

Riosucio (Chocó), 23 de febrero de 2018.

Señor:

MARIO JOSÉ LOZANO MADRID

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

E. S. D.

REFERENCIA:

Proceso de restitución de derechos territoriales a favor del consejo comunitario de los Ríos La Larga y Tumaradó (COCOLATU).

Proceso: 2014 – 00076 acumulado 2014 – 00088

Solicitud de modificación de una de las pretensiones de la demanda presentada por la Unidad de Restitución de Tierras (URT) el día 1 de diciembre de 2017.

Apreciado doctor Lozano, en mi calidad de Representante Legal del Consejo Comunitario de los ríos La Larga y Tumaradó (COCOLATU), el cual obra como parte en el proceso en referencia, me permito de manera respetuosa exponerle los siguientes hechos que sustentan las solicitudes objeto del presente oficio.

I. HECHOS

1. El día 14 de junio de 2017, le hice llegar a su despacho un memorial en donde se hacía un recuento de la relación que el consejo comunitario había tenido hasta esa fecha con la Unidad de Restitución de Tierras - Territorial Urabá -, la preocupación de la comunidad por la dilación del proceso por parte de dicha entidad y el incumplimiento del término puesto por usted en el auto N° 00153 de 2016 para interponer la demanda de restitución de derechos territoriales.
2. El día 30 de agosto de 2017, le hice llegar otro memorial a su despacho en el que se relataba la relación con la Unidad de Restitución de Tierras - Territorial Urabá y Dirección de Asuntos Étnicos -, luego de que se emitiera el auto interlocutorio N° 0053 de junio de 2017. En el memorial enviado a su despacho se hizo un recuento detallado de las diferentes reuniones sostenidas entre la Unidad de Restitución de Tierras - Territorial Urabá y Dirección de Asuntos Étnicos y la Junta Directiva ampliada delegada por la Asamblea General de COCOLATU.

Como se mencionó en el memorial, en el proceso de construcción de pretensiones de la demanda hubo varias diferencias entre la Unidad de Restitución de Tierras y la Junta Directiva ampliada de COCOLATU como voceros de las víctimas, en especial frente a una pretensión de la demanda que tenía que ver con la nulidad y/o inexistencia del título minero vigente al interior del territorio colectivo de COCOLATU, el cual se otorgó sin haber surtido el proceso de consulta previa.

El origen del desacuerdo entre nuestros abogados y nosotros, sucedió luego de que los funcionarios de la Unidad de Restitución de Tierras cambiaran deliberadamente una de las pretensiones avaladas en Asamblea General, violando abiertamente el derecho fundamental al debido proceso y el respeto a la autonomía y gobierno propio del consejo comunitario. La pretensión de nulidad y/o inexistencia del título minero fue cambiada a la suspensión del mismo.

3. Ante el cambio deliberado de la pretensión de nulidad y/o inexistencia del título minero, el consejo comunitario le solicitó a la Unidad de Restitución de Tierras¹ un concepto jurídico en el que se argumentara las razones que impedían incluir la pretensión que ya había sido aprobada en Asamblea General de COCOLATU. La pregunta que guiaba la petición consistía en que se explicará claramente si había algún impedimento legal para no incluir la pretensión, pues el consejo comunitario daba por sentado que la URT debía actuar a favor de las víctimas con la mayor garantía posible para defender sus derechos, además de que en la caracterización de afectaciones territoriales y en la demanda hay suficiente material fáctico y jurídico para pretender incluir la nulidad y/o inexistencia del título minero.
4. El día 27 de septiembre de 2017, la Dirección Jurídica de la Unidad de Restitución de Tierras emitió un concepto jurídico en el que se valoró la viabilidad de incluir o no la pretensión de nulidad y/o inexistencia del título minero para el caso en concreto de COCOLATU.

El concepto jurídico fue enviado al consejo comunitario el día 11 de octubre de 2017. Al hacer la lectura del mismo, se consideró que la respuesta dada por la URT significaba una suplantación total del rol de los Jueces de la República en la fase judicial del proceso de restitución de derechos territoriales, ya que ellos son los competentes para valorar si procede o no una pretensión dentro del proceso de restitución de derechos territoriales.

Contrario a lo que sucedió, se esperaba encontrar un concepto jurídico que respondiera a la pregunta según la cual había o no impedimento legal para los abogados al incluir la pretensión aprobada en Asamblea, o si incluyéndola cometían alguna falta disciplinaria o delito; también se esperaba que se hiciera una valoración de las repercusiones de haber violado el debido proceso, la participación, autonomía y el gobierno propio del consejo comunitario, pero esto no se vio reflejado en el documento entregado.

Para todos los miembros del consejo comunitario y según una interpretación teleológica y sistemática de las leyes transicionales, el verdadero rol de la URT debería obrar como abogados representantes de las víctimas, y en ese ejercicio interpretar y aplicar la ley de la manera más favorable y garantista para las mismas, atendiendo al principio pro víctima, sin que con su actuación se afecte o se proceda en contravía de las leyes.

5. El 20 de noviembre de 2017 en la ciudad de Apartadó, se llevó a cabo un nuevo espacio de reunión entre el consejo comunitario y la Unidad de Restitución de Tierras - Territorial Urabá y Dirección de Asuntos Étnicos –, allí se le entregó a la URT una respuesta por escrito al concepto jurídico en la cual se contra argumentó punto por punto cada una de las razones jurídicas expuestas por dicha entidad para negar la viabilidad de la inclusión de la pretensión minera, este ejercicio al que se vio abocado el consejo comunitario, parecía ser el momento procesal de los alegatos de conclusión, en el que se responde uno a uno los argumentos expuestos por los opositores.

La respuesta al concepto jurídico no fue valorada por la URT, al contrario, la Directora de la Dirección de Asuntos Étnicos fue muy clara en plantea “o se cambia la pretensión o el consejo comunitario tenía el derecho a ser representado por la Defensoría del Pueblo”. Sin embargo ya los funcionarios de esa entidad le habían anticipado al consejo la imposibilidad de hacer una representación judicial, debido a las limitaciones de personal, económicas y de conocimiento del proceso, adicional a la poca voluntad política para tomarlo. Finalmente, la URT había decidido acogerse plenamente al concepto de la Dirección Jurídica, así en estricto sentido este no fuera vinculante.

¹ La solicitud del concepto jurídico se concretó en la reunión sostenida con la subdirectora de la Unidad de Restitución de Tierras el 15 de agosto de 2017 en la ciudad de Apartadó.

Después de la respuesta dada por la URT, el concejo comunitario decidió acceder a cambiar la pretensión con el único objetivo de avanzar en el proceso, debido a que éste estaba completamente suspendido. Lo anterior sabiendo que se violó el debido proceso, que el impedimento de la URT no era por razones jurídicas, si no por razones políticas y que la representación judicial no estaba siendo la más favorable con las víctimas. Además, estaba presente la presión por parte del consejo comunitario de quedarse sin representante judicial, lo cual conduciría a un estancamiento total del proceso.

Así las cosas, decidimos dejar constancia expresa en el acta de la reunión sobre el desacuerdo y la inconformidad frente a lo sucedido, quedando claro que cambiar la pretensión había sido una decisión unilateral por parte de la URT² y que se decidía presentar la demanda con la pretensión modificada a pesar de tener suficientes elementos de juicio para incluirla.

6. El 1 de diciembre de 2017, luego del asesinato de Mario Manuel Castaño Bravo, la URT decidió adelantar la presentación de la demanda de restitución de derechos territoriales de COCOLATU en la ciudad de Quibdó.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A continuación se mencionan una serie de argumentos que sustentan la viabilidad jurídica y fáctica de incluir la pretensión de nulidad y/o inexistencia del título minero³, aunque se pone de presente que será el honorable Juez quien deberá hacer la valoración según considere razonable, pertinente y conducente.

- ✓ **Es imperativo que la construcción de la estrategia de litigio de COCOLATU en el proceso de restitución de derechos territoriales, se realice en armonía con los principios de autonomía y participación de las víctimas, con más veras si son sujetos de especial protección constitucional. A su vez, dicha estrategia deberá procurar obtener la máxima garantía y materialización efectiva de los derechos a la verdad, justicia y reparación.**

En el artículo 1 del decreto ley 4635 de 2011 se menciona el objetivo de dicho marco normativo, y se expresa de manera contundente que el Estado deberá proveerle a las víctimas herramientas administrativas y judiciales, además de los mecanismos de participación para que sean restablecidos sus derechos de conformidad con la legislación nacional e internacional.

Por otro lado, el decreto ley parte del reconocimiento de la obligación del Estado de respetar la autonomía, integridad, dignidad y cultura de las comunidades, igualmente el deber de consultar la adopción de decisiones susceptibles de afectarlos. Lo anterior junto con el respeto a la autonomía de las comunidades, así como el respeto de sus iniciativas legales y legítimas propias.

Bajo los principios mencionados, es razonable solicitarle al honorable Juez que haya una modificación de una de las pretensiones de la demanda interpuesta el 1 de diciembre de 2017 por la Unidad de Restitución de Tierras, específicamente frente a la petición de suspensión del título minero vigente sobre el territorio colectivo. Pues, como ya se ha manifestado en este escrito, para el consejo comunitario la posición más garantista que está encaminada a la búsqueda de la protección efectiva de sus derechos a la verdad, justicia y reparación, es la pretensión de nulidad y/o inexistencia del título minero y no la de suspensión del mismo, en efecto es el querer de la comunidad modificar dicha pretensión para que así sea valorada por el Juez.

² A pesar de que la URT ha desarrollado un rol determinante en nuestro proceso y ha investigado de manera profunda y contundente a los presuntos responsables del despojo en nuestro territorio colectivo, en esta ocasión la inconformidad con su representación se centró únicamente en el ámbito de la pretensión minera.

³ También se adjunta como anexo para ser valorado por el despacho, la respuesta al concepto jurídico emitido por la Dirección Jurídica de la URT, elaborada por COCOLATU.

- ✓ **El Estado colombiano no puede anteponer las obligaciones comerciales con empresas nacionales o multinacionales, sobre la reivindicación de los derechos de las víctimas. Tampoco puede anteponer el temor a las sanciones económicas que puedan existir por otorgar contratos de concesión minera en territorios colectivos sin haber surtido el proceso de consulta previa.**

En las conclusiones del concepto jurídico entregado al consejo comunitario por parte de la URT, se resalta lo siguiente:

*El análisis de legalidad del contrato, en este caso, debe ser cuidadoso, pues solicitar la declaratoria de nulidad o inexistencia del título minero a través de las referidas presunciones constituye **un riesgo de daño antijurídico importante para la Unidad y el Estado colombiano en caso de enfrentarse a mecanismos de solución de controversias contractuales en el marco de tratados de libre inversión o de protección de inversión minera o de demandas de reparación directa.** Máxime, cuando en el momento que se suscribió el contrato de concesión minera se acreditaron todos los requisitos legales y jurisprudenciales exigibles en esa coyuntura. **En últimas, son recursos del erario quienes quedarían comprometidos.**⁴ Énfasis nuestro.*

Lo dicho por la URT constituye **un impedimento político** que evidencia claramente la restricción de los abogados/as de la URT. Sin embargo, dicho argumento no es ajustado a la normatividad colombiana, ni a la normatividad internacional ratificada por Colombia en materia de Derechos Humanos, pues no es razonable, ni justificable ponerle la carga a las víctimas de los incumplimientos de obligaciones contractuales adquiridas por el Estado colombiano, sin haber tenido el debido cuidado que se exige para realizar contratos de concesión, en los territorios colectivos de comunidades étnicas, mucho más si esos territorios han sido afectados gravemente por el conflicto armado que no cesa en la región.

De esta manera, el problema jurídico que se presenta es si el potencial incumplimiento y daño antijurídico del Estado frente al contrato de concesión otorgado a la empresa minera Anglo Gold Ashanti, está por encima del cumplimiento de los derechos fundamentales de las comunidades negras víctimas del conflicto armado, y sus derechos fundamentales a la restitución integral y a la consulta previa, libre e informada.

Con este concepto emitido por los abogados/as de las víctimas, pareciese que el problema jurídico ya estuviese resuelto; la contradicción entre las políticas públicas a favor de las víctimas y el plan de desarrollo propuesto por el Estado colombiano junto con los efectos económicos que pueda llevar, siguen siendo una carga que tienen que asumir las víctimas. Así las cosas, el pronunciamiento que presenta la URT al consejo comunitario, es un precedente muy grave y retroactivo frente a la defensa en la reivindicación de los derechos de las comunidades étnicas que han sido afectadas por el conflicto armado.

Frente al dilema planteado, se podría rastrear un caso análogo en la doctrina internacional. El caso de la comunidad de Sawhoyamax vs. Paraguay ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el que la controversia radica en la imposibilidad alegada por el Estado paraguayo de restituírle las tierras a la comunidad Sawhoyamax, dicha imposibilidad en el caso mencionado se sustenta bajo tres argumentos:

1. *Que las tierras reclamadas han sido trasladados de propietario en propietario desde hace mucho tiempo y están debidamente inscritas;*
2. *Que dichas tierras están siendo debidamente explotadas, y*
3. **Que el**

⁴ Concepto jurídico de la Dirección Jurídica de la Unidad de Restitución de Tierras, 27 de septiembre de 2017.

propietario de las tierras está amparado por un tratado entre la República de Paraguay y la República Federal de Alemania, el cual es la ley de la Nación⁵ *Énfasis nuestro.*

Frente al tercer argumento, la Corte es clara en decir que:

*(...) **la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana;** por el contrario, su aplicación debe ser siempre compatible con la Convención Americana, tratado multilateral de derechos humanos dotado de especificidad propia, que genera derechos a favor de individuos y no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados*⁶. *Énfasis nuestro.*

Si bien en el caso mencionado la controversia que se da es sobre la propiedad de la tierra, en el caso COCOLATU, la controversia tiene que ver con los recursos naturales y el subsuelo, que según la Constitución Política colombiana le pertenecen al Estado. Sin embargo, según la normatividad nacional e internacional ratificada por Colombia, la posibilidad de realizar concesiones de exploración y explotación minera en territorios colectivos tiene que ir acompañada de un proceso de consulta previa, libre e informada; requisito esencial para respetar los derechos humanos fundamentales de las comunidades negras, el cual no se surtió en el caso del territorio colectivo de La Larga y Tumaradó.

Bajo el escenario anterior, podríamos decir que la posición que presenta la URT es la de anteponer las obligaciones comerciales del Estado colombiano con la empresa Anglo Gold Ashanti, sobre los derechos fundamentales de la comunidad negra, lo que podría acarrear consecuencias de incumplimiento de normatividad internacional, además de la afectación directa a las comunidades negras víctimas del conflicto armado.

- ✓ **Con los elementos aportados al proceso hasta ahora (demanda y caracterización de afectaciones territoriales) es razonable y viable jurídicamente aplicar las presunciones de derecho consagradas en el artículo 127 del decreto ley 4635 de 2011, pues se cumplen a cabalidad los requisitos exigidos por este.**

El artículo 127 del decreto ley 4635 de 2011, establece las presunciones de derecho aplicables en el ámbito de la restitución de derechos territoriales de las comunidades negras, y pone de presente dos requisitos temporales:

- a) *Cuando los actos jurídicos hubieren ocurrido a partir del primero 1 de enero de 1991.*
- b) *Y que hubieren ocurrido con posterioridad a la titulación colectiva de los territorios.*

Si dichos elementos temporales se cumplen, el artículo dispone:

La inexistencia de cualquier acto o negocio jurídico en virtud del cual se realizaron transferencias de dominio, constitución de derechos reales o afectación que recaigan total o parcialmente sobre tierras colectivas de Comunidades negras.

La inexistencia de actos administrativos o la invalidez de sentencias judiciales cuando reconozcan u otorguen derecho real u otro derecho a favor de terceros sobre tierras colectivas de Comunidades negras. *Énfasis nuestro.*

En síntesis los supuestos de hecho que tienen que ser verificados para que se materialice la inexistencia de los actos jurídicos son los siguientes:

⁵ Caso de la comunidad de Sawhoyamax vs. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pág.74.

⁶ Caso de la comunidad de Sawhoyamax vs. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pág.75.

➤ Actos jurídicos dictados con posterioridad al 1 de enero de 1991.

El Acto Administrativo o la Resolución que ordena la suscripción del contrato de concesión minera con la AngloGold Ashanti N° GLL-15R, así como la suscripción del contrato y la inscripción en el Registro Minero Nacional otorgadas el 5 marzo de 2012, se efectuaron con posterioridad al 1 de enero de 1991.

➤ Actos jurídicos dictados con posterioridad a la titulación colectiva del territorio colectivo.

Para el caso de COCOLATU sucedió mediante la Resolución del 22 de noviembre del 2000 (INCORA), por lo que el acto jurídico que ordena la suscripción del contrato de concesión minera es posterior.

➤ Actos jurídicos que generen una afectación que recaiga total o parcialmente sobre el título colectivo.

El Acto Administrativo o la Resolución que ordena la suscripción del contrato de concesión minera N° GLL-15R así como la suscripción del contrato y su inscripción generan una afectación que recae sobre 784 has y 6893 m2 del territorio colectivo de La Larga y Tumaradó.

El área sobre la cual se adjudicó la concesión minera tiene unas particularidades que resultan ser relevantes para hacer el análisis en cuanto a los sucesos y sujetos que hoy se encuentran en esa porción del territorio colectivo. Para eso será importante recurrir a la caracterización de afectaciones territoriales y a la demanda presentada ante el honorable Juez de Quibdó.

Aquí se mencionarán solo algunos datos relevantes:

- La totalidad del polígono de explotación minera y especialmente el área de montaje del proyecto corresponde a tierras objeto de abandono y despojo de las comunidades negras, en donde se encuentran algunos de los consejos locales de COCOLATU: Eugenia Media, Calle Larga, Cerrito y Villa Nueva.
- Dicho territorio ha sido el escenario de por lo menos doce (12) asesinatos, un (1) descuartizamiento, el desplazamiento forzado de por lo menos sesenta y siete (67) familias de COCOLATU y de múltiples afectaciones territoriales vinculadas de manera directa con el conflicto armado.
- Al día de hoy las tierras se encuentran en poder de grandes ocupantes presuntamente de mala fe, que además tienen investigaciones penales en curso: Wilmar Dorance Romero, en las Haciendas La Seis y La Siete y José Vicente Cantero investigados por la Fiscalía General de la Nación por lo tipos penales de desplazamiento forzado y concierto para delinquir⁷. Jaime Uribe Castrillon y Angel Adriano Palacios Pino, quienes han acumulado grandes extensiones de tierras en estas comunidades y sobre el cerro El Cerrito. Los hombres mencionados también se han presentado como opositores en los procesos individuales de restitución de tierras y han sido vencidos en varios de ellos.
- Históricamente sobre el área del título minero ha existido una fuerte presencia y control territorial por parte de grupos paramilitares, al parecer miembros de las Autodefensas Gaitanistas de

⁷ Fiscalía General de la Nación. Boletín de prensa del 26 de marzo de 2014. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/capturados-para-indagatoria-por-despojo-de-tierras-en-el-uraba/> recuperado el 6 de febrero de 2018.

Colombia (AGC), quienes han dispuesto de puntos de vigilancia por hombres armados que controlan e impiden el paso de los miembros del consejo comunitario.

Además del hecho notorio de la existencia de conflicto armado donde se otorgó el título minero, hay que resaltar que la suscripción del contrato de concesión no sólo interviene sobre el subsuelo, si no también afecta radicalmente las dinámicas socioculturales de la comunidad negra, por lo que también irrumpe sobre el suelo.

En el marco normativo nacional e internacional se establece que la noción de “tierras” para las comunidades étnicas tiene que comprenderse bajo el concepto de territorio, el cual no se limita al recurso natural, si no al entramado de creencias, relaciones y recursos que este provee en tanto hay una relación de interdependencia con los grupos étnicos.

Según la ley 21 de 1991 se establece en el artículo 13, numeral 2 que:

La utilización del término “tierras” (...) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Por su parte en el artículo 2, numeral 6 de la ley 70 de 1993, se dispone que la:

Ocupación Colectiva. *Es el asentamiento histórico y ancestral de comunidades negras en tierras para su uso colectivo, que constituyen su hábitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción.*

A propósito del tema que nos convoca, el decreto 1745 de 1995 dispone el parágrafo 2 del artículo 15 lo siguiente:

Se entiende como explotación de los recursos naturales el uso, aprovechamiento o comercialización de cualquier recurso natural renovable o no renovable, así como el acceso a los recursos genéticos.

Para todos los casos señalados en los literales b), c) y d) del numeral 1º del presente artículo, se debe hacer, además, la consulta previa a la comunidad involucrada (...)

c) La celebración de cualquier contrato u otorgamiento de título que tenga por objeto el aprovechamiento de los recursos naturales. Énfasis nuestro.

Es aquí donde se pone de presente que tanto la ley 70 de 1993, la ley 21 de 1991 y el decreto 1745 de 1995 tenían plena vigencia al momento de la suscripción de los contratos de concesión minera (en el 2012), por lo tanto no se cumplió con los requisitos exigidos para poder ser otorgado el contrato.

Ahora bien, la jurisprudencia nacional e internacional ha establecido unos lineamientos frente a la relación al derecho a la propiedad colectiva en relación a la explotación de recursos naturales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido claramente en la sentencia de 8 de octubre de 2015 del Caso comunidad garífuna de punta piedra y sus miembros vs. Honduras, que:

*(...) el artículo 21 de la Convención Americana protege la estrecha **vinculación que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de las mismas y los elementos incorporales que se desprenden de ellos.***

*Tales nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero la Corte ha establecido que merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. **Desconocer las versiones específicas del ejercicio del derecho al uso y goce de los bienes***

dados por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que solamente existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para estos colectivos. Énfasis nuestro.

Siguiendo el argumento, la Honorable Corte Constitucional colombiana ha establecido⁸ que:

De ese conjunto de decisiones surge entonces la conclusión de que las normas relacionadas con la minería son susceptibles de afectar directamente a las comunidades étnicas. Énfasis nuestro.

En la Sentencia T-1045A de 2010, la Corte amparó el derecho a la consulta previa de la comunidad afrocolombiana perteneciente al consejo comunitario del corregimiento La Toma, municipio de Suárez, Cauca, el cual había sido vulnerado por el otorgamiento a un particular de una concesión minera para la explotación de oro, dentro del territorio colectivo. Allí se estableció que los proyectos mineros que recaen sobre los territorios de las comunidades negras, donde precisamente se ejecutan los daños ambientales:

Ese territorio ha sido puesto en riesgo porque el proyecto, que tiene una duración prevista en 10 años, prorrogables otros 10, puede incrementar los daños ambientales usualmente consecuenciales a la minería, con mayor afectación a las fuentes hídricas de la zona, contaminación del aire, producción de residuos sólidos y deforestación, incrementándose el desequilibrio ecológico que tan gravemente afronta la humanidad. Énfasis nuestro.

En síntesis, lo que se quiere sustentar es la existencia de una afectación territorial directa sobre el concejo comunitario de La Larga y Tumaradó, ante la suscripción del contrato de concesión minera y su otorgamiento sin realizar la consulta previa, libre e informada, lo cual tendría como consecuencia la declaración de inexistencia del título minero, aludiendo al artículo 127 del decreto ley 4635 de 2011.

Finalmente, la Corte Constitucional recuerda a los operadores jurídicos que desde la ratificación del convenio 169 de la OIT por medio de la ley 21 de 1991 y la declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas⁹ se habla de la **obligatoriedad de la consulta previa**, y en esos instrumentos se conglomeran las reglas de interpretación y la aplicabilidad temporal de la misma, teniendo como eje transversal la autonomía de los pueblos, el respeto a la diferencia cultural y la

⁸ En las sentencias C-371 de 2014, C-418 de 2002, C-030 de 2008 y C-366 de 2011.

⁹ Entre los distintos aspectos relevantes del Instrumento, el numeral 1° del artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, “*Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación*”. El artículo 15 se refiere al derecho a participar en la administración, utilización y conservación de los recursos dentro de sus territorios; a la consulta antes de cualquier programa de prospección o explotación de los mismos, a participar de los beneficios de esos proyectos y a recibir una indemnización equitativa en caso de que se causen daños como consecuencia de estos. El 16, en fin, se refiere a la obligación de obtener su consentimiento previo, libre e informado, previa la realización de cualquier medida que implique una movilización hacia fuera de su territorio colectivo.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas precisa diversos aspectos del derecho a la propiedad colectiva del territorio, por los pueblos originarios. En su preámbulo la preocupación por la colonización histórica de los territorios, el despojo de los mismos, y la forma en que este ha afectado su forma de vida y su derecho al desarrollo, desde sus culturas; en su artículo 10° prohíbe el traslado de sus tierras o desplazamiento, sin consentimiento previo, libre e informado, el derecho a mantener y fortalecer su relación espiritual con sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos; en el 26 habla del derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar sus tierras, territorios y los recursos que poseen; en el artículo 27, al reconocimiento y adjudicación de sus tierras y territorios por parte de los Estados; en el 28, a la reparación, la restitución o la compensación (cuando las anteriores sean imposibles) de las tierras despojadas; a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos”. Sentencia C-389 de 2016, M.P. María Victoria Calle.

defensa del territorio; derechos que cumplen por lo menos tres (3) funciones según la Corte Constitucional:

- Proteger y respetar la autodeterminación de los pueblos.
 - Asegurar que su punto de vista sea escuchado por las autoridades del orden nacional.
 - Propiciar la defensa de sus demás derechos (especialmente, pero no exclusivamente, los territorios).
- Actos jurídicos que se otorguen a terceros.

El Acto Administrativo o la Resolución que ordena la suscripción del contrato de concesión minera GLL-15R así como la suscripción del contrato y la inscripción en el Registro Minero Nacional (5 de marzo de 2012) otorgan su titularidad a la empresa multinacional AngloGold Ashanti.

- Nexo causal entre el otorgamiento del título minero y el conflicto armado.

Este punto es quizás el más complejo de argumentar en los procesos de restitución de derechos territoriales, mucho más cuando los implicados son particulares, ya que recurrentemente se alude a que no se ha probado la “mala fe” de las empresas que, a pesar de que el contexto de conflicto armado ha sido un hecho notorio, entraron a los territorios y se aprovecharon del contexto violento para realizar sus negocios.

En primer lugar es importante recordar que en la ley de víctimas y de restitución de tierras así como en sus decretos ley, se establece que quienes tienen que demostrar su buena fe son los posibles opositores del proceso, pues se aplica la inversión de la carga de la prueba y en ese marco se presume la mala fe, por lo que los interesados en desvirtuarla tendrán que demostrar su buena fe exenta de culpa.

En ese sentido, sería un equívoco argumentar que “no se ha probado la mala fe” de la Anglo Gold Ashanti. Precisamente esa será la valoración que harán los jueces en la fase judicial del proceso según el acervo probatorio, además de ser es allí el momento procesal para que los opositores acrediten su buen actuar. Por lo tanto, no es preciso ponerle la carga a las víctimas y negar pretensiones “porque no hay suficiente material probatorio”, según argumentó la URT al consejo comunitario, pues esa manera de interpretar la ley y aplicarla es abiertamente restrictiva con las víctimas e inconstitucional.

Frente a lo anterior, es importante exponer cómo la afectación mencionada sí tiene una relación con el conflicto armado, y no perder de vista que ha entendido la jurisprudencia sobre el requisito de nexo causal que se requiere demostrar.

Para nosotros sí existe un nexo entre el desplazamiento forzado generado por el conflicto armado, la imposibilidad de las comunidades de ejercer sus derechos territoriales y la obtención de un beneficio en cabeza de la Anglo Gold Ashanti, que hasta el momento no ha acreditado la debida diligencia en el tiempo de la suscripción del contrato de concesión minera.

Ha sido la misma Corte Constitucional en reiteradas ocasiones la que se ha pronunciado sobre el contenido y alcance de la expresión “*infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno*” establecida en el artículo 3 de la ley 1448 de 2011.

La expresión “con ocasión del conflicto armado,” tiene un sentido amplio que cubija situaciones ocurridas en el conflicto armado. A esta conclusión se arriba principalmente siguiendo la ratio decidendi de la sentencia C - 253A de 2012, en el sentido de declarar que la expresión “con ocasión de” alude a “una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado”. Esta conclusión también es armónica con la noción amplia de “conflicto armado” que ha reconocido la Corte Constitucional a lo largo de numerosos pronunciamientos en

materia de control de constitucionalidad, de tutela, y de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, la cual, lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano. Estos criterios, fueron tenidos en cuenta por el Legislador al expedir la Ley 1448 de 2011 y constituyen criterios interpretativos obligatorios para los operadores jurídicos encargados de dar aplicación concreta a la Ley 1448 de 2011.¹⁰ Énfasis nuestro.

La noción amplia del conflicto armado que define la Corte Constitucional, adoptada por el decreto ley 4635 de 2011, implica que ésta no puede reducirse estrictamente a confrontaciones militares o la participación de actores armados, ni solamente a los factores directos o indirectos, sino también a los factores subyacentes que están vinculados al conflicto armado, importante para acercarse a una interpretación amplia e integral, encaminada a la protección de los derechos territoriales de las comunidades negras y relevante para evitar que se alegue “ausencia de vínculo directo” con el conflicto armado, argumento planteado por la URT.

El 5 de marzo de 2012 fue registrado el contrato de concesión minera con la empresa Anglo Gold Ashanti, época donde era un hecho notorio que el territorio colectivo de COCOLATU se encontraba prácticamente en condición de vaciamiento debido al desplazamiento forzado resultado de las fuertes dinámicas de confrontación armada producto de la violencia, con especial énfasis en esta zona del territorio donde se otorgó el título minero¹¹, debido a que es una zona estratégica para el desarrollo de actividades agroindustriales, para el cultivo, procesamiento y la distribución de hoja de coca y la extracción ilegal de maderas. Es más y como ya se mencionó, hoy en día sigue siendo controlada por redes del narcotráfico y grupos paramilitares a través de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, así como por la ocupación y usufructo que realizan grandes empresarios que han acaparado una parte considerable de esa zona del territorio colectivo y frente a los cuales existen procesos penales en curso¹².

Es claro que dicha concesión minera fue otorgada en medio de una situación de debilidad y pérdida de autonomía política de la comunidad como efecto del conflicto armado interno y de su relación directa con el despojo, el abandono y el confinamiento propiciado por terceros ajenos al territorio, escenario que en consecuencia no permitió que se pudiese exigir a la comisión técnica de la ley 70 de 1993 que activara su competencia. En últimas, materialmente se encontraban impedidos debido al conflicto armado e imposibilitados para requerir a la comisión técnica que conceptuara sobre las solicitudes de concesión.

Ahora bien, también es claro que el solo otorgamiento del contrato de concesión limita objetivamente el derecho de propiedad colectiva y el ejercicio pleno de los derechos territoriales de la comunidad, pues además, la existencia del proyecto minero genera unas expectativas que alteran las dinámicas de ocupación y poblamiento, atrayendo personas de otras regiones e incentivando transacciones ilegales sobre el territorio colectivo. Finalmente, cualquier proyecto que sea incompatible con la explotación minera, terminará por extinguirse de manera inevitable.

Sobre el escenario planteado, sería un error si quiera considerar que la Anglo Gold Ashanti (una empresa multinacional con todos los recursos y posibilidades de conocer el destino de sus inversiones) no supusiese que la concesión solicitada estaba al interior de un territorio colectivo de comunidades negras afectado por el conflicto armado y que se encontraba prácticamente en condición de

¹⁰ Sentencia C-781 de 2012 M.P. María Victoria Calle.

¹¹ Un 80% de la población abandonó sus tierras dejando comunidades vacías y otras con pocas familias. Tras el abandono del territorio se inició un proceso de compraventa de tierras y de establecimiento de proyectos productivos agroindustriales, como lo han declarado varios jefes paramilitares

¹² José Vicente Cantero, Dorance Romero y Ángel Adriano Pino fueron las personas que compraron las tierras y establecieron grandes fincas ganaderas.

vaciamiento debido al desplazamiento forzado de años anteriores, y que además, dicha concesión podría presentar condiciones organizativas y jurídicas (quizás similares) a la de los 61 títulos mineros vigentes que tenía la empresa AngloGold Ashanti según el Sistema de Información Minero Colombiano (SIMCO) en el departamento del Chocó a 2011 y que presumimos nosotros fueron otorgados surtiéndose variados procesos de consulta previa y haciéndose partícipe a la comunidad en los proyectos. Escenario que para el caso COCOLATU no fue así y que por el contrario, se obtuvo un otorgamiento ética y jurídicamente censurable aprovechándose de la debilidad institucional y del estado de vaciamiento del territorio y el debilitamiento comunitario con ocasión al conflicto armado.

Así las cosas, el provecho de la situación de conflicto sí afectó de manera directa los derechos territoriales del Consejo Comunitario de la Larga y Tumaradó, menoscabando su autonomía y la gobernabilidad sobre su territorio. Bajo dicha consideración no resulta adecuado separar los derechos territoriales de propiedad colectiva, del uso y goce de los bienes naturales, del derecho a decidir un modelo de desarrollo propio, y de la función social y ecológica de la propiedad. Esto teniendo en cuenta que los derechos territoriales son indivisibles y se tienen que interpretar de manera amplia, pues hacen parte del acervo cultural y la pervivencia física de COCOLATU.

Con todo lo expuesto, no se presume que la Anglo Gold Ashanti haya cumplido un rol de determinante, cómplice o responsable directo - indirecto del accionar de los grupos armados al margen de la ley. No obstante, lo que sí se expone es que las afectaciones a los derechos territoriales sufridos por el Consejo Comunitario y los factores que las generaron y el vínculo que se encuentra con el conflicto armado, entendiéndolo éste de manera amplia.

Tampoco se evidencia la diligencia debida por parte de la empresa ni del Estado frente al conocimiento real y potencial que tenían sobre la situación de violencia, vulnerabilidad y arrasamiento de COCOLATU, y a pesar de eso, no se generaron acciones necesarias (de carácter moral y jurídico), diligentes y suficientes direccionadas a cumplir con la normatividad existente y las garantías para las comunidades. En otras palabras, el comportamiento negocial de la empresa, se dirigió a expandir sus negocios en zonas que fueron azotadas por la violencia, a costa de la situación de desplazamiento y abandono sufrida por las comunidades negras.

En conclusión, es viable jurídicamente alegar la presunción descrita en el artículo 127 del decreto 4635 de 2011, la cual acarrea la inexistencia del acto o negocio jurídico, es decir del contrato de concesión minera. Como se ha desarrollado a lo largo del documento, se cumplen a cabalidad con los requisitos exigidos allí:

- Actos jurídicos ocurridos a partir del 1 de enero de 1991.
- Actos jurídicos ocurridos con posterioridad a la titulación colectiva del territorio colectivo
- Actos jurídicos que hayan afectado total o parcialmente los derechos territoriales de las comunidades negras.
- Actos jurídicos que se otorguen a terceros.
- Nexos causales con el conflicto armado.

Será entonces el Juez de restitución de tierras el único competente para evaluar y valorar la situación de hecho y de derecho para aplicar la inexistencia del contrato de concesión minera.

III. SOLICITUDES.


1. Modificar una de las pretensiones de la demanda de restitución de derechos territoriales de COCOLATU interpuesta por la Unidad de Restitución de Tierras el 1 de diciembre de 2017 en la ciudad de Quibdó.

2. En concreto la pretensión sujeta a modificación es la de suspensión del título minero GLL-15R otorgado a la empresa AngloGold Ashanti, por la solicitud de inexistencia y/o nulidad del mismo.

IV. ANEXOS

1. Memorial del 14 de junio de 2017.
2. Memorial del 30 de agosto de 2017.
3. Concepto jurídico emitido por la URT el 27 de septiembre de 2017.
4. Respuesta de COCOLATU al concepto jurídico emitido por la URT.
5. Acta de la reunión del 20 de noviembre de 2017 entre la URT y COCOLATU.

Cordialmente,


12001791
Pedro Córdoba
71948519

ARIEL ASPRILLA
8112576
REINON VALENCIA
CC 72007664
REINON VALENCIA G.
C.C. 12.001.707