



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz

RESOLUCIÓN DEFENSORIAL No. 059

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA TIERRA, AL TERRITORIO Y AL MEDIO AMBIENTE DE LA COMUNIDAD DE ALTO MIRA Y FRONTERA – TUMACO (NARIÑO)

Bogotá D.C, 29 de diciembre de 2010

VISTOS

1. La Defensoría del Pueblo, en ejercicio de su misión constitucional y legal, actuando en el marco del proyecto desarrollado con el apoyo financiero de la Embajada Británica y la asistencia técnica del Consejo Noruego para Refugiados (NRC), abordó los problemas de tierra, territorio y medio ambiente de la comunidad afrodescendiente en el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, localizado en el municipio de Tumaco, departamento de Nariño.
2. Los informes presentados por el consultor en terreno y los asesores en el tema de tierras del nivel central de la Defensoría del Pueblo que, en el marco del proyecto de cooperación, hicieron presencia en las zonas seleccionadas.
3. Los talleres de socialización, asesoría y discusión llevados a cabo por el equipo de trabajo del proyecto, conformado por la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente y el consultor de la cooperación designado para esta zona y comunidad de Alto Mira y Frontera objeto del proyecto.
4. La acción defensorial tendiente a la protección de las comunidades afectadas, con el fin de garantizar el respeto y la conservación de sus derechos humanos.

CONSIDERANDO:

Primero. LA COMPETENCIA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

1. Es competencia de la Defensoría del Pueblo velar por el ejercicio y vigencia de los derechos humanos, de conformidad con el artículo 282 de la Constitución Política.
2. Le corresponde al Defensor del Pueblo hacer las recomendaciones y las observaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación a los derechos humanos, de acuerdo con el artículo 9, ordinal tercero, de la Ley 24 de 1992.
3. Es prerrogativa del Defensor del Pueblo apremiar a la comunidad en general para que se abstenga de desconocer los derechos colectivos y del ambiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9, ordinal quinto, de la Ley 24 de 1992.
4. Le compete al Defensor del Pueblo rendir informes periódicos sobre el resultado de sus investigaciones y denunciar públicamente el desconocimiento de los derechos humanos, según lo prescrito en el artículo 9, ordinal vigésimo segundo, de la Ley 24 de 1992.
5. Es atribución de la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente, la Delegada

para Indígenas y Minorías Étnicas, el Grupo de Atención a Desplazados por la Violencia y la Regional de Nariño de la Defensoría del Pueblo, realizar investigaciones y estudios para evaluar la situación de los derechos en relación con la materia de su especialidad y sugerir al Defensor del Pueblo la formulación de observaciones, recomendaciones o denuncias de carácter general, de conformidad con la Resolución No. 396 de 2003, por medio de la cual se adopta el Instructivo para el Sistema de Atención Integral.

6. Son competentes para la atención y trámite de las quejas relacionadas con derechos humanos, de acuerdo con lo dispuesto en la citada resolución, las oficinas regionales de la Defensoría del Pueblo, en el ámbito de su jurisdicción.

Segundo. LA SITUACIÓN GENERAL.

1. El Estado colombiano ha ratificado diversos instrumentos internacionales relacionados con la promoción de los derechos a la integridad, al territorio colectivo, a la identidad étnica, cultural y social y a la participación de las comunidades afrodescendientes; no obstante, estas comunidades son desatendidas y sus derechos vulnerados.

2. La abolición de la esclavitud en Colombia, con la expedición de la Ley 21 de 1856, marca un hito en la lucha contra la desigualdad y un avance en materia de derechos humanos; sin embargo, sólo a partir de la Constitución de 1991, la Ley 70 de 1993, exclusivamente sobre los derechos de las comunidades negras y la Ley 160 de 1994, sobre comunidades indígenas, se reconocen derechos como el de la propiedad colectiva de las tierras ocupadas con prácticas tradicionales de producción, se establecen mecanismos de protección de su identidad cultural, se fomenta su desarrollo económico y social y se indica cómo se deben organizar y hacerse representar ante el Estado.

3. El derecho al territorio ha tenido una evolución significativa en el escenario constitucional desde la Carta de 1991 y su posterior desarrollo jurisprudencial. El otorgamiento de la categoría de derecho fundamental en una demanda de grupos étnicos minoritarios, por medio de la consagración de diferentes artículos que lo definen, se puede considerar uno de los grandes logros para el reconocimiento de las minorías étnicas en Colombia.

4. De esta manera, el establecimiento del Estado social de derecho trajo consigo el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural como principio fundamental de la nación colombiana. Según el artículo 7° constitucional, el Estado se compromete al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. Tal reconocimiento deriva en la definición de políticas duraderas tendientes a conservar este patrimonio colectivo de los colombianos, presente en las prácticas culturales de estos grupos.

A. COSTA PACÍFICA NARIÑENSE - TUMACO.

Comunidad Afrodescendiente de Alto Mira y Frontera.

1. El problema encontrado se centra primordialmente en la vulnerabilidad del territorio y las tierras de la comunidad afrodescendiente de Alto Mira y Frontera, por la indebida apropiación de su territorio, que la ha puesto en riesgo permanente de desplazamiento forzado colectivo, con las subsiguientes y graves consecuencias: abandono del territorio, aniquilación cultural y disolución étnica de la comunidad. Sin embargo, el contexto del desplazamiento forzado está estrechamente ligado a la vulnerabilidad de esta comunidad negra, pues en una región de alto conflicto como la costa pacífica nariñense, la mayor parte de las causas que originan el fenómeno y la crisis humanitaria en el resto del territorio nacional están presentes en la cotidianidad de esta comunidad.

2. No obstante el reconocimiento de su condición de grupo étnico, de derechos

territoriales y el establecimiento de un marco jurídico, se sabe que en el territorio colectivo, reconocido como tal por la ley, se adelantan cultivos de palma africana por personas y empresas ajenas a la comunidad. De esta manera, se están violando los derechos de la comunidad afrodescendiente al disfrute de la tierra y el territorio, a la identidad e integridad cultural, al goce de un ambiente sano, al equilibrio ecológico, a la seguridad alimentaria, al acceso a la vivienda, al trabajo, a la libertad de locomoción y residencia y a la igualdad.

3. De acuerdo con las resoluciones de adjudicación de **“tierras de las comunidades negras”**¹, expedidas por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) y del resultado de una comisión de verificación², se estableció que el territorio colectivo de la comunidad de Alto Mira y Frontera se encuentra afectado por los cultivos de palma aceitera desarrollados por terceros ocupantes, ajenos a la comunidad.

4. La Resolución No. 0525 del 2 de marzo de 2006, emanada del INCODER, por la cual se resuelven los recursos de reposición presentados contra la Resolución 00397 del 8 de marzo de 2005³, en su parte resolutive estableció:

ARTÍCULO SEGUNDO: *Modificar el artículo sexto de la Resolución 00397 del 8 de marzo de 2005, que quedará así:*

ARTÍCULO SEXTO: Ocupaciones de mala fe. *Las ocupaciones que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 70 de 1993, se adelanten por personas no pertenecientes al grupo étnico negro, sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por estas comunidades y reconocidas por el artículo 55 transitorio de la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT, incorporado a la legislación interna por la Ley 21 de 1991, no darán derecho al interesado para obtener la titulación ni el reconocimiento de mejoras y, para todos los efectos legales, se considerarán como poseedoras de mala fe.*

En consecuencia, la ocupación y los trabajos o mejoras que realizaren o establecieren personas ajenas al grupo beneficiario, con posterioridad a la fecha de expedición de la Ley 70 de 1993, no darán derecho al ocupante para reclamar de la comunidad indemnización o compensación de ninguna índole.

La ocupación que se adelanta por parte de las empresas palmicultoras PALMAS OLEGINOSAS SALAMANCA y PALMEIRAS SA, en los territorios colectivos de las comunidades negras agrupadas en el CONSEJO COMUNITARIO DE ALTO MIRA Y FRONTERA, que por la presente providencia se adjudican, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 70 de 1993 es una ocupación indebida y de mala fe y no da lugar al reconocimiento de las mejoras establecidas.

5. En la actualidad, la empresa palmicultora PALMEIRAS S.A sigue ocupando y ejerciendo dominio sobre las 800 hectáreas que corresponden al título colectivo adjudicado al Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera; sin embargo, estos predios no están siendo explotados económicamente ya que el cultivo de palma se encuentra enfermo con la

1 INCODER. Resolución No. 00397 del 8 de marzo de 2005 y Resolución No. 0525 del 2 de marzo de 2006.

2 Integrada por la consultora en terreno y representantes de la comunidad, llevada a cabo el día 16 de abril de 2010.

3 INCODER. Mediante la cual se adjudica el título colectivo a favor de la comunidad negra organizada en el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera.

podrición del cogollo⁴. (Ver anexo 1)

6. La población afrocolombiana ha venido sufriendo la violación de sus derechos humanos como consecuencia del conflicto armado y los cultivos de tardío rendimiento en sus territorios, que afectan, entre otros, los derechos al ambiente sano y la seguridad alimentaria.

7. El establecimiento de los cultivos de palma, principalmente en el territorio colectivo de Alto Mira y Frontera, ha generado grandes impactos ambientales, culturales y sociales derivados de las obras de infraestructura que se han realizado, así como la tala indiscriminada de bosque nativo para la construcción de vías que faciliten el acceso a las empresas de palma africana.

8. En general, existe una problemática originada por actuaciones que atentan contra el medio ambiente dentro del territorio colectivo de la comunidad de Alto Mira y Frontera: contaminación de las aguas del río Mira por los vertimientos de basuras, las piscinas de oxidación de la empresa de palma que conectan al río, el uso de fuertes productos químicos para el tratamiento de la palma aceitera y la extracción del material de arrastre que no permite la formación de orillas a la rivera del río y que genera desbordamiento e inundaciones.

9. La comunidad afrocolombiana de Alto Mira y Frontera informó que, además de la ocupación realizada por la empresa palmicultora en el territorio colectivo, también existe otro tipo de ocupaciones irregulares e indebidas por parte de terceros ajenos a la comunidad, identificados como los llamados "colonos" que han generado el desplazamiento forzado del nativo.

10. Las situaciones señaladas han generado el resquebrajamiento del tejido social y debilitado la representatividad de las comunidades y su capacidad de interlocución.

B. LA ACCIÓN DEFENSORIAL.

1. Debido a la constante denuncia de violación de los derechos humanos reconocidos a los miembros de las comunidades indígenas y afrocolombianas, se hace indispensable que la Defensoría del Pueblo, cumpliendo con su misión legal y constitucional como órgano garantista de los derechos humanos, fije nuevos lineamientos en su plan de acción, que permitan intervenir ante todos los estamentos públicos y privados en procura de promover y garantizar el ejercicio y pleno goce de todos los derechos constitucionales fundamentales de estas comunidades y evitar la permanente transgresión de las normas del derecho internacional humanitario.

2. Así, en el marco del proyecto desarrollado con el apoyo financiero de la Embajada Británica y la asistencia técnica del Consejo Noruego para Refugiados (NRC), que se ejecuta en la zona de Tumaco, departamento de Nariño y en la zona de La Gabarra, departamento de Norte de Santander, el equipo de trabajo del proyecto ha realizado: i) visitas y talleres con las comunidades étnicas seleccionadas para verificar la situación, violación, amenaza y riesgo de los derechos a la tierra, al territorio y al medio ambiente; ii) convocatorias y reuniones intrainstitucionales e interinstitucionales a nivel nacional,

⁴ Se sospecha frecuentemente que la "podrición del cogollo" es provocada por hongos o bacterias. Los primeros síntomas: una clorosis en las hojas jóvenes. Ver H. de FRANQUEVILLE. □La podrición del cogollo de la palma aceitera en América Latina. Cirad □ Cp (Departamento de Cultivos Perennes). Francia, 2001□. En <http://www.bionica.info/Biblioteca/Franqueville%202001%20podricion%20cogollo%20palma%20Oaceitera>.
DE.

local y regional con el fin de instar a las autoridades concernidas para atender las situaciones de vulnerabilidad de estas poblaciones así como identificar sinergias para adelantar la ejecución del proyecto de manera eficaz; y iii) recepción y estudio de documentos y actos administrativos relacionados con la adjudicación de los territorios colectivos a las comunidades de Alto Mira y Frontera en Nariño y Motilón Barí en Norte de Santander.

3. Acompañamiento y visitas:

- Durante los años 2008, 2009 y 2010 se realizaron varias visitas al terreno en cumplimiento del plan operativo diseñado y concertado para lograr un plan de trabajo con la comunidad afrocolombiana de Alto Mira y Frontera.

- Se llevó a cabo la primera reunión interinstitucional⁵ de preparación y presentación del proyecto sobre tierra, territorio y medio ambiente, dirigido a la zona de Nariño con la comunidad de Alto Mira y Frontera. En dicho espacio se buscó la identificación y discusión sobre posibles sinergias que pudieren existir entre los objetivos institucionales de cada entidad con competencia en los temas previstos.

- Se llevó a cabo un taller de socialización y capacitación⁶ con el equipo de trabajo y la participación del Defensor Regional de Nariño, los analistas del SAT de la zona seleccionada y funcionarios de dependencias del nivel central (Unidad de Justicia y Paz, Coordinación Nacional de Atención a la Población Desplazada, Delegadas para la Evaluación del Riesgo de la Población Civil como Consecuencia del Conflicto Armado, Indígenas y Minorías Étnicas y Derechos Colectivos y del Ambiente). Además, se contó con la participación de instituciones que adelantan acciones tendientes a la defensa del derecho a la tierra, al territorio y al medio ambiente en la región de Nariño (Procuraduría General de la Nación, Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Ministerio del Interior y de Justicia e Incoder). Así mismo, participaron representantes de la comunidad de Alto Mira y Frontera.

- Se crearon espacios orientados al diálogo con la comunidad, a través de mesas de trabajo, con el propósito de conocer, desde sus opiniones y vivencias en el territorio, los problemas que afrontan como comunidad. Las mesas de debate abordaron los temas de territorio, medio ambiente y vulneración territorial.

- Se hizo una reunión interinstitucional⁷ con las autoridades locales y regionales en el municipio de Tumaco, con el propósito de socializar el proyecto y su plan operativo.

- Con el fin de desarrollar un taller de socialización y capacitación de los fines pretendidos con el proyecto, se practicó la primera visita a la comunidad de Alto Mira y Frontera⁸, en este espacio se presentó un acercamiento sobre los aspectos legales que tienen que ver con el tema de tierra, territorio y medio ambiente.

- Se desarrolló un taller de socialización sobre los avances, el estado actual y las acciones futuras del proyecto, y se dieron a conocer los resultados obtenidos hasta el momento⁹, la identificación de la problemática y la ruta jurídica que se debe adoptar para la solución de los problemas que afectan a la comunidad en el tema de tierra, territorio y medio ambiente.

5 En el auditorio de la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Bogotá, el día 10 de octubre de 2008.

6 En la ciudad de Bogotá, entre los días 20, 21 y 22 de enero de 2009.

7 En la ciudad de Tumaco, el 9 de febrero de 2009.

8 Durante los días 10 y 11 de febrero de 2009.

9 Tres de marzo de 2010.

- Se llevó a cabo una visita de verificación¹⁰ al territorio colectivo de la comunidad de Alto Mira y Frontera, con participación de la consultora del proyecto y miembros de la comunidad, con el propósito de verificar el estado de las plantaciones de palma.

- Se presentó ante la comunidad de Alto Mira y Frontera¹¹ el contenido del informe defensorial, la ruta jurídica consolidada y el diagnóstico sobre la situación identificada en el territorio colectivo; todo como insumo para un trabajo con la comunidad asentada en el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera lo que permitiría tomar las acciones pertinentes en defensa y protección de los derechos colectivos de la comunidad.

4. Atención y trámite de quejas.

- La Delegada para los Indígenas y Minorías Étnicas adelantó gestiones con la Gobernación de Nariño para obtener conocimiento sobre la usurpación del territorio por parte de personas ajenas a la comunidad y los proyectos de inversión que se están adelantando sin contar con el consentimiento de la comunidad.

- La Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente ha realizado reuniones con las instituciones concernidas, así como con los líderes de la comunidad, con el fin de que los afectados dieran a conocer los diferentes problemas y las entidades realizaran las gestiones que les son propias.

- En diversas ocasiones se ha requerido a las entidades competentes con el objeto de que atiendan las necesidades de esta población para levantar un inventario de acuerdos entre los grupos afectados y las instituciones estatales en cuanto a la protección de las tierras y las propiedades en cuestión.

- Se obtuvo y estudió la documentación remitida por las entidades estatales que tienen competencia para conocer los asuntos de tierra, territorio y medio ambiente de las comunidades étnicas del país.

C. LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS.

ANTECEDENTES.

La permanente violación de los derechos fundamentales debidamente reconocidos a los miembros de las comunidades afrodescendientes, altamente vulnerables y marginadas por las desigualdades económicas, sociales, políticas y culturales que son de conocimiento público; así como la reiterada transgresión de normas del derecho internacional humanitario por los grupos armados organizados al margen de la ley o por la intromisión en sus territorios de personas ajenas a las comunidades, bien para la explotación de los recursos naturales allí existentes o para cultivos de tardío rendimiento destinados a la producción de agrocombustibles. En cierta manera, se han consolidado estas transgresiones por la omisión en el cumplimiento del deber protector impuesto a los funcionarios del Estado y a los miembros de la fuerza pública y a la poca capacidad estatal para satisfacer las necesidades más sentidas de las comunidades objeto de programas especiales, como son el reconocimiento y debida delimitación de sus territorios en forma individual o colectiva, con el fin de garantizar el uso y pleno goce del derecho a la propiedad privada.

La tierra se ha convertido en el principal factor de disputa en el país. Los campesinos, colonos, grupos indígenas y afrocolombianos han sufrido la expulsión violenta y el despojo

¹⁰ Esta comisión se trasladó a la zona el día 16 de abril de 2010.

¹¹ El día 8 de julio de 2010 en Tumaco.

de sus tierras mediante la apropiación ilegal, principales flagelos que en la actualidad soportan los pobladores rurales y que se manifiestan en violaciones generalizadas y amenazas de todo tipo que son perpetradas por narcotraficantes, delincuentes y grupos armados ilegales, así como por la intromisión ilegítima de empresarios en los territorios colectivos para la implementación de proyectos productivos.

La problemática identificada¹² se centra primordialmente en la vulnerabilidad del territorio y las tierras tradicionalmente ocupadas por la **comunidad afro descendiente de Alto Mira y Frontera**, que la ha puesto en riesgo permanente de desplazamiento forzado colectivo.

Así, es primordial que las autoridades administrativas, locales y nacionales, definan y activen los mecanismos y alternativas para solucionar los problemas que han generado tantos impactos negativos sobre el territorio de la comunidad de Alto Mira y Frontera.

D. CONTEXTUALIZACIÓN DEL TERRITORIO^{13-14-15.}

1. Contexto socio-económico del pacífico nariñense.

La costa nariñense pertenece a la zona sur de la región del Pacífico colombiano; cuenta con 1.300 km de costa sobre el océano Pacífico y es considerada una ubicación geoestratégica por ser zona fronteriza con Ecuador, lo que le permite tener corredores de comunicación entre los dos países, gozar de abundantes vías fluviales y marítimas y poseer gran biodiversidad.

Tumaco es el centro urbano más importante de la zona, donde converge el poder económico y político, y el cual extiende su influencia hasta los demás municipios del litoral nariñense. La población es en su gran mayoría de ascendencia afrocolombiana, pero también hay población indígena y mestiza. De acuerdo con el censo, cuenta con una población total de 171.281 habitantes (DANE 2008).

El bajo nivel de empleo y calidad de ingresos se refleja en uno de los mayores índices de pobreza, indigencia y necesidades básicas insatisfechas (NBI) en Colombia. Nariño refleja un índice de 43.8 % de NBI, 64.4 % de pobreza y 23.7 de indigencia y un índice de condiciones de vida (ICV) del 69.25%¹⁶. La prestación de servicios como educación y salud no cubre las necesidades de la población, ya que Tumaco es un municipio receptor de población desplazada y su capacidad es insuficiente para atender las necesidades de los nativos y las poblaciones que han tenido que desplazarse.

Las actividades económicas desarrolladas por las comunidades afrodescendientes

¹² La presente resolución se deriva del diagnóstico, los informes defensoriales, el trabajo de campo y los talleres desarrollados con las comunidades, por medio de los cuales se registró y se obtuvo información primaria y secundaria durante la ejecución del proyecto, complementada mediante el abordaje directo a los miembros de las comunidades y a las instituciones que los representan, así como por los soportes allegados por entidades públicas del Estado colombiano, vinculadas a los problemas de tierra y territorio.

¹³ Defensoría del Pueblo. Fortalecimiento Institucional de la Defensoría del Pueblo para la Protección del Derecho a la Tierra y al Territorio de la Población Desplazada. Enero de 2010.

¹⁴ Instituto Colombiano de Cultura Hispánica. Geografía Humana de Colombia. Tomo II. 1992.

¹⁵ INCORA. Resolución No. 105 del 15 diciembre de 1981.

¹⁶ Defensoría del Pueblo Regional Nariño. Defensoría Comunitaria Costa Nariñense. Informe sobre desplazamiento forzado en la costa pacífica nariñense 2009.

asentadas en esta zona son de carácter agrícola y extractiva en plantaciones, pesca, cultivo de plátano, yuca, arroz y cacao.

La baja escolaridad de la población no permite el acceso a trabajos cualificados, por lo que la población se dedica a oficios temporales como carpintería, moto-taxismo, venta de fruta en la zona de la playa y labores domésticas en casas.

La baja cobertura en saneamiento básico: agua potable, alcantarillado y recolección de basuras, evidencia una alta precariedad en las condiciones mínimas de vida digna.

El pacífico nariñense, durante los últimos años, atraviesa una compleja situación a causa del conflicto que se intensifica en la zona por la presencia de grupos armados ilegales que intentan el control territorial, a través de economías ilícitas como el cultivo de coca, lo que ha generado el destierro de las comunidades afrodescendientes ante el incremento sistemático de muertes violentas, desapariciones, amenazas y desplazamiento forzado, y gestado una de las mayores crisis humanitarias¹⁷.

2. Descripción general y etnográfica de la comunidad afrodescendiente de Alto Mira y Frontera.^{18 -19-20.}

Del estudio socioeconómico y cultural realizado por el antiguo INCORA dentro del trámite de la solicitud de titulación colectiva iniciada por el **Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera**, que culminó con la expedición de las Resoluciones Nos 00397 de marzo 8 de 2005 y 0525 de marzo 2 de 2006, expedidas por el INCODER, resaltamos lo siguiente:

La comunidad negra organizada en el Consejo comunitario de Alto Mira y Frontera, se enmarca en la definición que de ella hace el numeral 5° del artículo 2° de la ley 70 de 1993, en cuanto se trata de de un conjunto de familias de ascendencia afro-colombiana, que poseen una cultura propia, comparten un pasado común, tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de una relación campo-poblado, que revelan conciencia de identidad y que le distingue de otros grupos étnicos.

Desde el punto de vista histórico, los asentamientos humanos de esta comunidad, obedecen a los desplazamientos forzados que se iniciaron después del descubrimiento de América, cuando los Europeos luego de valorar las riquezas existentes someten a los africanos a la esclavitud, es así como desde el principio del siglo XVII, empezaron a llegar africanos esclavizados cimarrones, asentándose en diferentes regiones del país en las costas Pacífica y Atlántica, especialmente en la cuenca de los ríos Mira, Mataje, Pusbí y Nulpe.

Huyendo de la esclavización, formaron palenques en la parte selvática de los ríos de la cuenca del Pacífico, continuando con las tradiciones agrícolas, pecuarias y mineras heredadas de sus ancestros, luego, organizaron sus familias, fundaron sus poblados y caseríos en forma lineal a lo largo de los ríos y establecieron una ocupación ancestral e histórica sobre el territorio con

¹⁷ Diócesis de Tumaco. Balance No 1. Que nadie diga que no pasa nada. Una mirada desde la Región del Pacífico Nariñense. Nariño Colombia. Junio 2009.

¹⁸ Defensoría del Pueblo. Fortalecimiento Institucional de la Defensoría del Pueblo para la Protección del Derecho a la Tierra y al Territorio de la Población Desplazada. Enero de 2010.

¹⁹ Instituto Colombiano de Cultura Hispánica. Geografía Humana de Colombia. Tomo II. 1992.

²⁰ Incora. Resolución No. 105 del 15 diciembre de 1981.

sus prácticas tradicionales de producción, que les han permitido desarrollar su propio proyecto de vida e identidad cultural.

La comunidad negra que conforma el consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, practica una economía de subsistencia donde se integran distintas actividades relacionadas con la agricultura, la minería, la pesca, la caza, la recolección de productos secundarios del bosque, el aprovechamiento forestal y las actividades artesanales.

Las principales actividades están asociadas a la agricultura tradicional, mediante el sistema de tumbe y pudre, apelando a las prácticas culturales de la minga y la mano cambiada, y utilizando para ello los diques de los ríos.

En cuanto a la localización geográfica y a la composición familiar, es preciso destacar que los límites del territorio, titulado colectivamente, lo forman el estero Boca de Chibusal, el río Mira, subiendo hasta Yarumal, el río Nulpe, hasta la vereda Alto La Junta, y el río Mataje, frontera con Ecuador; de igual manera, comprende desde Piedra Sellada hasta la desembocadura del río Pusbí, donde limita con el territorio Bajo Mira y Frontera. (Ver anexo 2)

Podemos anotar que el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera está constituido por familias de ascendencia africana y se encuentra localizado en el municipio de Tumaco, departamento de Nariño, el cual a su vez hace parte de la región pacífica nariñense, ubicada entre el océano Pacífico y las estribaciones de la cordillera occidental, que tiene como polo de desarrollo regional a Tumaco, el cual sirve como puerto marítimo y confluencia vial de las carreteras Tumaco — Túquerres y La Espriella con el puerto de Esmeraldas en el Ecuador, y como aeropuerto regional y centro financiero, turístico y comercial de la región. Tumaco es la puerta a la cuenca del Pacífico: una zona potencial de cultivos tropicales, agroindustria, madera y recursos acuícolas y pesqueros.

Integración de la comunidad negra. De acuerdo con la información obtenida de la Resolución 00397 de 2005, expedida por la Gerencia General del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), la comunidad negra organizada en:

el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera está conformada por 40 veredas, conocidas como Vueltas de Candelillas, Imbilí Carretera, La Balsa, Achotal, Panal, Pambilar, San Juan Río Mira, Imbilí Miras Palmas, Imbilí La Vega, Imbilí La Loma, Imbilí San Agustín, Chibusal, La Honda, Tulmo, San Antonio de Curay, Bajo Pusbí, Alto Pusbí, San Francisco, Pañambí, Tiestería, Rastrojada, La Cortina, Sonadora, Restrepo, Palo Seco, Pital Piragua, San Lorenzo, Yarumal, El Coco, Aduana, El Playón, Payon Ballenato, Casas Viejas, Alcuan, La Junta, La María, Mata de Plátano, Bayanviendo y Las Bbrisas, integradas en la época por 1327 familias y 6784 personas, según censo elaborado dentro del trámite de titulación colectiva iniciado en marzo de 1999.

E. PROBLEMÁTICA IDENTIFICADA.

1. Situación de conflicto en la zona.

En el departamento de Nariño confluyen múltiples dinámicas de guerra y se dejan ver los efectos no buscados de políticas de seguridad aplicadas por el Gobierno nacional en el sur del país.

La violencia se incrementó a partir del año 2001, por la ruptura de las negociaciones de paz entre el Estado colombiano y las FARC - EP y el inicio de la política nacional de *Seguridad Democrática*. Desde este momento y de manera significativa, Nariño es una de las regiones donde la violencia militar se intensifica, realidad que se traduce en el

aumento de población desplazada, la disputa entre actores armados por el control territorial, el tráfico ilegal y las economías ilícitas²¹.

Los actores ilegales que hacen presencia en la zona son las FARC - EP y las bandas emergentes: "Rastrojos" y "Águilas Negras". Estos grupos están al servicio del narcotráfico y, a su vez, tal actividad les sirve como fuente de financiación.

La presencia y expansión de los grupos armados ilegales en esta zona está estrechamente ligada a la dinámica de la expansión de los cultivos ilícitos. Desde la puesta en marcha del *Plan Patriota* en 2004, ocurrió un desplazamiento de las actividades relacionadas con estos negocios desde Putumayo y Caquetá hacia la región de Nariño. La presencia de estos grupos implica violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario contra la población civil (consejos comunitarios, mestizos, indígenas). Las violaciones de los derechos humanos se han materializado en:

- Homicidios selectivos.
- Homicidios múltiples.
- Desapariciones.
- Enfrentamientos armados con interposición de la población civil.
- Hostigamientos y señalamientos.
- Reclutamiento forzado de personas.
- Violaciones sexuales.
- Amenazas y desplazamientos forzados gota a gota.

Los grupos étnicos que pueblan el pacífico nariñense son víctimas del conflicto armado y están expuestos a la pérdida de sus tradiciones, cultura y territorio, y es importante mencionar que la confrontación armada es la principal razón del fenómeno de segregación, de impacto negativo en las comunidades.

2. Situación de desplazamiento forzado.

Entre los años 2004 y 2008 se registró en el departamento de Nariño la expulsión de 100.583 personas, es decir, el 7.3% del total de desplazamiento en el país. Durante este periodo, la tendencia ha sido progresiva, y se expresa en un crecimiento del 86% en el número de personas desplazadas entre los años 2004 y 2008, puesto que en el primer año del período hubo la expulsión de 5.123 personas y en el último de 29.895.

Los años más críticos en materia de desplazamiento fueron 2006, 2007 y 2008, cuando se presentaron 18.076, 35.692 y 29.895 personas desplazadas, respectivamente. El municipio de mayor expulsión fue El Charco donde, durante todo el periodo, se concentró el 21% del total de personas desplazadas (21.006). Se resalta que en 2007 se registró allí el desplazamiento de 15.605 personas, de las cuales cerca de 9.000 lo hicieron masivamente como consecuencia del temor ante combates en la zona, por presencia de las FARC - EP y operaciones de la Armada Nacional. Le siguieron los municipios de Tumaco, con 18.521 personas desplazadas; Barbacoas, con 8.695; Policarpa, con 8.215; Cumbitara, con 4.633, y Roberto Payán, con 3.501²².

En los municipios de Barbacoas, El Charco, Francisco Pizarro, La Tola, Maguí Payán, Mosquera, Olaya Herrera, Santa Bárbara de Iscuandé y Tumaco se registró, entre los años 2004 y 2008, la expulsión de 58.259 personas. Este número representa el 58% del total

²¹ John de los Ríos. Condiciones y sucesos en el contexto regional sobre el conflicto armado para el desplazamiento forzado durante el 2007. San Juan de Pasto. Septiembre 2008.

²² Diagnóstico de la situación de los municipios habitados por las comunidades afro colombianas priorizadas por la Honorable Corte Constitucional en el departamento de Nariño. 2010.

de la población desplazada en el departamento.

Estas zonas se han convertido en las más afectadas de Nariño porque, a pesar de representar el 20% del total de su población, estos municipios concentraron: en 2004, el 50% de la expulsión departamental; en 2005, el 65%; en 2006, el 42%; en 2007, el 70% y en 2008, el 52%²³.

Entre los años 2004 y 2008 se registraron en el país 1.366.651 personas desplazadas: el 11% (151.779) afrocolombianas. A su vez, en el departamento de Nariño se registró el desplazamiento de 100.583 personas, de las cuales 32.566 (32.4%) se reconocieron como afrocolombianas.

Finalmente, en el departamento de Nariño, entre enero y julio de 2009 se han registrado 9.544 desplazamientos. La mayoría de estos desplazamientos se han concentrado en Tumaco, con 3.992 desplazamientos registrados²⁴.

- Causas del desplazamiento forzado en la zona del pacífico nariñense.

- Control territorial para la expropiación de recursos naturales.
- Expansión de cultivos ilícitos.
- Disputas territoriales para la realización de actividades legales e ilegales en territorios colectivos.
- Intensificación de la confrontación entre actores armados legales e ilegales en áreas protegidas, en propiedades de usos colectivos y predios privados.
- Fumigación de cultivos ilícitos y contaminación de zonas cultivables.
- Reconfiguración territorial por megaproyectos.
- Presencia de colonos provenientes de otras zonas del país²⁵.

Teniendo en cuenta la información obtenida, cabe resaltar que las consecuencias del desplazamiento no han sido ajenas a la comunidad de Alto Mira y Frontera, pues, según los testimonios recogidos por los miembros de la comunidad, se determinó que esta es una de las situaciones más graves del conflicto armado en el pacífico nariñense y se encuentra concentrada en la parte alta de la cuenca del río Mira; un área adjudicada territorialmente a esta colectividad. Se detectó que existe desplazamiento forzado hacia las ciudades de Cali y Bogotá y al vecino país del Ecuador, así como la muerte y amenaza de sus líderes y autoridades²⁶.

Por tales razones, el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera presenta una situación

²³ Dipodia □ Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional. Procesado: Observatorio Nacional del Desplazamiento □ Acción Social datos con corte a julio de 2009.

²⁴ Sijpod □ Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional. Procesado: Observatorio Nacional del Desplazamiento □ Acción Social Datos con Corte a julio de 2009.

²⁵ Defensoría del Pueblo Regional Nariño. Defensoría Comunitaria Costa Nariñense. Informe sobre Desplazamiento Forzado en la Costa Pacífica Nariñense 2009.

²⁶ Antonio Alegría, en representación del Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera. Ponencia presentada en Audiencia Defensorial, celebrada el 27 de agosto de 2010 en Tumaco, Nariño.

de violencia a gran escala por el destierro de sus pobladores, los homicidios y las consecuencias de los cultivos ilícitos²⁷.

3. Situación socio-ambiental.

La presencia de cultivos ilícitos en la zona y la subsecuente fumigación de estos son vistas por la comunidad afrodescendiente como una de las mayores amenazas al medio ambiente y a sus derechos territoriales.

De acuerdo con los datos oficiales suministrados por el Ministerio de Defensa Nacional – Departamento de Policía – Dirección Antinarcoóticos, los cultivos ilícitos en esta zona ubican a Nariño como unos de los departamentos con más cultivos de coca en el país. La cifra establecida por el Sistema Integral de Monitoreo de Cultivos Ilícitos (SIMSCI) de detención de cultivos ilícitos de plantaciones de coca en los municipios de la zona del pacífico nariñense es de 10.770 ha, que corresponden a los municipios de Santa Bárbara, El Charco, Tumaco, Pizarro, Mosquera, Olaya Herrera y La Tola. Hasta el mes de abril del presente año, la cifra por aspersión aérea en el departamento de Nariño es de 15.698 ha y la erradicación manual es de 185.25 ha, las operaciones de aspersión aérea y manual con glifosato en la frontera colombo ecuatoriana se realiza respetando un sector de 10 km de área común, el cual no está siendo afectado²⁸.

Los habitantes de la zona denuncian que las fumigaciones con glifosato han contaminado sus fuentes de agua y cultivos. Como consecuencia, según los mismos habitantes, la seguridad alimentaria de los pobladores se ha puesto en riesgo. Adicionalmente, otras fuentes señalan que la fumigación aérea de cultivos no sólo ha contaminado los ríos y bosques, sino que también ha ocasionado enfermedades cutáneas a algunos miembros de la comunidad.

Además, la siembra de cultivos de coca ha propiciado la tala de bosques. Otra de las consecuencias más significativas ha sido el abandono de la economía tradicional, con lo que se han modificado las pautas de producir y consumir; es así como, en los últimos años, los nativos han dedicado parte del excedente proveniente de la coca a la compra de productos de consumo y alimentación. En consecuencia, los productos de pancoger han desaparecido.

Del mismo modo, la construcción de vías rudimentarias que permiten el paso de la coca hasta el puerto, para después ser enviada a Panamá, significa la tala de vegetación.

La narcoeconomía implicó una transformación dentro de la dinámica social, como consecuencia de la llegada de colonos provenientes de diferentes regiones del país como Caquetá y Putumayo. Sus efectos se evidencian en el debilitamiento de los procesos iniciados por los consejos comunitarios, la reducción del sentido de pertenencia, la invasión de nuevos valores y costumbres y el destierro de sus territorios.

4. Necesidades básicas insatisfechas. Derecho humano al agua.

La población total para el municipio de San Andrés de Tumaco se estima en ciento setenta y nueve mil cinco habitantes (179.005), de los cuales aproximadamente 97.547 pertenecen a la cabecera municipal y 81.458 al resto²⁹. La región es rica en recursos hídricos; sin embargo, todavía quedan por hacer muchos esfuerzos para atender adecuadamente la demanda de los servicios de acueducto y saneamiento básico de la

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Mayor Jorge Pinzón. Policía Nacional □ Dirección Antinarcoóticos. Oficio No. 078 ARECI - SEGBA. Abril 2010.

²⁹ Departamento Administrativo Nacional de Estadística - 2010.

población.

De conformidad con los indicadores establecidos por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística³⁰, el 48.70 % de la población tumaqueña presentó necesidades básicas insatisfechas.

En el sector rural el 95.2 % no cuenta con el servicio público de acueducto, esto representaría cerca de 150.800 de habitantes, y el 97.7 %, equivalentes a 156.321, no disponen del servicio público de alcantarillado.

Además la situación es más dramática comparada con la no cobertura del sector rural: según el censo de 1993, el 92,2% de las viviendas no estaban conectadas a un servicio de acueducto. Pasaron 12 años y no se ha visto mejoría.

Aunque en el sector urbano la situación es menos dramática, pues debido a los costos y al impacto socio-económico, se han privilegiado las inversiones y la cobertura de las cabeceras municipales y de los centros poblados en detrimento de las áreas rurales. Con todo, en las zonas urbanas 77.440 personas no cuentan con el servicio público de acueducto y cerca de 144.783 no disponen del servicio público de alcantarillado³¹. Ahora bien, si comparamos la cobertura del censo de 1993 con la del censo 2005, se encuentra que esta pasó de 74,7% a 51,6%, es decir, en 12 años la cobertura del servicio de acueducto se ha visto reducida.

Si bien la oferta hídrica en esta región no es un problema, sí es motivo de preocupación la contaminación de sus principales fuentes de agua dulce; en el territorio colectivo de Alto Mira y Frontera algo tan vital como el agua potable es inexistente. En lo que concierne a redes de alcantarillado y a cobertura en la prestación de aseo, puede asegurarse que la situación es aún peor. Tampoco se tiene un Plan Maestro de Alcantarillado que asegure el desarrollo del sistema.

Para los años 2008 y 2009 el nivel de riesgo de la calidad del agua en Tumaco es alto. La razón de este nivel de riesgo es por el incumplimiento de los parámetros con más peso en el IRCA como lo son: Color, Turbiedad, Ph, Cloro Residual, Hierro Total, Coliformes Totales y Ecoli.

Durante el año 2008 la inversión para el sector de agua potable y saneamiento básico se concentró en gran parte en el Diseño e Implantación de Esquemas Organizacionales para la Administración y Operación de Sistemas de Acueducto y en la "Rehabilitación del Sistema de Acueducto.

5. El conflicto del territorio.

5.1. El territorio de Alto Mira y frontera.

El territorio colectivo perteneciente al Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, en el municipio de Tumaco, departamento de Nariño, ha sido el escenario de intensos conflictos sociales asociados, principalmente, al acceso y uso de la tierra y el territorio entre los diferentes grupos poblacionales que habitan la zona. Aunque dichos conflictos tienen su origen en un largo proceso histórico marcado por relaciones interétnicas, olvido

³⁰ Los criterios establecidos para el censo 2005 son: viviendas inadecuadas, viviendas con hacinamiento crítico, viviendas con servicios inadecuados, hogares con alta dependencia económica y hogares con niños en edad escolar que no asisten a la escuela.

³¹ CENSO DANE 2005.

gubernamental, deficiente régimen legal de tierras, violencia, invasiones irregulares y despojo, entre otros, es durante los últimos cinco años cuando se han agravado³².

La integridad territorial es fundamental para garantizar a la etnia su estabilidad política, su reproducción cultural, social y económica y su relación sostenible con el entorno natural, en cuanto que allí se dinamizan elementos fundamentales de su organización social y con él aseguran su supervivencia, su autodeterminación, su preservación como pueblo y sus aportes al conjunto de la sociedad colombiana.

5.2. Problemática detectada³³.

En desarrollo de la investigación adelantada por la Defensoría del Pueblo, se ha recopilado importante información documental y narrativa que permite afirmar que el reconocimiento del derecho fundamental al territorio de las comunidades afrodescendientes en Colombia es una poderosa herramienta para los miembros de este grupo social, con el ánimo de generar condiciones óptimas para su garantía y permitir que los titulares tengan argumentos para demandar la tutela directa del derecho, frente al principal responsable de su salvaguarda: el Estado.

No obstante lo anterior, uno de los graves problemas que enfrentan las comunidades indígenas y afrodescendientes para hacer respetar sus territorios frente a los embates de grupos armados al margen de la ley, de colonos que pretenden la extracción de maderas y el establecimiento de cultivos y ganaderías, de las empresas explotadoras de recursos naturales (hidrocarburos, minería y maderas), de las implantaciones de cultivos ilícitos, de la producción de palma aceitera y del mismo Estado para la apertura de vías de comunicación o para el desarrollo de proyectos calificados como de interés nacional, es precisamente el relacionado con su reconocimiento como entidad étnica, social y política, por cuanto, a pesar de existir la normativa específica para ello, las entidades encargadas de adelantar los estudios pertinentes para demostrar su identidad etnográfica, cultura, costumbres y descendencia, así como las de delimitar y reconocer el derecho a sus territorios, mediante el otorgamiento de títulos originarios, no logran en forma oportuna y eficaz cumplir a cabalidad con este cometido, lo cual favorece al despojo de estos territorios y el consabido desplazamiento, como ha venido ocurriendo con las comunidades denominadas minorías étnicas del país.

Mayor expectativa se genera en cuanto a estas comunidades al no existir seguridad jurídica que favorezca el respeto de sus derechos reconocidos tanto en la Constitución Política como en las leyes y decretos que los desarrollan, por cuanto se expiden normas que desconocen su autonomía territorial, como viene ocurriendo con la legislación agraria, forestal, minera, hídrica y vial, entre otras, a través de las cuales se constituyen reservas para diversos fines, se aprueban proyectos y conceden prerrogativas para ser desarrollados dentro de los territorios ocupados ancestralmente, con violación de los

³² El propósito es identificar y analizar la dimensión de las ocupaciones indebidas realizadas por empresas privadas de palma dentro del territorio colectivo de la comunidad negra de Alto Mira y Frontera. Metodológicamente, la investigación se basó en los trabajos de campo, los talleres realizados con la comunidad de Alto Mira y Frontera y la recopilación y análisis documental y cartográfico.

³³ Informes de trabajo de campo presentados por el equipo del proyecto, nivel central y consultoría en la zona (febrero de 2009, octubre de 2009, marzo de 2010 y mayo de 2010), proyecto de Cooperación Internacional *Fortalecimiento Institucional de la Defensoría del Pueblo para la Protección del Derecho a la Tierra y al Territorio de la Población Desplazada*.

derechos reconocidos a los grupos afrodescendientes, trayendo como consecuencia la pérdida de autonomía, debilitamiento de su identidad cultural y desconocimiento de sus derechos, políticos, sociales y económicos.

En este orden de ideas, la problemática que afecta a la comunidad negra organizada en el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, localizada en el municipio de Tumaco, departamento de Nariño, relacionada con el tema de territorio y su indebida ocupación por parte de empresas de palma, se circunscribe a los siguientes aspectos:

5.2.1. Caracterización general de la situación: empresa PALMEIRAS SA y Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera³⁴.

Desde la década de los ochenta, el Pacífico colombiano se ha convertido en una zona de expansión económica por su ya conocida riqueza en biodiversidad, que facilita el desarrollo de actividades extractivas como la palma de aceite, madera y minería. El Gobierno nacional, desde su política de desarrollo, ubicó a la zona del pacífico nariñense dentro de la agenda de grandes proyectos agroindustriales atraídos por los beneficios de un clima apto para cultivos como el de la palma de aceite y la cercanía a un puerto marítimo que ayuda a la rápida salida del producto.

Como resultado de esta determinación, el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera ha tenido que afrontar en los últimos años la ocupación de su territorio, legalmente constituido, por empresas que, desconociendo el ordenamiento establecido para la protección de territorios afrocolombianos (Ley 70 de 1993), han instalado su infraestructura empresarial con propósitos económicos privados, patrocinados por políticas agroindustriales estatales.

La empresa de palma africana PALMEIRAS S.A hace parte de las tantas que se han instalado en el municipio de Tumaco como beneficiarias de la política de desarrollo imperante en la zona, las cuales, en el año de 1998 solicitaron al entonces Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) la suscripción de un contrato de explotación de baldíos, en los términos previstos en los artículos 82 y 83 de la Ley 160 de 1994, sobre un área de 800 ha, ubicadas en la parte media del río Mira, que ya habían sido solicitadas en titulación colectiva por el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, excluidas en la primera decisión de este Instituto e incluidas posteriormente a través de los recursos de la vía gubernativa legalmente autorizados para este tipo de decisiones.

5.2.2. Actos administrativos de adjudicación de baldíos³⁵.

5.2.2.1. Resolución 00397 del 8 de marzo de 2005.

El 18 de marzo de 1999, a través del representante legal del Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, en armonía con las disposiciones previstas en la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995, se solicitó al INCORA Regional Nariño–Putumayo, la titulación colectiva, en calidad de *“Tierras de Comunidades Negras”*, de un globo de terreno baldío localizado en la cuenca media y alta del río Mira, y en las cuencas de los ríos Mataje y Nulpe, en el municipio de Tumaco, departamento de Nariño³⁶.

Así mismo, mediante Resolución No. 1257 de 2001, el gerente regional del Incora Nariño –

³⁴ Informes de trabajo de campo, 2009-2010. cit, pág 14.

³⁵ INCODER. Resolución 00397 del 8 de marzo de 2005.

³⁶ El INCORA formó el expediente referenciado con el número 521-2001-06, y mediante Auto del 29 de noviembre de 2001 admitió la solicitud presentada por el consejo comunitario para avanzar en su respectivo trámite, ordenando la publicación y fijación de avisos a la luz del artículo 21 del Decreto 1745 de 1995.

Putumayo ordenó realizar visita a la comunidad, la cual se adelantó entre el 22 de enero y el 20 de febrero de 2002. Por último, la comisión técnica luego de hacer la respectiva evaluación, emitió concepto favorable a la titulación colectiva solicitada por la comunidad, según lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995.

Ante la solicitud de explotación de baldíos por parte de PALMEIRAS S.A sobre un área aproximada de 800 hectáreas, pretendidas en titulación colectiva por el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, la gerencia general del INCORA, mediante providencia del 5 de diciembre de 2001, emitió concepto desfavorable a la solicitud planteada por la empresa PALMEIRAS S.A respecto de la explotación económica de las 800 hectáreas, por considerar que dicha área era susceptible de adjudicación colectiva al Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera y, por tanto, cualquier decisión sería considerada dentro del trámite de titulación colectiva que pretendía la comunidad. Pero la comisión técnica encargada de la inspección ocular del área pretendida en adjudicación, recomendó al INCODER *“excluir del título colectivo del Consejo Comunitario Alto Mira y Frontera, las áreas baldías ocupadas por la Empresa Palmeiras S.A en la cuenca media del río Mira”*.

En este sentido, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), mediante Resolución 00397 del 8 de marzo de 2005, planteó en su parte resolutive:

“Adjudicar Título Colectivo en favor de la comunidad negra organizada en el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, el territorio colectivo en extensión de VEINTITRÉS MIL SEISCIENTAS CINCUENTA Y UNA HECTÁREAS CON DOS MIL QUINIENTOS OCHO METROS CUADRADOS (23.651 hectáreas – 2508 m²). El uso de prelación para el uso y aprovechamiento del territorio y el carácter de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de las tierras comunales del grupo étnico.”

En la parte motiva de la resolución antes mencionada se excluyeron del título colectivo las 800 hectáreas que habían sido solicitadas para explotación económica por parte de la empresa PALMEIRAS S.A y calificó su ocupación de legal y de buena fe.

5.2.2.2. Resolución 0525 del 2 de marzo de 2006³⁷.

La Procuraduría para Asuntos Ambientales y Agrarios interpuso, dentro de la oportunidad procesal, el 31 de marzo de 2005, recurso de reposición contra la Resolución 00397 de 8 de marzo de 2005, proferida por el INCODER, argumentando que la decisión adoptada en ella desconocía la Ley 70 de 1993 y perjudicaba a la comunidad negra asentada en el Consejo Comunitario de Alto Mira y frontera, ya que la ocupación de la empresa era indebida por cuanto la Ley 70 de 1993 es clara en su artículo 15, al ordenar que:

Las ocupaciones que se adelanten por personas no pertenecientes al grupo étnico negro sobre las tierras adjudicadas en propiedad colectiva a las comunidades negras de que trata esta ley no darán derecho al interesado para obtener la titulación ni el reconocimiento de mejoras y para todos los efectos legales se considerará como poseedor de mala fe.

Por esta razón no entiende el Ministerio Público cómo el INCODER le da el calificativo de debida ocupación y explotación a los terrenos que hoy ocupa la sociedad PALMEIRAS SA, toda vez que se encuentra plenamente demostrado que su presencia en estas áreas es ilegal y de mala fe, razón por la cual debe revocarse la resolución en este punto y consecuentemente, incluir dentro del título de adjudicación al Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera las 800 hectáreas que se están excluyendo, causando con ello un grave detrimento a los intereses de las comunidades negras que se encuentran debidamente protegidos por el

³⁷ INCODER. Resolución 0525 del 2 de marzo de 2006.

artículo 7 de la Constitución Política y en abierto desconocimiento de la Ley 70 de 1993.

Por tanto, solicitó la modificación del acto administrativo impugnado en el sentido de incluir en el título colectivo del Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera las 800 hectáreas que fueron excluidas a favor de PALMEIRAS S.A y solicitó, en el mismo recurso, que se aclarase la resolución de adjudicación para indicar que la empresa PALMEIRAS S.A se reconociera como ocupante de mala fe y, en consecuencia, no se autorizara el pago de mejora alguna.

El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) expidió la Resolución 0525 de 2 de marzo de 2006, modificando la Resolución 00397 del 8 de marzo de 2005, para incluir en la adjudicación colectiva de las tierras de las comunidades negras del Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera las 800 hectáreas que habían sido excluidas a favor de la empresa PALMEIRAS S.A, y estableció que *"la ocupación adelantada por parte de la empresa palmicultora PALMEIRAS SA en los territorios colectivos de las comunidades negras agrupadas en el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, era indebida y de mala fe y no daba lugar al reconocimiento de las mejoras establecidas"*.

La resolución de adjudicación fue debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (ORIP) de Tumaco, el día 24 de abril de 2006, con folio MI No. 252-0022-150 sobre un territorio cuya extensión es VEINTICUATRO MIL SETECIENTAS NOVENTA HECTÁREAS CON CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE METROS CUADRADOS (24.790 ha – 4.537 M²).

En síntesis el INCODER, acogiendo el concepto de la Comisión Técnica, expidió la Resolución 00397 de 2005, excluyendo del área solicitada por el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, las 800 hectáreas que venía explotando la empresa de palma PALMEIRAS SA, a la cual, a su vez, calificó de ocupante de buena fe, con lo cual habría lugar al reconocimiento de mejoras en el evento de no llegarse a titular a dicha empresa el área que pretendía explotar mediante un contrato de explotación de baldíos que nunca se celebró con el Estado, exigido como requisito previo para una eventual titulación que pudiera pretender la citada empresa.

Al impugnarse por parte del Ministerio Público esta providencia, evidenciándose el derecho preferencial de la Comunidad de Alto Mira y Frontera, de obtener la titulación sobre el área explotada por Palmeiras SA, se cambió a través de la Resolución 0525 de 2006, el concepto de *"ocupante de buena fe"* que en principio se le dio a esta empresa por el de *"mala fe"*, sin lugar a reconocimiento de mejoras y se incluyeron dentro del título colectivo las 800 hectáreas objeto del debate³⁸.

Luego, al encontrarse debidamente ejecutoriado el acto administrativo de titulación e inscrito ante la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, tiene plena eficacia legal y constituye suficiente título de dominio a favor de la comunidad de Alto Mira y Frontera, y se mantendrá como tal mientras no exista decisión diferente dada por la autoridad competente³⁹.

En consecuencia, mientras la Resolución 0525 de 2006 tenga plena vigencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la empresa palmicultora PALMEIRAS S.A, debe restituir materialmente al Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera las 800 hectáreas que actualmente ocupa dentro del territorio colectivo adjudicado.

La empresa PALMEIRAS S.A ha intentado, a través de acciones administrativas y constitucionales, controvertir la decisión adoptada por el INCODER en la Resolución 0525

³⁸ Artículo 4 Ley 70 de 1993.

³⁹ Artículo 48 Ley 160 de 1994.

del 2 de marzo de 2006.

Actualmente, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se tramita la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la empresa palmicultora contra la Resolución 0525 del 2 de marzo de 2006, en relación con la explotación económica de terreno, con solicitud de suspensión provisional, dentro del Proceso Especial – Asuntos Agrarios, pero el referido despacho decidió no acoger la pretensión de suspensión provisional de la Resolución 0525 del 2 de marzo de 2006, solicitada por la parte demandante.

En síntesis, conocido el precedente sobre la adjudicación de tierras y la titulación colectiva en favor de la comunidad de Alto Mira y Frontera de los terrenos baldíos que ella ocupó, localizados en la cuenca media y alta del río Mira y en las cuencas de los ríos Mataje y Nulpe, en inmediaciones del municipio de Tumaco, departamento de Nariño, se puede concluir que actualmente existen, sobre el territorio colectivo objeto de este estudio, ocupaciones irregulares adelantadas por parte de la empresa PALMEIRAS S.A, que atentan contra los principios fundamentales de la Carta Política y que rodean al Estado social de derecho, reconocidos por el Estado colombiano.

Igualmente, es indebida la ocupación de dicha empresa, porque los terrenos que está ocupando y explotando con cultivos de palma de aceite son susceptibles de adjudicación colectiva a la comunidad, y el hecho afecta y violenta la estabilidad del grupo y los derechos a su integridad étnica y cultural, a no ser desplazado, a la tierra y al territorio, así como los derechos al equilibrio ecológico y a gozar de un ambiente sano.

De esta manera, es notorio que el ordenamiento jurídico, las disposiciones de la jurisprudencia constitucional y los reconocimientos hechos a los grupos étnicos a través de instrumentos internacionales reconocidos en Colombia han sido altamente vulnerados por la injerencia de esta empresa en los territorios colectivos reconocidos por la Constitución Política a las comunidades afrodescendientes.

En audiencia pública, celebrada en la ciudad de Tumaco el 27 de agosto de 2010, el Gerente General de PALMEIRAS S.A, expuso que la ocupación que ejercen sobre parte del territorio colectivo se deriva de la compra de mejoras hechas a anteriores ocupantes y al establecimiento de infraestructura para la adecuada explotación del terreno ocupado, así como a la pretensión de celebración de un contrato de explotación de terrenos baldíos frente al Instituto Colombiano de Reforma Agraria INCORA⁴⁰.

Sobre este particular, es del caso resaltar que la adquisición de mejoras recayó sobre baldíos nacionales cuya titulación es de exclusiva competencia del INCODER, con el lleno de los requisitos legales previstos para ello, y frente a la ocupación que se ejerza sobre estos inmuebles sólo existe una mera expectativa para quienes pretendan acceder al título sobre estos terrenos, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 65 de la Ley 160 de 1994.

De igual manera, se debe tener en cuenta que, frente a predios de propiedad privada incluidos dentro del territorio colectivo, deberán ser objeto de exclusión cuando se demuestre dominio sobre ellos, en la forma prevista en el artículo 48 de la Ley 160 de 1994. Situación esta que debió haberse ventilado en el proceso administrativo de adjudicación, tal como quedó consignado en la Resoluciones 00397 de marzo de 2005 y 0525 de marzo de 2006, con respecto a 140 predios con área de 1748 hectáreas y 6275 m² y de tres predios más con áreas totales de 105 hectáreas y 6264 m².⁴¹

⁴⁰ Ponencia presentada en Audiencia Defensorial, celebrada el 27 de agosto en Tumaco, Nariño, por el señor Jorge Eduardo Gómez, en representación de la empresa palmicultora PALMEIRAS S.A.

⁴¹ INCODER. Resolución 00397 del 8 de marzo de 2005, pág 13 y Resolución 0525 del 2

5.2.2.3. Impacto ambiental ocasionado por la empresa Palmeiras SA en el territorio colectivo de la Comunidad Alto Mira y Frontera⁴².

La Asociación Campesina del Río Mira (ASOMIRA) interpuso en el año 1995 ante la Corporación Autónoma Regional de Nariño (Corponariño) una queja por menoscabo de los recursos naturales debido a la construcción de una vía carretable, sin autorización, en la zona fronteriza con el Ecuador, entre la quebrada del río Pañambí – afluente del río Pusbí, por parte de la empresa PALMEIRAS S.A.

Corponariño recibió la queja y adelantó el trámite respectivo de verificación de la situación y llegó a comprobar, como consta dentro del proceso sancionatorio que se adelantó a la empresa palmicultora, los siguientes hechos⁴³⁻⁴⁴:

- La construcción de una vía carretable de 3 km que llega hasta el río Pusbí y lleva hasta la quebrada Pañambi, que se realizó sin el respectivo permiso de aprovechamiento ambiental.
- La tala ilícita de bosques.
- La tala y quema de rastrojos.
- La tala del bosque natural. El área talada en ese momento, situación que fue verificada mediante visita de inspección ocular realizada por una comisión designada por Corponariño el día 27 de marzo de 1996, fue de 543 ha, aproximadamente, las cuales posteriormente fueron sembradas con palma africana.
- El área talada no respetó la franja protectora establecida en el Decreto 1449 de 1997, que regula lo concerniente a la conservación de los recursos naturales.
- El eminente daño contra los recursos naturales en el bosque nativo.

Con posterioridad a la visita ocular, Corponariño presentó un informe técnico y evaluativo de los recursos naturales afectados por la tala de bosque natural y construcción de infraestructura vial en predios donde se ubica la sociedad PALMEIRAS SA. Según el informe, se constató⁴⁵:

- La ubicación del predio donde se taló la franja del bosque natural que servía de protección a las riberas de las quebradas.
- La intervención del predio por la construcción de carreteras de tercer orden para facilitar el transporte de los productos cosechados hacia las plantas procesadoras.
- La construcción de vías ocasionó un estancamiento de las aguas y desprotección de taludes en cortes y terraplenes, lo que generó sedimentación de las quebradas, taponamiento en las alcantarillas y desestabilización de la banca.

de marzo de 2006, pág 24.

⁴² Informe de trabajo de campo presentado por la consultora en la zona (mayo de 2010), proyecto de Cooperación Internacional de Fortalecimiento Institucional de la Defensoría del Pueblo para la Protección del Derecho a la Tierra y al Territorio de la Población Desplazada.

⁴³ Derecho de petición del 22 de diciembre de 1995, presentado por la Asociación Campesina del Río Mira, Tumaco, departamento de Nariño.

⁴⁴ Resolución No. 256 del 27 de junio de 1997.

⁴⁵ Corponariño. Auto del 24 de julio de 1996, expediente 025-96.

- El mínimo aprovechamiento de las especies maderables, aparentemente para deforestar y así cambiar el uso del suelo.
- La modificación del uso del suelo, generado por el monocultivo de palma de aceite, que pasó de bosque o selva húmeda a ser un área totalmente descubierta.
- El daño a los nacimientos de agua, que se vieron afectados por la construcción de la infraestructura vial.
- En cuanto a la fauna, se observó el daño directo por la destrucción de los hábitats, alteración de nichos y modificación de las dinámicas de las poblaciones naturales, como individuos o como especie. La tala, rocería y quema afectó a los grupos animales, incluidos los invertebrados y demás descomponedores que contribuyen a la circulación de materia en los ecosistemas con impacto devastador, obligándolos a trasladarse de un lugar a otro para reubicarse.

Por las razones anteriormente expuestas, Corponariño procedió a dictar auto de cargos, fechado el 24 de julio de 1996, en contra de la empresa PALMEIRAS S.A, por los efectos ambientales producidos, como consecuencia de la tala, quema, contaminación de aguas, desprotección de corrientes hídricas y destrucción del ecosistema, en el predio ubicado en la vereda Pusbí, municipio de Tumaco, zona fronteriza entre quebrada Pañambí y el río Pusbí⁴⁶.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la empresa no controvertió las pruebas que evidenciaban su responsabilidad por el perjuicio ambiental, limitándose a endilgar el daño ambiental a colonos que hacían presencia en la zona.

Respecto de las quemas, contaminación del agua y desequilibrio del ecosistema, la empresa abiertamente aceptó los hechos.

Frente a la situación descrita, la Subdirección Técnica de la Corporación Autónoma Regional de Nariño (Corponariño) expidió la Resolución No. 256 de 1997, mediante la cual se impuso multa de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes y reforestación de la zona con 50.000 árboles de especies nativas, la cual se debía hacer a 30 metros de las orillas de los ríos y quebradas afectadas.

Este acto administrativo fue recurrido por el representante legal de los palmicultores PALMEIRAS SA, alegando la nulidad como recurso de reposición, basado en la nulidad de las actuaciones y de la Resolución No. 256 de 1997, por falta de competencia y falsa motivación.

"La facultad de sancionar es indelegable" conforme lo establece el art. 32 de la Ley 99 de 1993, razón por la cual la Subdirección Técnica no estaba facultada para emitir actos sancionatorios y la falsa motivación por cuanto el despacho se alejó de la verdad real".

Corponariño, mediante la Resolución No. 596 del 22 de diciembre de 1997, decidió rechazar la nulidad propuesta por la empresa sancionada, por carecer de competencia para resolver el incidente propuesto, y aclarar que la competencia le correspondía al Tribunal Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 01 de 1984, ordenando no reponer la Resolución No. 256 de junio de 1997, por cuanto al despacho le asistieron razones claras para formular la resolución sancionatoria, basadas en los conceptos técnicos emitidos.

Respecto de la falta de competencia, la Corporación aclaró que quien impuso la sanción

⁴⁶ Corponariño. Auto del 24 de julio de 1996, expediente 025-96.

estaba facultado para ello y que, conforme al artículo 32 de la Ley 99 de 1993, *si bien "la facultad sancionatoria es indelegable, no es menos cierto que esta prohibición se refiere a la delegación en otros entes públicos"*.

La controversia⁴⁷ fue trasladada a instancias judiciales, de la cual conoció el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño y el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera, de cuyos argumentos y decisiones se puede concluir⁴⁸:

El Tribunal Administrativo de Nariño, el 4 de noviembre de 1999, falló considerando que la actuación adelantada por Corponariño se según los lineamientos trazados por la ley y, en especial, en uso de las facultades conferidas por los Decretos 3455 de 1983, el Decreto 1594 de 1984, la Resolución 481 de 1998 y la Ley 99 de 1993. Y añadió:

Los conceptos técnicos aportados al expediente policivo, las fotos, las quejas y los testimonios analizados en forma global demuestran que la actora sí violó las normas forestales. En definitiva no queda duda alguna en el sentido de que la sociedad PALMEIRAS SA se le brindaron las posibilidades para el ejercicio de su derecho de defensa. Ninguna actuación se le negó y en todas ellas intervino, siendo verdad que las providencias proferidas fueron suficientemente motivadas y con análisis suficiente de la prueba recaudada.

En consecuencia, resolvió negar las pretensiones de la empresa PALMEIRAS SA.

Por su parte, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera, 24 de noviembre de 2000, confirmó la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño el 4 de noviembre de 1999⁴⁹.

Con posterioridad a las actuaciones judiciales, Corponariño informó a la Procuraduría Ambiental y Agraria de Nariño y Putumayo⁵⁰, lo siguiente:

La sociedad PALMEIRAS SA una vez impuesta la sanción y para efectos de conciliar el valor y la forma de pago de la multa fue visitada por funcionarios de la Corporación para verificar si los daños ocasionados se habían reparado, hecho que efectivamente se comprobó, toda vez que la empresa cumplió a cabalidad con los requerimientos técnico ambientales exigidos para tal fin; en la actualidad cuentan con una autorización ambiental para realizar la extracción de arrastre y son evaluados hasta la actualidad con base en el plan de manejo ambiental presentado a la Corporación, posteriormente iniciarían trámites para la obtención del permiso de vertimientos y emisiones atmosféricas y no están realizando actividades de intervención.

La comunidad de Alto Mira y Frontera interpuso una queja ante la Corporación Autónoma Regional de Nariño, en el mes de agosto de 2008, relacionada con la tala de bosques en la zona de frontera, por lo cual una comisión compuesta por los Ministerios de Relaciones Exteriores, Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Corponariño y delegados del Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, en reunión de evaluación determinó que "

⁴⁷ Pretensión. Nulidad de los actos administrativos No. 256 del 27 de junio de 1997, mediante el cual se impuso sanción a PALMEIRAS SA a pagar una multa equivalente a 300 smlmv y reforestar con 50.000 árboles nativos, y del Acto Administrativo No. 596 del 22 de diciembre, que desató el recurso de reposición.

⁴⁸ Sentencia del 4 de noviembre de 1996, Tribunal Administrativo de Nariño, MP. Gonzalo Muñoz Muñoz.

⁴⁹ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, 24 de noviembre de 2000. Expediente No. 6045.

⁵⁰ Expediente Procuraduría Ambiental y Agraria de Nariño y Putumayo. Oficio remitido por Corponariño a la Procuraduría, de fecha 19 de marzo de 2003.

dicha problemática está generada por la presencia de grupos irregulares en un corredor natural de frontera que, entre otros aspectos, facilita la permanencia y accionar de estos grupos, los conflictos relacionados con la tenencia de tierras, la pérdida del patrimonio natural de la nación, el cambio del uso del suelo forestal, desplazamientos forzados de las comunidades⁵¹.

En la actualidad, la empresa PALMEIRAS SA sigue ocupando y ejerciendo dominio sobre las 800 hectáreas que pertenece al título colectivo adjudicado al Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera; sin embargo, estos predios no están siendo explotados económicamente, ya que la empresa no ha sido ajena a la problemática ambiental que enfrentan las empresas de palma de aceite⁵².

Las plantaciones de palma aceitera en el municipio de Tumaco han sido afectadas por una enfermedad que se denomina "Pudrición del cogollo" PC⁵³ – "Phytophthora Palmivora", que representa un grave problema para la sostenibilidad del cultivo y ha sido la causa de muerte en un 90% de la palma de aceite, razón por la cual las empresas que cultivan y procesan el fruto se encuentran cerradas, con excepción de dos empresas que continúan procesando la poca producción existente: PALMAS de TUMACO y SANTA FE.

El siguiente cuadro indica cómo varió la producción después de la aparición de la PC en las zonas de Nariño.

PALMA DE ACEITE SUPERFICIE COSECHADA, PRODUCCIÓN Y RENDIMIENTO OBTENIDO POR EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO. AÑOS AGRÍCOLAS 1997-1998.

VARIABLE	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
SUPERFICIE	16.939	18.054	18.054	18.776	18.771	19.115	20.669	21.237	22.660	24.475	25.330	15.200
PRODUCCIÓN	42.348	63.550	73.835	65.716	65.715	72.637	76.632	88.518	88.937	87.832	72.401	31.525
RENDIMIENTO	2.500	3.525	4.090	3.500	3.501	3.800	3.708	3.933	3.925	3.589	2.858	2.074

- Fuente: Ministerio de Agricultura, revista Información Agrícola. 2009.

Ante el problema de la enfermedad PC, las empresas productoras de palma buscan soluciones que permitan la reactivación por medio de plantaciones híbridas, que sean resistentes a la plaga y contrarresten los efectos nocivos que afectan actualmente los cultivos.

Aunque no se tiene claridad sobre los efectos que puedan llegar a generar los nuevos cultivos, se pretende, con estas medidas, la pronta reactivación de la producción de palma de aceite⁵⁴.

En visita a Candelillas⁵⁵, zona donde se ubica la empresa, se pudo verificar que toda la plantación está contaminada por la PC, los cultivos están abandonados con las plantas

⁵¹ Corponariño, oficio 150-2-0059, Tumaco, 9 de abril de 2010.

⁵² Informe de trabajo de campo presentado por la consultora en la zona (mayo de 2010), proyecto de Cooperación Internacional de Fortalecimiento Institucional de la Defensoría del Pueblo para la Protección del Derecho a la Tierra y al Territorio de la Población Desplazada.

⁵³ Corponariño, oficio 150-2-0059, Tumaco, 9 de abril de 2010

⁵⁴ Gerencia del Pacífico. Gobernación de Nariño. Gerente economista, Eugenio Estupiñán. Entrevista realizada el día 22 de abril de 2010.

⁵⁵ Realizada el día 16 de abril de 2010, allí se hizo un registro fotográfico de la zona, que permite evidenciar la problemática descrita que afecta a la empresa actualmente. (Ver anexo I)

podridas y regadas sobre el suelo, lo que hace necesario el pronto barrido⁵⁶ debido a las implicaciones de tipo ambiental que se pueden producir al mantener cultivos donde hace presencia la enfermedad, como foco de contaminación, lo cual promueve la propagación de la peste y llama a otros insectos a armar sus nichos en las plantas podridas. Se presenta un desgaste del suelo como consecuencia del sometimiento a fumigaciones con químicos para su recuperación, lo cual genera también un fuerte impacto ambiental y una modificación de los componentes del suelo.

5.2.3. Otras ocupaciones.

Según información puesta en conocimiento por la autoridad ambiental de la zona, esta es objeto de la ocupación del territorio por parte de grupos campesinos de otras regiones, en particular de los departamentos del Putumayo, Caquetá y Meta, en algunos casos incentivados por los cultivos de uso ilícito.

Cabe mencionar la ocupación parcial que sobre el territorio colectivo vienen realizando colonos asociados en Asominuma⁵⁷; situación que ha generado desplazamiento forzado de los nativos y una gran preocupación que denota temor, por las permanentes amenazas de que son objeto los miembros y representantes de la comunidad.

La Asociación Comunitaria de los ríos Mira, Nulpe y Mataje (Asominuma) tiene Personería Jurídica No 084449 de septiembre de 2005 de la Cámara de Comercio de Tumaco y dentro de sus asociados se hallan algunos miembros de la comunidad de Alto Mira y Frontera, lo cual causa polarización dentro de la misma.

F. NORMAS VINCULADAS CON EL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN. DERECHOS VULNERADOS.

Normas y convenios.

1. Como se indica en el documento anexo No. 5, que hace parte integrante de la presente resolución, denominado 'Contenido y alcance del derecho a la tierra y el territorio', las situaciones descritas con la comunidad de Alto Mira y Frontera en Tumaco- Nariño, infringen los tratados internacionales suscritos por Colombia, como el **Convenio 169 de la OIT** en el que se reconoce el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la tierra, los territorios y recursos que tradicionalmente han poseído y en los que se impone la obligación a los Estados de asegurar su reconocimiento y protección jurídica, reconocimiento que deberá respetar las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra, así como garantizar mediante medidas apropiadas la salvaguarda de los pueblos a utilizar las tierras que no son ocupadas por ellos, pero a las que tradicionalmente han tenido acceso.

De la misma manera, se contravienen los relacionados con el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

2. La Convención de Viena de 1993, en la que se dispone que los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí. Es por ello que su tratamiento debe ser de manera global, justa, equitativa y dándoles a todos el mismo peso.

⁵⁶ <http://www.fedepalma.org>

⁵⁷ Información puesta en conocimiento por parte de la comunidad ante la Defensoría del Pueblo, la Gobernación de Nariño, la Procuraduría General de la Nación y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

3. Los hechos descritos también vulneran lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, pues cabe recordar que la Carta señala como fin esencial del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación y como su obligación proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación. Con este propósito el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, a fin de garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. De igual forma esta norma recoge como uno de los principios fundamentales del Estado social de derecho la protección del medio ambiente.

4. Se ha desconocido la **Ley 21 de 1991** por medio de la cual se aprueba el Convenio 169 de 1987 de la OIT, en la medida en que allí se estipula el derecho a la consulta en el evento de presentarse proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales en territorios étnicos.

5. Adicionalmente, se abandona la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en varias ocasiones se ha pronunciado sobre derechos fundamentales de las minorías étnicas en condiciones de igualdad, tales como la integridad étnica y cultural, que comprende el derecho a la supervivencia cultural, la preservación de su hábitat natural, la propiedad colectiva sobre la tierra habitada por la comunidad, la determinación de sus propias instituciones jurídicas, la administración de justicia en su territorio según sus propias normas y procedimientos, el mantenimiento y defensa de su cosmovisión religiosa y su competencia para acudir a la justicia como comunidad.

6. Además, no se ha tenido en cuenta la **Ley 99 de 1993**, que en su artículo 76 precisa que "la explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales (...) y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades".

Derechos.

A partir de la situación identificada por causa de la indebida ocupación de empresarios, de terceros ocupantes, del conflicto armado y actos que atentan contra el medio ambiente, se han afectado principios constitucionales y derechos fundamentales y colectivos de esta comunidad étnica:

1. *El derecho al territorio.*

El otorgamiento de la categoría de derecho fundamental en una demanda de grupos étnicos minoritarios, por medio de la consagración de diferentes artículos constitucionales que lo definen, se puede considerar uno de los grandes logros para el reconocimiento de las minorías étnicas en Colombia⁵⁸.

Entendiendo la temática actual, es evidente que el derecho al territorio no puede clasificarse de plano como un derecho civil o político, o como derecho social o prestacional. Es necesario entenderlo como un derecho cultural, cuya titularidad depende de las condiciones culturales de los sujetos –individuales o colectivos–. Pero la naturaleza del derecho al territorio es mucho más compleja, porque es un derecho cultural que

⁵⁸ Cinep, *El territorio: derecho fundamental de las comunidades afrodescendientes en Colombia*. Bogotá: Cinep. 2006, pág. 61. □Esta definición supone la constitucionalización de las políticas de afirmación positiva y se evidencia en que □al encontrarse recurrentemente presentes en la Constitución y en numerosos instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia, poseen naturaleza de derechos subjetivos e imponen el deber de legislar y promover políticas tendientes a hacer efectiva la igualdad de trato y oportunidad respecto de las personas y los grupos vulnerables de la sociedad□.

permite la garantía de otros derechos. Este derecho hace parte, junto al derecho al desarrollo, de una categoría especial de derechos fundamentales: los derechos vectores⁵⁹.

Considerar los derechos al desarrollo y al territorio como derechos vectores significa que la garantía de este tipo de derechos genera condiciones para la salvaguardia de un catálogo más amplio y más ambicioso de derechos fundamentales. Esta afirmación se relaciona directamente con el concepto de integralidad e interdependencia de los derechos humanos, que define la existencia de relaciones intrínsecas entre los derechos fundamentales, hasta el punto de afirmar que la violación o vulneración de un derecho fundamental acarrea necesariamente la violación o vulneración de otro derecho fundamental.

Afirmar que el derecho al territorio es un derecho vector implica también que su protección conlleva la generación de condiciones óptimas para la garantía de otros derechos. Para el caso de las comunidades étnicas en Colombia, la Corte Constitucional ha señalado que la garantía de este derecho hace posible la realización del derecho a la vida de estas comunidades⁶⁰.

En diferentes oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado la relación que existe entre estos derechos fundamentales. Así, ha afirmado que la garantía del derecho al territorio es la posibilidad material de ejercer los derechos de identidad cultural y autonomía de los grupos étnicos, ya que este es el espacio físico en el cual puede sobrevivir su cultura⁶¹. Y en una definición mucho más precisa de la relación entre vida y territorio, el mismo tribunal ha sostenido que “el derecho al territorio de los grupos étnicos representa la base material para su supervivencia y el desarrollo de sus culturas”⁶².

Los propios grupos étnicos han hecho énfasis en las relaciones que existen entre estas dos garantías constitucionales:

La Asociación de Consejos Comunitarios y Organizaciones del Bajo Atrato (Ascoba) sostiene que⁶³:

El territorio es y forma parte de nuestra vivencia social y cultural y jamás puede ser considerado como un inmueble de intercambio comercial. Él es para nosotros, los dueños y pobladores ancestrales, un espacio que acoge la vida de las Comunidades de manera integral, con pueblos, culturas y organizaciones sociales propias, y que nos proporciona los recursos naturales para la reproducción de la vida y la cultura. (...) Este es todo aquello que se puede ver y palpar con facilidad, es decir, los ríos, las ciénagas, los bosques los animales, la tierra para cultivar, los minerales, pero también incluye todo aquello que no se puede tocar con las manos y que hace parte de nuestra espiritualidad como pueblos afrodescendientes, esto es, las manifestaciones culturales propias, las tradiciones, las costumbres, las fuerzas sobrenaturales que rigen la naturaleza, los espíritus de nuestros ancestros que protegen el territorio, las formas propias de relacionarnos con la naturaleza y nuestro conocimiento ancestral” (Ascoba, 2005, 2).

El territorio se entiende, entonces, como un universo en el cual se hace posible la existencia misma de las comunidades indígenas y/o afrodescendientes. Más allá de la

⁵⁹ Corte Constitucional Sentencia T-955 de 2003.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia T-380 de 1993.

⁶² Corte Constitucional. Sentencia T-380 de 1993.

⁶³ Cinep, *El territorio: derecho fundamental de las comunidades afrodescendientes en Colombia*. Bogotá: Cinep. 2006, pág 65.

relación del hombre con la tierra, el territorio recoge la esencia misma de la existencia de un grupo social, los pobladores hacen parte del territorio, así como la tierra, los ríos, los recursos y la vida.

Además, dentro de los derechos políticos que se realizan mediante la garantía del derecho al territorio se encuentran, entre otros, los derechos de autonomía, autogobierno, participación y consulta sobre la explotación de los recursos naturales dentro del territorio. (Ver anexo 3)

Por lo tanto, se deduce que de la afectación a los territorios por los diferentes factores expuestos en la problemática de tierras del pueblo de Alto Mira y Frontera, por conexidad, se han visto amenazados y/o violados los diferentes derechos que se desprenden al limitar el territorio de estas comunidades.

2. *El derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas.*

La *consulta previa* a los pueblos indígenas y tribales sobre las medidas o proyectos que puedan afectarlos fue desarrollada por la Ley 21 de 1991⁶⁴. Esta figura es un valioso instrumento que permite garantizar el respeto por los derechos étnicos y los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas y afro descendientes, como son el derecho al territorio, a la identidad, a la autonomía, a la participación y al desarrollo propio. (Ver anexo 4)

La figura de la *consulta previa* pareciera ser uno de los contenidos más resistentes del derecho al territorio, no sólo de los grupos afrocolombianos, sino de todos los grupos étnicos en general. La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶⁵, en reiteradas oportunidades, ha hecho alusión al Convenio 169, respecto de la obligación de los Estados de *considerar el parecer de los pueblos indígenas y tribales antes de proferir las decisiones legislativas y administrativas que pueden afectarlos*.

Así, queda entendido que los procesos de consulta previa hacen parte de la participación democrática ordenada por el artículo 330 CP, con base en el bloque de constitucionalidad, especialmente en el Convenio 169 de la OIT, autorizado mediante Ley 21 de 1991 y son obligatorios, siempre que se vaya a emprender cualquier actividad de exploración o explotación de recursos naturales que se encuentren en tierras de las minorías étnicas.

3. *El principio de la prevalencia y el respeto a los derechos fundamentales.*

La Corte Constitucional ha establecido que los derechos fundamentales ostentan un carácter obligatorio, supremo y prevalente en el ordenamiento jurídico colombiano, y es por eso que la Carta suprema ha creado una serie de instrumentos para garantizar los derechos fundamentales de los individuos, así como de los sujetos pertenecientes a un colectivo cuando hayan sido desconocidos por autoridades del Estado.

La diversidad étnica y cultural no se concibe sin el reconocimiento integral del derecho territorial de los grupos étnicos a las tierras que tradicionalmente ocupan y del cual depende su subsistencia.

⁶⁴ Aprobatoria del Convenio Internacional 169 de la OIT.

⁶⁵ La Corte Constitucional en la Sentencia T-955/03, revisa una decisión de tutela interpuesta por el Consejo Comunitario de la cuenca del río Cacarica contra Maderas del Darién SA y otros. El tribunal constitucional revocó los fallos de instancia en donde no se reconocieron los derechos fundamentales al territorio de los demandantes afrodescendientes, y ordenó el cese de la explotación maderera en los territorios colectivos hasta que no se desarrollaran los respectivos procesos de consulta.

Por mandato constitucional se garantiza la propiedad privada y se protege el patrimonio cultural y natural de la nación, las tierras de resguardo y las comunidades de los grupos étnicos.

Las ocupaciones presentadas en el territorio de la comunidad de Alto Mira y Frontera contravienen el reconocimiento hecho por la Carta Política, al tiempo que desacata lo dispuesto por la Corte Constitucional en varios de sus fallos por medio de los cuales ha precisado los alcances y el contenido de los derechos de las comunidades afro colombianas al territorio colectivo, con fundamento en los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 1, 7, 8, 10, 13, 63, 67, 68 y 333.

4. Los derechos fundamentales de la comunidad afrodescendiente como sujetos colectivos de derechos fundamentales.

El establecimiento del Estado social de derecho trajo consigo el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural como principio fundamental de la nación colombiana. Así, uno de los fines del Estado es la protección de las diferencias étnicas y culturales que conviven en el país. Según el artículo 7° constitucional, el Estado se compromete con el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. Tal reconocimiento deriva en la definición de políticas duraderas tendientes a conservar este patrimonio colectivo de los colombianos, presente en las prácticas culturales de los grupos étnicos.

En este sentido, la Constitución define una serie de obligaciones por parte del Estado para la defensa de la diversidad étnica y cultural de la nación. Aunque dichas obligaciones constitucionales se hacen explícitas frente a las comunidades indígenas, la interpretación sistemática de la Constitución nos permite afirmar que las comunidades afro colombianas también son objeto de estas obligaciones estatales, en la medida en que también hacen parte de la diversidad étnica y cultural protegida, como principio fundamental del Estado colombiano.

5. El principio de legalidad.

Mediante la **Resolución 00397 del 8 de marzo de 2005⁶⁶**, El INCODER, al ordenar esta titulación colectiva al grupo étnico, **omitió** de dicha adjudicación las áreas ocupadas por la empresa PALMEIRAS SA, en extensión de 800 hectáreas **excluidas** del título colectivo (así se determina en la parte resolutive del acto administrativo); con este antecedente, al excluir del título colectivo esa extensión ocupada y explotada con cultivos de palma de aceite por la empresa privada PALMEIRAS SA, incurrió en un desconocimiento de la ley y quebrantó el **principio de legalidad**, en el siguiente sentido:

La Ley 70 de 1993 claramente ordenó que se debe proteger el derecho de prelación que tienen las comunidades afrodescendientes en la adjudicación de tierras baldías, rurales y ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico (artículo 1), con fundamento en los principios de 'reconocimiento y protección' de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana.

Así las cosas, la ley se encargó de reconocer a estas comunidades el derecho a la propiedad colectiva sobre los territorios que han venido ocupando en dicha zona; en este sentido, su derecho nace de la ley.

⁶⁶ Por la cual se adjudican en calidad de "TIERRAS DE LAS COMUNIDADES NEGRAS" los terrenos baldíos ocupados colectivamente por la comunidad negra, organizada en el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera.

Otro argumento importante para tener en cuenta al establecer la violación al principio de legalidad, es el relacionado con la ocupación que ejerce la empresa PALMEIRAS S.A sobre las tierras de la comunidad de Alto Mira y Frontera desde el año de 1997, después de la entrada en vigencia de la Ley 70 de 1993; es decir, actualmente existe esta ocupación que no se ajusta a derecho y es, por consiguiente, contraria a la ley.

Así mismo, el artículo 18 de la Ley 70 de 1993 establece un derecho de prelación en favor de las comunidades negras, para ser beneficiarias de este tipo de adjudicaciones en estas zonas. Por tal motivo, es fácil concluir que las tierras baldías, rurales y ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico sólo pueden adjudicarse a las comunidades negras.

A pesar de que los actos administrativos de adjudicación fueron expedidos por autoridad competente en beneficio de la comunidad de Alto Mira y Frontera, aún las familias que integran esta comunidad no gozan del uso material de sus predios como consecuencia de la ocupación a la que se ha hecho mención.

G. CONCLUSIONES

Es deber constitucional del Estado colombiano reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación. De manera particular, la Carta Política y la ley colombiana les reconocen a las comunidades indígenas y afrocolombianas –como grupos étnicos– derechos a la identidad cultural, la participación, la propiedad colectiva de sus territorios y el uso de los recursos naturales, entre otros; no obstante, en la práctica se les vulneran sus derechos y carecen de mecanismos eficaces de protección que brinden una buena calidad de vida y bienestar general.

Lo anterior hace indispensable que las autoridades administrativas, locales y nacionales, definan y activen los mecanismos y alternativas para solucionar los problemas que han generado impactos negativos sobre la comunidad de Alto Mira y Frontera.

La presión que se ejerce sobre los recursos naturales, de manera indiscriminada e inconsulta, ocasiona una *pérdida de biodiversidad*, que de no adoptarse medidas para detener el aprovechamiento intensivo de los recursos naturales, en muy corto plazo se presentará un deterioro severo de la diversidad biológica de la que depende la subsistencia de la población afrodescendiente de Alto Mira y Frontera.

En las situaciones descritas se denota el desconocimiento al derecho a la participación consagrado en la Constitución Política, desestimándose la protección a la identidad cultural.

Lo anterior teniendo en cuenta que la consulta previa es un derecho fundamental que tiene como propósito proteger y garantizar la integridad étnica y cultural de los grupos étnicos, a través de la participación en la definición de proyectos o medidas que los puedan afectar. Su finalidad es informar a los respectivos representantes sobre las características de los proyectos que puedan afectarlos, consultar su punto de vista y concertar los términos de realización de los proyectos que se adelanten en sus territorios. Se debe evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos.

De otra parte, las disposiciones de la Ley 70 de 1993 reiteran lo dispuesto por las normas de rango constitucional respecto del reconocimiento y protección de la pluralidad étnica y cultural y la conservación y preservación del medio ambiente; cometidos para los que es fundamental asegurar la participación de la comunidad.

Esta ley además de reconocer a las comunidades negras el derecho a la propiedad

colectiva, establece recursos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico.

Ahora bien, conforme lo ha manifestado en reiteradas oportunidades la Defensoría del Pueblo y recientemente adoptado por Naciones Unidas, el agua es un derecho humano, indispensable para vivir dignamente y para la realización de otros derechos como la salud, la salubridad pública, el goce de un ambiente sano, entre otros.

Es pertinente tener en cuenta que la realización efectiva de este derecho, por parte de los miembros de la comunidad de Alto Mira y Frontera, contribuye al cumplimiento de los fines esenciales del Estado social de derecho, por cuanto posibilita el mejoramiento de la calidad de vida, el bienestar general de la población y la vida digna.

Conforme a la problemática reseñada que afronta la comunidad de Alto Mira y Frontera en el tema de territorio, de manera particular se concluye lo siguiente:

En relación con la ocupación de Palmeiras S.A.:

1. No obstante que existen dos actos administrativos de adjudicación de territorios colectivos a favor de la comunidad de Alto Mira y Frontera, con presunción de legalidad, se ha establecido que en la actualidad la empresa Palmeiras SA ocupa 800 hectáreas de manera indebida.

2. Se determinó la existencia de un proceso judicial en curso ante la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, iniciado a partir de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la empresa palmicultora PALMEIRAS S.A contra la Resolución 0525 del 2 de marzo de 2006, expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER); por consiguiente, se requiere que la comunidad de Alto Mira y Frontera tenga un acompañamiento institucional que vele por el respeto de sus derechos dentro de la acción judicial en curso.

3. Es evidente la vulneración del derecho al territorio sufrido por la comunidad afrocolombiana de Alto Mira y Frontera, como consecuencia del conflicto territorial que viene enfrentando en los últimos años con la empresa de palma africana PALMEIRAS S.A, en tanto se desconocen los postulados de la Constitución Política y la Ley 70 de 1993. La ocupación que mantiene hasta la fecha la empresa palmicultora desconoce el carácter constitucional y legal de inajenable, imprescriptible e inembargable que tiene el territorio colectivo de esta comunidad y genera desplazamiento de sus miembros, con modificación de sus costumbres ancestrales y pérdida del tejido social, al tiempo que niega la posibilidad de gestar desarrollo desde propuestas comunitarias.

4. El monocultivo de palma africana ha generado un impacto ambiental negativo dentro del territorio colectivo afectando la biodiversidad propia de la zona, ya que con la tala de árboles, la modificación del uso del suelo, la introducción de cultivos no propios de la zona y la contaminación del agua, ha causado un deterioro que le ha significado a esta empresa la imposición de sanciones en materia ambiental.

5. Las Resoluciones 00397 de marzo de 2005 y 0525 de marzo de 2006, al encontrarse debidamente ejecutoriadas e inscritas ante la oficina de instrumentos públicos tienen plena vigencia y constituyen título suficiente de dominio sobre el territorio colectivo y se mantendrán como tales mientras no sean revocadas o declaradas nulas por las autoridades competentes para ello.

En relación con la ocupación ilegal de terceros ajenos a la comunidad en áreas diferentes a las ocupadas por Palmeiras S.A.:

6. La ocupación del territorio por terceros ajenos a la comunidad de Alto Mira y Frontera ha representado un retroceso de los procesos de empoderamiento territorial, iniciados desde los años noventa, y un desmantelamiento de sus derechos étnicos y territoriales

como grupo ancestral y cultural del Pacífico, lo que le ha significado la imposibilidad de desarrollar en forma eficiente sus planes de vida.

El desarrollo económico no debe escapar al concepto indisoluble de “territorio – comunidades afro colombianas”, este debe entenderse dentro de una dinámica étnico cultural que reconozca costumbres ancestrales en lo económico, político y social. De lo contrario, el mencionado desarrollo nunca cobijará los procesos comunitarios y sólo implicará despojo territorial y beneficios privados para terceros ajenos a la comunidad. Los grupos afrocolombianos deben ser protegidos desde su territorio, de forma que se garantice su desarrollo cultural colectivo.

7. Se puso en evidencia la existencia simultánea de diferentes tipos de organizaciones sociales con presencia en el territorio de Alto Mira y Frontera que dificultan los procesos organizativos y ponen en cuestión la legitimidad de la representación de la comunidad.

8. Se estableció la existencia de altos índices de vulneración de derechos que configuran una verdadera crisis humanitaria que no ha sido suficientemente atendida por el Estado, lo cual ha generado una profunda lesión de la confianza de las autoridades tradicionales afro descendientes en las autoridades públicas.

9. Las autoridades del Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera hacen evidente su preocupación por las dificultades que han tenido en el reconocimiento de la legitimidad de la representación de su comunidad por parte de las autoridades locales y regionales.

10. La presencia e incursión de actores armados al margen de la ley en algunas zonas del territorio colectivo de Alto Mira y Frontera, así como de otros factores de carácter socioeconómico, han incidido en el riesgo, el confinamiento y el desplazamiento forzado de miembros de la comunidad y en consecuencia la vulneración de derechos fundamentales individuales y colectivos por el impacto desproporcionado que tienen como sujetos de especial protección.

11. La permanencia de cultivos de uso ilícito dentro del territorio de Alto Mira y Frontera ha generado consecuencias negativas para su población y el ecosistema.

Las fumigaciones indiscriminadas con glifosato han generado contaminación de las fuentes de agua, cultivos y bosques, lo que afecta la seguridad alimentaria de los pobladores y causa enfermedades cutáneas, dificultades en mujeres embarazadas, problemas respiratorios en niños, así como problemas digestivos a los miembros de la comunidad⁶⁷.

12. Se evidencia la necesidad del diseño y aplicación de una política pública que incentive la ejecución de proyectos productivos alternativos dentro de la legalidad para la sostenibilidad socioeconómica real y efectiva de la comunidad.

13. Es necesaria la recuperación ambiental del territorio y de los suelos, con el propósito de garantizar una economía de subsistencia familiar a cambio de cultivos comerciales.

RESUELVE:

Primero. CONMINAR a la empresa palmicultora PALMEIRAS S.A a que acate la Resolución No. 0525 de 2006 expedida por el INCODER que incluyó en el título colectivo las 800 hectáreas ocupadas por esta empresa y en consecuencia las restituya al Consejo

⁶⁷ Informe General de Fumigaciones por Aspersión Aérea con Glifosato por Parte de los Aviones de la Dirección Nacional de Estupefacientes desde el Año 2008 ☐ abril 2010. UMATA, Alcaldía Municipal de Tumaco.

Comunitario del Alto Mira y Frontera en condiciones óptimas de explotación.

Segundo. REQUERIR a la empresa palmicultora PALMEIRAS S.A que suspenda de manera inmediata cualquier actividad de explotación agropecuaria en los territorios colectivos de la comunidad negra de Alto Mira y Frontera.

Tercero. EXHORTAR al Ministerio del Interior y de Justicia y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a que adelanten todas las actuaciones tendientes a la restitución real y material del territorio colectivo adjudicado a la comunidad negra de Alto Mira y Frontera, afectado por la siembra de palma aceitera.

Cuarto. SOLICITAR al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que efectúe un seguimiento riguroso al plan de manejo ambiental establecido para la erradicación de cultivos en la zona y cuantifique los impactos ambientales producidos por las fumigaciones con glifosato para la erradicación de cultivos de uso ilícito.

Quinto. SOLICITAR al Ministerio de la Protección Social que adelante los estudios epidemiológicos pertinentes con el fin de evaluar y mitigar los impactos en la salud de la población de Alto Mira y Frontera como consecuencia de la aspersion aérea con glifosato.

Sexto. RECOMENDAR a la Dirección Nacional de Estupefacientes que haga las evaluaciones y estudios pertinentes para escoger una alternativa diferente a las fumigaciones aéreas, acorde con la importancia ambiental de la costa pacífica nariñense, para erradicar las plantas de coca que afectan el territorio colectivo de Alto Mira y Frontera, con el objeto de causar el menor impacto a los pobladores por los posibles daños producidos a sus cultivos y a su salud.

Séptimo. REQUERIR a la Corporación Autónoma Regional de Nariño (Corponariño) que haga los estudios y valoraciones necesarias para evaluar los impactos ambientales que se han generado por la construcción de vías y la implantación de monocultivos de palma aceitera en el interior del territorio colectivo de Alto Mira y Frontera, y exija la reparación de los daños ambientales ocasionados.

Octavo. SOLICITAR al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que antes de la entrega real y material del área ocupada por la empresa PALMEIRAS S.A, determine las condiciones de entrega de la tierra para su óptima explotación por parte de la comunidad de Alto Mira y Frontera.

Noveno. APREMIAR al Ministerio del Interior y de Justicia y Acción Social para que coordinen y cumplan las órdenes emitidas por la Honorable Corte Constitucional en Auto 005 de 2009 “para proteger los derechos fundamentales de las comunidades afrocolombianas afectadas por el desplazamiento forzado”.

Décimo. EXHORTAR a Acción Social a que coordine las acciones correspondientes en cumplimiento de la normativa nacional e internacional, a fin de que se diseñe una política clara para la atención de personas refugiadas en el vecino país del Ecuador, provenientes de Alto Mira y Frontera.

Undécimo. URGIR a la Corporación Autónoma Regional de Nariño (Corponariño) a que se abstengan de conceder permisos, autorizaciones y licencias ambientales, así como de aprobar Planes de Manejo Ambiental para realizar actividades de cultivos de palma africana en el territorio colectivo de la comunidad negra de Alto Mira y Frontera, sin el cumplimiento pleno de los requisitos exigidos en materia ambiental y sobre territorios -Ley 70 de 1993, reglamentada por el Decreto 1745 de 1995 para comunidades afro descendientes y Ley 160 de 1994-.

Duodécimo. EXHORTAR al Ministerio del Interior y de Justicia y al Ministerio de Defensa Nacional a que evalúen las amenazas sobre la comunidad y adopten un plan especial de seguridad y protección como garantía a la vida, integridad y libertad de los miembros de la comunidad de Alto Mira y Frontera.

Décimo tercero. REQUERIR al Ministerio del Interior y de Justicia que diseñe y ponga en práctica un Plan adecuado de Resolución y Transformación de conflictos específico para el Consejo Comunitario del Alto Mira y Frontera.

Décimo cuarto. SOLICITAR a la Procuraduría General de la Nación que vele por la garantía de los derechos individuales y colectivos del Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera dentro del proceso contencioso administrativo que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

EN LO REFERENTE A LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

Décimo quinto. ORDENAR a la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, que, previo consentimiento del Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, brinde asesoría y orientación en las acciones legales necesarias para restituir los derechos que se pudieron haber vulnerado con la siembra de palma africana en el territorio colectivo de Alto Mira y Frontera y colabore en su posterior seguimiento.

Décimo sexto. ENCARGAR a la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente, en colaboración con la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, el seguimiento de las recomendaciones formuladas en la presente resolución.

Décimo séptimo. ORDENAR a la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente *remitir* copia de esta resolución a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que obre en el expediente que hace relación al Proceso Especial – Asuntos Agrarios, iniciado a partir de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la empresa palmicultora PALMEIRAS S.A contra la Resolución 0525 del 2 de marzo de 2006, expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER).

SOBRE LA DIFUSIÓN Y DIVULGACIÓN DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

Décimo octavo. OFICIAR a todas las autoridades y entidades públicas y privadas citadas en esta resolución, con el propósito de informar acerca de su expedición, así como la posibilidad de consultarlo en la página electrónica de la Defensoría del Pueblo, www.defensoria.org.co.

Décimo noveno. INCLUIR la presente resolución defensorial, así como los resultados de su cumplimiento, en el informe anual que habrá de presentar el Defensor del Pueblo al Congreso de la República, conforme a lo establecido en el ordinal 7° del artículo 9° de la Ley 24 de 1992.

Comuníquese,

GLORIA ELSA RAMÍREZ VANEGAS
Secretaria General con Asignación de Funciones
de Defensor del Pueblo

ANEXO 1

FOTOGRAFÍA No 1



- Visita a los predios de la Empresa PALMEIRAS S.A., 16 de abril de 2010.

FOTOGRAFIA No 2



FOTOGRAFIA No 3



FOTOGRAFIA No 4



FOTOGRAFIA No 5



ANEXO 3

Derechos políticos que se realizan mediante la garantía del derecho al territorio⁶⁸:

- **Autonomía:** se refiere a la capacidad de la comunidad de tomar decisiones libres e independientes en la realización de sus proyectos de desarrollo social, cultural y económico. Esta autonomía implica la no intervención de actores externos en los procesos de concertación dentro de las comunidades.

La interacción con otros actores debe realizarse de forma libre y con pleno consentimiento. Dos de los usos más importantes de la autonomía se dan: 1) En el campo cultural, las comunidades indígenas y negras tienen la capacidad de ser autónomas en las definiciones de sus programas de protección y supervivencia de su cultura. En este sentido, se explica la existencia de los programas de etnoeducación. 2) Las comunidades son autónomas en la definición de los proyectos de desarrollo económico que se realicen sobre su territorio, de allí la existencia de los procedimientos de consulta previa frente a la explotación de recursos naturales dentro de su territorio.

- **Autogobierno:** la forma de organización política de la comunidad dentro de su territorio se realizará de acuerdo con las prácticas tradicionales de la misma. La organización de los consejos comunitarios, resguardos y cabildos facilita la formalización de estas prácticas y permite la interlocución permanente con las instituciones del Estado. Ni la autonomía, ni el autogobierno implican un desconocimiento de la soberanía del Estado. En una situación ideal, deberían ser los canales para una relación de armonía entre ambos poderes.

- **Propiedad colectiva:** los territorios de las comunidades étnicas son titulados de forma colectiva, a nombre del resguardo o del consejo comunitario correspondiente. La titulación de tierras ancestrales no puede hacerse a nombre de un individuo o una familia, ya que esto significaría poner en riesgo el carácter comunitario de la tierra. Igualmente, la propiedad implica, para las comunidades, el cumplimiento de la función social y ecológica de la misma.

Significa lo anterior que, a partir de la inscripción del título colectivo ante la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, el territorio legalizado deja de ser baldío nacional y adquiere la calidad de propiedad privada colectiva, con unas condiciones constitucionales que lo blindan contra intereses de terceros, asemejándolos a los bienes de uso público, y por ello, son inembargables, imprescriptibles e inalienables:

• **Inembargabilidad:** esta condición indica que el derecho al territorio no puede ser objeto de garantía crediticia y, por lo tanto, tampoco puede ser perseguido a través de acciones civiles ejecutivas que conlleven un embargo como medida previa para el resarcimiento de obligaciones económicas.

No se puede utilizar el derecho al territorio como prenda de garantía sobre deudas y, por lo tanto, no es susceptible de ser embargado (proyecto de protección de tierras y patrimonio de la población desplazada, 2005, 8).

⁶⁸ Cinep, El territorio: derecho fundamental de las comunidades afrodescendientes en Colombia. Bogotá: Cinep. 2006, pág 66 y 67.

• **Imprescriptibilidad:** *el derecho al territorio no es susceptible de prescribir en el tiempo; sobre los territorios protegidos no opera la prescripción adquisitiva de dominio.*

Sobre este particular, es preciso anotar que sobre ellos no se pueden ejercer actos de posesión por parte de terceras personas y cualquier acto de esta naturaleza es considerado de mala fe y a quien pretenda reputarse como poseedor, con la finalidad de adquirir el dominio por el transcurso del tiempo, no le será reconocido este hecho, ni tampoco habrá lugar a compensación económica alguna por las mejoras establecidas.

• **Inalienabilidad:** *el derecho al territorio es irrenunciable por parte de las comunidades étnicas, no es posible enajenarlo por las formas ordinarias de tradición de la propiedad". Tampoco podrá dársele una destinación diferente a la prevista tanto en la ley como en el mismo título, ya que la esencia de la propiedad colectiva es la preservación de la comunidad con todas sus tradiciones usos y costumbres.*

El territorio se constituye como un derecho fundamental de las comunidades y minorías étnicas del país, y como un instrumento de realización de otros derechos. Según los fallos de tutela T-188 de 1993, T – 634 de 1999 y T – 769 de 2009, la Corte señaló:

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes.

Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

"Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat.

Lo anterior permite ratificar el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios⁶⁹.

⁶⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia. Los Derechos de los Grupos Étnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67. Pág. 18. Cita de la Corte Constitucional Sentencia T □ 188 de 1993.

Anexo 4

La Consulta previa

La *consulta previa* es un derecho colectivo de los pueblos indígenas, que se hace extensivo a los afrodescendientes y es un proceso de carácter público, especial y obligatorio, intercultural e interinstitucional, que debe realizarse previamente, siempre que se vaya a adoptar, decidir o ejecutar alguna medida administrativa, legislativa o proyecto público o privado susceptible de afectar las formas y sistemas de vida de estos pueblos.

Así, este tipo de consulta permite la construcción de bases sólidas para la participación activa y con beneficios para los pueblos indígenas y afrodescendiente, en aquellos proyectos del desarrollo nacional, regional o local que puedan afectarlos, y permite las redefiniciones y decisiones sobre su pertinencia o sobre las adecuaciones que sean necesarias cuando algún aspecto pueda vulnerar la integridad étnica y cultural de alguno de estos pueblos.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁷⁰, en el marco del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural como valor constitucional y fundamento de la nacionalidad colombiana (arts. 7 y 70 Const.) y en el contexto de la definición de Colombia como república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista (art. 1), la Constitución Política otorga especial protección al derecho de participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afectan.

Esta especial protección implica un proceso mediante el cual el Estado garantiza a las autoridades respectivas y a las comunidades implicadas, directamente, la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que participativamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, con la idea de salvaguardar la idiosincrasia de los pueblos indígenas y tribales que habitan el país. Para alcanzar este objetivo, la participación activa y efectiva de las comunidades es clave en la toma de las decisiones que deban ser adoptadas, acordadas o concertadas, en la medida de lo posible.

Así, los procesos de consulta que constituyen una forma de participación democrática, específicamente, se encuentran regulados en el artículo 330 superior y, con un sustento adicional, en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por Colombia, mediante la Ley 21 de 1991, el cual fue adoptado, con base en una nueva aproximación, a la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo, por lo que resulta preciso eliminar la orientación a la asimilación que se había venido manejando, para, en su lugar, asentar el principio conforme al cual las estructuras y formas de vida de tales pueblos son permanentes y perdurables, dado el interés en que el valor intrínseco de sus culturas sea salvaguardado⁷¹.

De este modo, es posible apreciar que en el marco del convenio surgen dos grandes conjuntos de compromisos para los Estados signatarios. El primero se orienta a promover las condiciones que permitan el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales de un modo que respete la diversidad étnica y cultural, asegure los espacios de autonomía requeridos para ello y se desenvuelva en un marco de igualdad, y que específicamente se refiere *“a su relación con las tierras o territorios, a las condiciones de trabajo, a aspectos relacionados con la formación profesional, la artesanía y las industrias rurales, a salud y seguridad social; a educación y medios de comunicación y a contactos y cooperación a*

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencias C-169 de febrero 14 de 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz; SU-383 de mayo 13 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-620 de julio 29 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-208 de marzo 21 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil; entre otras.

⁷¹ Corte Constitucional SU-383 de 2003.

*través de las fronteras*⁷². El segundo alude a la manera como deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas, que tienen como elemento central la participación y el respeto por la diversidad y la autonomía.

Igualmente, el convenio menciona de manera expresa los compromisos de los Estados signatarios orientados a que, en la aplicación del mismo, se garanticen los espacios de participación y consulta compatibles con su objetivo central, aspecto que, de manera general, es desarrollado en el artículo 6º del convenio en los siguientes términos:

Artículo 6.

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin;

d) Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Así entonces las finalidades de la consulta previa son las siguientes:

Informar a las autoridades tradicionales y a las organizaciones indígenas y afro-descendientes sobre las características de los proyectos nacionales, regionales, medidas administrativas y legislativas que puedan afectarlos.

Consultarlos sobre su punto de vista en relación con la conveniencia, su valoración de las ventajas y desventajas que afectan su identidad étnica, cultural, social y económica.

Concertar y acordar con ellos sobre los términos de realización de esos proyectos, garantizando su participación en la decisión sobre ellos (parágrafo artículo 330 de Constitución Política y artículos 5, 6, 7 y 15 de la Ley 21 de 1991).

Instruir al Estado sobre la forma que debe cumplir su obligación constitucional y legal de respetar la integridad étnica y cultural de los pueblos indígenas (artículo 330 Constitución Política, Leyes 52 de 1989 y 199 y Decreto 0372 de 1996).

72 Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008,

Propiciar el cumplimiento del mandato constitucional, de reconocimiento y protección de la diversidad e integridad étnica y cultural.

Establecer formas de seguimiento y control para garantizar este derecho fundamental.

Garantizar la participación activa y efectiva de los pueblos indígenas y afrodescendientes en los diferentes proyectos (artículo 2 y 330 de la Constitución Política, Ley 21 de 1991 y Ley 99 de 1993)⁷³.

Adicionalmente, en la Sentencia C-461 de 2008, la Corte Constitucional señaló como objetivos prioritarios en beneficio de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas los que se mencionan a continuación:

a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

⁷³ Acción Social, Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada, Bogotá, 2009.

ANEXO 5

Contenido y alcance del derecho a la tierra y al territorio

1. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁴ establece la obligación de los Estados en los que existan minorías étnicas de no negar el derecho que les corresponde a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

El Convenio 169 de la OIT⁷⁵, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, hace un reconocimiento de la calidad de sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales a los pueblos indígenas y negros; de igual forma, determina obligaciones que al respecto tienen los gobiernos.

“Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”.

“Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”.

En este sentido, se deben tratar y garantizar aspectos tales como el reconocimiento y protección de los valores y prácticas sociales, culturales,

religiosas y espirituales propios de los grupos étnicos, que se les reconozca la propiedad sobre los territorios poseídos y ocupados ancestralmente y la obligación de los gobiernos de adoptar, conjuntamente con los grupos étnicos, las medidas necesarias para la protección y preservación del medio ambiente, así como para la utilización, administración y conservación de los recursos naturales.

Este instrumento internacional se encargó de definir la consulta previa como un derecho colectivo de los pueblos indígenas, que se hace extensivo a los afrodescendientes y es un proceso de carácter público, especial y obligatorio, intercultural e interinstitucional, que debe realizarse previamente, siempre que se vaya a adoptar, decidir o ejecutar alguna medida administrativa, legislativa o proyecto público o privado susceptible de afectar las formas y sistemas de vida de estos pueblos.

De esta manera, este tipo de consulta permite la construcción de bases sólidas para la participación activa y con beneficios para los pueblos indígenas y afrodescendientes, en aquellos proyectos del desarrollo nacional, regional o local que puedan afectarlos y permite las redefiniciones y decisiones sobre su pertinencia o sobre las adecuaciones que sean necesarias cuando algún aspecto pueda vulnerar la integridad étnica y cultural de alguno de estos pueblos.

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. Estocolmo, 5 al 16 de junio de 1972.

Tiene como propósito impulsar en la comunidad internacional la preocupación por regular el medio ambiente a través del establecimiento de principios comunes a todos los pueblos del mundo que sirven como guía e inspiración para preservar y mejorar el medio ambiente “en beneficio del hombre y su posteridad”. Dispone que “los recursos

⁷⁴ Aprobado mediante la Ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

⁷⁵ Adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989. Aprobado en Colombia por la Ley 21 de 1991 Hace parte del bloque de constitucionalidad.

naturales de la tierra y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga”.

El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de flora y fauna silvestre y su hábitat, que se encuentren actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos.

-Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reunida en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, tuvo como propósito alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial. Partió de varios principios, tales como: “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible” y “todos tenemos derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

Igualmente, fue pilar de la cumbre el denominado Principio de Precaución: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la falta de una certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”

-Convenio sobre Diversidad Biológica.

Celebrado también en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, ratificado por Colombia e incorporado a la legislación nacional a través de la Ley 165 de 1994, pretende avanzar y promover la conservación de la diversidad biológica, la utilización

sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

El convenio establece una serie de obligaciones y derechos a los países partes, para conservar, restaurar y mantener ecosistemas con gran biodiversidad: conservación in situ mediante el establecimiento de un sistema de áreas protegidas donde se tomarán medidas especiales para conservar la diversidad biológica; promoción de la protección de ecosistemas y hábitats naturales; recuperación de especies amenazadas y expedición de una legislación para la protección de especies y poblaciones amenazadas.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó que la consulta debe hacerse aplicando los métodos de comunicación y el fácil entendimiento, guiada por el respeto y la buena fe, entre los representantes de los pueblos indígenas y las autoridades públicas, cuyos fines son:

“a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus

integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada."

- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, sesión 62, junio de 2003.

"En cuanto a la explotación de los recursos que yacen en el subsuelo en tierras tradicionales de comunidades indígenas, el Comité observa que la mera consulta con estas comunidades no es suficiente para cumplir con los requisitos establecidos por el Comité en su Recomendación General XXIII sobre los derechos de los pueblos indígenas. El Comité, por lo tanto, recomienda que se obtenga el consentimiento previo e informado de dichas comunidades"

-Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, 1998.

Principio 21:

1. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones.

2. Se protegerá la propiedad y las posesiones de los desplazados internos, en toda circunstancia, en particular contra los actos siguientes:

- a. Pillaje.
- b. Ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia.
- c. Utilización como escudos de operaciones u objetos militares.
- d. Actos de represalia.
- e. Destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo.

3. Se protegerá la propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos contra la

destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales.

-Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, 2005 (Paulo Sergio Pinheiro).

Principio 12.1: Deber de establecer mecanismos para dar curso a las reclamaciones relativas a la restitución de viviendas.

Principio 12.4: Deber de garantizar la eficacia de los procedimientos, estableciendo directrices relativas a la organización institucional, la capacitación de personales, trámite de denuncias, etc.

Principio 15.1: Deber de establecer sistemas catastrales u otros sistemas para el registro de los derechos sobre las viviendas, las tierras y el patrimonio.

Principio 16: Deber de los Estados de velar porque en los programas de restitución se reconozcan los derechos de los arrendatarios, titulares de derechos, de ocupación social y de los otros ocupantes o usuarios legítimos de las viviendas, las tierras o el patrimonio.

2. MARCO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL

- Constitución Política de Colombia de 1991.

La Constitución Política de Colombia reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (Art.7°), en concordancia con los diversos instrumentos internacionales sobre el particular. Así mismo, por orden constitucional, es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (Art. 8°).

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.

Por mandato constitucional, es obligación del Estado brindar protección especial a “aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” (Art. 13).

De la misma forma, la Constitución establece que “la propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”. (Art. 58)

Además, es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (Art. 79).

Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables (Art. 63).

Por otra parte, los derechos consagrados en la Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93).

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades (Art. 330).

- El artículo transitorio 55 previó la creación de 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.

MARCO JURISPRUDENCIAL

Se destacan algunas sentencias que abarcan temas como la consulta previa y el derecho al territorio:

La Corte Constitucional ha sostenido que las comunidades indígenas y negras son sujetos colectivos de derechos fundamentales constitucionales, cuya herramienta de protección es el mecanismo de amparo a través de las acciones constitucionales reconocidas en la Carta:

“La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14)”. Sentencia T – 380 de 1993

“Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución”.

“La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una

forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido - y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo -, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. La prohibición de toda forma de desaparición forzada (CP art. 12) también se predica de las comunidades indígenas, quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social”.

Cabe resaltar que la Corte Constitucional señaló que las comunidades negras adquieren la titularidad de sus derechos colectivos, similares a los de las comunidades indígenas, con las diferencias impuestas por sus especificidades culturales y su régimen legal propio. “Lo que es más importante, se hacen acreedores a los derechos que consagra el Convenio 169 de la O.I.T. (...)” Sentencia **C-169 /2001**

- En Sentencia **T – 955 de 2003**, la Corte Constitucional consideró que el derecho al territorio es un derecho vector que implica que su protección conlleva la generación de condiciones óptimas para la garantía de otros derechos.

- Así mismo, sobre el tema del derecho al territorio, la Corte Constitucional ha señalado que la garantía de este derecho es la posibilidad material de ejercer los derechos de identidad cultural y autonomía de los grupos étnicos, ya que este es el espacio físico en el cual puede sobrevivir su cultura. Y en una definición mucho más precisa de la relación entre vida y territorio, el mismo tribunal ha sostenido que “el derecho al territorio de los grupos étnicos representa la base material para su supervivencia y el desarrollo de sus culturas”. Sentencias **T – 380 de 1993** y **T – 652 de 1998**

- En cuanto a la consulta previa se pueden resaltar algunas decisiones de la Corte Constitucional, a través de las cuales se estableció que:

“Teniendo en cuenta que la explotación de recursos naturales en los territorios

*tradicionalmente habitados por las comunidades indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a su integridad social, cultural y económica, que configura un derecho fundamental para la comunidad, por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura, esta corporación ha custodiado la protección que debe el Estado a tales pueblos y de manera muy especial ha considerado que en esos casos, su derecho a ser previamente consultados tiene carácter fundamental. (Sentencia **SU – 039 de 1997**).*

*“...el mecanismo de la consulta, prevista y regulada en el instrumento internacional a que se hace mención [Convenio 169 de la OIT], 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”. Sentencia **T – 955 de 2003**.*

“...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 habitan”.

Adicionalmente, cuando se trata de afectaciones al territorio, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las

comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. Sentencia **SU – 383 DE 2003**.

- En Sentencia **T-880 DE 2006**, sobre el **DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS A LA CONSULTA PREVIA**-Medidas respecto a la delimitación territorial de la comunidad motilón barí, estableció:

“Los Pueblos Indígenas y Tribales tienen derecho a ser consultados, previamente, respecto de las medidas que los afecten directamente, en particular sobre las relacionadas con el espacio que ocupan y la explotación de recursos en su hábitat natural, consultas que habrá de establecer “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”.

Así, en la sentencia **C-030 de 2008**, se precisó:

“En el marco del reconocimiento de ‘... las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven ...’⁷⁶, el Convenio 169 de la OIT señala, en su capítulo de ‘Política General’, que ‘[l]os gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.’ Agrega el Convenio que dicha acción ‘... deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales,

76 Preámbulo del Convenio 169 de la OIT.

económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida’.”

La Corte señaló que el Convenio 169 tiene especial connotación y desarrollo en el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la participación en la adopción y la aplicación de las decisiones que los afectan, aspecto que está previsto en distintas disposiciones del convenio y que, de manera general, se desarrolla en sus artículos 6 y 7, que enfatizan la necesidad de que, para la aplicación de las disposiciones del Convenio, se asegure la participación de las comunidades, se establezcan mecanismo adecuados de consulta, se adelanten procesos de cooperación y se respete el derecho de estos pueblos a *“decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”*⁷⁷.

- Y en un fallo más reciente, sobre consulta previa, el Tribunal Constitucional, en Sentencia **T – 769 de 2009**, ha resuelto:

Es un *“... instrumento básico para preservar su integridad étnica, social, económica y cultural”*.

“.. La exploración y explotación de los recursos naturales en los territorios nativos hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración

77 Convenio 169, artículo 7.

o sustitución (art. 80 Const.); y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas y afro descendientes que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su mantenimiento.

"...MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE- Deberá antes de realizar la consulta previa, realizar un estudio detallado de la exploración y explotación de la naturaleza en territorios nativos

Es importante precisar que antes de realizarse dicha consulta previa, esta corporación señala que el Ministerio de Medio Ambiente, deberá realizar un estudio detallado frente a la explotación y exploración de la naturaleza en los territorios nativos, y así verificar dos aspectos: i) si existe una vulneración de los derechos de los indígenas y afro descendientes en su territorio; y ii) determinar el impacto ambiental que se genera en dichas zonas. Por ende, si esa cartera informa al ministerio del Interior y de Justicia que no se cumple algunos de estos dos requisitos, ello será vinculante y el Ministerio del Interior y de Justicia no podrá iniciar la consulta previa".

Además, la Corte ha reconocido que *"los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos; estas comunidades son un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o agrupados".*

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en materia de territorio y su intrínseca relación con el medio ambiente, ha establecido reglas de interpretación importantes para consolidar el alcance del mismo, así como su goce pleno. En algunos fallos de este alto tribunal, se ha señalado que:

"El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las

culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso⁷⁸, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas".

"Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat"⁷⁹.

3. MARCO LEGAL

Ley 21 de 1991.

Por medio de la cual se aprueba el Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales.

Sobre la consulta previa, el Convenio establece que es un valioso instrumento que permite desarrollar el respeto por los derechos étnicos y los derechos humanos colectivos de los pueblos, como son el territorio, la identidad, la autonomía, la participación y el desarrollo propio.

78 Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76a reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra.

79 Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia

Los Derechos de los Grupos Étnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67. Pág. 18. Corte Constitucional T-188 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ley 70 de 1993.

Establece mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras colombianas como grupo étnico, referidos especialmente a los siguientes aspectos: (1) el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana; (2) el respeto a la integralidad y la dignidad de la vida cultural de las comunidades negras; (3) la participación de las comunidades negras en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación, en pie de igualdad, de conformidad con la ley; (4) la protección del medio ambiente, atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza.

Ley 99 de 1993.

Regula la explotación de los recursos naturales en las comunidades indígenas y negras: *“La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades”.*

Establece que los territorios indígenas tendrán las mismas funciones y deberes definidos para los municipios en materia ambiental. En particular, la definición del uso del suelo y el ordenamiento del territorio desde sus pautas culturales y prácticas tradicionales.

Ley 160 de 1994.

Inspirada en el precepto constitucional según el cual es deber del Estado promover el acceso a la propiedad de la tierra, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida (art. 64 CP). Comprende, entre otros asuntos, el tema de la clarificación de la propiedad y el deslinde y recuperación de baldíos y resguardos indígenas en el tema de tierras.

Decreto 1745 de 1995.

Adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad

colectiva de las "Tierras de las comunidades negras".

Decreto 1320 de 1998.

Reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

Directiva Presidencial No. 01 del 26 de marzo de 2010.

Garantía del derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos nacionales.

Resolución 00397 del 8 de marzo de 2005.

El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) adjudica el título colectivo en favor de la comunidad negra organizada en el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, en extensión de VEINTITRÉS MIL SEISCIENTAS CINCUENTA Y UNA HECTÁREAS CON DOS MIL QUINIENTOS OCHO METROS CUADRADOS (23.651 hectáreas – 2508 m²). Igualmente, la prelación para el uso y aprovechamiento del territorio y el carácter de inajenable, imprescriptible e inembargable de las tierras comunales de grupos étnico.

En la parte motiva de la resolución antes mencionada se excluyeron del título colectivo las 800 hectáreas que habían sido solicitadas para explotación económica por parte de la empresa PALMEIRAS SA y se calificó su ocupación como legal y de buena fe.

Resolución 0525 del 2 de marzo de 2006.

El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) profirió la Resolución 0525 de 2 de marzo de 2006, que modifica la Resolución 00397 del 8 de marzo de 2005, para incluir en la adjudicación colectiva de las tierras de las comunidades negras del Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera las 800 hectáreas que habían sido excluidas en favor de la empresa PALMEIRAS SA, y estableció que la ocupación adelantada por parte de la citada empresa palmicultora en los territorios colectivos de las comunidades negras agrupadas en el Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera, era una ocupación indebida y de mala fe y no daba lugar al

reconocimiento de las mejoras establecidas

