drenaje de caños y ríos para sacar la madera. No es solo el cambio en ecosistemas a largo plazo lo que es negativo, a corto plazo, la ruina de los cativales tiene consecuencias en el

modo de vida de la gente, sobre todo en su alimentación, el agotamiento de la caza y la pesca presiona a la gente a subsistir por medio, por ejemplo, del jornal lo que antes les daba el bosque, la introducción de la ganadería crea una demanda de fuerza de trabajo por la limpieza del potrero, el arreglo de cercas, el ajetreo del mismo ganado, abriendo así alternativas de empleo que son correlativas con la aniquilación del catival como fuente de subsistencia o predio de alimentación natural”.

j) El 8 de marzo de 2001, la Fiscalía Quince Seccional delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, departamento del Chocó, precluyó las investigaciones que adelantaba contra los señores José Bermudis Valderrama, y Marino Valencia Montoya, a raíz de las sanciones que les habían sido impuestas por CODECHOCO, el 26 de abril y el 17 de mayo de 1999 respectivamente, por aprovechar productos naturales en la zona de los ríos Cacarica y Cirilo, como quiera que “el tipo penal (..) trae un elemento normativo que se refiere a “especie declarada extinta, amenazada o en vía de extinción” (..) y está probado suficientemente que la especie forestal cativo aprovechada por el sindicato no es extinta o amenazada o en vía de extinción (..)”.

La resolución destaca que la explotación adelantada por Bermudis Valderrama fue autorizada por Adán Quinto Mosquera, presidente del Consejo Comunitario de la comunidad de Puerto Nuevo. Y que Valencia Montoya acordó con la comunidad, en su condición de representante legal de la zona de Montañita, la explotación maderera, “todo sobre la base que las tierras comprendidas a lo largo y ancho de la cuenca del río Cacarica, tienen un título de propiedad colectivo”.

Agrega que el aprovechamiento de los sindicatos se debió a la “situación caótica por la que atravesaban los moradores de la región, pues habían sido objeto de un desplazamiento forzado por más de dos (2) años”.

Y resalta que “en principio no obtuvieron la autorización de Codechocó para ejercer dicha actividad con posterioridad sí se les otorgó un salvoconducto para el transporte y venta de los recursos explotados”.

k) El 23 y el 26 de abril de 2001, las Comunidades de Autodeterminación, Vida y Dignidad del Cacarica (CAVIDA) informaron a entidades estatales, entre ellas el Ministerio del Medio Ambiente y la Procuraduría General de la Nación, la continuación de explotación ilegal de

madera en su territorio colectivo, con la apertura de nuevos frentes de explotación en los sitios Bocachica, La Raya y Perancho⁵⁸.

Por solicitud de estas comunidades la oficina de Asesores en Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación organizó una nueva Comisión de Verificación integrada por asesores del despacho del Procurador General, un funcionario del Ministerio del Medio Ambiente, e integrantes de la Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz, de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, de la Red de Solidaridad Social de Apartadó, de la Comunidad CAVIDA, y de Brigadas Internacionales de Paz.

l) El 3 de mayo de 2001, en el sitio Zarabanda, a media hora en lancha de la quebrada Bocachico, los integrantes de la Comisión en referencia i) observaron “una obra de inicio de canal artificial” -a cargo de Maderas del Darién, según información de una persona encontrada en el lugar-; ii) constataron la explotación adelantada por 18 obreros que dijeron trabajar para MADARIEN -el capataz de la explotación informó que la finca pertenece a Orlando Correa y la extracción la adelanta un familiar del mismo, adujo no conocer sobre permisos de explotación y remitió a los solicitantes a Turbo, donde el Jefe Ambiental de Maderas del Darién para obtener la información requerida-; iii) se percataron de que varias personas se ocultaban entre el bosque al paso de la expedición, y que maquinaria pesada era introducida en el mismo con gran rapidez; iv) pudieron contar 60 trozas marcadas, e v) identificaron dos tractores ubicados en el lugar, uno con matrícula y otro sin ella.

Al día siguiente -4 de mayo de 2001-, con la presencia de dos funcionarios de CODECHOCO, que por invitación de los integrantes de la Comisión se unieron a la expedición, los observadores arribaron a la casa flotante de Maderas del Darién -al parecer centro de coordinación y acopio de madera- e interrogaron a un empleado de la empresa antes nombrada y al representante del Consejo Comunitario de La Honda, que se encontraban en el lugar, respecto de los permisos de explotación y sobre el beneficiario de la misma.

En respuesta a los interrogantes de los miembros de la Comisión, los indagados manifestaron desconocer lo relativo a permisos, suministraron el nombre del funcionario de Maderas del Darién, que en la localidad de Turbo les proporcionaría la información, y afirmaron que el Consejo Comunitario aludido era el beneficiario de la actividad.

m) También en el sitio La Balsa, la Comisión pudo constatar i) la presencia de maquinaria pesada, ii) la existencia de “un canal botadero que contiene aproximadamente de 600 trozas listas para ser arrastradas (..) que pueden llegar a 1.000”; iii) el enganche de 250 trozas aproximadamente, iv) la presencia de un dispositivo que permite arrastrar, acopiar y enganchar madera, de un remolcador, y de varios obreros, quienes manifestaron que la madera trabajada provenía del canal Zarabanda -lugar visitado el día anterior-.

n) El 25 de mayo de 2001, el Ministerio del Medio Ambiente elaboró un informe sobre la visita antes reseñada, que en términos generales coincide con el presentado por los funcionarios de la Procuraduría, ya referido, pero que suministra información adicional, en cuanto el Ministerio indicó:

-Que las funcionarias de la Procuraduría General pusieron a los asistentes al tanto -sin adentrarse en el asunto- de la investigación que en dicha dependencia se adelantaba sobre la “Revocatoria Directa de la autorización de aprovechamiento forestal otorgado mediante la Resolución N. 1488 del 9 de diciembre de 1999 por el (..) Director General de CODECHOCO (..)”⁵⁹.

Además, el Profesional Especializado de la Dirección General de Ecosistemas del Ministerio -quien rindió el informe a que se hace referencia- afirmó i) que “en el territorio del Consejo Comunitario del Río Cacarica (..) se están realizando actividades de aprovechamiento forestal de tipo mecanizado para la extracción de trozas de Cativo y Caracolí”, ii) que “no se pudo obtener información sobre la autorización que ampara el aprovechamiento, el titular, el área intervenida y el volumen extraído, así como el Plan de Manejo Forestal”, y iii) que las “limitaciones de tiempo para efectuar los recorridos y recopilar la información, así como la ausencia de cartografía adecuada impidió la localización exacta de los caños y canales, así como el sitio de aprovechamiento, los “botaderos” y las posibles rutas para la extracción y movilización interna de la madera”.

En consecuencia el profesional recomendó a CODECHOCO, entre otras actividades, i) tramitar y resolver las quejas formuladas por las comunidades de la región, ii) allegar copia de las Resoluciones, Planes de Manejo, e Informes Técnicos sobre las explotaciones forestales que se adelantan en el territorio del Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Cacarica, iii) abordar el tema de la explotación ilegal de madera en el territorio del Consejo Directivo de la

entidad; iv) iniciar una investigación de los hechos y vincular a ésta a la empresa MADARIEN, v) evaluar, utilizando para el efecto personal y tecnología adecuada, el impacto ambiental y los posibles daños ecológicos ocasionados por las actividades de aprovechamiento forestal observadas; y vi) resolver el problema interno de aprovechamiento existente entre las comunidades de la zona, delimitando las áreas de uso y aprovechamiento individual, con arreglo al “artículo 6 del artículo 11 del Decreto 1745”.

Para finalizar, el informe enfatiza en la necesidad de avanzar “en una propuesta concertada entre comunidades y entidades sobre los mecanismos de control y seguimiento que pueden adoptarse para que se inicie el proyecto de Ordenamiento Territorial y Planificación del Uso y Manejo de Recursos de las tierras colectivas de las Comunidades Negras”.

1.5 La dimensión ambiental y de orden público de la controversia

a) El territorio del Bajo Atrato está conformado por los municipios de Riosucio, Carmen de Darién y Belén de Bajirá, caracterizados por su especial posición geopolítica, por la importancia de sus recursos naturales, por la ocupación ancestral de pueblos indígenas y tribales, y por la presencia de grupos armados al margen de la ley, que han generado el desplazamiento de sus pobladores⁶⁰.

b) El Proyecto de Ordenamiento Territorial y Planificación del Uso y Manejo de los Recursos Naturales en las tierras colectivas de las comunidades negras del bajo Atrato, elaborado por CODECHOCÓ en el año 2001, expuso sobre la región:

“La cuenca del Bajo Atrato, conformada por los municipios de Riosucio, Carmen de Darién y Belén de Bajirá, se caracteriza por su posición geopolítica, la importancia de sus recursos naturales y la presencia ancestral de comunidades étnicas.

Se debe resaltar la presencia en la zona de la Asociación Catival, propia del piso basal Tropical, caracterizada por contar con suelos fértiles, sobre llanuras aluviales periódicamente inundadas por el agua dulce, siendo la vegetación predominante el Cativo (*Prioria copaifera*).

La vocación forestal de sus suelos, ha constituido durante muchos años fuente de materia prima para la producción de madera para el consumo local, nacional e internacional. Sin

embargo, por diversas razones de índole legal, social, económica, política y técnica el manejo que se le ha dado a las áreas boscosas no ha estado orientado por criterios de sostenibilidad. La utilización de maquinaria pesada y de químicos para inmunizar la madera por parte de Compañías madereras que explotan el recurso, ha ocasionado que las especies vivas vegetales y animales se pongan en riesgo de extinción. Así mismo, la construcción de canales artificiales para el acarreo de la madera, ha cambiado el curso natural de los ríos con graves consecuencias para la movilización de las comunidades allí asentadas.

Gracias a las prácticas tradicionales de las comunidades en rotación de cultivos, en la pesca artesanal, se ha garantizado algunos niveles de sostenibilidad en la zona, ejercicio que puede ser enriquecido por procesos de intercambio de saberes técnicos y tradicionales en el marco de la formulación del Plan de Ordenamiento y Planificación del uso Adecuado de los Recursos Naturales de los Territorios Colectivos de la Subregión del Bajo Atrato” –se destaca-.

c) La Defensora del Pueblo de la Casa de la Justicia de la Cuenca del río Cacarica, el director del Parque Natural de los Kativos, y las Asesoras de Derechos Humanos del Despacho del Procurador General de la Nación, en el informe elaborado en junio de 2000, dentro del proceso de seguimiento y control de los Acuerdos firmados por el Gobierno Nacional con las comunidades de retorno a la región, denunciaron sobre la explotación forestal en el territorio de las comunidades negras del Río Cacarica:

-Que dentro del terreno comunitario de las comunidades negras del río Cacarica, que colinda con la parte norte del Parque Natural de los Katios, patrimonio de la humanidad, declarado por la UNESCO, se adelanta una explotación de madera de cativo altamente tecnificada, la que “además de los impactos sobre el ecosistema afecta de manera directa los recursos de supervivencia de las comunidades en proceso de retorno y sus recursos naturales”.

- Que i) el transporte por agua de la madera conduce al inevitable taponamiento de los caños, impidiendo el transporte de sus pobladores y de sus productos; ii) que las maderas son inmunizadas con sustancias que envenenan el agua y contaminan los peces; y iii) que las áreas mas altas del catival se están transformando en tierras aptas para la ganadería, debido a la construcción de canales y el drenaje de caños y ríos para sacar la madera, transformación que no solo genera la extinción de los actívalos, sino que agota la caza y la pesca y obliga a quienes subsistían del bosque a depender del jornal.

-Que el catival⁶¹ crece con “relativa lentitud”, y su extinción conlleva la destrucción del ecosistema i) porque más que un árbol se trata de una “formación vegetal muy singular y diversa que cumple unas importantes funciones dentro de los ecosistemas de la región”; ii) en razón de que “es considerado único entre las comunidades tropicales, por su relativa homogeneidad, adecuada estructura, capacidad de regeneración, productividad anual en biomasa, además de su potencial facilidad de manejo”; y iii) debido a que la zona del Cacarica, al igual que la llanura de inundación del río León, representaba hace unos años la formación de catival más extensa del país –especie solo reportada en Nicaragua, Costa Rica, Panamá y Colombia-⁶².

d) El Defensor del Pueblo, sobre la situación ambiental y social de la región del Bajo Atrato denuncia:

-Que los cultivos de coca se están desplazando de otros lugares del país a los territorios colectivos de las comunidades negras de la región del Atrato, sin que la región hubiera sido incluida en el Plan Nacional de Desarrollo Alternativo, “(..) lo cual le impide que el Estado atienda a las poblaciones con soluciones que los alejen de este tipo de actividades”⁶³.

-Que en la selva tropical del pacífico se adelantan cultivos de palma africana “pese a que no se ha realizado el proceso de consulta con las comunidades étnicas, no se ha tramitado el concepto de viabilidad ambiental, ni se han solicitado los permisos para concesión de aguas y aprovechamiento forestal ante las autoridades ambientales con jurisdicción en el mencionado departamento –Codechocó y Corpourabá-, con lo cual se amenazaban, nuevamente, los derechos de los grupos étnicos y se desconoce la normatividad ambiental”.

-Que “el Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, indica que “ (..) las plantaciones de palma no son bosques, son ecosistemas uniformes que sustituyen los ecosistemas naturales y su biodiversidad (..)”; y que ésta entidad ha podido concluir “que el aumento de los cultivos de palma, implicarían una pérdida de la biodiversidad entre el 21.8% al 39.15% en la región occidental del país”.

e) La Fundación Natura, por su parte, alerta sobre la importancia de la región, y pone al descubierto las amenazas que la asechan, en el estudio que por su importancia se reproduce parcialmente:

“La Ecoregión del Chocó Biogeográfico

Epítome de la selva húmeda tropical, el único “bosque pluvial tropical”. Con suelos deslavados y pobres, está aislado biogeográficamente por las cordilleras andinas del núcleo amazónico del continente suramericano. Es la segunda región más lluviosa del planeta y tiene el punto más húmedo del globo.

Hay tantas especies de árboles que más de la mitad de ellas están representados por un solo ejemplar de 10 centímetros de diámetro por cada hectárea, debido tal vez a la alta pluviosidad. La parte septentrional de su territorio puede contener la proporción más elevada de endemismo específico. Rico en herbáceas, epífitas, leguminosas, rubiáceas, aráceas, palmáceas, anonáceas, melastomataceas, sapotáceas, gutíferas, moráceas, lauráceas, lecitidáceas, miristicáceas, euforbiáceas, crisobalanáceas, mirtáceas, aráceas y bombáceas con desmesurado tamaño en sus hojas. La dispersión con ayuda del viento es escasa, aunque por aves y mamíferos es muy alta. En el norte la precipitación es moderada y se parece al Amazonas. El sur tiene sus especies vegetales propias; tiene bosque pantanoso con cativales, que son considerados los mayores productores madereros del país, de sajo en los pantanos de agua dulce, de antiquísimas asociaciones de épocas remotas, cuando existía aún el mar de Tetis. Muchas de sus familias parecen haber experimentado un proceso de especiación.

Las lluvias torrenciales alimentan varios ríos majestuosos que descienden de la cordillera Occidental y se precipitan al océano, los ríos más pequeños, compensan con el esplendor de su belleza lo que les falta en caudal. La mayoría de especies endémicas locales pertenecen a epífitas, arbustivas o herbáceas.

En el Chocó biogeográfico se encuentra además, la mayor concentración de aves endémicas del mundo y una extraordinaria diversidad de especies de anfibios y de mariposas. La región del Chocó biogeográfico, es decir las tierras que van desde la serranía del Darién en la frontera con Panamá, hasta el Ecuador, al occidente de la cordillera Occidental, son consideradas la región más húmeda del neotrópico y probablemente del mundo. Existen más de 50.000 km², con más de 6.000mm de precipitación y en algunos lugares se alcanza hasta 13.000mm. En esta región se encuentra una de las mayores concentraciones de diversidad de especies; estiman que allí están las comunidades de plantas más ricas en especies del

mundo, con 262 especies que tienen más de 2.5 centímetros de diámetro en 0.1 hectáreas.

Igualmente se registra en esta región uno de los mayores índices de endemismo continental de plantas, o sea exclusivas de una región terrestre. En los invertebrados, el estudio de la fauna de los escorpiones sugiere para la región de la costa del pacífico una gran diversidad de especies, con notorios niveles de endemismo y una afinidad con la fauna amazónica principalmente, aunque una especie tiene relaciones con la fauna de Centroamérica. El Chocó es así mismo un centro de diversidad y endemismo de mariposas. La conservación de la extraordinaria diversidad de formas vivientes del Chocó biogeográfico es una de las mayores responsabilidades de nuestra generación.

Cada una de las formas vivientes sea cual fuere su especie, es única e irrepetible.

Darién hace parte de la región biogeográfica del Chocó, comprende una de las regiones de bosque húmedo tropicales mejor conservados del país y presenta una biodiversidad considerada como de las más altas del planeta. Por su ubicación geográfica estratégica, presenta un elevado nivel de endemismos en cuanto a fauna y flora se refiere. Entre sus características más sobresalientes cabe resaltar:

(..)

AMENAZAS

“La más grande amenaza que encara el Chocó es la deforestación asociada con la extracción de madera, la expansión de la agricultura y la ganadería, la minería y el desarrollo de infraestructura. En el Pacífico Central y Norteño Colombiano, las concesiones de madera han clareado grandes extensiones de bosques para la producción de papel y madera, con muy poca manejo y reforestación subsiguiente. En Colombia, el Chocó representa apenas un sexto del área del país, pero ha proveído hasta 55 por ciento de que la madera extraída en los últimos 15 años. Para las comunidades, el corte ofrece un ingreso significativo e inmediato en un área donde las oportunidades económicas son sumamente limitadas”.⁶⁴

2. Pruebas obrantes dentro del expediente

- En 2 folios, Acta de Constitución del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Balsita Chocó, adelantada el 30 de mayo de 1997, suscrita por el Presidente y el Secretario -folios

233 y 234-.

-En 15 folios, Resolución número 0841 de 26 de abril de 1999, expedida por el Instituto de Reforma Agraria, por la cual se titulan terrenos baldíos a las comunidades negras organizadas en el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Cacarica -folios 35 a 49-.

- En 1 folio, autorización expedida por el señor Adán Quinto Mosquera a Régulo Anaya Bolaños, el 20 de junio de 1999, para tramitar autorizaciones de aprovechamiento forestal -folio 235-.

-En 2 folios, comunicación sin firma de las Comunidades en Retorno al Cacarica, Riosucio Chocó -asentadas provisionalmente en Turbo, Bocas del Atrato y Bahía Cupica- dirigida al Presidente de la República, a los Ministros del Interior y del Medio Ambiente, al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo, al Fiscal General de la Nación y a los integrantes de la Comisión de Verificación, el 25 de junio de 1999, desde el Coliseo de Turbo, solicitándoles “ESCLARECER, INVESTIGAR O SANCIONAR a los gestores y partícipes de la destrucción del territorio de la Cuenca del Cacarica, quienes vienen extrayendo maderas indiscriminadamente o utilizando las necesidades de la población pobre para destruir la madre naturaleza” -folios 53 y 54-.

-En 1 folio, aviso de solicitud para aprovechamiento forestal a nombre de Régulo Anaya, presidente del Consejo Comunitario Menor de Balsita, fijado por CODECHOCÓ el 27 de agosto de 1999 -folio 236-.

-En 11 folios, Concepto Técnico Número 012 emitido el 2 de septiembre de 1999 por la Dirección General de Ecosistemas del Ministerio del Medio Ambiente, sobre i) la verificación de las quejas presentadas por las Comunidades en Retorno al Cacarica, Riosucio, Chocó, asentadas provisionalmente en Turbo, Antioquia, y ii) el aprovechamiento forestal ilegal en el territorio colectivo del Consejo Comunitario del Río Cacarica -folios 55 a 67-.

-En 7 folios, Resolución 1180 del 7 de septiembre de 1999, emitida por el Director General de CODECHOCO para suspender preventivamente la extracción de maderas en la Cuenca del Río Cacarica -folios 68 a 74-.

- En 5 folios, comunicación dirigida por las Comunidades Desplazadas de la Cuenca del

Cacarica y de Retorno del Cacarica, sin firma, al Director General de CODECHOCO, el 22 de septiembre de 1999, acusando recibo de la Resolución 1180 del 7 de septiembre anterior -folios 75 a 79-.

-En 11 folios, fotocopia del Acta de Acuerdos para el Retorno de las Comunidades Desplazadas de la Cuenca del Cacarica suscrita el 13 de diciembre de 1999 -folios 24 a 34-.

- En 16 folios, fotocopia de los informes enviados el 12 de julio de 2000, por las asesoras en derechos humanos del Despacho del Procurador General de la Nación a la Comisión Mixta de Verificación del Proceso de Retorno Comunidades del Cacarica, entre los que se cuenta el atinente a la explotación de madera, elaborado el 10 de junio de 2000 -folios 82 a 97-.

-En 15 folios, fotocopia de las Resoluciones 016 y 017 del 8 de marzo de 2001, proferidas por la Fiscalía Quince Seccional Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, departamento del Chocó para precluir las investigaciones adelantadas en contra de los señores Marino Valencia Montoya y José Bermudis Valderrama por atentar contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente -folios 170 a 174-.

-En 17 folios, Acta de Visita de Verificación sobre Aprovechamiento de Recursos Maderables en la Cuenca del Río Cacarica, que da cuenta de la visita adelantada entre el 3 y el 5 de mayo de 2001 por los asesores en derechos humanos del Procurador General de la Nación. E Informe Técnico de Comisión de la Dirección General de Ecosistemas del Ministerio del Medio Ambiente, elaborado sobre dicha inspección --folios 98 a 115-.

- En 1 folio, constancia de inscripción del Consejo Comunitario de las Comunidades Negras de la Cuenca del Río Cacarica, expedido por la Alcaldía Municipal de Riosucio Chocó, el 22 de octubre del año 2001.

3. La demanda

Los señores Naufal Quinto, Teófilo Avila, Angel Nelis, Alirio Mosquera y Luis Anibal Lemus, elegidos en Asamblea del 5 de septiembre de 1999, representante legal y miembros de la Junta Directiva del Consejo Mayor de la Cuenca del Río Cacarica, demandan el amparo de sus derechos fundamentales a la integridad étnica, social, económica y cultural, a la subsistencia, a no ser sometidos a desaparición forzada, a la participación y al debido proceso, derechos

que aducen están siendo vulnerados por el Ministerio del Medio Ambiente –hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Corporación Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó, y Maderas del Darién S.A., debido a que los primeros toleran y permiten, y la entidad privada adelanta explotación ilegal de maderas en sus territorio colectivos.

En consecuencia los accionantes solicitan:

“SEGUNDO: ORDENAR la inaplicación de las Resoluciones expedidas por CODECHOCO el 30 de diciembre de 1992 No. 3595 y 3596 concediendo los permisos de aprovechamiento forestal persistente clase A, para las zonas de Balsa II a favor de Maderas del Darién S.A. y de Guamal a favor de Pizano S.A. y la resolución 1486 del 9 de diciembre de 1999, por medio de las cuales se concedieron autorizaciones de aprovechamiento forestal en el territorio de las Comunidades Negras de la Cuenca del Río Cacarica con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental de participación de esta Comunidad (..)

TERCERO: DISPONER que esta acción de tutela, sobre el derecho fundamental de participación de las Comunidades Negras de la Cuenca del Río Cacarica, estará vigente, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncie en relación con la nulidad de las resoluciones que otorgaron permisos de aprovechamiento forestal y autorizaciones de aprovechamiento forestal comunitario, en razón de la vulneración de dicho derecho.

CUARTO: Ordenar al Ministerio del Medio Ambiente que de acuerdo con la ley 99 de 1999, num. 16 del art. 5° ejerza discrecional y selectivamente la evaluación y control preventivo actual o posterior de los efectos de deterioro ambiental presentados por la explotación indiscriminada, mecanizada e ilegal de madera en el territorio del Cacarica y ordenar la suspensión de la actividad extractiva y movilización con fines comerciales adelantada por la Empresa Maderas del Darién y quienes actúan con su auspicio”.

QUINTO: ORDENAR al Ministerio del Medio Ambiente y CODECHOCO que determine la magnitud del impacto ambiental ocasionado y el grado de afectación a los Ecosistemas del Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Cacarica, como producto del aprovechamiento mecanizado y defina y ejecute a su vez un plan de manejo que conlleve a la restauración de las áreas afectadas, eso con cargo a su presupuesto. Estos estudios y medidas deberán ser desarrollados en Consulta con el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Cacarica en el

menor tiempo posible.

SEXTO: Ordenar a Ministerio del Medio ambiente, y CODECHOCO, el inicio a las actuaciones necesarios (sic) para restaurar los recursos naturales afectados por el aprovechamiento forestal ilícito que ha tenido lugar en el territorio colectivo del Consejo Mayor de las Comunidades del Cacarica desde que se expidieron las respectivas resoluciones (1992 hasta la fecha), y luego de la cuantificación de los daños causados se ejerza contra la Empresa Maderas del Darién las acciones judiciales orientadas a exigir su reparación, sin perjuicio de las que instauren las comunidades lesionadas o sus miembros.

SÉPTIMO: Hacer un llamado en prevención a la empresa Maderas del Darién a fin de que se abstenga en el futuro de seguir desarrollando acciones y medidas para determinar u obtener un aprovechamiento ilegal de los recursos naturales en los territorios de las Comunidades Negras de la Cuenca del Río Cacarica.”.

Para fundamentar sus pretensiones, además de relacionar algunos de los hechos referidos en esta providencia, los accionantes sostienen:

- Que para expedir las resoluciones que otorgan permisos de explotación forestal en sus territorios, CODECHOCO no ha consultado a las comunidades negras, i) porque las personas que han solicitado o autorizado los permisos no las representan “ y en caso de tener dicho mandato, ha sido ejercido con abierto desconocimiento del sentir interno de las comunidades”, ii) debido a que CODECHOCO “confunde el derecho a la consulta con el acto de notificación o información por medio de la publicación de avisos”, y iii) en razón a la legitimidad para representar a las Comunidades que radica en la Junta del Consejo Comunitario, “quien desde luego solo puede autorizar la explotación de recursos naturales en sus territorios, previa consulta con sus comunidades (..)”.

- Que la explotación ilegal de maderas en sus territorios i) fue constatada por Comisiones de Verificación, ii) ha sido dada a conocer por la Dirección General de Bosques y Plantaciones Forestales del Ministerio del Medio Ambiente, y iii) está siendo denunciada por la Procuraduría General de la Nación, por la Defensoría del Pueblo, y por el Director del Parque Natural de los Katios.

- Denuncian que el aprovechamiento del bosque en la Región del Bajo Atrato Chocoano no es

nueva, e insisten en que Maderas del Darién S.A.- no puede seguir siendo favorecida “por la omisión o ceguera intencional de Codechocó y el Ministerio del Medio Ambiente”. Para fundamentar esta afirmación se apoyan en la sentencia T-380 de 199365, de la que transcriben los siguientes apartes:

“Los falladores de tutela coinciden en afirmar que CODECHOCO omitió, en forma negligente, el cumplimiento del objeto para el cual fue creado al no evitar, pese a tener conocimiento, el aprovechamiento ilícito que se venía haciendo en las riberas de los ríos Chajeradó, Tebará y Taparal, por parte de REINERIO PALACIOS. “La negligente y por ende permisiva actitud de CODECHOCO – sostiene el juez de primera instancia -, derivó en la consumación ilegal del daño ecológico producido entre 1987 y 1990 por Maderas del Darién S.A., a través de su contratista REINEIRO PALACIOS, en el resguardo de Chajeradó. A esta conclusión se llega necesariamente, del examen de las varias quejas dirigidas por la comunidad aborígena a través de “Orewa” y la “OIA” a diferentes organismos estatales como el Inderena y Codechocó, pero sólo a instancias y por reiterada insistencia del primero, el ente oficial a quien correspondía el manejo y control de los recursos naturales en la zona, vino a intervenir tardíamente suspendiendo los aprovechamientos ilegales y aplicando sanciones que por su contenido resultan inanes y sin efectividad práctica alguna, como bien puede concluirse de la Resolución 1195 de 13 de junio de 1991 (...)” (fl. 246, c.1). Esta apreciación es compartida por el Tribunal que desató la apelación cuando afirmó que “Codechocó aparece como ineficaz y negligente en el cumplimiento de su deber al no impedir el desafuero y al no estar vigilante de la suerte de los recursos naturales, no obstante las protestas oportunas de los representantes indígenas y de las distintas organizaciones entre ellas la O.I.A., interesadas en la defensa de los recursos naturales y de la integridad étnica” (fl. 77, c.6)”.

“El incumplimiento de la función de vigilancia ambiental por parte de las entidades oficiales que tienen a su cargo el cuidado y la preservación del medio ambiente propicia los abusos de particulares en la explotación de los recursos naturales. Esta situación puede verse agravada si luego de ocasionado un daño forestal el Estado no actúa oportunamente para prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (CP art. 80). La omisión de la función estatal de restauración del medio ambiente gravemente alterado mantiene la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo es materia de la presente acción de tutela.

La Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó, Establecimiento Público adscrito al

Departamento Administrativo de Planeación Nacional, no sólo ejerce una función de policía de vigilancia sino también de policía de restauración del medio ambiente. Dentro de las funciones que la ley le otorga se encuentran las de conservación, defensa, administración, fomento, control y vigilancia de las reservas forestales (D. 760 de 1968, art. 4º), así como las de conservación, limpieza y mejoramiento de los ríos y reforestación, en el área comprendida por las hoyas de los ríos Atrato, San Juan y Baudó”.

4. Respuesta de las entidades accionadas a las pretensiones de la demanda

4.1 Intervención del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial

El Ministerio del Medio Ambiente, hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por intermedio de apoderado, contesta la demanda aduciendo que su representado no ha vulnerado ni amenaza con quebrantar los derechos fundamentales de los accionantes; para el efecto el interviniente hace un recuento de las actividades realizadas por su representado, sintetizada en el punto 1.4. de los antecedentes.

Además pone de presente que a su poderdante no se le puede endilgar responsabilidad en la expedición de las Resoluciones 3595 y 3596 de 1992 y 1486 de 1999, como quiera que éstas fueron expedidas por la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó CODECHOCO.

Recuerda las competencias que le fueron conferidas en la Ley 99 de 1993, y se detiene en el numeral 16 del artículo 5º de dicha ley para sostener que su representado puede ejercer control preventivo, cuando advierta que las actividades desarrolladas causarían daño a los recursos renovables, o se adelantarían en forma ilícita, de modo que dada la licitud de la explotación forestal que se adelanta en la región del Río Cacarica, la intervención de su representado no resulta posible.

Para finalizar solicita denegar las pretensiones de la demanda por improcedentes i) porque los derechos que los accionantes relacionan como vulnerados no se encuentran entre aquellos que permiten la intervención del juez de tutela; ii) en razón de que el amparo constitucional ha sido previsto para garantizar los derechos fundamentales, pero no para desconocer actos administrativos, rodeados de presunción de legalidad; iii) debido a que el derecho a la participación no es fundamental sino colectivo; iv) en razón de que los

accionantes no invocan protección transitoria, y v) porque en el ordenamiento existe otro procedimiento para reclamar la intervención del Ministerio del Medio Ambiente, en los asuntos que los accionantes pretenden.

4.2 Intervención de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Chocó

El Director General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Chocó CODECHOCO, en atención a lo ordenado por el Juez de Primera Instancia, rindió un informe escrito sobre los hechos referidos en la demanda, y se opuso a las pretensiones, con los argumentos que a continuación se sintetizan:

Afirma que los accionantes “no ostentan ni acreditan en el momento de promover la acción de tutela, la calidad de representante legal del Consejo Comunitario de CACARICA y miembros de su junta directiva (..)”.

Indica que la entidad i) puso en marcha un Plan de Control y Vigilancia con el propósito de regular la actividad de explotación forestal en el sector de Riosucio, y ii) que “ha implementado planes de control y vigilancia en toda el área del Municipio de Riosucio, hasta donde las condiciones operativas y de orden público lo han permitido”.

Sostiene que “CODECHOCO adelantó los tramites relacionados con la solicitud de aprovechamiento forestal de conformidad con lo establecido en el Decreto 1791 de 1996 y el estatuto forestal de CODECHOCO que culminó con la resolución 1486 del 9 de septiembre de 1999, mediante la cual se otorgó autorización de aprovechamiento forestal persistente a la comunidad negra de la Balsita”.

Sobre la consulta previa, para la expedición de las Resoluciones de permiso forestal, que los accionantes echan de menos, sostiene que no se requiere cuando “la misma comunidad autoriza a su representante legal para que haga la respectiva solicitud, quien además actuó con el aval del presidente del Consejo Comunitario de Cacarica (..)”.

Y aduce que los Consejos Comunitarios de Montañita, Pueblo Nuevo y Cacarica, en cumplimiento de la obligación de reforestar, que les fuera impuesta mediante la resolución 0747 y 1095 de 2000, presentaron dos planes de establecimiento y manejo forestal para las comunidades de Montañita y Puerto Nuevo, “de los cuales hasta la fecha se han sembrado

aproximadamente cuarenta mil plántulas”.

4.3 Intervención de Maderas del Darién S.A.

En escrito dirigido al Juez de Primera Instancia el representante legal de Maderas del Darién MADARIEN S.A. se refiere a cada una de las pretensiones de la demanda, exponiendo por qué considera que deben negarse.

Sostiene que no es dable conceder la protección invocada, “porque la personería jurídica activa de los accionantes, por lo que obra en la demanda, carece de los requisitos de publicidad exigidos en la ley (..)”.

Afirma que el Juez Constitucional no puede ordenar que se dejen de aplicar las resoluciones mediante las cuales CODECHOCO concedió a la entidad que representa los permisos de explotación forestal, que los accionantes controvierten, porque se trata de actos administrativos en firme, cuya validez no puede ser cuestionada.

Fundamenta la legalidad de los permisos otorgados por la Corporación demandada, a favor de sus representadas i) en que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo rechazó la demanda que pretendía su nulidad, por “caducidad de la acción”, ii) como quiera que dentro del trámite de ejecución de las órdenes impartidas por el Juez de Segundo Grado, para resolver la acción de tutela instaurada por Amed de Jesús Barrios Caicedo -en calidad de empleado y presidente del Sindicato de Trabajadores de la Empresa - contra CODECHOCO, se negó la suspensión que los accionantes pretenden, mediante providencia que se encuentra en firme, y iii) toda vez que el principio de cosa juzgada impide, “a cualquier tribunal en aras de seguridad jurídica, actuar sobre los mismos hechos y sobre las mismas partes (..)”.

Aduce que “no le es legalmente permitido a la Administración ordenar la suspensión de sus propias decisiones sin contar con el consentimiento previo y expreso de sus beneficiados (Permisionarios)”; que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial no pueden ejercer acción directa contra CODECHOCO porque las Corporaciones Regionales derivan sus funciones directamente de la ley, y añade que estas entidades no pueden “distrar recursos en programas o necesidades no aprobadas previamente, o que no estén amparadas por normas que permitan su inversión”.

Para concluir arguye que los permisos de aprovechamiento forestal persistente, expedidos a nombre de Maderas del Darién S.A., son actos administrativos válidos, que han sido utilizados de manera técnica, bajo criterios de sostenibilidad y sin causar perjuicio.

De modo que no se puede afirmar “que mi representada haya efectuado aprovechamientos ilícitos”.

5. La decisión que se revisa

El Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, a quien le correspondió tramitar el asunto, negó la protección invocada por improcedente.

Considera el Tribunal i) que “tanto los accionantes, como las autoridades accionadas enumeraron en sus respectivas alegaciones una serie de hechos que en ningún momento probaron”; ii) que “el mecanismo lógico y jurídico” para definir la legalidad de las resoluciones que los accionantes pretenden suspender “es el Proceso ordinario”; y iii) que la protección constitucional no puede ser concedida como mecanismo transitorio, porque los demandantes no lo invocaron.

6. Actuación en sede de revisión

Mediante providencia del 3 de mayo del año 2002, la Sala Octava de Revisión advirtió que la sentencia que se revisa no fue notificada a los accionantes, de modo que ordenó al Juez de Instancia poner en conocimiento de los afectados la providencia, para que se pronunciaran al respecto.

Adelantado el trámite a que se hace mención, uno de los accionantes intervino para convalidar lo actuado, expresamente, y los demás lo hicieron en forma tácita, al no formular ningún reparo respecto de la irregularidad que les fue advertida.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la decisión de instancia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de

la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de 14 de Marzo de 2002, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número 3 de esta Corporación.

2. Problema jurídico que la Sala debe resolver

En sentir de los accionantes las entidades públicas demandadas toleran, permiten y contratan la explotación de maderas en su territorio colectivo, sin respetar los derechos que la Carta Política reconoce a las comunidades negras, y sin considerar el daño ecológico que la actividad extractiva maderera ha ocasionado y ocasiona en su territorio.

Ahora bien, la Sala deberá estudiar previamente:

-La legitimación de los accionantes, por cuanto los hechos relacionados dejan al descubierto que la Junta Directiva del Consejo Mayor de la Cuenca del río Cacarica está conformada por personas diferentes a los nombrados, y que los documentos previstos en el ordenamiento, para certificar la representación legal de las comunidades negras organizadas, indican que el señor Adán Quinto Mosquera es quien puede actuar a nombre y por cuenta de la persona jurídica.

-El alcance de las decisiones proferidas en los fallos de tutela que se han ocupado de la situación de las comunidades negras de la región del Bajo Atrato, para establecer si las pretensiones de los accionantes han sido definidas con efecto de cosa juzgada constitucional.

-La procedencia de la acción, en razón de que el Tribunal Administrativo del Chocó negó la protección arguyendo que los accionantes cuentan con la vía ordinaria, para dejar sin efecto las resoluciones que permiten adelantar la explotación de maderas en su territorio colectivo.

Definidos los anteriores presupuestos, la Sala deberá pronunciarse sobre el amparo invocado, en los aspectos que comprometen derechos fundamentales, respecto de los cuales el ordenamiento no tenga previsto un procedimiento especial.

3. Consideraciones preliminares

3.1 El interés procesal de los accionantes

3.1.1 La legitimación en la defensa de la diversidad étnica y cultural

a) En desarrollo del artículo 55 transitorio de la Constitución Política, el Congreso de la República reguló, mediante la Ley 70 de 1993, el reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras, que han venido ocupando las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, y creó instrumentos para la protección de la identidad, y para propender por su desarrollo económico y social.

Entre los mecanismos diseñados por el legislador, para asegurar la integridad cultural de las comunidades negras y hacer explícito el reconocimiento constitucional de su derecho territorial a las tierras que ocupan, el artículo 5° de la Ley 70 de 1993 prevé, “como norma de administración interna”, cuyos requisitos determinará el reglamento que expida el Gobierno Nacional”, la creación de consejos comunitarios, y atribuye a éstos la elección de su representante legal, en cuanto persona jurídica.

Entre las funciones de las Juntas de los Consejos, vale destacar i) que les compete velar por la conservación del territorio colectivo, ejercer el gobierno económico de las tierras, según sus sistemas de derecho propio y la legislación vigente; y iii) delimitar y asignar en usufructo áreas de uso y aprovechamiento individual, familiar y comunitario, en el territorio titulado colectivamente, reconociendo las que han venido ocupando tradicionalmente y con base en el reglamento que expida la Asamblea General, entre otras facultades y funciones.

b) La forma jurídica que debía acoger la Ley para hacer explícito el reconocimiento a las comunidades negras del derecho a la propiedad colectiva, previsto en el artículo 55 T. de la Carta, fue considerado ampliamente en la Comisión Especial, creada por el Gobierno para la reglamentación de la disposición constitucional, oportunidad que permitió discutir las distintas alternativas formuladas por los comisionados, los representantes de las comunidades y los especialistas en la materia.

Fue así como los antropólogos invitados conceptuaron sobre la necesidad de que la población afrocolombiana definiera el asunto, no obstante, plantearon la posibilidad de generar una serie de criterios que permitirían “una conceptualización de los rasgos o de las características

que se lleguen a considerar como importantes, abiertas a su transformación y a su interrelación con la sociedad⁶⁶”; sin desconocer el marco histórico de las comunidades negras colombianas “que remite al ancestro africano y presenta estereotipos comunes al tema en cuestión”, y teniendo en cuenta “las diferencias que existen en la comunidades negras de San Andrés, la Costa Atlántica o del Choco”⁶⁷.

Dentro de este contexto, vale precisar que entre los antropólogos fueron consideradas las construcciones de “identidad por rasgos”, como también por “imaginarios”; y que la aceptación general de los comisionados de las comunidades, como también de los representantes de sus organizaciones, apuntó a “los datos de parentesco y troncos familiares, para la reglamentación y otorgamiento del territorio”.

Para el efecto, comisionados y representantes de las comunidades negras y de sus organizaciones, hicieron énfasis en la conformación de los palenques y en el reconocimiento cultural e institucional de su autonomía, aduciendo que éste data de la Cédula Real de 1691⁶⁸; e insistieron que la relación campo poblado debía ser considerada, a fin de que se entienda “la forma como se hace el poblamiento, el uso y la distribución de espacios y su relación con el tronco familiar. Esto indica que se debe adoptar la relación campo poblado como unidad territorial (..)”⁶⁹.

De ahí que el artículo 7° de la propuesta de las comunidades para efectos de la “titulación de los espacios territoriales para cada comunidad”, tomara “la relación campo poblado, como unidad territorial, y la manera como se establecen y desarrollan los asentamientos, las prácticas tradicionales de producción y los usos, costumbres y tradiciones propios de las comunidades negras” ⁷⁰.

c) El Gobierno nacional, por su parte, elaboró una propuesta en torno a una persona jurídica con representación legal, a la vez que expuso la necesidad de prescindir de concepciones como la de los palenques, extraños a la legislación indígena, porque “la Constitución pretende es hacer un reconocimiento territorial”⁷¹, expuso el representante del INCORA al respecto:

“Con relación a las figuras de los palenques, agregó, en el primer proyecto borrador que presentó el INCORA se hablaba que la titulación la haría el INCORA, que podría delegarse a los consejos comunitarios o a las Juntas administradoras territoriales y se sugirió utilizar la

expresión palenque,

Con respecto a esta expresión, en una discusión que sostuvo el Gobierno se dijo que se estaba copiando normas extrañas a la legislación indígena, como la del cabildo o la del resguardo, que no son originarias de las comunidades indígenas y lo que la Constitución pretende es hacer un reconocimiento territorial”72.

No obstante la posición gubernamental y la utilidad de la misma, reconocida por los comisionados -“(..) para nosotros relacionarnos con la otra gente (..)”, a fin de “regular y definir la relación de la población negra nuestra con el Estado Colombiano”73-, estos insistieron en la necesidad de que se reconociera la integralidad territorial, sin desmedro de su identidad cultural, enfatizando en que debía quedar claro el derecho de las comunidades negras a participar, “sin detrimento a su autonomía y a las decisiones que les afecte (sic) como un mecanismo que trasmite la protección de la identidad cultural de la nación”74.

Sobre la integralidad del territorio, los comisionados enfatizaron en la relación que existe “entre los poblados y el territorio donde las comunidades negras van a trabajar (..) si este concepto no se recoge (..) se viola la conservación del medio ambiente y el apoyo a la identidad de las comunidades negras ”75

Para finalizar, la Sala observa que la propuesta del Gobierno, en el sentido de la organización en consejos comunitarios, con personería jurídica y representación legal, fue adoptada por el legislador, sin desconocer la concepción territorial de las comunidades negras, como quiera que los artículos 3° y 5° de la Ley 70 disponen i) que la comunidad negra es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, dentro de la relación campo-poblado y ii) que la ocupación colectiva es el asentamiento histórico ancestral de dicha comunidad.

d) La Ley no desconoce en consecuencia los núcleos poblacionales, formados a partir de la solidaridad generada en los procesos de manumisión76, como tampoco el particular desarrollo que dichos núcleos tuvieron en el suroccidente chocono, debido, en gran parte, al control precario que en el Pacífico ejercían las autoridades coloniales, reducido “al espacio específico de los pocos poblados, los entables mineros y los pueblos de indios, mientras que el resto del inmenso territorio era una gran región de frontera, un espacio fuera de la férula colonial en el que, al decir de Almario en su texto sobre el Pacífico sur, se da el nacimiento de

una verdadera Nación Cultural, un proceso de etnogénesis integrado por dinámicas de desesclavización⁷⁷ y territorialización⁷⁸⁷⁹ -comillas en el texto-.

Desde esta perspectiva puede afirmarse que el legislador consideró que el proceso al que se hace referencia propició procesos concomitantes de búsqueda de libertad y dio lugar a construcciones propias y experiencias individuales, familiares y colectivas acompañadas por “un sentimiento y percepción del territorio como algo singular y propio”, que prefigura el elemento “peculiar y central” de los grupos negros del pacífico colombiano, que constituirá con el tiempo su denominada “etnicidad territorializada”⁸⁰.

Sentimiento y percepción que asociados a la “identidad del río” se acentuaron con la ocupación de “nuevos espacios por los grupos negros en libertad”, generada por la caída del orden esclavista y la manumisión jurídica de mediados del siglo XIX, proceso “opuesto o superpuesto a las estrategias de integración del Estado, como la mediación de la nueva evangelización católica, el ordenamiento social y territorial en municipios, corregimientos, veredas y una pretendida modernidad política, educativa y cultural”, el que “al mantenerse como una constante en el tiempo, permite que dicha etnicidad pueda ser pensada en términos de una Nación Cultural⁸¹.

Por ello i) el artículo 2° de la Ley 70 de 1993 delimita el espacio de ríos, montes y quebradas, que permitió a los manumisos experimentaciones propias, fundadas en percepciones individuales y sociales construidas sobre relaciones de identidad compartida -la Cuenca del Pacífico, sus ríos y las zonas rurales ribereñas- ⁸²; y ii) la misma disposición reconoce los procesos de formación de parentelas, que en forma de unidades productivas y espacios amplios involucraron terrenos comunitarios de familias extendidas y nucleares, que mantienen su relación inclusive por fuera de sus regiones y comunidades⁸³.

Los numerales 5, 6 y 7 del artículo 2° de la Ley en comento i) definen a las comunidades negras, como “el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos”; ii) determinan su hábitat en “el asentamiento histórico y ancestral, donde desarrollan sus prácticas tradicionales de producción”; y iii) relacionan las actividades y técnicas agrícolas, minerales, de extracción forestal, pecuniarias, de caza,

pesca y recolección de productos naturales, que les han permitido “consuetudinariamente (..) garantizar la conservación de la vida y el desarrollo autosostenible”, como prácticas tradicionales de producción.

e) Esta somera descripción de la organización social y territorial de las comunidades que ocupan las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico, considerada en las deliberaciones de la Comisión Especial para la expedición de la Ley 70 de 1993, y recogida en el objeto y definiciones de la misma, indican que en su correcta inteligencia la escogencia del representante legal de la respectiva comunidad, en cuanto persona jurídica, si bien permite a estas comunidades “recibir en propiedad las áreas adjudicables”, no desconoce la noción de colectividad que les es propia, es decir aquella conectada con “el tronco cuya cabeza visible se identifica con un antepasado (..) que es lo que da sentido a la relación entre lo rural y los poblados”⁸⁴.

f) Dentro de este contexto, y en consideración a que los señores Naufal Quinto, Teófilo Avila Julio, Angel Nelis Palacios, Alirio Mosquera Palacios y Luis Anibal Lemus invocan la protección de su derecho constitucional a la diversidad étnica y cultural, fundada en la propiedad colectiva de sus territorios, y en sus prácticas tradicionales de producción, y habida cuenta que los actores son integrantes de las comunidades negras de la Cuenca del río Cacarica⁸⁵, no interesa para efecto de determinar la legitimación de su pretensión que ostenten la representación de la persona jurídica -Consejo Mayor de la Cuenca del Cacarica-, como tampoco que dicha representación se encuentre actualmente en disputa.

Lo expuesto en razón de que la jurisprudencia constitucional tiene definido que las organizaciones que agrupan a los pueblos indígenas y tribales, y quienes pertenecen a éstos, están legitimados para invocar su derecho a la subsistencia e integridad cultural, como lo indica el aparte de la siguiente decisión:

“c) Establecido entonces que el asunto en estudio no demanda la individualidad de los derechos en conflicto, por contera deberá la Corte considerar el asunto de la intervención de los pueblos indígenas, como titulares en sí mismos del derecho a la diversidad.

Al respecto vale recordar que esta Corporación ha reconocido legitimación en los integrantes de los pueblos en comento, como también en las Organizaciones que los agrupan, para demandar su protección constitucional, es el caso de las Organizaciones Indígena de

Antioquia y Nacional Indígena, como también del señor Amado de Jesús Carupia Yagari, entre otros, quienes demandaron y obtuvieron la protección constitucional de los pueblos Emberá - Catío del río Chajeradó -T-380 de 1993-, Embera Catio del Alto Zinu -T-652 de 1998-; y de Cristianía -T-428 de 1993- respectivamente.

Lo anterior, puesto que si los pueblos indígenas tienen derecho a defender su integridad cultural sin escindir su existencia colectiva, es porque tanto sus integrantes, como las Organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes i) debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y iv) porque el Juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia -artículos 7º, 286, 287, 329 y 330 C.P.-"86.

Lo expuesto sin que la legitimación de los integrantes de las comunidades negras, para invocar el derecho a la integridad cultural, pueda ser entendida como un interés generalizado para actuar ante todas las instancias judiciales y administrativas a nombre de los Consejos Mayores, porque la organización de éstos, como personas jurídicas, fue la modalidad acogida por el legislador, previa consulta con la Comisión creada por el efecto, para hacer explícito el reconocimiento cultural previsto en el artículo 55 transitorio, y debe ser considerada cada vez que las comunidades negras requieran ejercer sus derechos civiles y administrativos.

Las 23 comunidades que conforman el Consejo Mayor de la Cuenca del río Cacarica, creado de conformidad a lo previsto en el artículo 5º de la Ley 70 de 1993, atraviesan por serias dificultades, internas y externas, que entorpecen su proceso comunitario y atentan contra la consolidación de su identidad cultural, relacionadas éstas con las divergencias sobre la administración del territorio colectivo -fundadas en las características que deberá cumplir la explotación comercial de maderas en su territorio⁸⁷-, y en las secuelas generadas por el desplazamiento y los hostigamientos de toda clase de que fueron y siguen siendo víctimas⁸⁸.

El certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de

Quibdó el 30 de noviembre de 2001, da cuenta de la designación del señor Adán Quinto Mosquera, como representante legal de la entidad sin ánimo de lucro Consejo Mayor de la Cuenca del Río Cacarica, de conformidad con el Acta número 2, correspondiente a la Asamblea General de 14 de octubre de 2001.

Empero, el nombrado, quien fuera designado como el primer representante del Consejo - noviembre de 1997-, fue destituido por consenso, en Asamblea General reunida en septiembre de 1999, oportunidad en que se eligió a otro representante y se ratificó a la Junta primeramente designada. Además la Sala observa que el 14 de marzo se adelantó una Asamblea que reeligió al destituido, sin la presencia de todos los integrantes de la comunidad, entre éstos de los accionantes, y desconociendo, al parecer, el sentir comunitario.

Por ello en la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, a petición de algunos integrantes de comunidades negras de la región -quienes aseguran no haber sido convocados a la Asamblea del 14 de octubre-, cursa recurso de apelación contra la decisión de la Alcaldía del Municipio de Riosucio, instancia ésta que inscribió la designación del señor Quinto Mosquera y de la nueva Junta Directiva y no se pronunció sobre la reposición interpuesta.

b) Resulta preocupante, por consiguiente, que, además de las dificultades externas generadas por el desplazamiento y por los hostigamientos de que fueron y siguen siendo víctimas, las comunidades negras, que han venido ocupando las zonas ribereñas de la cuenca del río Cacarica, asistan al quebrantamiento de su etnografía otrora caracterizada por el entendimiento, la solidaridad, y la reciprocidad con propios y extraños, características que han permitido presentar “el corredor selvático del occidente colombiano (..) como laboratorio de paz donde la ciencia social quizás pueda llegar a dar cuenta de los orígenes desarrollo y consolidación de interacciones dialogantes como el compadrazgo, el intercambio de labores agrícolas, sistemas de diagnóstico y tratamiento de enfermedades y comercio”⁸⁹.

También llama la atención que el proceso normativo iniciado en la Constitución Política, que ha sido visto como un paso indispensable dentro de la investigación, el conocimiento y la promoción de los valores de la gente negra⁹⁰, tanto por los estudiosos de su cultura, como por los integrantes de las comunidades nombradas en el artículo 55 T. de la Carta, se

trunque por desavenencias internas. Y la preocupación es mayor al advertir que éstas se sustentan en la conservación, o en el abandono de sus prácticas tradicionales de extracción forestal, sustrato de su conciencia e identidad cultural, al tenor de la Carta.

De manera que el Estado no puede permanecer impasible ante lo que ocurre en el territorio colectivo que han venido ocupando las comunidades negras de la Cuenca del río Cacarica, como quiera que fue la identidad de éstas, asociada con sus prácticas de producción la que les permitió acceder al reconocimiento constitucional, de modo que el entendimiento que la Sala echa de menos resulta esencial para que puedan avanzar en su conocimiento y consolidación cultural, porque “la identidad étnica no es simplemente una recuperación del pasado de un grupo, sino también un reto al futuro de la nación”.⁹¹

Así las cosas, para la Sala resulta de vital importancia que la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de la Justicia resuelva a la mayor brevedad el recurso de apelación interpuesto contra la inscripción del señor Quinto Mosquera y de las personas designadas con él para integrar la Junta del Consejo Mayor, pero no sólo eso, sino que la Dirección deberá asistir y prestar a las comunidades negras el apoyo que éstas requieren para consolidar su proceso organizativo, con pleno respeto de su autonomía e identidad.

Apoyo que deberá prestar también la Defensoría del Pueblo, si las comunidades, las organizaciones negras, o los integrantes de unas u otras, así lo solicitan.

Ahora bien, resulta claro, entonces, que los accionantes están legitimados para invocar la protección del Juez Constitucional, sin consideración al estado actual de la representación de su comunidad, en cuanto persona jurídica i) porque pertenecen a las comunidades negras que ocupan la ribera del río Cacarica, y los artículos 2° y 7° constitucionales reconocen y protegen el derecho de éstos pueblos a la diferencia, ii) dado que el artículo 58 de la Carta ampara las formas asociativas y solidarias de propiedad, que los integrantes de las comunidades negras conocen y practican, y iii) en razón de que el artículo 55 transitorio de la Carta propende porque los pueblos que ocupan los ríos de la Cuenca del Pacífico mantengan sus prácticas tradicionales de producción, con total respeto de su autonomía e identidad cultural.

3.2 Delimitación del objeto del proceso. Alcance de las decisiones de tutela precedentes

3.2.1 El amparo invocado

Los accionantes demandan el amparo de sus derechos fundamentales a la integridad étnica, social, económica y cultural, a la subsistencia, a no ser sometidos a desaparición forzada, a la participación y al debido proceso, fundados en que las entidades accionadas toleran, permiten y contratan la explotación ilegal de maderas en su territorio colectivo.

Para el efecto solicitan que se ordene a las entidades demandadas suspender temporalmente las aplicación de las Resoluciones 3595 y 3596 de 1992, y 1486 de 1999, que conceden a Maderas del Darién S.A. y al Consejo Menor de la Balsita Chocó, en su orden, permisos y autorización de explotación forestal en su territorio colectivo, con el fin de hacer efectivo el derecho a la participación de la comunidad a la que pertenecen, medida que solicitan mantener hasta que la jurisdicción en lo contencioso administrativo, se pronuncie sobre la nulidad de dichas resoluciones.

Y también pretenden que el Juez constitucional ordene a las autoridades ambientales evaluar y controlar la explotación mecanizada de madera en su territorio, a efectos de determinar el impacto ambiental causado por dicha explotación, y que se disponga la restauración y compensación del daño ocasionado.

Amparos éstos que fueron negados por el Tribunal Administrativo del Chocó, arguyendo que los accionantes tienen otra vía para dejar sin efecto las actuaciones administrativas que permiten tal explotación, como también para acceder al restablecimiento que pretenden.

En este orden de ideas, como en decisiones anteriores se han considerado los hechos que los accionantes denuncian, y los Jueces de tutela han emitido órdenes al respecto, la Sala considera pertinente analizar el alcance de las protecciones concedidas, a fin de resolver sobre los amparos invocados.

3.2.2 Las órdenes emitidas se refieren a la protección de los derechos a la vida, a la salud y a la tranquilidad de los integrantes de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica

a) Como se refiere en los hechos -1.3.1-, el 13 de abril de 1993 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó ordenó a CODECHOCO perfeccionar, mediante la suscripción de los

contratos respectivos, los permisos de explotación forestal a que hacen referencia las Resoluciones 3595 y 3596 de 30 de diciembre de 1992, al igual que emitir las resoluciones referentes a los permisos únicos para Sábalo y Larga Boba, en cuanto el accionante, en calidad de presidente del Sindicato de Maderas de Darién S.A., adujo violación de su derecho al trabajo.

Decisión ésta que el 20 de mayo siguiente la Corte Suprema de Justicia revocó, revocatoria que esta Corporación confirmó.

Ahora bien, los Jueces de segunda instancia consideraron, en aquella oportunidad, que la decisión de la Junta Directiva de CODECHOCO de aguardar la expedición de la Ley 70 de 1993, para resolver sobre la explotación forestal por parte de empresas madereras en la región, consultó el ordenamiento constitucional, en cuanto propendía por hacer efectivos los derechos colectivos de las comunidades negras de la región, entonces en proceso de regulación.

Empero no emitieron órdenes de restablecimiento, porque nada permitía suponer que la explotación forestal en controversia se adelantaría de todas maneras, entre otras razones, porque CODECHOCO interpuso el recurso de alzada dando a entender que combatía la orden del Juez de Primera Instancia, la que a la postre, como las evidencias lo indican, aunque no estuvo en firme estuvo presto a cumplir.

b) Tal como se reseña en los antecedentes -1.3.2-, el 7 de septiembre del año 2001, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca tuteló los derechos fundamentales de los integrantes de las comunidades negras del río Cacarica a la salud en conexidad con la vida, a la tranquilidad, y a obtener de las autoridades respuesta a sus peticiones, y el Consejo de Estado confirmó la decisión, aunque modificó uno de sus alcances.

Respecto de la explotación forestal, que se adelanta en el territorio colectivo de las comunidades accionantes, el Juez de Tutela dispuso entonces hacer efectivo un acto administrativo que a la sazón suspendía dicha explotación, y ordenó al Ministerio del Medio Ambiente velar por el cumplimiento de la decisión.

Por consiguiente la Sala deberá considerar la procedencia i) del amparo a la diversidad étnica

y cultural, ii) de la protección del derecho de los accionantes a preservar y restaurar el ambiente sano en su territorio colectivo, y iii) de las pretensiones relativas a que se ordene inaplicar los actos administrativos que permiten a la empresa Maderas del Darién S.A. y al Consejo Menor La Balsita Chocó, esto último como protección transitoria.

Porque en las oportunidades que se reseñan se emitieron órdenes atinentes a la protección de los derechos de los integrantes de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica a la vida, a la salud, a la tranquilidad y a obtener de las autoridades respuesta a sus peticiones, pero nada se dispuso sobre la protección de su propiedad colectiva.

3.3 La procedencia de la protección invocada

Delimitado el objeto de la acción de tutela que se revisa, y los alcances de la protección constitucional concedida, la Sala deberá establecer la procedencia de las medidas solicitadas por los accionantes, como quiera que la acción de tutela opera en forma subsidiaria y residual, y el ordenamiento cuenta i) con procedimientos eficaces para la protección de los derechos e intereses colectivos, ii) con trámites apropiados que permiten juzgar las actuaciones administrativas, y resolver sobre la reparación de daños causados a los asociados por acción u omisión de las entidades públicas.

Empero, como lo tiene definido la jurisprudencia constitucional, los integrantes de los grupos étnicos y sus organizaciones, en cuanto portadores de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, no cuentan con mecanismos especiales para la protección de su derecho fundamental a subsistir como tales.

3.3.1 El ordenamiento ha previsto un procedimiento especial para la defensa de los derechos e intereses colectivos. Improcedencia del amparo transitorio

a) El artículo 88 de la Carta dispone que la Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, asunto desarrollado mediante la Ley 472 de 1998.

Ahora bien, la normatividad en cita regula todos los aspectos atinentes a la protección judicial de los derechos e intereses colectivos, entre ellos el equilibrio ecológico, el manejo y el aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo

sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de las comunidades relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente -artículo 4°-.

De modo que la acción de tutela no es el instrumento judicial apropiado para que los accionantes hagan cesar el daño ecológico que comporta la tala comercial no sustentable, que se adelanta en su territorio colectivo.

Es claro, entonces, que la acción de tutela tampoco resulta ser el mecanismo procedente para conjurar la amenaza que se cierne el territorio en comento y sobre la región del Bajo Atrato en general a causa de las actividades agrícolas y colonizaciones a gran escala que destruyen el bosque, afectan las cuencas, impulsan la erosión, y sedimentan los lechos de los ríos y las quebradas en el Pacífico colombiano, que denuncia la Defensoría del Pueblo en sus intervenciones.

b) Podría argüirse, sin embargo, que la Carta Política prevé la intervención transitoria del Juez de Tutela -sin perjuicio de la competencia para definir el asunto asignada a otra autoridad judicial- cuando los derechos constitucionales resultan vulnerados o amenazados, a fin de evitar, o cuando menos mitigar, la realización de un perjuicio irreparable y grave.

Dentro de este contexto, no puede desconocerse que quienes adelantan, toleran y permiten extracciones forestales no sustentables sobre el bosque húmedo tropical del Choco Biogeográfico, comprometen grave y permanentemente los derechos e intereses colectivos, pero al respecto debe recordarse que la Ley 472 de 1998 prevé que el juez competente para tramitar la acción popular tomará las medidas cautelares necesarias para impedir la realización de los perjuicios irremediables e irreparables, como también para suspender las actuaciones generadoras de la amenaza -artículo 26-.

A las anteriores precisiones vale agregar que las probanzas analizadas dejan al descubierto la presencia de multitud de agentes deforestadores y contaminantes en el territorio colectivo de los accionantes, quienes no fueron ni podían ser convocados a la presente acción, dada su especialidad, y que dichos agentes pueden ser vinculados a la acción popular para que respondan por sus acciones y omisiones -si el juez competente así lo considera- al tenor del

artículo 18 de la Ley en cita, sin desmedro de las garantías constitucionales de las partes, de los afectados y de los terceros⁹².

Como consecuencia de las facilidades previstas en la Ley 472 de 1998, para la adopción de medidas cautelares con plena garantía de los derechos constitucionales que toda actuación judicial compromete, y dada la imposibilidad de hacer efectiva dicha garantía durante el trámite que se revisa, al parecer de la Sala lo pertinente es remitir lo actuado al H. Tribunal Administrativo del Chocó a fin de que resuelva lo conducente, dentro del marco de su competencia, atendiendo las previsiones del artículo 17 de la Ley en cita.

3.3.2 Los actos administrativos se controvierten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La suspensión transitoria invocada es improcedente

3.3.2.1 Las acciones contencioso administrativas en el caso planteado, legitimación y caducidad

Compete a la jurisdicción en lo contencioso administrativo juzgar las actuaciones de las entidades públicas y solventar las controversias suscitadas entre el Estado y los particulares, como lo prevé el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, facultad de juzgamiento que comporta la suspensión de los actos demandados, siempre que se cumplan los requisitos previstos en la misma normatividad.

Dentro de este contexto, vale recordar que para juzgar la actividad administrativa el ordenamiento cuenta con procedimientos claros, que en el caso planteado por los accionantes se concretan i) en la acción de nulidad contra actos administrativos generales o de contenido particular, que puede ser intentada por cualquier persona⁹³; ii) en las acciones de nulidad y restablecimiento y contractuales⁹⁴, reservadas éstas a los titulares de derechos subjetivos lesionados, es decir, a los afectados por las relaciones jurídicas que se pretende modificar o terminar, y a sus causahabientes, salvo la petición de nulidad absoluta de los contratos, que puede promoverse, además por el Ministerio Público⁹⁵; y iii) en la acción de reparación directa, establecida a favor de aquel que ha sufrido un daño causado por acción u omisión de una entidad pública, cualquiera fuere la causa -artículos 84 a 87 C.C.A.-

Se tiene, además i) que la acción de nulidad puede ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto; ii) que la acción de nulidad y restablecimiento debe promoverse

dentro de los cuatro meses calendario, contados a partir del día de su publicación, notificación, comunicación o ejecución, según el caso, salvo los actos previos, proferidos dentro del trámite contractual, que se deben impugnar en los treinta días siguientes a su comunicación, notificación o publicación; iii) que la acción de reparación directa caduca en los dos siguientes, contados a partir de la ocurrencia del hecho, omisión u operación administrativa; iv) que las acciones contractuales de nulidad relativa caducan en dos años, contados en los términos del numeral 10° del artículo 136 del C.C.A.; y v) que las acciones de nulidad absoluta deben promoverse dentro de los dos años siguientes al perfeccionamiento del contrato, salvo que el término del contrato fuere superior, porque en este caso la declaratoria de invalidez se puede intentar durante el plazo contractual, sin que exceda de cinco años⁹⁶.

Lo anterior conduce a la Sala a la conclusión de que la validez de las Resoluciones proferidas por CODECHOCO para permitir y autorizar explotaciones forestales en el territorio colectivo de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica, al igual que la condena y valoración de los perjuicios causados por el Estado, en razón de la expedición y desarrollo de tales resoluciones, son asuntos que deberá resolver la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Con todo, en virtud de que el artículo 86 de la Carta dispone que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irreparable, cuando el afectado cuenta con otro medio de defensa judicial, deberá considerarse la pretensión de suspensión temporal de las resoluciones en comento, mientras la jurisdicción competente resuelve sobre su validez, como lo solicitan los accionantes.

No obstante, dado que la acción de simple nulidad de las Resoluciones 3595 y 3596 fue resuelta por el Tribunal Administrativo del Chocó -como lo revelan los antecedentes, 1.4.2-, el análisis se circunscribirá a la procedencia del amparo transitorio invocado, frente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada contra la Resolución 1486 de 1999, proferida por CODECHOCO, a favor del Consejo Menor de la comunidad negra La Balsita Chocó, actualmente sometida a consideración del H. Consejo de Estado.

Lo anterior, porque los nombrados invocan el amparo “mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia en relación con la nulidad de las resoluciones que

otorgaron permisos de aprovechamiento forestal y autorizaciones de aprovechamiento forestal comunitario”, respecto de un asunto cuyo estudio por parte de la jurisdicción contenciosa ya concluyó.

3.3.2.2 La acción conjunta del juez constitucional y del juez administrativo, en desarrollo del artículo 86 de la Carta

a) El juzgamiento de los actos de la administración, confiado por el ordenamiento constitucional a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no impide la intervención del juez de tutela en el asunto, porque el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 desarrolla el amparo constitucional transitorio, previsto en el artículo 86 de la Carta, previendo que “la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás precedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, y que, en estos casos, si el Juez constitucional así lo considera, “podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”.

Nótese, eso sí, que la procedencia conjunta de las acciones de tutela y administrativas requiere que la amenaza o el daño que se pretenden solventar se deriven real y efectivamente de la actuación de la administración en controversia, aspecto que toca directamente con legitimación sustantiva del accionante en tutela y que deberá valorarse frente a la decisión definitiva a cargo de la justicia administrativa, como quiera que quien obtiene del juez de tutela la protección transitoria deberá ser quien ostente la posibilidad cierta de obtener, más adelante, un pronunciamiento favorable y definitivo sobre el mismo asunto.

Además, las actuaciones del juez de tutela y del juez administrativo frente a la misma situación, de manera transitoria la primera y la segunda en forma definitiva, requieren que el afectado promueva las acciones dentro de la oportunidad legal, como quiera que el amparo constitucional no puede ser rechazado por caducidad, pero deberá negarse si no se invoca dentro de términos prudentes y razonables propios de su urgencia e inmediatez⁹⁷, y no ha sido previsto para solventar la incuria procesal de las partes.

b) Retomando lo dicho, y referido al asunto en estudio, cabe puntualizar que la suspensión transitoria de la Resolución 1486 de 1999, proferida por CODECHOCÓ para autorizar a la

comunidad negra de la Balsita Chocó explotación forestal en el territorio colectivo de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica, invocada por los señores Naufal Quinto, Teófilo Avila Julio, Angel Nelis Palacios, Alirio Mosquera Palacios y Luis Anibal Lemus, no puede ordenarse, simplemente porque los actores no administran ni representan los derechos civiles que el acto administrativo que pretenden suspender genera, sin perjuicio de su derecho colectivo fundamental al territorio colectivo y el de ser eventualmente indemnizados, de los daños causados. Se precisa:

En la actualidad el H. Consejo de Estado tramita acción promovida por el señor Luis Alfonso Alegría contra la Resolución 1486 de 1999, a fin de que se declare la nulidad de ésta, porque no fue expedida a favor del Consejo Mayor de la Cuenca del Río Cacarica, se restablezca a este último en su derecho de administrar el territorio colectivo y se lo indemnice al mismo por el daño causado.

Pero, los señores Naufal Quinto, Teófilo Avila Julio, Angel Nelis Palacios, Alirio Mosquera Palacios y Luis Anibal Lemus no representan en la actualidad al Consejo Mayor en mención, y no pertenecen al Consejo Menor beneficiario de la explotación.

De suerte que los nombrados en cuanto no ostentan legitimidad que requiere promover ante el juez administrativo la acción de nulidad y reparación contra la Resolución 1486 de 1999, tampoco pueden invocar un pronunciamiento transitorio del Juez constitucional, sobre derechos civiles que no administran ni representan.

Desde esta perspectiva, resultaría posible que el actual representante del Consejo Mayor de la Cuenca del Río Cacarica -persona jurídica en los términos del artículo 5° de la Ley 70 de 1993- promueva una nueva acción de tutela con ese fin, o se haga presente en el proceso que juzga la nulidad de la Resolución 1486 de 1999, en curso.

Por ello, y porque las comunidades negras del territorio de la Cuenca del Río Cacarica tienen que ser apoyadas en su proceso comunitario, se insistirá ante el Ministerio del Interior y de la Justicia, sobre la necesidad de definir en el mes siguiente a la notificación de esta decisión, o antes si ello fuere posible, el asunto de la representación legal actualmente en disputa.

En suma, no compete al Juez Constitucional pronunciarse sobre la inaplicación temporal de las Resoluciones 3595 y 3596 de 1992, porque el Tribunal Administrativo del Chocó ya se

pronunció en definitiva sobre su validez y no procede inaplicar temporalmente la Resolución 1486 de 1999, toda vez que los accionantes no representan, y tampoco agencian a quienes resultarían afectados con la medida.

Es así como se concluye que por este aspecto la sentencia que se revisa deberá igualmente confirmarse, sin que por ello pueda entenderse que no procede la suspensión inmediata de la explotación forestal que la empresa accionada adelanta directamente o por intermedio de terceros en el territorio colectivo de los accionantes, en cuanto la jurisprudencia constitucional tiene definido que la protección de los valores culturales económicos y sociales de los grupos étnicos es asunto que compete al juez de tutela, quien, advertida la vulneración o amenaza, no puede escatimar esfuerzos para restablecerlos.

4. Los derechos reconocidos en la Constitución Política a las comunidades negras. Marco jurídico de su derecho a los recursos naturales

4.1 Identidad cultural asociada al territorio colectivo y a las prácticas tradicionales de producción

Tal como quedó expuesto, las comunidades negras que ocupan las zonas rurales ribereñas de la Cuenca del Pacífico constituyen una cultura propia generada en procesos únicos de adaptación, asociados a prácticas extendidas de producción, fundadas en el parentesco y reconocidas en los artículos 1°, 7°, 58 y 55 T. de la Carta Política.

En este sentido procede recordar que de manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha sostenido que del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural depende la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales, y que son éstos quienes pueden conservar y proyectar en los diferentes ámbitos el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana, sustrato del Estado social de derecho acogido en la Carta.

Ahora bien, este carácter, reconocido alude a los pueblos indígenas y tribales, entre éstos a las comunidades negras, así algunas disposiciones constitucionales atinentes al tema nombren únicamente a los primeros, porque los artículos 5°, 13, 16, 63, 68, 70, 72, 79 y 176 del mismo ordenamiento reconocen en igualdad de condiciones a todas las culturas existentes en el territorio nacional, y propenden igualmente por su conservación, investigación, difusión, y desarrollo.

A lo anterior debe agregarse la contribución de la comunidad internacional al proceso de reconocimiento de los grupos étnicos, como colectividades reconocibles, en especial al Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, aprobado por la Ley 121 de 1991, en cuanto sus disposiciones permiten reivindicar con claridad el derecho de las comunidades afrocolombianas⁹⁸ a ser tenidas como “pueblos”, atendiendo las condiciones sociales, culturales y económicas que las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, aunado a que se rigen por sus costumbres y tradiciones, y cuentan con una legislación propia -artículo 1º, numeral a)-.

Lo expuesto porque el Convenio en mención se refiere a las comunidades cuyas “condiciones sociales, culturales y económicas las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial”, así no desciendan de “poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales”, sin establecer distinciones ni privilegios⁹⁹.

Dentro de este contexto, los Estados Partes, entre éstos el Estado colombiano, se encuentran igualmente obligados a respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y de los pueblos tribales, y a contribuir realmente con la conservación del valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio, entendido este como “lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera.” -artículo 13-.

Por ello el instrumento internacional en comento desarrolla ampliamente el derecho de estos pueblos a que los Gobiernos i) determinen sus propiedades y posesiones mediante la delimitación de los espacios efectivamente ocupados, ii) salvaguarden sus derechos a utilizar “las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”; y iii) protejan especial y efectivamente sus facultades de utilizar, administrar y conservar sus recursos naturales -artículo 14-.

De modo que si a los Estados Partes no les resulta posible reconocer a los grupos étnicos derechos sobre los recursos naturales de sus territorios colectivos, se prevé el establecimiento de procedimientos “con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de

determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”¹⁰⁰.

Además, dentro del espíritu de hacer realidad el reconocimiento étnico vinculado al territorio, el instrumento dispone que las Partes se obligan “a prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos”, como también a adoptar instrumentos que impiden tales inmisiones -artículo 18-.

Está claro, que los pueblos que han venido ocupando las zonas rurales ribereñas de las Cuenca del Pacífico tienen derecho a la delimitación de su territorio, y que esta comporta el derecho de las comunidades negras a utilizar, conservar y administrar sus recursos naturales, no sólo porque las previsiones del Convenio 169 de la OIT, a las que se ha hecho referencia, así lo indican, sino porque el artículo 55 Transitorio de la Carta reconoce en estos pueblos, de antemano, la conciencia de identidad tribal, criterio fundamental, aunque no único, para que opere dicho reconocimiento, en los términos del artículo 1° del instrumento internacional.

A la vista de las anteriores consideraciones, deben entenderse entonces las previsiones de la Ley 70 de 1993, destinadas a hacer explícito el reconocimiento previsto en el artículo 55 transitorio del ordenamiento superior, en especial los artículos 1° y 4°, en cuanto disponen:

“La presente ley tiene por objeto reconocer 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, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana. De acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1o. del artículo transitorio 55 de la Constitución

Política, esta ley se aplicará también en las zonas baldías, rurales y ribereñas que han venido siendo ocupadas por comunidades negras que tengan prácticas tradicionales de producción en otras zonas del país y cumplan con los requisitos establecidos en esta ley” -artículo 1°-.

“El Estado adjudicará a las comunidades negras de que trata esta ley la propiedad colectiva sobre las áreas que de conformidad con las definiciones contenidas en el artículo segundo, comprenden las tierras baldías de las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico y aquellas ubicadas en las áreas de que trata el artículo 1° de la presente ley que vienen ocupando de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción.

Los terrenos respecto de los cuales se determine el derecho a la propiedad colectiva se denominarán para todos los efectos legales “Tierras de las Comunidades Negras” -artículo 4°-101.

4.2 Alcance del derecho de las comunidades negras al territorio colectivo

4.2.1 Los recursos naturales comprendidos en el reconocimiento constitucional

a) En el ordenamiento jurídico nacional, el reconocimiento a las comunidades negras del territorio que tradicionalmente han ocupado se remonta a la Ley 31 de 1967, mediante la cual fue incorporado a la legislación nacional el Convenio 107 de 1957 de la OIT, “ sobre Protección e Integración de las poblaciones indígenas y tribales en los países independientes”, considerado el antecedente más cercano del Convenio 169 de la OIT “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, aprobado mediante la Ley 21 de 1991102.

No obstante ningún desarrollo tuvieron los instrumentos internacionales en comento, en materia del reconocimiento de los derechos de las comunidades negras, aunque sus organizaciones, como lo denotan los antecedentes, lo solicitaron insistentemente, clamor que dio lugar a que los constituyentes consideraran la necesidad de incluir una norma expresa, sobre los derechos constitucionales fundamentales de estas comunidades, asociados con su derecho territorial. Empero por falta de desarrollo no se podría argüir inexistencia del derecho de las comunidades negras a la propiedad colectiva, ante la claridad de su reconocimiento.

En este orden de ideas vale recordar que el Convenio 169 influyó notablemente en las previsiones constitucionales que definen y establecen los alcances de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana¹⁰³ coincidencia que se nota en todas las disposiciones atinentes al derecho de los pueblos indígenas y tribales, y de sus integrantes a conservar su patrimonio cultural, su vida, su salud y el medio ambiente de sus territorios, como también a propender por el mejoramiento de sus condiciones de vida, trabajo, salud y educación, y a ser tratados en condiciones de igualdad -artículos 2°, 4°, 5°, 7°, 8, y 13 Convenio 169, artículos 2°, 7°, 10°, 13, 63,72 y 79 C.P.-.

Entre los puntos coincidentes resulta pertinente destacar la obligación adquirida por el Estado colombiano de proteger, “especialmente”, los derechos de los pueblos indígenas y tribales a “los recursos naturales existentes en sus tierras” -artículo 15-, obligación ésta que el artículo 330 de la Carta hace descansar en la participación de los representantes de las respectivas comunidades en las decisiones que se adopten al respecto, a fin de asegurar que la explotación de los recursos en sus territorios se hará sin desmedro de su integridad cultural, social y económica.

b) Podría argüirse, sin embargo, en lo atinente a las comunidades negras, que su derecho territorial constitucional principia con la expedición de cada título colectivo, a nombre de los consejos comunitarios, como personas jurídicas, y que no comprende las facultades de uso y explotación de sus recursos naturales.

Argumentos éstos que bien podían fundarse en una interpretación parcial y equivocada de los artículos 55 transitorio, 58, 330 y 333 de la Carta, en cuanto de éstos, individualmente analizados se desprende i) que se asignó al legislador el reconocimiento y la demarcación de los territorios de las comunidades negras; ii) que la norma superior garantiza la propiedad privada, al igual que los demás derechos patrimoniales, desde su adquisición, conforme a las leyes civiles; y iii) que el ordenamiento en cita, reconoce abierta e indiscutiblemente el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta en materia de recursos naturales, pero nada dice sobre su titularidad.

Estas observaciones conducen a la Sala a los artículos 1°, 7°, 8°, 10, 13, 63, 67, 68 y 333 de la Carta, a fin de establecer la génesis del derecho de las comunidades negras a la propiedad colectiva y sus alcances, análisis que le permite puntualizar:

- Que el sustrato del Estado Social de derecho pluralista radica en la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y que ésta no puede concebirse sin el reconocimiento integral del derecho territorial de los grupos étnicos a las tierras que tradicionalmente ocupan 104.

-Que la Carta, a la par que garantiza la propiedad privada, protege las formas asociativas y solidarias de propiedad, el patrimonio cultural y natural de la nación, las tierras de resguardo y las comunales de los grupos étnicos y la diversidad e integridad del ambiente.

-Que el ordenamiento constitucional entiende la cultura pluralista de la nación colombiana como una riqueza que se debe conservar, mediante la promoción, investigación, la ciencia y el desarrollo de todas las expresiones y valores culturales.

De modo que sin duda los recursos naturales que la Carta excluye de la propiedad colectiva de los grupos étnicos son los no renovables y los existentes en el subsuelo, cuya propiedad pertenece al Estado, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados de éstos grupos o de sus integrantes, con arreglo a las leyes preexistentes.

c) En suma, no puede atribuirse a la Ley 70 de 1993, como tampoco a la labor de titulación confiada al INCORA, en los términos del Capítulo III de la misma Ley el reconocimiento, la comprensión y el alcance del derecho de las comunidades negras al territorio que tradicionalmente ocupan, como quiera que éste se generó dentro del marco de las Leyes 31 de 1967 y 21 de 1969, varias veces citadas, y fue definitivamente acogido por el ordenamiento constitucional como sustrato de la diversidad étnica nacional.

Por ello resulta ilustrativo y complementario de lo expuesto la previsión del numeral 2° del artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, a cuyo tenor los Estados partes se obligaron a establecer procedimientos “para garantizarles a los grupos étnicos la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”, que les permitan “solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”.

A la vez que resulta de gran utilidad, en punto a las facultades de las comunidades negras como titulares del derecho de propiedad, recordar las disposiciones del Código de Recursos Naturales, en cuanto atendiendo a lo preceptuado en los artículos 42, 47 y 51 del Decreto 2811 de 1974, todo propietario está facultado para usar y aprovechar los recursos naturales

renovables existentes en sus territorios, por ministerio de la ley.

De ahí que esta Corporación, en la sentencia T-380 de 1993, en alusión al alcance del derecho de un grupo étnico a los bosques de su territorio colectivo expuso:

“12. El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los resguardos³ (CP art. 329) en favor de las comunidades indígenas comprende a la propiedad colectiva de éstas sobre los recursos naturales no renovables existentes en su territorio. Lejos de usurpar recursos de la Nación, el acto de disposición de bienes baldíos para la constitución de resguardos indígenas es compatible con el papel fundamental que estos grupos humanos desempeñan en la preservación del medio ambiente. La prevalencia de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios – la que sólo es posible si media la autorización previa del Estado (CP art. 80) y de la comunidad indígena (CP art. 330) –, se erige en límite constitucional explícito a la actividad económica de la explotación forestal.

En este orden de ideas, mal pueden los apoderados de MADARIEN apelar a una lectura parcial del artículo 42 del Código Nacional de Recursos Naturales, para desconocer el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre los recursos naturales renovables que se encuentran en territorio de sus resguardos. Derecho colectivo que debe en todo caso ejercerse dentro de los límites constitucionales y legales necesarios para preservar el medio ambiente (CP arts. 8, 79, 80, 333, 334) y los recursos naturales renovables (D. 2811 de 1974, arts. 202 y ss.).

13. 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.

Consideraciones éstas que le permiten a la Sala concluir:

-Que el derecho de las comunidades negras sobre su territorio colectivo se funda en la Carta Política y en el Convenio 169 de la OIT, sin perjuicio de la delimitación de sus tierras a que se refiere la Ley 70 de 1993, en cuanto ésta resulta definitiva e indispensable para que dichas comunidades puedan ejercer las acciones civiles a que da lugar el reconocimiento constitucional.

Y que el derecho de propiedad colectiva en comento comprende, y siempre comprendió la facultad de las comunidades negras de usar, gozar y disponer de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios, con criterios de sustentabilidad, y de acuerdo con las limitaciones legales -Parte VII, Título II, D. 2811 de 1974-.

Limitaciones éstas que puntualiza el Decreto a que se hace mención, imponiendo al propietario la necesidad de obtener autorización de la entidad ambiental para adelantar explotaciones forestales persistentes en sus bosques, a fin de que las autoridades ambientales puedan velar por la conservación del recurso y por el uso de prácticas adecuadas -artículos 211 y 213 idem-106.

Es decir que desde el año de 1967, en los términos de la Ley 31, a las comunidades negras nacionales, en cuanto pueblos tribales, les fue reconocido el derecho a la propiedad colectiva de los territorios que ocupan ancestralmente y, por ende, las facultades de uso y explotación de sus suelos y bosques, esto último, por ministerio de la ley o previa autorización de la autoridad ambiental, en los términos del Código de Recursos Naturales.

4.2.2 La ley 70 de 1993 y las facultades de las comunidades negras sobre los recursos naturales existentes en su territorio colectivo

El artículo 6° de la Ley 70 de 1993 puntualiza la comprensión de la propiedad colectiva de las comunidades negras, para el efecto excluye de la titulación colectiva los bienes de uso público, las áreas urbanas, las tierras de resguardo y de propiedad particular, el subsuelo, las áreas reservadas para la seguridad nacional y defensa nacional, y el sistema de Parques Nacionales, y “los recursos naturales renovables y no renovables”, salvo “los suelos y los bosques”.

Esto último fue ampliamente debatido en la Comisión Especial y en la Subcomisión de Territorio y Recursos Naturales -convocada para estudiar la expedición de la Ley 70-, dado

que el asunto fue asociado a la expedición por parte de las Corporaciones Regionales, en especial de CODECHOCO, de permisos de explotación forestal persistente, desconociendo los derechos territoriales de las comunidades negras.

Clamor que condujo a la Comisión Especial a proponer que en la delimitación territorial confiada por la Carta Política el legislador definiera con claridad el derecho de las comunidades negras sobre los suelos y los bosques, como lo indican las intervenciones del Gobierno Nacional que se traen a colación.

Expuso el Gerente del INDERENA:

(..) es evidente que todo este tema se hace mucho más complejo con la necesidad de conservar amplias áreas y establecer diferentes sistema o regímenes de conservación y de uso sostenible del bosque en todo el Pacífico. Esto significa que necesariamente se va a tener que prever en la Ley, que si bien hay bosques de propiedad colectiva de las comunidades negras, su uso puede estar más o menos restringido y podría llegar a estarlo mucho más si se trata de un ecosistema muy representativo, único a nivel regional y a nivel planetario. Sino se hace así, los primeros perjudicados serán las mismas comunidades, pues podrían extinguirse peces, animales, vegetales, recursos genéticos, con lo cual se estaría sacrificando el futuro en términos económicos.

Lo anterior nos conduce, continuó, a que pueden llegar a haber propiedades colectivas o uso comunal de un determinado bosque, pero ese bosque puede estar incluido en alguna de las áreas de conservación. Incluso, de acuerdo a los resultados que se obtengan del proceso de ordenamiento ambiental del Programa Biopacífico, podría declararse la necesidad de nuevos parques nacionales lo que implicaría restringir totalmente el aprovechamiento del bosque en esas zonas, En caso de que en su interior se encuentren ubicadas comunidades negras se establecerá un sistema de canje o compensaciones para cambiarlas por otras en el Pacífico. Así mismo se debe considerar si se realinderan algunas áreas que hoy en día son parques nacionales, en el sentido inverso.”¹⁰⁷

Y, más adelante, el representante del INCORA se refirió a los términos en que sería presentado el asunto a consideración del legislativo a fin de que se expidiera la ley:

“Por otra parte, también se recogen las propuestas de la formación de un Consejo

Comunitario, como forma de administración interna, que tendrá una personería jurídica y unas funciones particulares y también la propuesta relacionada con los suelos y los bosques, esta última hace la salvedad de que los suelos y los bosques quedan incluidos en la titulación. (..).108

Ahora bien el Congreso Nacional acogió, la comprensión de los bosques y suelos en la propiedad colectiva que la Carta Política les reconoce a las comunidades negras, reafirmando la función social y ecológica de dicha propiedad, de acuerdo con las siguientes previsiones:

a) Los suelos y los bosques se consideran incluidos en la titulación colectiva -artículo 6-.

b) El uso de los bosques, ya sea “por ministerio de la ley”, o con “fines comerciales deberán garantizar la persistencia del recurso” -artículo 6-.

c) Son usos por ministerio de la ley y en consecuencia no requieren permiso de la autoridad competente i) las prácticas tradicionales sobre las aguas, las playas, o las riberas; ii) el aprovechamiento con fines alimenticios de “los frutos secundarios del bosque”, y de la fauna y la flora terrestre y acuática; iii) la utilización de “recursos naturales renovables para construcción o reparación de viviendas, cercados, canoas y otros elementos domésticos”, para el uso de los integrantes de la comunidad -artículo 19-.

d) “La entidad administradora de los recursos naturales renovables reglamentará concertadamente con las comunidades negras el uso colectivo de áreas del bosque a que se refiere la presente ley, para el aprovechamiento forestal persistente.”.-artículo 24-.

e) El aprovechamiento forestal con fines comerciales requiere “autorización de la entidad competente para el manejo del recurso forestal”, para lo cual “la comunidad concesionaria” podrá entrar en asociación con entidades públicas y privadas -artículos 6 y 24-.

f) El Estado “garantizará y facilitará la capacitación de los integrantes de las comunidades concesionarias en las prácticas y técnicas adecuadas para cada etapa del proceso de producción para asegurar el éxito económico y el desarrollo sustentable de los integrantes de la región”; y dará prioridad a las propuestas, relativas a la explotación de los recursos forestales, de “la gente de las comunidades negras” -artículo 24-.

g)) Los integrantes de las comunidades negras, “titulares del derecho de propiedad colectiva

continuarán conservando, manteniendo o propiciando la regeneración de la vegetación protectora de aguas y garantizando mediante un uso adecuado la persistencia de ecosistemas especialmente frágiles, como los manglares y humedales, y protegiendo y conservando las especies de fauna y flora silvestre amenazadas o en peligro de extinción (..).-artículo 21-.

“El Gobierno Nacional destinará las partidas necesarias para que la comunidad pueda cumplir con lo dispuesto en el presente artículo”- idem-.

h) “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 compatible con las condiciones ecológicas. Para el 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 ambientales insostenibles.” -artículo 6-.

Al parecer de la Sala las previsiones anteriores regulan en forma puntual el derecho de propiedad colectiva de las comunidades negras, a las tierras que tradicionalmente ocupan, reconocido inicialmente en la Ley 31 de 1967 y refrendado por el Convenio 169 de la OIT y el artículo 55 T. de la Carta, de tal manera que son éstas las únicas propietarias de la flora existente en sus territorios, y quienes pueden extraer y aprovechar los productos de sus bosques.

Por consiguiente las autoridades de la República, en especial las ambientales, están en el deber i) de apoyar a las comunidades negras en las acciones que emprendan para impedir el uso de la tierra y la explotación de sus recursos naturales por personas ajenas, y ii) sancionar a quienes se aprovechen de los productos de los suelos y bosques de sus territorios colectivos.

Mandatos estos que operan tanto para la tala doméstica, como para la que se adelante con fines de comercialización, porque son las comunidades negras las que pueden aprovechar los recursos forestales de su territorio colectivo, sin perjuicio de su derecho a asociarse en condiciones de igualdad, con entidades públicas o privadas, para adelantar aprovechamientos forestales sostenibles -artículos 18 Ley 21 de 1991-, 211 y SS C R N, y 6°, 19 a 25 Ley 70 de 1993-.

5. El caso concreto. Los derechos fundamentales de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica están siendo quebrantados y deberán restablecerse

5.1 Las definiciones a cargo del Ministerio del Interior y de la Justicia, sobre los órganos que integran el Consejo Mayor de la Cuenca del Río Cacarica, requieren consultarse

Como ya se señaló, el conflicto interno surgido entre las comunidades negras que tradicionalmente ocupan las riberas del río Cacarica se encuentra a consideración de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de la Justicia, entidad que tiene que resolver el recurso de apelación interpuesto por personas pertenecientes a dichas comunidades, contra la inscripción de la Junta y representación legal de la persona jurídica de su Consejo Mayor, designadas en asamblea de 14 de octubre del año 2001.

Ahora bien, compete a esta Dirección, entre otras funciones, atinentes a la protección de la diversidad étnica y cultural nacional, además de llevar el registro de los Consejos Comunitarios y organizaciones de base de las comunidades negras, “promover la resolución de conflictos por razón de propiedad colectiva, usufructo, explotación de tierras, o recursos naturales y ejercicio de prácticas tradicionales de producción conforme a las disposiciones legales sobre la materia”, como también “coordinar interinstitucionalmente la realización de la consulta con los grupos étnicos sobre los proyectos que puedan afectarlos de conformidad con la ley” -artículo 16, Decreto 200 de 2003109-.

En este orden de ideas, y habida cuenta que las dificultades de entendimiento comunitario a que dio lugar el conflicto en cuestión se relacionan con la administración del territorio colectivo, en especial con las autorizaciones de extracción de productos de sus bosques, la Dirección de Etnias deberá resolver, a la mayor brevedad, el recurso, adelantando para el efecto un proceso previo de concertación y consulta con los representantes de las comunidades y de ser posible con sus integrantes, a fin de propiciar un entendimiento dentro del marco constitucional y legal de los derechos de éstos pueblos sobre su territorio colectivo.

Lo expuesto en razón de que el Convenio 169 de la OIT, varias veces citado, comprende los derechos de los pueblos indígenas y tribales al territorio, a la participación, a la educación, a la cultura y al desarrollo, enmarcados dentro de la guarda de su identidad cultural; y a que el mecanismo de la consulta, prevista y regulada en el instrumento internacional a que se hace

mención, obliga a los Estados partes a considerar el parecer de los pueblos indígenas y tribales antes de proferir las decisiones legislativas y administrativas que pueden afectarlos, a fin de permitir a éstos pueblos asumir el control de sus instituciones y de sus formas de vida, y decidir lo atinente a su desarrollo económico.

No sobre recordar que el Estado colombiano, al ratificar el Convenio 169 en comento, “asume que estos pueblos pueden hablar por sí mismos, que tienen derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que los afectan, y que su contribución, además, será beneficiosa para el país en que habitan¹¹⁰”.

En consecuencia se instará al Ministerio del Interior y de la Justicia, para que por conducto de la Dirección de Etnias de la entidad, en el mes siguiente contado a partir de la notificación de esta providencia i) acuerde con las partes comprometidas en el conflicto, con las organizaciones de base de las comunidades negras y con los representantes de éstas el procedimiento a seguir, ii) acordado éste consulte con las personas integrantes de las comunidades, los nombres de quienes deberán integrar la Junta del Consejo Mayor y la persona de su representante legal, y iii) concluido el proceso, resuelva el recurso de apelación a que se ha hecho mención.

Dado que las autoridades nacionales están obligadas a crear condiciones favorables, a fin de que las personas pertenecientes a pueblos indígenas y tribales puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, sus tradiciones y sus costumbres, condiciones éstas que deberán propiciar, en primer lugar los entendimientos internos tendientes a la consolidar sus procesos de identidad¹¹¹.

5.2 La explotación de los bosques de las zonas rurales de los ríos de la Cuenca del Pacífico se suspenderá. Necesidad de consulta y reglamentación para reiniciarlo

a) Las explotaciones forestales que se adelantan en territorio colectivo de la cuenca del río Cacarica i) deberán suspenderse y sólo podrán reanudarse previa reglamentación y de acuerdo con ésta, ii) la reglamentación tendrá que consultarse a las comunidades negras, propietarias de los bosques colectivos, y iii) el aprovechamiento de sus suelos y bosques deberá beneficiar a los pueblos indígenas y tribales, real y efectivamente en términos de consolidación de su proceso cultural.

Al respecto vale recordar que en reciente decisión esta Corporación reiteró la obligatoriedad de la consulta previa, en los procesos de toma de decisiones sobre los asuntos que puedan afectar a los pueblos indígenas y tribales, como lo indica el siguiente aparte de la decisión:

“Resulta de especial importancia para el asunto en estudio, además, reiterar que el Convenio 169 de la OIT112, y concretamente el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa conforma con la Carta Política bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 del ordenamiento constitucional, no sólo porque el instrumento que la contiene proviene de la Organización Internacional del Trabajo y estipula los derechos labores de dichos pueblos -artículo 53 C.P.- sino i) en virtud de que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de éstos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles -artículo 94 C.P.-, ii) dado que el Convenio en cita es el instrumento de mayor reconocimiento contra las discriminaciones que sufren los pueblos indígenas y tribales, iii) debido a que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre las decisiones administrativas y legislativas que los afecten directamente es la medida de acción positiva que la comunidad internacional prohíja y recomienda para combatir los orígenes, las causas, las formas y las manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas de intolerancia conexas que afecta a los pueblos indígenas y tribales -Declaración y Programa de Acción de Durban- y iv) debido a que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que no se negará a las minorías étnicas el derecho a su identidad.

Asuntos que no pueden suspenderse ni aún en situaciones excepcionales, i) por estar ligado a la existencia de Colombia como Estado social de derecho, en cuanto representa la protección misma de la nacionalidad colombiana -artículos 1° y 7° C.P.-, ii) en razón de que el derecho a la integridad física y moral integra el “núcleo duro” de los derechos humanos, y iii) dado que la protección contra el etnocidio constituye un mandato imperativo del derecho internacional de los derechos humanos 113. 114

No particulariza la Sala las actuaciones de las entidades accionadas al respecto, dado que no es asunto de su competencia resolver sobre los actos administrativos de contenido particular inoponibles a quienes demandan el amparo, como tampoco definir las responsabilidades de

los funcionarios estatales, así la pretensión se invoque de manera transitoria -como quedó explicado-; pero, como le corresponde proteger y hacer respetar la diversidad étnica y cultural de la nación, de la cual los accionantes son portadores, llama la atención a las entidades accionadas sobre la vigencia de la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de la OIT, en especial sobre su artículo 4°, como también de los artículos 6° y 24 de la Ley 70 de 1993, y las conmina a su cumplimiento.

En este sentido la Sala observa, que las explotaciones forestales que se adelantan en las zonas rurales ribereñas de la Cuenca del Pacífico i) no han sido consultadas a las comunidades negras de la región, como lo disponen el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT y los artículos 55 transitorio y 330 de la Carta Política, ii) que dichas explotaciones no benefician real y verdaderamente a las comunidades de la región, y iii) que no se ha expedido la reglamentación que deberá regular los aspectos que les permitirán a dichas comunidades extraer de manera sustentable los productos de sus bosques sin desmedro de su identidad cultural.

De suerte que atendiendo los dictados del artículo 4° del Convenio 169 de 1969 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Corporación Forestal para el Desarrollo Sostenible del Chocó CODECHOCO, dentro de sus competencias, i) suspenderán las explotaciones forestales que se adelantan en el territorio colectivo de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica, salvo los usos de los integrantes de las comunidades por ministerio de la ley, ii) mantendrán la medida hasta tanto reglamente la utilización de los bosques colectivos, previa consulta con las comunidades como más adelante se indica, y iii) autorizará nuevas extracciones, siempre que las condiciones demuestren que serán las comunidades negras y su proceso cultural los beneficiarios reales de la explotación.

Para lo cual implementará las instancias de capacitación, acompañamiento y asesoría previstas en el artículo 24 de la Ley 70 de 1993, a fin de que las comunidades pueden desarrollar efectivamente las prácticas sustentables previstas en el artículo 6° de la misma disposición, y asociarse, de ser esto necesario, con entidades públicas y privadas, en condiciones de igualdad dentro de procesos que afiancen verdaderamente su proceso cultural.

De modo que la decisión que se revisa, por este aspecto, será revocada, y en su lugar se

tutelaré el derecho de los accionantes a la propiedad colectiva de sus suelos y bosques, de manera que la entidades accionadas ordenarán que se suspenda la extracción a que se hace mención, y dispondrán lo necesario para que tan pronto como el Ministerio del Interior y la Justicia defina el asunto de la representación legal de su Consejo Mayor, se consulte a las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica, de buena fe y con el objeto de llegar a un acuerdo, la reglamentación sobre el aprovechamiento forestal de sus bosques colectivos, teniendo presente que dichas comunidades son las propietarias del recurso, y tendrán que ser las beneficiarias directas de la explotación, y ésta deberá permitirles avanzar y consolidar su proceso cultural - Leyes 21 de 1991 y 70 de 1993-.

El Tribunal Administrativo del Chocó, en consecuencia, en su condición de Fallador de primer grado, supervigilará la suspensión de las explotaciones de los productos de los bosques del territorio colectivo de las comunidades negras del río Cacarica, como también el proceso de consulta y la expedición de la reglamentación del uso y explotación de sus bosques colectivos, la que deberá expedirse en los tres meses siguientes a la notificación de esta decisión.

Para efecto de la consulta no sobra recordar que en la sentencia T-652 de 1998115, esta Corporación ordenó a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente abstenerse de aplicar el Decreto 1320 de 1998, y que el Consejo de Administración de la OIT solicitó al Gobierno Nacional la modificación de dicho Decreto, por quebrantar el espíritu del Convenio 169 que el Decreto en comento dice reglamentar¹¹⁶. De modo que las consultas que en esta providencia se ordenan se adelantarán consultando el sentir de las comunidades interesadas, y en consideración a las situaciones de hostigamiento que las mismas afrontan.

6. Conclusiones. La sentencia que se revisa se revocará parcialmente. Alcance de la decisión

a) Los señores Naufal Quinto, Teófilo Avila Julio, Angel Nelis Palacios, Alirio Mosquera Palacios y Luis Anibal Lemus, demandan la protección transitoria de sus derechos fundamentales a la integridad étnica, social, económica y cultural, a la subsistencia, a no ser sometidos a desaparición forzada, a la participación y al debido proceso.

Para el efecto solicitan al Juez Constitucional proteger sus derechos fundamentales, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia sobre la nulidad de las

Resoluciones 3595 y 3596 de 1992, y 1486 de 1999 expedidas por CODECHOCO, y ordenar, en consecuencia, a las entidades demandadas inaplicar los actos en comento y disponer la cuantificación y pago de los perjuicios causados.

Pretensiones éstas que los actores fundamentan en que las Resoluciones que controvierten fueron expedidas sin adelantar el procedimiento de consulta, previsto en el Convenio 169 de la OIT, como también en el daño considerable e irreparable que la tala mecanizada de sus suelos y sus bosques ocasionan en su territorio colectivo.

No obstante, el Tribunal Contencioso Administrativo negó la protección por improcedente, aduciendo que el ordenamiento cuenta con procedimientos ordinarios para restablecer los derechos que los accionantes estiman violados, y que éstos no pretenden una protección temporal. Decisión que será confirmada en lo atinente a los pronunciamientos sobre los actos administrativos, y en relación con el derecho de las comunidades negras de la Cuenca del río Cacarica a gozar de un ambiente sano y un desarrollo sustentable, porque el ordenamiento tiene previstos procedimientos adecuados y eficaces para el efecto.

No obstante la sentencia que se revisa será revocada en cuanto no amparó el derecho de los accionantes a la propiedad colectiva sobre su territorio colectivo, y en su lugar se ordenará la suspensión de la explotación forestal que las entidades accionadas toleran, permiten, autorizan y adelantan en el territorio demarcado por el INCORA mediante Resolución 0841 de 26 de abril de 1999, salvo los usos por ministerio de la ley.

b) En consideración a que los actores denuncian y los hechos evidencian un posible y grave daño ambiental en la región del Bajo Atrato se ordenará a la Secretaria General de esta Corporación remitir al mismo Tribunal, todo lo actuado en este asunto, para que de inicio a la acción popular que corresponde, de conformidad con su competencia, y se comunicará al Ministerio Público y al Defensor del Pueblo la remisión para que estén atentos y actúen en la acción que deberá iniciarse, de conformidad con lo previsto en los artículos 12 y 17 de la Ley 478 de 1998.

Además se instará al Ministerio Público para que en ejercicio de sus competencias estudie la posibilidad de demandar la nulidad absoluta de los contratos y convenios suscritos por las autoridades ambientales, en ejecución de actos administrativos que permiten y autorizan explotaciones forestales en el territorio colectivo de los accionantes, en contravención con

las disposiciones constitucionales y legales.

c) En suma, las entidades accionadas quebrantan el derecho fundamental de las comunidades negras a las que pertenecen los accionantes a la propiedad colectiva y ponen en peligro su subsistencia, conculcando en consecuencia las bases del Estado social de derecho, dado que toleran, permiten y autorizan las explotaciones de sus bosques, sin reparar en que éstas prácticas desconocen sus derechos territoriales y entorpecen su proceso comunitario y sus prácticas tradicionales de producción.

En este sentido, y habida cuenta del reconocimiento constitucional a la identidad cultural de éstas comunidades, el Ministerio del Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, y la Corporación Autónoma para el desarrollo sostenible del Chocó CODECHOCO deberán i) ordenar la suspensión de las explotaciones forestales que se adelantan en el territorio colectivo de la Cuenca del Río Cacarica y disponer lo necesario para iniciar el proceso de consulta; ii) consultar con los representantes de las comunidades los mecanismos que se utilizarán para adelantar dicho proceso, con el propósito de reglamentar el aprovechamiento de los suelos y bosques comunitarios de las zonas rurales de los ríos de la Cuenca del Pacífico, con pleno respeto de la identidad cultural asociada al río y a los bosques pantanosos maderables, y iii) regular y ejecutar, previa concertación con las mismas comunidades, mecanismos de asesoría, capacitación y acompañamiento que los permitan a aquellas beneficiarse efectivamente de prácticas sustentables de explotación forestal y consolidar simultáneamente su proceso cultural.

d) Por último y en consideración al conflicto interno sobre la definición de la Junta Directiva y el Representante legal del Consejo Mayor de la Cuenca del río Cacarica, se prevendrá al Ministerio del Interior y la Justicia para que la Dirección que adelanta la actuación defina dentro de un término no mayor de un mes, previo un proceso de consulta y concertación, el asunto, a fin de que las comunidades negras congregadas en dicho Consejo afiancen su proceso comunitario, y pueden ejercer las acciones civiles y administrativas que consideren, a fin de obtener el restablecimiento de los daños que les han sido causados.

III. DECISIÓN

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro de la acción de tutela instaurada por el Consejo Comunitario Mayor Cuenca Río Cacarica en contra del Ministerio del Medio Ambiente, de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó CODECHOCO y de Maderas del Darién S.A., el 14 de abril de 2001, en su lugar i) TUTELAR los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la propiedad colectiva, a la participación y a la subsistencia de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica, y ii) CONFIRMAR la decisión sobre la improcedencia de la acción de tutela para el restablecimiento de derechos e intereses colectivos, y para resolver sobre actuaciones y restablecimientos a cargo de la administración, por las consideraciones de esta providencia.

Segundo. En consecuencia ORDENAR al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, a la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó CODECHOCO disponer, en los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia, i) la suspensión de la explotación forestal que se adelanta en el territorio colectivo de los accionantes, salvo los usos por ministerio de la ley, y ii) adoptar las medidas necesarias para que la suspensión se cumpla efectivamente, y se mantenga hasta tanto se adelantan las consultas y la reglamentación que mediante esta providencia se ordenan, y las condiciones indiquen que las regulaciones se cumplirán efectivamente.

Así mismo conminar al representante legal de MADERAS DEL DARIEN S.A. para que, tan pronto como le sea notificada esta providencia, emita las órdenes pertinentes a fin de que la empresa, sus agentes, intermediarios, y causahabientes, a cualquier título, se abstengan de extraer, transportar y comercializar productos de los bosques del territorio colectivo de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica.

Tercero: INSTAR al Ministerio del Interior y de la Justicia, por conducto de la Dirección de Étnias, i) para que tan pronto como le sea notificada esta providencia disponga lo necesario y adelante el proceso consultivo que requiere la definición de las personas que deberán conformar la Junta y la persona del Representante Legal del Consejo Mayor de la Cuenca del Río Cacarica, atendiendo las previsiones de la Ley 21 de 1991, y las consideraciones de esta providencia; ii) a fin de que culminado el proceso consultivo, resuelva sobre la apelación

atinente a la inscripción del representante legal y de la Junta del Consejo Mayor ante la Alcaldía del Municipio de Riosucio y la Cámara de Comercio de Quibdó, atendiendo el sentir de las comunidades, e iii) informe al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, y a la Corporación accionada, el sentido de su decisión. Oficiese por Secretaría y remítase al Ministerio del Interior y de la Justicia copia de esta decisión.

Cuarto. ORDENAR a las entidades públicas accionadas, dentro de sus competencias, que dispongan lo necesario y consulten de manera efectiva y eficiente a las comunidades negras que han venido ocupando las zonas rurales ribereñas de la Cuenca del Río Cacarica inicialmente i) sobre el procedimiento que dichas entidades utilizarán para adelantar una consulta definitiva, y ii) definido el procedimiento sobre la reglamentación, asesoría, acompañamiento y capacitación que deberá regir la explotación forestal de sus bosques colectivos, a fin de asegurar el afianzamiento de la identidad cultural, propiciar un avance en su proceso comunitario, y asegurar el beneficio de las comunidades negras, en todos los campos.

Consultas éstas que se adelantarán con el propósito de llegar a un acuerdo sobre las medidas propuestas y con plena observancia de los principios y reglas contenidas en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991.

Quinto.- ORDENAR que los procesos de consulta se inicien y terminen en el plazo de tres (3) meses, contados a partir de la definición sobre la representación legal del Consejo Mayor, que deberá adoptar el Ministerio del Interior y de la Justicia, en un término no mayor de un mes o antes de ser posible.

Para el efecto el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, y la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó CODECHOCO i) someterán a consideración de los representantes de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica, de las organizaciones de base de éstas comunidades, y de los accionantes i) el procedimiento, ii) los términos, y iii) los lugares en donde se adelantarán las consultas, atendiendo las condiciones de orden público de la región, y, culminada esta primera fase, adelantarán la consulta definitiva de los aspectos a que se refiere el punto Cuarto de esta decisión.

El Tribunal Administrativo del Chocó, en su condición de juez de primer grado, vigilará el

cumplimiento de esta decisión y adoptará las medidas que el desarrollo de los acontecimientos le indiquen, a fin restablecer real y efectivamente los derechos fundamentales conculcados, para lo cual conserva su competencia de conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991.

Sexto.- ORDENAR a las autoridades a las que se refiere la presente decisión, proceder, como resultado de las consultas que se ordenan, i) a reglamentar la explotación forestal en el territorio demarcado mediante la Resolución 0841 del 26 de abril de 1999, considerando la efectiva protección de los derechos fundamentales amparados; y ii) a regular la capacitación, el acompañamiento y la asesoría sobre prácticas sustentables de producción, que deberán recibir los integrantes de las comunidades y sus representantes, para que estos pueblos se beneficien realmente de los productos de sus bosques, avancen en su proceso comunitario y consoliden su identidad.

Séptimo.- VINCULAR a la Defensoría del Pueblo, para que en ejercicio de las funciones que le asigna el artículo 282 de la Constitución Política asesore y acompañe a las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica y a sus organizaciones sociales en las consultas que les deberán ser formuladas; asesoría y acompañamiento que se prestará a partir de la notificación de esta providencia, si cualquiera de los accionantes, integrantes, representantes de las comunidades, o de los representantes de sus organizaciones así se lo solicitan. Ofíciase.

Octavo. INSTAR a la Procuraduría General de Nación para que en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales considere la posibilidad de promover acción de nulidad absoluta de los contratos y convenciones que desarrollan las Resoluciones que en la actualidad permiten y autorizan explotaciones forestales en el territorio colectivo de la Cuenca del Río Cacarica. Ofíciase.

Noveno.- ORDENAR a la Secretaría General remitir copia de todo lo actuado en este asunto al H. Tribunal Administrativo del Chocó para que esta Corporación actúe sobre la protección de los derechos e intereses colectivos que los accionantes invocan y la Defensoría del Pueblo denuncia, de conformidad con sus competencias constitucionales y legales, con la intervención del Ministerio Público y de dicha Defensoría como parte, atendiendo las previsiones de la Ley 472 de 1998. Ofíciase.

Décimo. Disponer que la Procuraduría General de la Nación, dentro de sus competencias constitucionales y legales vigile el cumplimiento de esta decisión. Oficiése.

Undécimo. Líbrese las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Resolución Defensorial 025 Sobre Violaciones Masivas de Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado en la región del Bajo Atrato Chocoano. Octubre de 2002, Consideración C, Situación General, punto 16.

2 Idem, punto 17.

3 “En los últimos diez años, el conflicto se ha agudizado en la región del Pacífico como consecuencia del interés estratégico que ésta representa para los actores armados. Es así como desde el Bajo Atrato hasta Tumaco, el andén pacífico ha sido escenario de bloqueos económicos, asesinatos -el líder indígena Achito Lubiaza en diciembre de 2000 y el alcalde de Juradó, en enero de 2001- desapariciones, desplazamientos y permanentes violaciones al Derecho Internacional Humanitario. Los constantes enfrentamientos entre grupos de guerrilla y autodefensa en sus cuatro departamentos, con su correspondiente afectación sobre la población civil, se refleja en la concentración del 23% del desplazamiento en el año 2001”

-Amicus Curiae, Explotación de Maderas y Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo, Bogotá 2002, citada página 45.

4 “El Consejo Comunitario de la comunidad negra de la Balsita está integrado por 15 familias compuestas por un total de 136 habitantes , los cuales se encuentran la mayoría concentrados en el pequeño caserío llamado Balsita, sobre la ribera de los Caños Balsita, Aguas Negras y Bocachica y los demás dispersos por los cauces naturales, bastantes numerosos en el sector” -Plan de Manejo Forestal, Autorización de Aprovechamiento Forestal, expediente 6883. Consejo de Estado.

5 Resolución Defensorial 025, ya citada, punto D, número 34.

6 La inscripción en la Cámara de Comercio de Quibdó corresponde al número 478 del 5 de agosto de 1998, del libro respectivo.

7 Escritura Pública de protocolización otorgada el 5 de agosto de 1998, Notaría Segunda de Quibdó.

8 Resolución Defensorial N. 025, ya citada, punto E, número 12.

9 Las comunidades de paz surgieron “con el objetivo de retornar a sus tierras en condiciones de dignidad y seguridad (..) La primera en constituirse, el 19 de octubre de 1997, fue la Comunidad de Paz de San Francisco de Asís. Posteriormente se constituyeron las comunidades de Paz de Nuestra Señora del Carmen y Natividad de María. Actualmente las Comunidades de Paz de Riosucio están integradas por 49 comunidades con una población de aproximadamente 5.000 personas, ubicadas en las cuencas de los ríos Salaqui, Turnadó, Domingodó, Jiguamiandó, Curbaradó y Atrato, en los municipios del Carmen del Darién y Riosucio, departamento del Chocó.”.

Son objetivos de éstas comunidades: No participar en forma directa ni indirecta en el conflicto armado; no portar armas de fuego; no brindar ayuda de ninguna clase a los actores del conflicto; darse su propio reglamento y acatarlo; portar los distintivos y símbolos de la comunidad con responsabilidad; comprometerse con una salida política y negociada del conflicto armado; fortalecer el trabajo comunitario, y defender su identidad cultural y su territorio.

En desarrollo de sus objetivos, estas comunidades solicitan a los actores del conflicto i) respeto por sus áreas de vivienda y trabajo; ii) respeto al libre desplazamiento; iii) levantamiento del estado de restricción de alimentos; iii) evitar el proselitismo político armado dentro de la Comunidad, en consecuencia no reclutar ni presionar a sus integrantes; iv) respeto por su opción y acción no violenta; v) respeto de sus derechos ciudadanos y del derecho internacional humanitario; vi) respeto de sus principios u autonomía; vii) abstenerse de tomar represalias contra la comunidad por las personas que recurran a grupos armados, y en subsidio denunciar los hechos ante la Comisión Verificadora. Resolución Defensorial citada, punto C, números 23 a 26.

10 Las denuncias en contra del señor Adán Quinto, redundaron i) sobre la presentación de recibos por valor de \$550.000, sobre el pago de un trabajo realizado por unos topógrafos quienes afirmaron no haber recibido el dinero “hecho por el cual fue sancionado por 30 días a partir del 30 de agosto de 1998, y la comunidad tuvo que responder por el dinero”; ii) por haber autorizado “sacar 200 tucas de madera sin consultar con los otros miembros de la Junta Directiva ni la comunidad, desconociendo así que la máxima autoridad para la toma de decisiones es la Asamblea, desconociendo también que el territorio está en proceso de titulación y por lo tanto no se puede realizar ningún tipo de aprovechamiento forestal. De este hecho la Junta Directiva tuvo conocimiento en mayo de 1999”; iii) por haber realizado un viaje a Quibdó el 10 de agosto de 1999 “con pasajes al parecer pagados por CODECHOCO, con dos personas interesadas en el corte de madera (..) sin aprobación de la Junta Directiva, del Consejo, ni de la Comunidad, Sobre este hecho no se hizo aclaración alguna.”; y iv) por haberse ausentado varias veces de la comunidad sin justificación incumpliendo sus funciones.

11 El aparte pertinente del acta se inscribió en la Cámara de Comercio de Quibdó el 28 de septiembre de 1999; CODECHOCO fue informado de lo acontecido el 22 del mismo mes, y la Alcaldía del Municipio de Riosucio inscribió las designaciones el 14 de enero de 2000.

12 “De acuerdo con el informe presentado por la RSS, esta entidad suministró alimentación a las familias asentadas en Bahía Cupica, desde el mes de mayo de 1999, y a las asentadas en Turbo entre enero y diciembre del año 2000. Adicionalmente, en el mes de junio de 2000, informa la Red en cita haber entregado 7.500 raciones”. Resolución Defensorial citada punto E, número 8.

13 “En el mes de noviembre de 2000, el proceso de cedulaación y registro se realizó parcialmente en los asentamientos Esperanza en Dios y Nueva Vida” -idem. numeral 9-.

14 El proyecto se inició el 24 de octubre de 2000, en los asentamientos Nueva Vida y Esperanza en Dios, no obstante sufrió tropiezos porque no fue posible ingresar materiales y la alimentación de los operarios tuvo tropiezos, debido al taponamiento de los caños, a los atrasos en las fases de retorno, y dado que no todas las familias beneficiarias de los subsidios de vivienda retornaron a la región. “Actualmente el proyecto de vivienda se encuentra en proceso de liquidación por vencimiento de términos y se espera que el Banco Agrario formule y contrate un nuevo proyecto para culminar las obras”. Resolución Defensorial en cita, punto E, número 10-.

15 “(..) una de las acciones más importantes desarrolladas por el Estado fue la suscripción de un acuerdo de voluntades, entre la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía para la conformación de la Casa de la Justicia en el Cacarica, como estrategia de fortalecimiento de la presencia civil de Estado en la zona, y cuya función es la prevención de ataques o agresiones a la población civil por parte de los actores armados”. No obstante, dado que la Fiscalía fue “declarada objetivo militar de los actores armados al margen de la ley el compromiso de designar un fiscal local fue revaluado, y en su lugar se resolvió que la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía asumiría las investigaciones. “(..) la defensoría del Pueblo se comprometió a designar un funcionario permanente en la zona. Este acompañamiento a la comunidad de CVIDA, se inició en noviembre de 1999 y se mantiene hasta la fecha.” Resolución Defensorial en cita punto E 13 y 14.

16 “Debido a la imposibilidad de las comunidades del Cacarica para realizar el mantenimiento de las vías fluviales, durante los años que permanecieron en situación de desplazamiento forzado, y debido a la tala indiscriminada de especies maderables, los afluentes Perancho y Peranchito del río Cacarica se sedimentaron, Esto ha generado serias dificultades de acceso a los asentamientos Esperanza en Dios y Nueva Vida, con graves consecuencias para la seguridad y protección de las comunidades, la contaminación de las aguas, y la migración de los peces hacía otros ríos.

En el marco de los compromisos suscritos con el gobierno nacional para el retorno, el 10 de diciembre de 1999, se firmó el convenio de cooperación entre el Ministerio de Transporte y la

RSS para la limpieza y canalización de los ríos Perancho y Peranchito, para lo cual se asignaron ciento catorce millones quinientos treinta y cinco mil pesos (\$114.535.000.00). (..) en razón del vencimiento de los términos del contrato de obra se procedió a la liquidación del mismo. Según la RSS, una vez liquidado el contrato, se definirá una nueva alternativa para cumplir con el compromiso asumido. Las irregularidades en la ejecución de este proyecto y su incumplimiento son materia de investigación por parte de la Procuraduría General de la Nación.” -Idem números 16 y 17.

17 La Defensoría del Pueblo refiere los hostigamientos sufridos por los integrantes de las comunidades de retorno, al igual que los funcionarios estatales, las organizaciones no gubernamentales y ACNUR, desde que se inició el proceso, al punto i) que las familias “resolvieron no salir de sus casas, razón por la cual se produjo la pérdida de gran parte de las cosechas de arroz y maíz”, ii) otras familias solicitaron ser reubicadas en Turbo; y iii) otras emigraron hacia la Frontera de Panamá.

La defensoría destaca que “diecinueve meses después de la última fase del proceso de retorno, 939 personas han decidido continuar el proceso, fortalecer su proyecto organizativo y reconstruir su proyecto de vida, quienes cuentan con el acompañamiento permanente de la Defensoría del Pueblo, de voluntarios de Peace Brigades International (PBI) y de misioneros de la Comisión Integrecional de Justicia y Paz (..)”.-Proceso de retorno de Cacarica CAVIDA, Resolución Defensorial en mención, números 26 a 48.

18 La Defensoría del Pueblo denuncia divisiones en el Consejo Mayor del Cacarica, “lo cual le ha impedido su fortalecimiento como organización territorial” y ha dado lugar a discusiones sobre “quienes son en realidad sus representantes legítimos”. Amicus Curiae páginas 42 y siguientes.

19 “En vista de este desacuerdo dentro del Consejo Mayor de la Cuenca del río Cacarica y la discusión sobre quienes son sus representantes legales, las mismas comunidades han solicitado a la Dirección General para las comunidades Negras, Minorías Etnicas y Culturales del Ministerio del Interior intervenir y dirimir dicho conflicto. Sin embargo la gestión de dicha Cartera no ha sido suficiente para propiciar el fortalecimiento organizativo de las comunidades negras y el funcionamiento de los espacios de participación, y para resolver la situación generada por la doble representación legal”. Amicus Curiae, página 44.

20 La parte pertinente del acta fue inscrita en la Cámara de Comercio de Quibdó, el 30 de noviembre de 2001, bajo el número 1-249 del libro respectivo. “No obstante la inscripción de éstas directivas no está clara, pues, por una parte, se afirma que la referida constancia de inscripción fue expedida el 22 de octubre de 2001 por una funcionaria encargada de funciones de Alcalde, y, de otro lado, el titular del cargo, en noviembre de 2001, certificó que ante su despacho no se había solicitado tal trámite.” Amicus Curiae, publicación citada, página 43.

21 Desde los años cincuenta, del siglo pasado, empresas madereras, principalmente Maderas del Atrato, Pizano S.A., Aserrío Covadonga, Tríplex Pizano, Maderas Riosucio, Maduraba y Maderas del Darién S.A. –“que hacían y hacen parte de dos emporios económicos con capitales nacionales y extranjeros: el grupo Dago y la compañía Pizano S.A.”–, han explotado más de 1´697.295 hectáreas de bosque húmedo tropical, en la región del Atrato, en las Cuencas de los ríos Salaquí, Cacarica y Truandó, a través de 140 permisos y concesiones. “La explotación iniciada desde los cincuentas se ha realizado mediante tecnologías mecanizadas, bien sea directamente por las empresas o indirectamente a través de los corteros locales que recurren a procedimientos más artesanales para la extracción. La forma de trabajo es a partir de fuentes de explotación, con tractores y winches para el desemboque al igual que remolcadoras para transportar las trozas halándolas por canales artificiales que desembocan a los ríos naturales hasta sus plantas de procesamiento que en su gran mayoría se ubican fuera del Pacífico, en la ciudad de Barranquilla –Cortés Hernán y Restrepo Eduardo, “Deforestación y degradación de los bosques en el territorio- región de las comunidades negras del pacífico Colombiano, en Latín América sin fecha, citado por Amicus Curiae, Explotación de Maderas y derechos humanos – Bajo Atrato –Chocó, Defensoría del Pueblo, Bogotá 2002.

La Defensoría del Pueblo, en el documento en mención, denuncia que los bosques más afectados por la extracción maderera han sido los guandales y los cativos, localizados en la parte media y baja del Atrato, afirma que de las 363.000 hectáreas de éstos últimos que existían en la región, así finales de los años 80 existían sólo 90.000 –cita a “ANDRADE Germán 1993, “Conservación de la Biodiversidad”, En LEYVA Pablo, Colombia, Pacífico Bogotá FEN; II Tomo páginas 828 y 845”.

El profesor Peter Wade denuncia que las empresas madereras de la región utilizan el sistema

de “adelantos”, que consiste en entregar alimentos y herramientas al campesino negro para que adelante la tala de bosques, quien luego incrementa su deuda con los gastos de transporte, para al final quedar “el cortero” debiendo “al patrón” y, en consecuencia, comprometido con la continuación de la empresa –Gente Negra Nación Mestiza, Instituto Colombiano de Antropología, Ediciones Uniandes, 1997.

Sobre “[l]as concesiones madereras, como las otorgadas en Nariño (Chapas), en el Bajo San Juan (Cartón de Colombia) y en el Urabá (Maderas de Urabá y Maderas del Darién”, Enrique Sánchez y otros, sostienen que “han generado serios conflictos. La industria maderera buscaría nuevas estrategias, comprándole al campesino la madera talada y aprovechando innumerables permisos domésticos, sin ningún control legal o policivo que alimentan una cadena de intermediarios negros, estratégicamente ubicados en la red de relaciones de parentesco de las comunidades”. Derechos e Identidad, Los Pueblos Indígenas y Negros en la Constitución Política de Colombia de 1991, Enrique Sánchez y otros, Disloque Editores, Bogotá 1993.

22 “El 19 de agosto de 1981 Maderas del Darién S.A. presentó al INDERENA solicitud de permisos de aprovechamiento forestal únicos Clase A, de las áreas denominas Sábalo y Larga Boba”. “El 15 de noviembre de 1982 PIZANO S.A. solicitó permiso de aprovechamiento forestal persistente Clase A del área denominada Guamal”. “El 5 de mayo de 1988 Maderas del Darién S.A. solicitó a CODECHOCÓ permiso de aprovechamiento forestal persistente Clase A del área denominada Balsa II”” –demanda presentada por CODECHOCO ante el Tribunal Administrativo del mismo departamento, el 5 de marzo de 1996.

23 “Los habitantes del medio Atrato somos descendientes directos de las tribus africanas que fueron traídas como esclavas durante La Colonia, sin su libre consentimiento. Igualmente nos asimilamos a los expuesto en el Numeral 2 del artículo 1° de la Ley 31 de 1967, puesto que hemos venido reproduciendo y construyendo una cultura con base en la herencia de nuestros ancestros africanos, en las cuales tenemos formas culturales particulares de relacionarnos con la tierra y con los recursos naturales en general” –Propuesta presentada por la Asociación Campesina Integral del Atrato ACIA, en el foro sobre Titulación de Tierras, adelantado en la Comunidad de Padua, agosto de 1988 –citada en Derechos e Identidad, obra citada páginas180.

Son muestras de la influencia del Convenio 107 de la OIT en las políticas gubernamentales sobre comunidades indígenas, las Leyes 1° y 30 de 1968, la resolución 10013 de 1981, como también los Decretos 1142 de 1978, 2230 de 1986 y 1811 de 1990 sobre titulación de tierras, apoyo de proyectos productivos, atención gratuita en salud, educación indígena, e impulso del conocimiento de lenguas aborígenes, se adoptaron con fundamento en los dictados del Convenio 107 de la OIT.

25 Acuerdo 88 y 20 de la Junta Directiva de CODECHOCO, de 1987 y 1988 respectivamente; y Convenio ACIA-CODECHOCO 2 de noviembre de 1989, citados en Derechos e Identidad, y Amicus Curiae obra citadas, páginas 177 a 179 y 18 respectivamente.

26 Idem.

27 “De este modo se excluía la posibilidad de explotar madera en forma mecanizada y extensiva y se establecía la consulta previa para las actividades de investigación y para el otorgamiento de permisos de aprovechamiento forestal en el territorio reconocido” -Amicus Curiae, página 18. .

28 Encuentro por la Defensa de Nuestro Territorio Tradicional del Pacífico, Quibdó junio de 1990.

29 Encuentro Por la Unidad y Defensa de la Tierra de las Comunidades Indígenas y Negras del Pacífico, Papayo 1989.

30 Derechos e Identidad, obra citada página 184. La comunidades negras no tuvieron representante en la Asamblea Nacional Constituyente, no obstante, a raíz de las ocupaciones de la Catedral de Quibdó, de las oficinas del INCORA en este mismo municipio, como también de la embajada de Haití, en Bogotá, el 22 de mayo de 1991, “los constituyentes Lorenzo Muelas y Rojas Birry, “dijeron al país que no firmarían la Constitución si no se consideraba su pliego de peticiones. Así incluyeron el Transitorio” (entrevista con Esperanza y Bazán)”- Derechos e Identidad, página 185.

31 La Mesa de trabajo estuvo conformada por ACIA, ACABA, ACADESAN, OBAPO, CIMARRON, entre otras organizaciones, “e inició una campaña de presión denominada “El Telegrama Negro”, invitando a dirigirse a la Asamblea reclamando “la inclusión de los negros, como

realidad étnica dentro de la Reforma Constitucional”. Idem.

32 Idem, p. 85.

33 “Rojas Birry diría ante la Asamblea: “Nosotros somos sus hermanos de sufrimiento y su voz ante ustedes”, idem.

34 Dentro del marco de la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el medio ambiente, el Congreso nacional otorgó al Presidente facultades para adoptar un código de recursos naturales, que corresponde al Decreto 2811 de 1974. Este estatuto destinada la Parte VIII a regular lo relativo a la Flora Terrestre desarrolla lo atinente a los Bosques, a las áreas de reserva forestal, a los permisos forestales, a las industrias forestales, a la reforestación, a la asistencia, a la investigación, y a la protección forestal.

35 La Comisión de Desarrollo Sostenible de la Naciones Unidas estableció en 1995 el Panel Intergubernamental de Bosques (PIB), que presentó sus trabajos en la 19ª sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas en junio de 1997. Dada la importancia del tema, la Asamblea General recomendó continuar el diálogo sobre el punto. Recomendación que fue considerada por el Consejo Económico y Social y condujo a la creación del Foro sobre bosques, dependiente de la Comisión de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, hasta el año 2000.

De los Foros reunidos en 1997, 1998, y 1999 se deben destacar, entre los temas de mayor relevancia i) la atinente a los recursos financieros para avanzar hacía el manejo forestal sostenible; ii) la regulación del comercio de maderas y la transferencia de tecnología; iii) las causas subyacentes de la deforestación y degradación forestal; iv) los conocimientos tradicionales relacionados con los bosques; y la investigación forestal, entre otros.

Además se ha insistido en la necesidad de contar con un mecanismo de tipo vinculante para promover el manejo, conservación y desarrollo sustentable de todo tipo de bosques.

Para la puesta en práctica de los principios y propuestas sobre bosques, en 1995 se creó el Equipo Interinstitucional de tareas sobre Bosques, entidad que coordina al Centro de Investigación Forestal Internacional (CIFOR); a la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura (FAO); a la Organización Internacional de Maderas Tropicales

(ITTO); al Secretariado de la Convención de Diversidad Biológica (CBD); al Departamento para Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (UNDESA); y al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDP).

36 En la sentencia T-380 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz se resumen los hechos que dieron lugar a la decisión que amparó los derechos fundamentales del pueblo indígena así: “5. Los planteamientos de las partes, las pruebas aducidas y las decisiones judiciales permiten aseverar que los hechos que dieron origen a la presente tutela se encuentran demostrados: Entre 1988 y 1990 REINERIO PALACIOS, con apoyo material y humano de MADARIEN, a nombre propio, explotó, sin permiso previo de CODECHOCO pero mediante convenio con algunos miembros del Cabildo de Chajeradó, de 3.400 a 4.300 hectáreas de bosque húmedo tropical en el territorio indígena del Resguardo Emberá-Catío del río Chajeradó, Municipio de Murindo, Antioquia. El petente y el juez de primera instancia concluyen que esta situación vulnera y amenaza los derechos fundamentales a la vida, la integridad, el trabajo, la propiedad y la protección especial de la comunidad indígena. Los representantes judiciales de MADARIEN, el apoderado de CODECHOCO y el Tribunal de segunda instancia aseguran que la acción de tutela es improcedente cuando lo que se pretende es reparar un daño consumado, aparte de que existen otras vías procesales para exigir el resarcimiento o indemnización correspondiente, previa demostración de la responsabilidad”.

37 Sentencia T-469 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

38 Desde el 4 de septiembre de 1992, la Comisión Especial consideró la explotación forestal adelantada en el Bajo Atrato, en razón de la solicitud de varios comisionados que hicieron llegar a la comisión i) el rechazo del IV Encuentro Interétnico “Unidos por el Reconocimiento de Nuestra Identidad Cultural y Territorio Tradicional”, reunido los días 27 y 30 de septiembre de 1992, en la comunidad de Pavas, entre otras situaciones “(..) de todos los permisos vigentes y en trámite a las grandes empresas madereras (Maderas de Urabá y Maderas del Darien) Balsa II, Largo Boba, Guamal, Sábalos, Cacarica, Domingodó, Truandó y otros” -CTA Numero 3-; ii) la solicitud presentada por la Organización Campesina del Bajo Atrato OCABA, de suspensión de “los grandes permisos como el de Balsa II Puerrto Escondido, hasta tanto se reglamente tanto la titulación colectiva del territorio para las comunidades negras como la ejecución de políticas coherentes de protección del medio ambiente, acordes con las

necesidades de las comunidades”, para el efecto la Organización en comento puso de presente 1) la parcialidad de CODECHOCO, a favor de las madereras en los trámites que adelantaba sobre los permisos de aprovechamiento forestal, 2) que el gobierno toma las decisiones al margen de las comunidades, 2) cómo “las grandes explotaciones de madera han traído como consecuencia el taponamiento de ríos como el Truandó, Salaqui, Cacarica y Jiguamiando”, dificultando el transporte y ocasionando inundaciones, dando lugar a pérdida de cosechas, y presentación de epidemias, 3) que 30 comunidades -25 en el lugar de la concesión-, 1307 familias y 8965 habitantes “no reciben ningún beneficio con estas concesiones y en cambio reciben enormes perjuicios; y 4) el deseo de las comunidades de concertar con el Gobierno al respecto;

39 La Sucomisión solicitó a la Junta Directiva de Codechocó:

“ (..) la Subcomisión de Territorio y Recursos Naturales, reunida en Santafé de Bogotá, resolvió, por consenso, solicitar a ustedes suspender todo trámite dirigido a otorgar la concesión forestal de Balsa II, en el bajo río Atrato, Chocó, hasta que no se encuentre un mecanismo que conduzca a resolver las siguientes razones que llevaron a esta determinación:

1.- Dentro del área a concesionar se encuentra asentada ancestralmente una considerable población de campesinos negros, beneficiarios de los derechos territoriales consignados en el A.T.55 de la Constitución Nacional (..) 2. El Plan de Ordenación Forestal presentado por Maderas del Darién carece de información socio- económica precisa relacionada con asentamientos humanos ubicados en el área en cuestión, uso y aprovechamiento tradicional de bosque natural, sistemas de producción tradicionales, datos demográficos (..); 3. Así mismo se consideró que experiencias sobre explotaciones de madereras anteriores, incluso aquellas realizadas por la empresa solicitante -Maderas del Darién S.A.- han causado impactos ambientales y sociales negativos (..); 4. Se deja constancia que la Comisión no se opone al aprovechamiento racional de los bosques del Pacífico (..) pero conceptúa que el aprovechamiento debe estar en consonancia con el proceso de reglamentación del A.T. 55, cuyo principal objetivo es reconocer los derechos territoriales, económicos y culturales de las comunidades negras asentadas en el Pacífico. Para resolver estos puntos sugerimos abrir un espacio de discusión en el cual participen CODECHOCO, la OCABA, y representantes de la compañía solicitante (Acta de reunión de la Subcomisión de Territorio y Recursos Naturales, 8

de octubre de 1992)” 39.

40 El Dr. Jaime Buenahora refirió a la Comisión en mención que en la “antesala de la decisión”, parlamentarios del departamento del Chocó el Alcalde de Riosucio y representantes de la CUT, “mostraron su preocupación porque no se otorgara el permiso” y conocieron la posición del Gobierno “en cuanto el impacto ecológico y al gasto social y terminaron reconociendo que tenía que ser así”. -Acta 4-.

41 El Dr. Eduardo Uribe, de Planeación Nacional informó a la Comisión Especial para la reglamentación del artículo 55 T. de la C.P. que aunque inicialmente consideraba “que este país no tenía por qué estar expoliando sus bosques y que mas allá había unas comunidades”, pero que debido a los problemas de colonización y la necesidad de inversión social en la zona, y dada la “la debilidad institucional (..) se abría entonces la posibilidad de atender esos problemas si llegamos a un acuerdo con la empresa”, refirió que por solicitud del Sindicato de Maderas del Darién decidió ir “personalmente al sitio de aprovechamiento en el Bajo Atrato y mirar lo que estaba pasando” y pudo constatar “la velocidad con la cual una frente de colonización de “chilapos”, del sur de Córdoba, se desplazaba sobre el bajo Atrato, transformando en pastos una zona forestal de alto valor”- Acta 4-.

42 -Acta 4 y 5 de noviembre de 1992-.

43 Acta Número 005, Comisión Especial para las Comunidades Negras, enero 29 de 1993.

44 Acta de Concertación Comisión Especial para las comunidades Negras Proyecto de Ley A.T. 55 Constitución Nacional Acta Número 008.

Al respecto el Amicus Curiae, varias veces citado -p. 12 y 13-, refiere i) que el Viceministro de Gobierno, en reunión del 18 de diciembre de 1992, “manifestó sus preocupaciones en torno a los permisos para cuya aprobación no se tuvieron en cuenta las normas de la C.P. de 1991 que consagran derechos especiales a favor de los grupos étnicos, mecanismos de participación y el deber de preservar el medio ambiente”, y recomendó conformar comisiones para que evaluaran si dichos permisos se concederían como únicos o persistentes, como también la forma jurídica que permitiría su terminación, ii) que en reunión del 25 de enero de 1993, en la Junta Directiva de Chocó se indicó que la forma de dejar dichos permisos sin efecto sería la revocatoria directa, previo consentimiento de los

beneficiarios, iii) que para el efecto se integró la comisión que discutiría el asunto con Pizano y Maderas del Darién S.A, y que iv) éstas entidades condicionaron la aceptación de la revocatoria a la firma de los contratos de Balsa y Guamal, a la expedición de las resoluciones de Sábalo y Larga Boba y al otorgamiento del permiso de aprovechamiento para Domingodó -cita la sentencia T-469 de 1993-.

46 Amicus Curiae, Ob. Cit. página 23.

47 Demanda de nulidad de las resoluciones 0656 y 0657 del 16 de abril de 1993, expedidas por CODECHOCO, presentada por ésta, por intermedio de apoderado.

48 La Defensoría del Pueblo solicitó a la Corporación copia de los actos administrativos expedidos en los años 1992 y 1993, no obstante la CAR adujo la imposibilidad de presentar los documentos debido a que éstos desaparecieron como consecuencia de un incendio, no obstante la entidad en cita advierte que examinó las copias de los contratos enviadas al Tribunal Administrativo del Chocó las que indican que los documentos se habrían firmado el 30 de diciembre de 1992, aunque las firmas de los representantes legales de las empresas contratistas se autentificaron el 4 de enero de 2001. Empero destaca i) que “según informe Técnico de Maderas del Darién de enero de 2002, la fecha de firma del contrato es el 26 de abril de 1993”; ii) que “el aprovechamiento se inició en junio de 1993, y iii) que “mediante un otrosí se amplió el volumen” - Amicus Curie, obra citada nota 15-.

49 Idem, página 39..

50 Acción de Nulidad 2552, CODECHOCO contra MADERAS DEL DARIEN S:A., Magistrada Ponente Mirtha Abadía Serna, Tribunal administrativo del Chocó, 11 de noviembre de 1998.

51 Amicus Curiae, documento citado, nota 117, página 39, nota 117.

52 Los artículos 7 y 9 del Decreto 1791 de 1996, disponen i) que los aprovechamientos forestales persistentes de bosques naturales ubicados en territorios de dominio público se adquieren mediante concesión, asociación o permiso y ii) que los aprovechamientos forestales persistentes de bosques naturales ubicados en territorios de propiedad privada se adquieren mediante autorización.

53 Subdirección de Desarrollo Sostenible de Codechocó, 4 de julio de 2000, Amicus Curiae,

documento citado, nota 59.

En el expediente 6883, sobre la Nulidad de la Resolución 1486 de 1999, que cursa en el Consejo de Estado, no figuran el Convenio y el Plan a que se refiere el Parágrafo 1 del artículo 2 de la Resolución demandada, tampoco las partes hacen mención a los instrumentos. En el expediente obra el Plan de Manejo Forestal, aprobado por la Corporación el 1° de octubre de 1999, presentado por la Comunidad de la Balsita, dentro de los requisitos para obtener la autorización.

Respecto a esta autorización la Defensoría del Pueblo advierte “que no existe claridad sobre el estado en que se encuentra este permiso. En los términos del Director de Codechocó está vigente, en tanto que en un informe de esa Corporación se indica que mediante oficio del 7 de junio del año pasado –como efecto de la prohibición de cortar madera en la cuenca del Cacarica-, se le informó al beneficiario que se suspendía el PAF” –idem, nota 63-.

54 Amicus Curiae, nota 59.

55 El 31 de julio del año en curso, la Consejera Ponente, Olga Inés Navarrete Barrero, resolvió comisionar , nuevamente, al Juez Promiscuo Municipal de Riosucio Chocó, para adelantar el emplazamiento del señor Regulo Antonio Anaya Bolaños –Expediente 6883-.

56 Amicus Curiae, página 25.

57 Al respecto la Defensoría del Pueblo destaca “se advierte alguna discrecionalidad en la interpretación de las normas frente a las denuncias presentadas” i) “interpretación estricta (..) en el caso de los Consejos Menores de Montañita y Puerto Nuevo”; ii) “interpretación rigurosa frente a las quejas que se refieren a la utilización de permisos vencidos de uso doméstico y de equipos suministrados por la Red de Solidaridad Social”; y iii) “frente a las empresas madereras la acción de Codechocó pareciera ser permisiva, pues hasta el momento no se conoce que les hubiese impuesto sanciones, multas o planes de reforestación”, Amicus Curiae, documento en cita páginas 33 y 34.

58 “La Corporación Ambiental remitió a la defensoría copia de los “acuerdos “ sin fecha suscritos entre la mencionada empresa con los Consejos Menores de San José de Balsa, Varsovia, Bocachica y Tequerré, pertenecientes al Consejo Comunitario de Cacarica. A través

de los mismos las comunidades aceptan realizar directamente el aprovechamiento forestal y vender a Maderas del Darién las trazas de madera. Al igual que en el caso del permiso de Balsita, no existe concepto previo favorable de la Asamblea o de la Junta del Consejo Comunitario en relación con la firma de compromisos entre los Consejos Menores y las empresas madereras"- Amicus Curiae, publicación citada página 25..

59 El 22 de agosto de 2003, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, confirmó la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos y funciones públicas por un periodo de cinco años, contra Jesús Lacides Mosquera Andrade, Francisco Antonio Perea Velásquez y Fernando Quejada Olivo, por haber sido "hallados responsables en la comisión de faltas disciplinables en concurso, catalogadas unas GRAVÍSIMAS y otras GRAVES", cometidas por los años 1998 a 2001, cuando desempeñaban los cargos de Director General, Secretario General y Subdirector de Desarrollo Sostenible de la Corporación Autónoma Regional de Chocó respectivamente. Expone la Sala Disciplinaria, entre otras razones, para fundamentar su decisión i) "es abundante la prueba demostrativa de que no habiendo cupos para otorgar licencias para la explotación de madera de todas formas Codechocó, a cuya cabeza se encuentra el investigado (..) con absoluto desprecio por los compromisos adquiridos por el País con la comunidad internacional, plasmados en la Constitución Política y en las leyes que rigen la materia, dirigiendo su jurisdicción como una ínsula de su propiedad pero sin importarle el daño ecológico que se causaba, legalizaba por si mismo (en acuerdos con las comunidades) y por interpuestas personas (contratistas), la explotación ilegal que se hacía en esa región y los beneficiados comercializaban la madera, con la cual obtenían un incremento patrimonial"; ii) "obstaculizar en forma grave las investigaciones que debían ser realizadas por él y sus subalternos en su calidad de autoridad administrativa ambiental, pudo incurrir en la falta gravísima que describe el art. 25.2 de la ley 200 de 1995, agotada a título de dolo, por la clara conciencia y voluntad de realización de actos, que se saben contrarios a la ley y su persistencia en adelantarlos, como ha quedado probado"; iii) "se otorgó el monopolio para la explotación comercial de Cativo (Prioria Copaifera) a la comunidad negra de La Balsita, lo que en la práctica se convierte en un aprovechamiento forestal de la empresa privada MADERAS DEL DARIEN; que se hizo sin allegar la totalidad de los documentos que deben hacer parte del proceso administrativo, con lo cual se puso en cuestión todo el sistema de participación y concertación que en temas tan puntuales (como los ambientales) ya ha diseñado la propia Carta Política, violando así lo establecido en la ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de la OIT en sus arts. 6 y 15, ley 70 de 1993, en su artículo 24, Decreto

1745 de 1995 artículos 32 y 35 y el artículo 7° de la Constitución Política; y iv) “la colaboración de Jesús Lacides Mosquera Andrade para la división de la comunidad fue eficiente y eficaz, porque otorgó el aprovechamiento de los productos forestales a pocos miembros de la comunidad en desmedro de la gran mayoría” -Procuraduría General de la Nación, Radicación 161-01435 (155.33124/99) P.D. Ponente León Danilo Ahumada Rodríguez.

60 “En Colombia, cerca de dos millones de personas se han visto obligadas en los últimos diez años a abandonar sus lugares de origen y residencia y a huir para salvar sus vidas. Aunque no se dispone de datos sobre el total de afrodescendientes desplazados, lo cierto es que algunos de los más importantes y numerosos desplazamientos de población han ocurrido en Urabá, bajo y medio Atrato, Magdalena medio, sur de Bolívar, Montes de María, norte del Cauca, Buenaventura y Baudó, todos ellos territorios históricos de poblamiento negro.

(..)

Tanto para el gobierno nacional como para las comunidades, la titulación colectiva es, además del reconocimiento de un derecho histórico, una estrategia de protección de derechos étnicos de las comunidades contra el desplazamiento forzado interno. A pesar de ello, en la región del Pacífico, reconocida como la segunda zona del mundo más rica en diversidad biológica algunos desplazamientos han ocurrido inmediatamente después de que las comunidades recibieron los títulos colectivos de sus territorios” -Los afrodescendientes y el conflicto armado en Colombia: La insistencia en lo propio como alternativa. Carlos Rosero, en Afrodescendientes en las Américas, Editores Claudia Mosquera y otros, Universidad Nacional de Colombia y otros, julio 2002.

61 Entre las razones que la llevaron a confirmar la destitución del disciplinado Fernando Quejada Olivo, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación relaciona el haber certificado, en su condición de Subdirector de desarrollo Sostenible, “que la especie forestal Cativo (Prioria Copiafeera) no es una especie amenazada o en vía de extinción y que su aprovechamiento forestal no está vedado (..), en tanto que en Corporurabá se imponía una veda en la explotación comercial” -Agosto 23 de 2003 P.D. Ponente León Danilo Ahumada Rodríguez.

62 “(..) el acervo probatorio indica que en 1955 los cativales ocupaban un área cercana a

350.000 hectáreas y que ahora estudios de Corporurabá con el uso de imágenes de satélite (..) indican que el área con relictos de catival es en la actualidad de 5.600 hectáreas en jurisdicción de Corpourabá e incluyendo a Antioquia y Chocó dejan tan solo un saldo de aproximadamente 90.000 hectáreas. (..)

Es tan preocupante la situación, que la Dirección Central de Policía Judicial informó a la Ministra del Medio Ambiente (..) que esta entidad había adelantado un investigación como “CASO ATRATO” y que era tal la actividad de deforestación desmedida en la zona, que la tala de bosques y destrucción de suelos llega a 370 hectáreas al año; destrucción de fuentes hídricas y cambios en los cauces de ríos y quebradas por el aporte de 400 toneladas diarias de sedimentos; contaminación de fuentes hídricas y suelos con cerca de 43.000 galones al año de aceites usados; contaminación de fuentes hídricas, aire y suelos con aproximadamente 3 toneladas al año de mercurio; migración y destrucción de especies de fauna ictica, avifauna y fauna terrestre; perdidas de biodiversidad y erosión genética por intervención y destrucción de ecosistemas frágiles y cambios considerables al paisaje natural (..)” idem-.

63 Amicus Curiae Explotación de maderera y derechos humanos, Bajo Atrato- Chocó, Defensoría del Pueblo 2002.

64 Fundación Natura Colombia, “La Ecoregión del Chocó Biogeográfico”, Fundación Natura, Ministerio del Medio Ambiente, Universidad Nacional de Colombia, Universidad de Antioquia, INRENARE, ANCON, AUESPN,

65 Sentencia T-380 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

66 Fabricio Cabrera idem. El antropólogo consultado plantea que si se lograra algún aporte en el concepto de identidad, éste vendría a funcionar como proyecto de gestación de identidad en el futuro.

67 Jeanine Elgazi. Idem

68 Foro de Antropología e Investigadores del Instituto Colombiano de Antropología y Universidad Nacional convocada por la Secretaría Técnica de la Comisión Especial para las Comunidades Negras 20 de noviembre de 1992.

69 Comisionada Zulia Mena, Comisión Especial para la expedición de la Ley 70 de 1993, Cuarta Sesión, 31 de marzo de 1993.

70 Comisión Especial para las Comunidades Negras. Exposición del INCORA, ACTA NUMERO 7, presentación del Proyecto de Ley, abril 30, mayo 1° y 2° de 1993.

71 Idem

72 Idem. Dr. Manuel Ramos INCORA.

73 En las comisiones inicialmente se planteó la necesidad de que los llamados troncos o familias extendidas sean los beneficiarios de los títulos colectivos, empero fue considerada la dificultad que esto implicaría, en cuanto, el profesor Jaime Arocha expuso que “la cabeza del tronco, en la mayoría de los casos no está viva. Estamos hablando, afirmó, de gente que se mudó por ejemplo al Baudó a finales del Siglo XVIII. Entonces la cabeza del tronco no es visible. En este momento sería una entidad de análisis de investigación social que se puede trazar gracias a la forma como la gente concibe su descendencia (..). El gran problema con que nos encontramos es señalar la línea mediante la cual se trasmite la propiedad. En el Baudó apareciera haber una cierta matrilinealidad en otros sitios es bilineal. Pero insistió la cabeza del tronco es una figura mítica, engrandecida, con poderes mágicos”.

También el profesor Arocha destacó la “dificultad jurídica” de transformar tal conceptualización “en términos cartográficos”, y también hizo referencia a los avances tecnológicos adelantados para identificar los troncos tradicionales Acta de 25 de Febrero de 1993, Subcomisión de territorio y Desarrollo, ya citada.

74 Carlos Rosero Acta Número 8, mayo 6 de 1993.

75 Zulia Mena, Idem.

76 Las luchas adelantadas por los esclavos por alcanzar su libertad se conoce como cimarronaje, ya sean estrategias armadas de quienes huían de los esclavistas y conformaban aldeas fortificadas denominadas palenques, dentro de las que se desarrollaron prácticas guerreras “mimetización y espionaje”, como por prácticas de brujería y amedrentación -Jaime Arocha y Nina de Friedemann, Marco de Referencia histórico-cultural para la ley sobre derechos étnicos de las comunidades negras en Colombia, América Negra 5, 1993.

77 “Desesclavización se entiende como el proceso por el cual un hombre y una mujer dejaba la condición de esclavitud para pasar a la categoría de libre. Como es conocido, este proceso no sigue una sola ruta y, por el contrario, es supremamente diverso y disímil, además de que presenta singularidades en cada zona o región esclavista de la América Española”. Paloma Fernández-Rasines Afrodescendencia en el Ecuador, citada por Oscar Almario en nota 3, Desesclavización y Territorialización, Afrodescendientes en las Américas, Universidad Nacional de Colombia, Icanh, Ird, ILSA, 2002.

79 Claudia Mosquera, Mauricio Pardo y Odile Hoffmann, Las Trayectorias Sociales e Identitarias de los Afrodescendientes, en Afrodescendientes en las Américas, Universidad Nacional de Colombia, Icanh, Ird, ILSA, 2002.

80 Oscar Almario, obra citada página 48.

81 Idem página 49.

82 La ocupación iniciada en las márgenes de los ríos se fue consolidando a causa de las “visitas”, “las compras” o “ los permisos”, sistemas éstos de adjudicación de espacios, utilizados por el tronco para vincular a la “parentela”, por lazos de reciprocidad, y ensanchar así la posesión comunitaria, desde la ribera hasta el confín -límite marcado por otra u otras posesiones comunitarias-. Los estudios distinguen los espacios ocupados por las comunidades negras en las Cuencas de los ríos, de acuerdo a su destinación económica, como espacios de dique, de bastín, y de colina aluvial; también se conocen los barrancos mineros, los esteros, las ciénagas, los concales y las áreas homogéneas de bosque como el guandal, el catival, el natal y las llamadas mares -Derecho e Identidad, obra citada p. 232 y 233.

83 Consultar, Oscar Almario, Jaime Arocha y Nina de Friedemann, obras citadas.

84 Idem. Sobre este punto la comisionada Zulia Mena, en deliberaciones adelantadas en la Subcomisión de Asuntos Territoriales, en punto a la organización de las comunidades, a fin de la adjudicación territorial, agregó (..) es fundamental crear mecanismos de protección a la identidad cultural y, en tal sentido, estableció diferencias entre derechos activos y pasivos: los derechos activos se dan cuando el tronco familiar o la personas que está allí presente, ejerciendo el derecho sobre su territorio, sus propiedades y los derechos pasivos se

presentan cuando una persona se va, pero los parientes, familiares, su tronco familiar se quedan cuidándolos, y por ello no pierden sus derechos.” –Cuarta Sesión, 31 de marzo de 1993-

85 Como se aprecia en los antecedentes los señores Teófilo Avila Julio, Alirio Mosquera Palacios y Luis Anibal Lemus, pertenecientes a las comunidades Sana Lucía, Bogotá, y Bijao Cacarica respectivamente, figuran entre las personas que convocaron a la comunidad desplazada de la Cuenca del Río Cacarica a la elección del Consejo Comunitario, también los nombrados figuran entre los asistentes a dicha asamblea, entre quienes autorizaron al representante legal para solicitar ante el INCORA la expedición de un solo título colectivo, y entre aquellos elegidos para integrar la Junta Directiva del Consejo Comunitario, en este último caso en compañía de Naufal Quinto y Angel Nelis Palacios. Por su parte, éstas mismas personas fueron designadas en la Junta Directiva del Consejo Comunitario el 5 de septiembre de 1999.

86 Sentencia SU-383 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

87 Al respecto las comunidades de retorno afirman: “MADERAS DEL DARIEN SIGUE ALLI. Resulta que se han beneficiado de los llamados no retornantes y por la precariedad que tienen en los casos urbanos de los municipios, entonces les ofrecen que les den el permiso para hacer el aprovechamiento forestal. (..). Toda esa gente que se ha quedado por ahí, que no va a retornar, ya quieren meterse a hacer aprovechamiento forestal al territorio, pero no es porque tenga madera en su finca sino por acabar con los recursos que tiene un hermano. Y eso es lo que estamos mirando, que ninguno de los que presiona y que le dan aval a la empresa para que corte, tienen recursos de maderas de cativo, son de otras personas que no están presentes. Varias veces hemos tenido reuniones en el Ministerio del Medio Ambiente y no intervienen. El año pasado tuvimos una reunión con el viceministro y él entendió pero no hizo nada. (..).

Maderas del Darién emplea a los que no retornan, usa a Codechocó y a los que de las comunidades de todo el Chocó participan en la Junta Directiva para sacar la madera de sus territorios. Es así como han utilizado a personas afrodescendientes. (..). En 2000 Adán Quinto fue con Codechocó a hacer un inventario de palos de cativo para el corte de la empresa Maderas del Darién. Pero el no es el responsable; es víctima de la empresa, es víctima de

Codechocó. (..)”87..

88 La profesora Odile Hoffman, doctora en Geografía, directora de investigación del Instituto de Recherchepour de Le Développement (IRD), investigadora en el proyecto de cooperación Orstom -Cidse -Univalle sobre identidad y territorialidad en la región de Tumaco, en referencia a los conflictos territoriales y territorialidad negra, expone i) que “los conflictos nacen de las ambiciones territoriales de los grandes agentes económicos, que no pararon la política de titulación colectiva en el Pacífico . En el sur, las plantaciones de palma africana; en el norte, las empresas madereras y mineras; en ciertos lugares, las turísticas o los macroproyectos; todos manejan grandes extensiones de tierra, muchas veces las mejores y requieren seguridad y estabilidad en el Pacífico. Si bien la ley 70 prevé para todos ellos la obligación de negociar con las comunidades negras cualquier proyecto que tenga impacto en los territorios, en la realidad inventaron múltiples vías para eludir estas limitaciones. En un principio sencillamente las ignoraron; luego, intentaron manipular los consejos comunitarios; ahora negocian contratos de explotación que las comunidades y los consejos comunitarios son incapaces de controlar”; ii) que “los conflictos se agudizan cuanto se niega esta complejidad -se refiere a un complejo de actores sociales- y se pretende imponer una concepción territorial sobre los demás (..) esta imposición puede ser “real”, del orden de las prácticas: el despojo de tierras, la imposición de una autoridad territorial, la invasión por actores ajenos al territorio. También puede ser del orden de las representaciones: el terriotoiro “étnico” no era concebido como tal en el Pacífico antes de la Ley 70, por ejemplo. La emergencia de la noción, su difusión entre los pobladores negros su posterior aceptación -con excepciones- llevarán, como se expuso antes, a transformaciones de la idea misma que “la gente” los individuos y los grupos organizados - se hacen de ellos mismos, de sus expectativas, de sus maneras de estar en el mundo y en la sociedad global” - Afrodescendientes en las Américas, Ob. Cit. páginas 361 y 362-.

89 Jaime Arocha y Nina S. de Friedemann, Marco de referencia histórico-cultural para la ley sobre derechos étnicos de las comunidades negras en Colombia, en América Negra 5, 1993.

90 Comisión Especial para las Comunidades Negra, Acta Numero 2, Subcomisión de identidad Cultural América Negra 6, P.189.

91 Peter Wade, Respuesta a los comentarios de Orlando Flás Borda, en América Negra 6, University of Liverpool , septiembre de 1993.

92 Al respecto consultar T-646 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis, en esta oportunidad fue considerada la protección constitucional invocada por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá contra la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá por haberle ordenado tomar medidas sobre la contaminación del embalse del Muña, dado que la accionante adujo que debía haberse vinculado a Engesa, como a todos los agentes contaminantes.

93 Los actos mediante los cuales se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o licencia ambiental de una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente, pueden demandarse en acción de simple nulidad, a la luz del artículo 73 de la Ley 99 de 1993. Respecto de la exequibibilidad del artículo 84 del C.C.A. se puede consultar la sentencia C-426 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

94 Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta días siguientes a su comunicación, notificación o publicación -artículo 87 C.C.A. Inc 2. Respecto de la constitucionalidad de esta disposición se puede consultar la sentencia C-1048 de 2001.

95 Sobre la restricción de la titularidad de la acción de nulidad absoluta se pueden consultar las sentencias C-197 y C-221 de 1999.

96 Mediante sentencia C-709 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, el literal e) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, fue declarado exequible “bajo el entendido de que si se produce modificación o adición del contrato inicialmente celebrado, la caducidad se contará, en cuanto a ellas, a partir de la firma de las mismas”.

97 Esta Corte tiene definido que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable”-sentencia -SU-961 de 1999-, y también ha considerado que lo razonable para intentar la acción de tutela lo determinan los términos de prescripción y caducidad, previstos en el ordenamiento para acudir ante la justicia ordinaria, según el caso -sentencia T-757 de 2003,

entre otras-.

98 “El hecho de ser afrocolombiano implica el reconocimiento de una ascendencia africana , pero al mismo tiempo somos nativos puesto que nacimos aquí en Colombia, al igual que nuestros padres, los indígenas y mestizos, lo que supone los mismos derechos para todos (..) la diferencia en los diversos pueblos de asentamiento negro se debe a los diversos medios en que se han conformado; no obstante hay rasgos culturales propios de las comunidades negras que permiten diferenciarlas de otras culturas (..) debido al racismo la antropología colombiana desconoce la existencia de esos elementos culturales diferenciales (..)” -Comisión Especial para las Comunidades Negras, Subcomisión de Entidades Estatales y Comisionados de las Organizaciones Populares, comisionado Trifilo Viveros, 29 de marzo de 1993.

99 Convenio 169 de la OIT, Guía para su Aplicación. Elaborado por el Servicio de Políticas para el Desarrollo (POLIDEV), en cooperación con el Servicio de Igualdad y Coordinación de los Derechos Humanos (EGALITE), al respecto consultar la sentencia SU-320 de 2003.

100 Respecto de la consulta previa para la delimitación de las zonas mineras indígenas se puede consultar la sentencia C- 418 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

101 En cumplimiento de las previsiones de la Ley 70 de 1993, el Presidente de la República con ocasión de la entrega del título que demarca 695.245 hectáreas pertenecientes a más de un centenar de comunidades negras, integradas por 8.799 familias del Cauca y del Atrato Medio Antioqueño y Chocoano, manifestó: “ (..) La Constitución estableció la obligación no de reconocerles a los afroamericanos e indígenas de Colombia títulos de propiedad sino de devolvérselos. No venimos a darles un derecho nuevo, sino a devolverles un derecho , que es el poder vivir en sus tierras con sus títulos de propiedad (..) la única condición es que defiendan la biodiversidad y sean guardianes de este tesoro de la vida.” -Palabras citadas por Juan Camilo Ruiz Pérez en “Oportunidad para Territorios Olvidados”, El Tiempo, Lecturas Dominicales, 22 de marzo de 1998-.

102 El Convenio 169, “Sobre Pueblos indígenas y Tribales”, adoptado en la 76° Conferencia Internacional de la OIT reunida en Ginebra el 27 de junio de 1989, fue aprobado por medio de la Ley 21 de 1991, se trata de un instrumento que abarca los derechos de las minorías étnicas a la participación, educación, cultura y desarrollo, dentro del contexto global de

salvaguarda a su identidad, con miras a que tales minorías sean tratadas como “pueblos”, y puedan en consecuencia gozar de sus derechos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados miembros, y en consideración a su especial contribución a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales. -Al respecto consultar entre otras decisiones la sentencia SU-383 de 2003.

103 El Convenio 169 respecto de los derechos de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales i) prevé que éstos deberán gozar de los mismos derechos y libertades que el resto de la población; ii) condena el uso de la fuerza y la coacción; iii) indica que les asiste el derecho a ejercer sus derechos y garantías ciudadanas; iv) condena la imposición de servicios personales, remunerados o no; v) responsabiliza a los Estados Partes de establecer instrumentos que provean y controlen sus condiciones de empleo, con seguridad social y de derecho de sindicación y vi) señala su derecho a acceder a la educación y formación profesional, en igualdad de condiciones -artículos 3°, 2°, 4°, 8°, 11 y 22 Ley 21 de 1991, artículos 1°, 2°, 5°, 13, 86, 25, 53 y 70 Carta Política-.

104 Sostiene al respecto Kymlicka: “La supervivencia de las culturas indígenas en todo el mundo depende sobre manera de la protección de su base territorial, de ahí que los pueblos indígenas hayan luchado tenazmente para mantener la propiedad de sus tierras. De hecho como he señalado antes, las disputas territoriales emprendidas por los indígenas son las principal causa de los conflictos étnicos en el mundo (Gurr, 1993, pag.viii). Pero esta base territorial es vulnerable ante el mayor poder económico y político del grueso de la sociedad. (..)” -Will Kymlicka, Ciudadanía Multicultural, Ediciones Piados Iberoamérica S.A. 1996. Sobre el punto, en referencia a los pueblos indígenas se pueden consultar, entre otras, la sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

3 Corte Constitucional ST-188/93, ST-257/93

106 Sobre áreas forestales protectoras se pueden consultar los Decretos 877 de 1976 y 1449 de 1979 articulo protecto

107 Eduardo Rodríguez, Gerente General del Inderena, Comisión Especial para las Comunidades Negras, Acta de la Cuarta Sesión de la Subcomisión de las Entidades del Gobierno y Reperesentantes de las Organizaciones Populares, 31 de marzo de 1993.

108 Comisión Especial para las Comunidades Negras, presentación del proyecto de ley, mayo de 1993, intervención de Manuel Ramos (INCORA).

109 Por el cual el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la facultad conferida por la Ley 790 de 2002, y de lo previsto en la Ley 489 de 1998, determina “los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio del Interior y de Justicia, y se dictan otras disposiciones”.

110 Guía de Aplicación del Convenio 169 de la OIT, aparte citado en la Sentencia SU-383 de 2003.

111 Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, A.G. res. 47/135, annex, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 210, ONU Doc. A/47/49 (1993).

“112 Sobre el bloque de constitucionalidad que conforman los Convenios de la OIT con la Carta Política puede consultarse, entre otras, la sentencia T-1303 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

113 Com.DH., observación general número 29, 24 de julio de 2001.”

114 Sentencia SU-383 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis

115 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

116 GB.282/14/3. Ginebra noviembre de 2001, 282ª reunión. En igual sentido GB.282/14/4. Sobre el punto puede consultarse la sentencia SU-383 de 2003.