

ideas verdes

Número 21
Noviembre 2019

ANÁLISIS POLÍTICO

Derechos étnicos y desarrollo portuario

Estudio de caso del Consejo Comunitario de Puerto Girón
y el proyecto Puerto Antioquia

Freddy Ordóñez Gómez





Fundación Heinrich Böll

La Fundación Heinrich Böll es una fundación política alemana cercana al partido Alianza 90/Los Verdes. Tiene su sede central en Berlín y actualmente cuenta con 33 oficinas repartidas por todo el mundo. En América Latina la fundación se siente especialmente comprometida, junto con muchas organizaciones contrapartes, con la política climática, la promoción de la democracia y de la justicia de género así como la realización de los derechos humanos. Para nosotros es muy importante fortalecer y apoyar organizaciones locales de la sociedad civil. Hacemos hincapié en la transmisión de conocimientos y la comprensión entre los y las actoras en Europa y América Latina, para lo cual promovemos también el diálogo internacional, ya que es esencial para la acción política constructiva.

Índice

2	Presentación
4	1. Consejo Comunitario de Puerto Girón. Su historia y su lucha por el territorio
5	En medio del conflicto armado, una larga lucha por las tierras colectivas
8	Una comunidad negra de pescadores
14	2. Derechos de las comunidades negras a la tierra y el territorio y a la consulta previa
14	El derecho a la consulta previa
20	El derecho a la tierra y al territorio
25	3. El trámite de licenciamiento ambiental del proyecto Puerto Antioquia.
32	Conclusiones
33	Referencias bibliográficas

Derechos técnicos y desarrollo portuario. Estudio de caso del Consejo Comunitario de Puerto Girón y el proyecto Puerto Antioquia

Freddy Ordóñez Gómez

Presentación

Las comunidades negras tienen los derechos al *título colectivo de tierras*, a la *restitución de derechos territoriales* y a la *consulta previa*. Estos derechos encuentran soporte en el ordenamiento internacional y en el interno, así como en la jurisprudencia del sistema regional de derechos humanos y en las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia.

A pesar de las estipulaciones, es común que se amenacen y vulneren los derechos de estos grupos étnicamente diferenciados, especialmente, con ocasión de la puesta en marcha de grandes proyectos, obras o actividades relacionadas con apuestas minero-energéticas, agroindustriales o de infraestructura para la circulación de capital. Todas estas son manifestaciones de un tipo de entendimiento del desarrollo orientado por el crecimiento económico, que termina desconociendo los derechos de sectores poblacionales como el afrodescendiente. Así, se presenta una fuerte tensión entre el proceso de desarrollo dominante y los modos de vida, creencias, instituciones, bienestar espiritual y tierras de las comunidades étnicas.

Lo anterior, permite afirmar que algunos actores entienden el principio constitucional de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (el multiculturalismo establecido en la Carta Política) como la dominación o prevalencia de una forma de entender y relacionarse con el mundo, sobre otras formas: la primera está orientada a la apropiación y explotación individual de todo lo susceptible de ser apropiado y explotado. Las otras formas se construyen a partir de lógicas distintas, como el enten-

dimiento de una co-pertenencia entre lo humano y la naturaleza, propio de las comunidades étnicas. Eso es notorio a la hora de abordar aspectos como la propiedad y el desarrollo.

En el corazón del Urabá antioqueño, existe un territorio negro, el Consejo Comunitario de Puerto Girón, que desde 2001 ha adelantado la demanda de materialización de su derecho a la tierra y al territorio. Primero, lo hizo mediante la *solicitud del título colectivo* de las tierras que ancestralmente han ocupado; luego, ante la dinámica del conflicto armado en la región, por medio de otra solicitud, esta vez, de *restitución de derechos territoriales*. Tal lucha de la comunidad se suma a la exigencia *del derecho a la consulta previa* con ocasión del licenciamiento ambiental concedido a la Sociedad Puerto Bahía Colombia de Urabá para la construcción y operación de un terminal portuario multipropósito, proyecto conocido como Puerto Antioquia, que la afecta directamente en su configuración como grupo étnico y a su territorio.

Esta investigación busca contribuir a hacer visible al mencionado Consejo Comunitario presentando su caso como un reflejo de lo que son las afectaciones y el desconocimiento de los derechos étnicos de las comunidades negras en Colombia, especialmente con la puesta en marcha de megaproyectos de infraestructura. Por la magnitud de los intereses empresariales, políticos y sociales, así como por las especiales condiciones en las que está la comunidad, se considera que la situación del Consejo Comunitario de Puerto Girón puede ser útil para el acercamiento a las tensiones que se presentan hoy en el país relacionadas con las definiciones sobre *territorio y desarrollo*.

El estudio tiene como soporte un proceso investigativo basado en una *pluralidad metodológica*: se combinaron técnicas documentales¹ y empíricas², con técnicas cualitativas³. Entre estas últimas se destaca el trabajo etnográfico⁴, que incluyó *trabajo de campo* (véase recuadro). El proceso investigativo incluyó una serie de entrevistas semiestructuradas a integrantes de la comunidad de Puerto Girón, cuatro jornadas de educación jurídico–popular con grupos de entre 30 y 50 personas, que abarcaron de abril a junio de 2018. De igual manera, fueron insumos considerados en este trabajo las diferentes reuniones sostenidas por el Consejo Comunitario de Puerto Girón con autoridades del orden nacional en la ciudad de Bogotá y con organizaciones sociales en la ciudad de Medellín.

Es imperativo señalar que se investigó desde un modelo divergente de la objetividad científica y de la normatividad (Nery, 2015. p. 26), pues, lo que se buscó conocer (afectaciones a los derechos de una comunidad negra) implica considerar contextos históricos y sociales geográficamente ubicados, con sujetos que construyen también la investigación, en una producción de conocimiento auténtico, «en la medida en que se pretenden solucionar o, incluso, identificar problemas locales» (De Oliveira e Silva y Munch, 2015. p. 180). El producto principal de esta esta investigación es el texto que hoy el lector tiene en sus manos.

El texto tiene cuatro apartados. El primero incluye un acercamiento al Consejo Comunitario de Puerto Girón, en la perspectiva de identificar la relación de este sujeto colectivo con la tierra y el territorio que habita. El segundo apartado presenta una aproximación al marco jurídico de protección de los derechos a la tierra comunitaria y a la consulta previa.

El tercero presenta el proceso de expedición de la licencia ambiental para la «Construcción y Operación de un Terminal Portuario Multipropósito, en el municipio de Turbo, departamento de Antioquia» que inició en 2009, culminó en 2012 y hoy, tras su modificación en 2016, se configura como una iniciativa de dimensiones superiores a la inicialmente aprobada.

1 Búsqueda de información en todo tipo de documentos. Véase CDHDF (2011. p. 27).

2 Todas las técnicas utilizadas para recabar información en estudios sobre campo, sobre hechos. Las mismas abarcan la observación, entrevistas, cuestionarios, encuestas, historias de vida, etcétera. Véase CDHDF (2011. p. 27).

3 Caracterizada por la producción de datos descriptivos que tienen como origen la observación de acciones y el análisis de discursos.

4 Sobre el trabajo etnográfico en Derecho, véase Kunkz y Cardinaux (2004, pp. 151 y siguientes) y De Oliveira e Silva, Marcela Munch (2015. p. 181).

Acerca de los estudios cualitativos

En el caso de investigaciones cualitativas o con un fuerte componente cualitativo, se debe señalar que estas no comienzan con un diseño fijo. Ana Kunz y Nancy Cardinaux dicen al respecto:

los investigadores parten de un diseño flexible, compuesto por una serie de preguntas. Se pone el acento sobre la recolección de datos y, desde ellos y nunca antes de ellos, se elaborarán matrices comprensivas, conceptualizaciones y teorías. Mientras que los diseños cuantitativos formulan hipótesis, teorías o leyes y luego montan una etapa probatoria que pretende dar cuenta de aquellas, los diseños cualitativos nada tiene que probar puesto que no hay formulaciones previas sobre el tema, sino algunos interrogantes que guían al investigador. Esto por supuesto no significa que el investigador sea un improvisador que sale al campo sin conocimiento alguno; bien al contrario, la implementación de metodología cualitativa requiere un investigador formado en las técnicas de investigación y capaz de dirigir el curso de la investigación tomando el timón de la misma. Podríamos decir que el investigador cualitativo llega sobre sí el peso de la orientación de la investigación y de sus decisiones dependerá el curso que tome la labor (2004, pp. 145 y 146).

El último apartado se concentra en conclusiones y recomendaciones.

La investigación y la publicación no serían realidad sin la confianza y generoso apoyo de la Fundación Heinrich Böll, en especial, de Natalia Orduz Salinas, coordinadora del Programa Ecología y Sostenibilidad, y de Florian Huber, representante en Colombia de la fundación. Por supuesto, sin el Consejo Comunitario de Puerto Girón nada habría sido posible. A sus integrantes, nuestra gratitud y la dedicatoria de este trabajo.

El contenido esta publicación no refleja la posición del Consejo Comunitario de Puerto Girón, ni la de la Fundación Heinrich Böll.

Capítulo I. El Consejo Comunitario de Puerto Girón. Su historia y su lucha por el territorio

En el municipio de Apartadó, considerado el corazón del Urabá antioqueño, una comunidad negra llamada Consejo Comunitario de Puerto Girón (en adelante, también, CCPG), ha tenido que hacer frente a diferentes apuestas económicas implementadas en el territorio desde que sus miembros arribaron a esta región, a mediados del siglo XX: la extracción industrial de madera, la agroindustria bananera y, ahora, la implementación de un puerto multipropósito de grandes dimensiones. Lo anterior, en un contexto de violencia que por décadas ha azotado a la región y no ha cesado.

Sin duda, en el caso del CCPG se está ante un proceso de resistencia territorial en el que una comunidad negra busca que se le garanticen sus derechos como grupo étnico, especialmente, los derechos al territorio y a la consulta previa. La comunidad no pretende oponerse al desarrollo regional, pero espera que ese desarrollo no la atropelle; es decir, busca que se le incorpore en una forma diferenciada, con respeto y garantía de sus derechos. El goce efectivo de esos derechos lo viene demandando desde que se constituyó como Consejo Comunitario según lo establecido en la ley 70 de 1993, que desarrolló el artículo transitorio 55 de la Constitución Política.

En efecto, el artículo transitorio 55 de la Carta política de Colombia ordenó al Congreso expedir, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la Constitución, una ley que reconociera,

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.

La ley 70 de 1993, que desarrolló el mandato del artículo transitorio 55, estableció que, para otorgar el derecho a la propiedad colectiva a las comunidades negras, estas tendrían que organizarse bajo la figura de Consejo Comunitario (artículos 4 y 5).

Así, la comunidad negra creó el Consejo Comunitario como forma de administración interna que cumple las funciones de,

delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas; velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales; escoger al representante legal de la respectiva comunidad en cuanto persona jurídica, y hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación (artículo 5).

La historia del Consejo Comunitario se relaciona directamente con el poblamiento del corregimiento de Apartadó, que lleva también el nombre de Puerto Girón. El corregimiento se encuentra localizado al noroccidente de la cabecera urbana del municipio de Apartadó y se compone de las veredas San Pablo, El Diamante, Punto Rojo, El Guaro, Bajo del Oso y Zungo Abajo y del centro poblado de Puerto Girón.



Contiene un área de producción agropecuaria intensiva cuya extensión aproximada es de 13.374 hectáreas. Los usos principales para este tipo de suelo son la producción agrícola y la ganadería intensiva. Los niveles socioeconómicos predominantes son el 1 y el 2, aunque algunos pobladores pertenecen al estrato 3 (Alcaldía Municipal de Apartadó, 2016).

Al territorio de Puerto Girón fueron llegando pobladores provenientes, principalmente, de Chocó desde mediados del siglo XX. La comunidad reconoce como fundador de Puerto Girón al señor Juan Silvestre Blandón, quien arribó al territorio en 1945; posteriormente, Manuel Chiquillo, Alain Ramírez y Ana Torres Mayorca se sumaron como primeros habitantes de lo que entonces se conocía como Bodegas (Ilsa, 2018), denominación original de la zona, que hace referencia a la existencia de una serie de sitios para el almacenamiento de madera de tagua.

Años más tarde, en la década de 1960, la zona recibió la denominación de Caco, debido al animal homónimo⁵ que era de consumo predilecto de los habitantes. A finales de los años 70, se adoptó el nombre actual de Puerto Girón⁶.

5 También conocido como *chigüiro*.

6 Este nombre se le da al caserío en homenaje al doctor Girón, administrador de la empresa Maderas del Darién (Consejo Comunitario de Puerto Girón, s. f.). En la información de la comunidad, aparece nombrado como doctor Girón el administrador.

Puerto Girón se reconoció como corregimiento en 1981 mediante el acuerdo municipal 020 del 23 de febrero. La primera junta de acción comunal se constituyó en 1982 y, en 1983, se creó la oficina de la inspección de policía y la escuela (Agencia Nacional de Tierras, 2001⁷, p. 17).

El grupo poblacional que habita el corregimiento es el afrocolombiano. Los habitantes de Puerto Girón son una comunidad negra. Según la ley 70 de 1993, una comunidad negra es,

un conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos (art. 2.5).

Lo anterior, se evidencia en el relato común que ha construido la población y del que se ha apropiado sobre el poblamiento del territorio, las actividades relacionadas con el uso del río León, la pesca con arpón y los cultivos como prácticas tradicionales de producción, la

7 En la referencia de este expediente se deja 2001, pero se hace la siguiente aclaración: el expediente se abrió el 18 de enero de 2001 y, desde entonces, se han ido incorporando documentos en diferentes fechas y se mantiene la foliación del expediente como un solo cuerpo.

celebración de las fiestas de la afrocolombianidad y la comida típica.

Con esta condición de comunidad negra, los habitantes de Puerto Girón decidieron el 18 de enero de 2001 constituir el CCPG. Desde 2006, forman parte de él habitantes de Nueva Colonia (Turbo), La Ese y Bocas de Chigorodó (Chigorodó) y de Zungo Embarcadero (Carepa). La constitución del Consejo estuvo precedida de la difusión de la ley 70 entre los habitantes del corregimiento, quienes,

hasta (...) 2000 se creían que solo eran un grupo de personas afro (...) en ese año llegó a la comunidad el gestor llamado Raúl Salas, conocedor de la ley 70. Su fin fue sensibilizar a la comunidad sobre esta ley [mediante] talleres, en los [que] la comunidad conoció los beneficios que tenía como comunidad negra debido a su cultura, costumbres, creencias, etc. Este señor promovió la conformación de la primera directiva como Consejo Comunitario (Ilsa, 2018b).

En medio del conflicto armado, una larga lucha por las tierras colectivas

El Consejo se incluyó en el folio 01, registro 001, del 9 de febrero de 2001 del libro de registros de consejos comunitarios de la Alcaldía de Apartadó. Con su constitución, se cumplió el primer requisito, según la ley 70 de 1993, para solicitar el título colectivo de tierras para comunidades negras, que, para el caso del CCPG, se adelantó sobre un total de 10 mil hectáreas.

El trámite de titulación colectiva de tierras arrancó el 18 de enero de 2001, pero, hoy, no ha concluido. La lentitud injustificada en los procesos de titulación de tierras para comunidades negras ha sido la norma y no la excepción. En este caso, se han superado de manera exponencial los tiempos establecidos en la ley 70, lo que, no debe perderse de vista, es una violación a un derecho de las comunidades integrantes del CCPG: el derecho a la tierra.

Dicho trámite se encuentra compilado en un expediente incompleto, con errores en la foliación. En él, una característica es la de años de inactividad por parte de las entidades competentes. Por ejemplo, en 2002, no se registra ninguna actividad por parte del entonces Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora). En 2003, solo figura un oficio fechado el 2 de septiembre,

en el que se relacionan 30 procesos de titulación individual en predios ubicados en la vereda Suriquí, corregimiento de Nueva Colonia, del municipio de Turbo, vereda que forma parte del territorio ancestral del CCPG.

Esa lista de procesos corresponde a personas que manifiestan no ser parte de la comunidad. A la cabeza está Héctor Duque Echeverry,

empresario palmero condenado a CIENTO VEINTICINCO (125) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO (2.845) SMLMV [...] por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR, AGRAVADO, DESPLAZAMIENTO FORZADO en concurso homogéneo e INVASIÓN DE ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA en la región del Bajo Atrato (Agencia Nacional de Tierras, 2001 y siguientes, p. 578).

El 5 de julio de 2004, la comunidad sufrió la pérdida de Manuel Chiquillo Rumaña, uno de sus líderes, quien fue desaparecido, torturado y asesinado por miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Manuel había adelantado una férrea defensa del territorio y de los derechos de la comunidad ante las AUC. Sin haberse superado todavía el hecho, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incodec) expidió el 19 de julio un memorando por parte de la jefe de la Oficina de Enlace Territorial No. 3, para que se adelantaran con carácter urgente las diligencias administrativas tendientes a la titulación colectiva de la comunidad negra del CCPG (Agencia Nacional de Tierras, 2001, p. 15). Este memorando condujo a adelantar una diligencia por parte del Incodec los días 24 y 25 de agosto de 2004. En el informe de esta diligencia, los funcionarios recomendaron «adjudicar a los ocupantes del caserío de PUERTO GIRÓN en forma individual los lotes de vivienda que vienen ocupando dejando a salvo los derechos de los terceros ocupantes» (Agencia Nacional de Tierras, 2001, p. 19).

El 25 de noviembre de 2004, hubo una nueva visita al territorio del Consejo Comunitario. El informe de la visita, con fecha del 10 de diciembre siguiente, redujo, de manera arbitraria, las aspiraciones territoriales de la comunidad de 10 mil hectáreas, a 4 mil y advirtió que, del sector conocido como La Isla sólo existen 300 hectáreas susceptibles de titulación, ya que se presentan,

unos 65 ocupantes o colonos [que] poseen un área de 3.150 [hectáreas] aproximadamente[. De] estos, 48 solicitaron titulación al INCO-RA, hoy en liquidación [. Además,] hay 250 [hectáreas] con títulos (Agencia Nacional de Tierras 2001, p. 32).

El funcionario que lideró los procedimientos reseñados fue el señor Clímaco Chamorro Mendoza, cuyo interés en los derechos de terceros ocupantes es,

particularmente llamativa en términos de posibles hechos de corrupción y favorecimiento de terceros particulares, si se tiene en cuenta que el señor CLÍMACO CHAMORRO MENDOZA es mencionado con presunta participación, entre otros hechos, como actor principal en eventos de despojo administrativo por parte de la institucionalidad agraria de la región y de manera especial en la sentencia N° 3 del 30 de octubre de 2014 con radicado N° 050453121002-2013-0004 del Juzgado Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Apartadó, Antioquia, para el caso de la vereda «Pa qué más», corregimiento «El Tres», municipio de Turbo (Agencia Nacional de Tierras, 2001, p. 585).

De la visita realizada el 25 de noviembre de 2004 al CCPG, según se reseña en el informe del 10 de diciembre de 2004, participó Eladio Torres Madero, exconcejal del municipio de Turbo, quien,

ha sido señalado por las víctimas como partícipe del despojo de tierra en el Urabá y conforme con la ponencia del Magistrado EDUARDO CASTELLANOS ROSO, de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, en el marco de la decisión al postulado HÉBERT VELOZA GARCÍA, alias «HH», comandante del Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Colombia (Agencia Nacional de tierras, 2001, p. 587).

Es decir, las actuaciones de la institucionalidad (Incora, Incoder) estuvieron direccionadas o permeadas por personas que participaron del despojo material, administrativo y jurídico en el territorio ancestralmente ocupado por las comunidades del Consejo Comunitario de Puerto Girón. Diversos informes y conceptos

pueden presentar vicios administrativos, así como claros favorecimientos a despojadores de tierras relacionados con los grupos paramilitares de las AUC.

Solamente dos años después de expedido el informe referido, es decir, el 9 de noviembre de 2006, la autoridad competente adelantó alguna acción en el marco del proceso de solicitud del título colectivo. Con dicha fecha, la Oficina de Enlace Territorial No. 3 del Incoder envió a Raúl Salas Cuesta (representante legal del CCPG en ese momento) un oficio que indica que la solicitud de titulación colectiva de tierras de las comunidades negras *no se ajusta a los requisitos establecidos por la ley*. En seguida, invita a complementar la documentación conforme al lleno de los requisitos exigidos por las disposiciones legales pertinentes.

En los documentos perfeccionados, se incluyeron en el Consejo Comunitario, además de los habitantes del corregimiento de Puerto Girón de Apartadó,

otros sectores que hacen parte de su conjunto geográfico y que se han conformado en consejos menores para hacer una solicitud de titulación colectiva globalizada de todo el bajo río León. Estas comunidades son la comunidad negra de los guerreros, Nueva Colonia, Turbo; la comunidad negra de Bocas de Chigorodó, comunidad negra La Ese; comunidad negra Canal de Zungo, río León, Carepa; comunidad negra Bahía Colombia, Turbo (Agencia Nacional de Tierras, 2001, p. 41).

La decisión se había tomado en asamblea general del Consejo Comunitario celebrada el día 3 de septiembre de 2006.

Finalmente, el Incoder emitió un auto de aceptación de la solicitud de titulación al Consejo Comunitario de Puerto Girón. La admisión identificó a la comunidad negra como aquella que se encuentra establecida en el corregimiento de Puerto Girón (Apartadó), Nueva Colonia (Turbo) y Zungo (Carepa) y que ocupa tradicionalmente un área aproximada de 10 mil hectáreas (Agencia Nacional de Tierras, 2001, p. 41). Ante la solicitud, la empresa Maderas del Darién emitió una solicitud al Incoder para que, de las pretensiones de titulación colectiva, quedaran por fuera dos predios que la empresa solicitaba se le adjudicaran en las veredas San Pablo y Punto Rojo en Turbo.

El 7 de mayo de 2008, la directora Territorial Antioquia del Incoder remitió el expediente de titulación al grupo de empalme e indicó que la actuación siguiente era archivar dicho expediente. Lo anterior, con soporte en el informe de la visita de verificación dentro del trámite de titulación colectiva al CCPG adelantada entre el 6 y el 14 de mayo de 2007. En el expediente de titulación, se destaca la preocupante denuncia sobre los hechos ocurridos el 8 de mayo de 2007 en el corregimiento de Puerto Girón. Ese día, la visita de verificación debió suspenderse para proteger la vida de los 300 asistentes y los directivos del Consejo Comunitario, ante la presencia de hombres armados (Agencia Nacional de Tierras, 2001, págs. 242 y 595).

Con el cambio del marco normativo e institucional (ley 1152 de 2007), fue la Unidad Nacional de Tierras Rurales (Unat) la entidad que conoció acerca del trámite de titulación colectiva y que continuó con el procedimiento. El 4 de febrero de 2009, indicó que la solicitud no cumplía con los requisitos legales establecidos en el artículo 20 del decreto 1745 de 1995, y, por lo tanto, la rechazó y devolvió a Raúl Salas Cuesta, representante legal del CCPG. Él mismo presentó el 9 de marzo siguiente una petición de revocatoria directa del auto del 4 de febrero de 2009 indicando que los requisitos legales se habían cumplido, adelantándose incluso la etapa publicitaria del proceso. Señaló también que durante la visita adelantada por los funcionarios intervinieron “fuerzas e intereses extraños a la comunidad», que buscaron oponerse a la titulación colectiva.

Con la declaratoria de inexecutable del Estatuto de Desarrollo Rural (ley 1152 de 2007), el proceso volvió a manos del Incoder. Este instituto señaló el 3 de julio de 2009 la continuidad del proceso, pero, nuevamente, su actuación no fue la adecuada: mientras la comunidad remitía oficios solicitando información y dando cuenta de los cambios en la Junta Directiva, se limitó a señalar la radicación de los documentos y a certificar la continuidad del proceso sin adelantar acciones en el mismo.

Con esa dinámica, el Incoder volvió a pronunciarse únicamente hasta el 2 de abril de 2012: emitió un auto que decretaba la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 12 de diciembre de 2006 mediante el cual se admitió la solicitud por parte de la Oficina de Enlace Territorial No. 3 (Antioquia). Adicionalmente, ordenó iniciar el proceso de titulación colectiva solicitado por el Consejo Comunitario de Puerto Girón a partir del

auto de fecha 12 de diciembre de 2006. De esa manera, esta fecha quedó para la institucionalidad como la del inicio del trámite de solicitud, pero, claramente, para la comunidad, el proceso inició el 18 de enero de 2001.

Este auto de 2012 también dispuso notificar a la Procuraduría judicial ambiental y agraria de Antioquia. En ese entonces, esta Procuraduría estaba en cabeza de Fanny Henríquez Gallo, hermana de los políticos y empresarios bananeros Guillermo y Jaime Henríquez Gallo, propietarios de «Agrícola Santa María». Estas dos personas son señaladas en el proceso de restitución de derechos territoriales del CCPG como los principales ocupantes del territorio de la comunidad. Los hermanos Henríquez Gallo son también los promotores, mediante la Sociedad Puerto Bahía de Urabá S. A., del proyecto Puerto Antioquia.

Ahora bien, en el expediente de titulación se presenta como última gestión un acta de reunión con los líderes que tuvo lugar el 26 de mayo de 2014. La dinámica del conflicto armado interno en el Urabá, el asesinato de líderes y la presión que los grupos armados ejercieron en las actuaciones en el proceso de titulación colectiva de tierras configuraron afectaciones territoriales a la comunidad negra de Puerto Girón, lo que llevó a que, a finales de 2016, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (Unidad de Restitución de Tierras) interpusiera la demanda de restitución de derechos territoriales a favor del CCPG, proceso que se surte desde el 3 de octubre de 2017 en el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Apartadó.

Este proceso de titulación colectiva de tierras refleja, como se dijo antes, lo que ha sido una constante en los procesos de reconocimiento territorial de las comunidades afrocolombianas: un accionar estatal lento y dilatado sin justificación, el favorecimiento a sectores empresariales e industriales y contextos de violencia en los que se presentan afectaciones a los derechos de las poblaciones con ocasión del conflicto armado. Esa constante lleva a que, cuando los títulos, finalmente, se entregan a las comunidades negras, el reconocimiento estatal no corresponda con sus aspiraciones territoriales y a que, en el marco del trámite de titulación, hayan padecido diversas transgresiones como consecuencia de la falta de garantía del derecho al territorio.

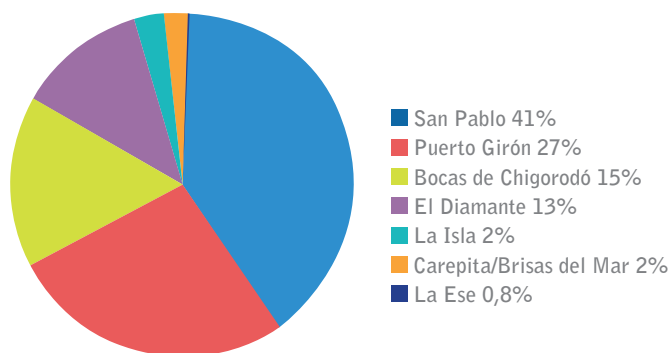
Pero, no solo las violaciones se dan en el proceso de titulación: como en el caso del Consejo Comunitario de Puerto Girón, la falta de reconocimiento de título colectivo se vincula con afectaciones a derechos y vulneraciones a futuro, como consecuencia de la expedición de una licencia ambiental para la construcción de un megaproyecto portuario.

Una comunidad negra de pescadores

De otra parte, en 2013, el Ministerio del Interior, mediante resolución 049 del 4 de junio, inscribe al CCPG en el Registro Nacional Único de Consejos Comunitarios y Organizaciones de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. En esta inscripción se indica que este Consejo se localiza en el corregimiento de Puerto Girón, municipio de Apartadó.

El CCPG, según la información que reposa en el expediente de titulación colectiva de tierras, está conformado actualmente por cerca de 2.600 personas (Agencia Nacional de Tierras, 2001, p. 575). Ahora bien, un autocenso realizado en agosto de 2017 arrojó como resultado un total de 1.475 integrantes de la comunidad negra, cifra mucho menor que la presentada por la Agencia Nacional de Tierras. Esta última es la que tomamos ahora con el fin de presentar la distribución espacial de la población, según las comunidades que integran el Consejo (véase gráfica 1)

Gráfica 1. Consejo Comunitario de Puerto Girón. Cantidad de habitantes (%) según comunidad



Fuente: Consejo Comunitario de Puerto Girón. Autocenso

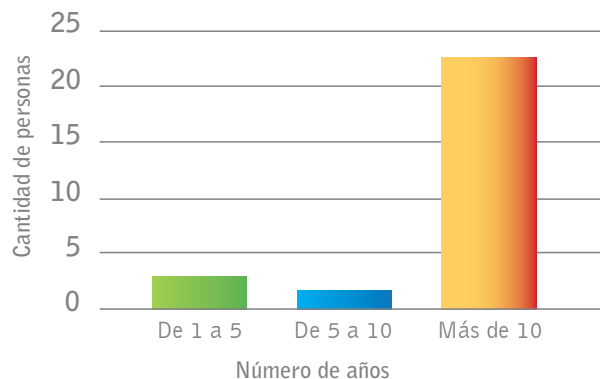
Como se observa en la gráfica 1, el 67,7 % de la población del Consejo Comunitario (997 personas) se encuentra en San Pablo y en Puerto Girón. La zona menos poblada es La Ese, con 12 integrantes (0,8 %).

La principal fuente hídrica del territorio del Consejo Comunitario es el río León, al que llegan las aguas de los ríos Zungo, Apartadó y Grande. El río León tiene, además, una especial importancia como fuente económica y de empleo, junto con el mar: un grupo significativo de pobladores del territorio ha obtenido sus ingresos de la pesca artesanal. La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) ha definido la pesca artesanal como aquella,

que realizan pescadores en forma individual u organizados en empresas, cooperativas u otras asociaciones, con su trabajo personal independiente, con aparejos propios de una actividad productiva de pequeña escala y mediante sistemas, artes y métodos menores de pesca (FAO, 2016, p. 31).

La pesca es una actividad importante para las familias del corregimiento, tanto por la generación de recursos, como en materia de alimentación. En una investigación –estudio de caso– hecha por la Defensoría Delegada para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales para sustentar la expedición de un informe defensorial sobre los derechos sociales del Consejo Comunitario de Puerto Girón, se encuestó a 27 integrantes de la comunidad y 22 de esas personas señalaron que llevaban más de 10 años ejerciendo la pesca (gráfica 2). Indicaron también que sus ancestros, en un 85 %, también la ejercían (gráfica 3) (Defensoría del Pueblo (2016, p. 29)⁸.

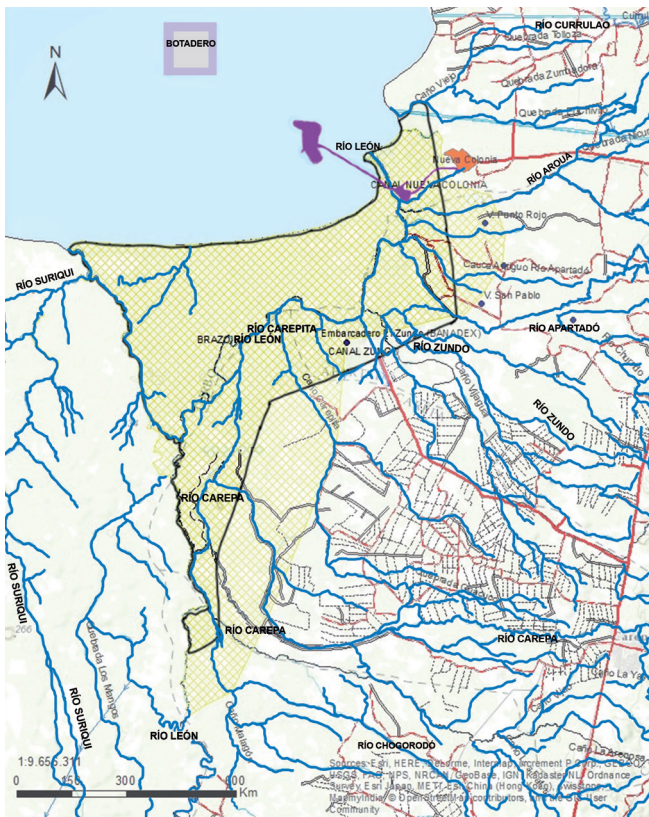
Gráfica 2. Cantidad de personas dedicadas a la actividad pesquera, según número de años dedicados a la actividad



Fuente: Defensoría del Pueblo (2016, p. 30).

8 Un resumen con los hallazgos y las recomendaciones del Informe Defensorial se encuentra en Defensoría del Pueblo (2017, págs. 169-172).

Mapa 1. Ubicación del Consejo Comunitario de Puerto Girón



Fuente: elaboración propia a partir de información brindada por la comunidad.

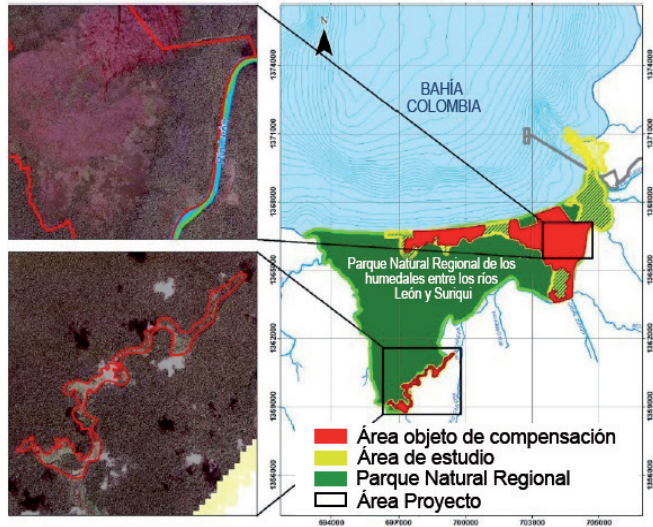
CONVENCIONES

- Vías
- Camino, Sendero
- Canal Sencillo
- Consejo Comunitario
- Canal Doble
- Nueva Colonia
- Drenaje sencillo
- Proyecto Puerto Antioquia

La importancia de la pesca se refleja en la *lecto-pesca*, ejercicio promovido desde hace 6 años por los docentes de la Institución Educativa de Puerto Girón y adelantada por los estudiantes del plantel educativo. La actividad busca acercar a los jóvenes a esta práctica tradicional consuetudinaria relacionada con la vida de la comunidad y con su desarrollo autosostenible⁹. Las principales especies pescadas son bocachico, cachama, moncholo, mojarra, bagre, mayupa, sábalo, anchoa, róbalo, pargo, lebranche, sierra, mero y doncella (Ilsa, 2018b). Las técnicas usadas para la actividad pesquera son el trasmallo, el anzuelo y la flecha.

⁹ Sobre la lecto-pesca, véase <https://www.youtube.com/watch?v=w9G-10CrH6UU>

Áreas en las que se ejecutaría la compensación por pérdida de biodiversidad, nótese cómo el área seleccionada en acuerdo entre Puerto Antioquia y Corpourabá corresponde al territorio que el CCPG ha solicitado en titulación y del que hoy está demandando su restitución.



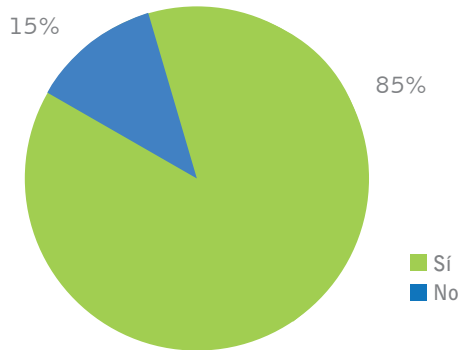
Fuente: Rad. ANLA No. 2017005925-1-000 del 27 de enero de 2017.

La Defensoría del Pueblo, en el citado informe, presenta otros aspectos importantes de la actividad pesquera. Destaca lo siguiente:

La totalidad de las personas encuestadas por la Defensoría [indicó] que [ejerce] esta actividad de manera continua durante el año, en el río y en el mar [Defensoría del Pueblo, 2016, p. 30], es decir, [práctica] la pesca continental y la marina, siendo un trabajo ejercido por necesidad (44,7 %), pero también por gusto (27,7 %) y por tradición (25,5 %), en grupos familiares compuestos principalmente por más de cuatro personas y en los que el 96 % de los pescadores o pescadoras¹⁰ (jefes de hogar) [lleva] más de 8 años viviendo en el corregimiento (Defensoría del Pueblo, 2016, p. 31).

¹⁰ Las mujeres corresponden al 11 % de las personas que respondieron la encuesta.

Gráfica 3. Porcentaje de encuestados cuyos ancestros se dedicaron a la actividad pesquera.



Fuente: Defensoría del Pueblo (2016, p. 30).

Ahora bien, es imperativo destacar que en las jornadas de educación jurídico-popular adelantadas por Ilsa en el territorio del Consejo Comunitario, integrantes de la comunidad negra expresaron su preocupación ante lo que serían las limitaciones a la actividad pesquera en el golfo de Urabá como consecuencia de la construcción del proyecto Puerto Antioquia (Ilsa, 2018b). Esta preocupación por lo que será la afectación a una práctica tradicional y actividad económica, se presenta como lo que es: una amenaza al derecho a una alimentación adecuada, que va relacionada con lo que ha sido la violación a los derechos de la comunidad al título colectivo de tierras y al territorio, a la consulta previa, al ambiente sano, a la restitución de derechos territoriales y los derechos sociales, con la iniciativa portuaria en la Bahía Colombia.

Lo anterior, va de la mano con el desconocimiento y la violación del derecho al territorio. En el contexto de conflicto armado, estas situaciones han implicado *afectaciones territoriales* en los términos del decreto ley 4635 de 2011:

acciones vinculadas directa o indirectamente al conflicto armado interno, en la medida que estas causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos, de conformidad con los usos, costumbres y manejos del territorio.

La titulación de predios a particulares en el territorio del CCPG, la concesión de la licencia ambiental para Puerto Antioquia sin la realización de la Consulta Previa al Consejo Comunitario, el abandono, el despojo y el confinamiento, son parte de lo que ha padecido esta comunidad negra en la lucha por el reconocimiento de sus tierras.

La trayectoria histórica del Consejo Comunitario (véase diagrama 1) hace evidente varios elementos. De una parte, es una comunidad étnica que se asentó desde mediados del siglo XX en un territorio en el que hay poderosos intereses empresariales (madereros, bananeros y portuarios); por otra, desde 2001, a ella no se le reconoce el título colectivo de tierras y hoy se le quiere desconocer su derecho a la restitución de su territorio ancestral, en un contexto de conflicto armado recrudescido¹¹ y de fuertes intereses políticos de por medio: la Gobernación de Antioquia, que llama al proyecto *la redención para el Urabá* (Gobernación de Antioquia, 2019), es socia del mismo, lo que la ha llevado a liderar espacios entre el Consejo Comunitario y los empresarios de Puerto Antioquia, pero, al ser socia inversionista del proyecto, claramente no puede garantizar independencia o neutralidad en un espacio en el que se tienen que encontrar víctimas y opositores de un proceso de restitución.

Al interés de la Gobernación de Antioquia se suma el del presidente Iván Duque quien el 3 de abril de 2019, en el discurso de clausura de la Asamblea General de la Asociación de Bananeros de Colombia (Augura), indicó:

desde el primer día de nuestro Gobierno nos hemos dedicado a sacar adelante el proyecto Puerto Antioquia, porque concibo a Puerto Antioquia (...) como la gran oportunidad para ganar competitividad desde las exportaciones que saque [a] Antioquia y que saque el país por esta ruta, pero adicionalmente también como el camino para que se puedan adelantar en Urabá, más allá del banano, otros proyectos frutícolas que tengan impacto en los mercados internacionales. Y haremos todo lo posible para cumplir ese objetivo (Duque, 2019a).

El 31 de agosto siguiente, Duque volvió a referirse al compromiso del actual gobierno con Puerto Antioquia:

nuestro Gobierno está comprometido con el proyecto de Puerto Antioquia. Un proyecto fundamental para la exportación y para la competitividad. Y todas nuestras agencias han estado acompañando esa iniciativa tan importante para el desarrollo de Urabá. Quiero que eso también quede claro como un compromiso nuestro (Duque, 2019b).

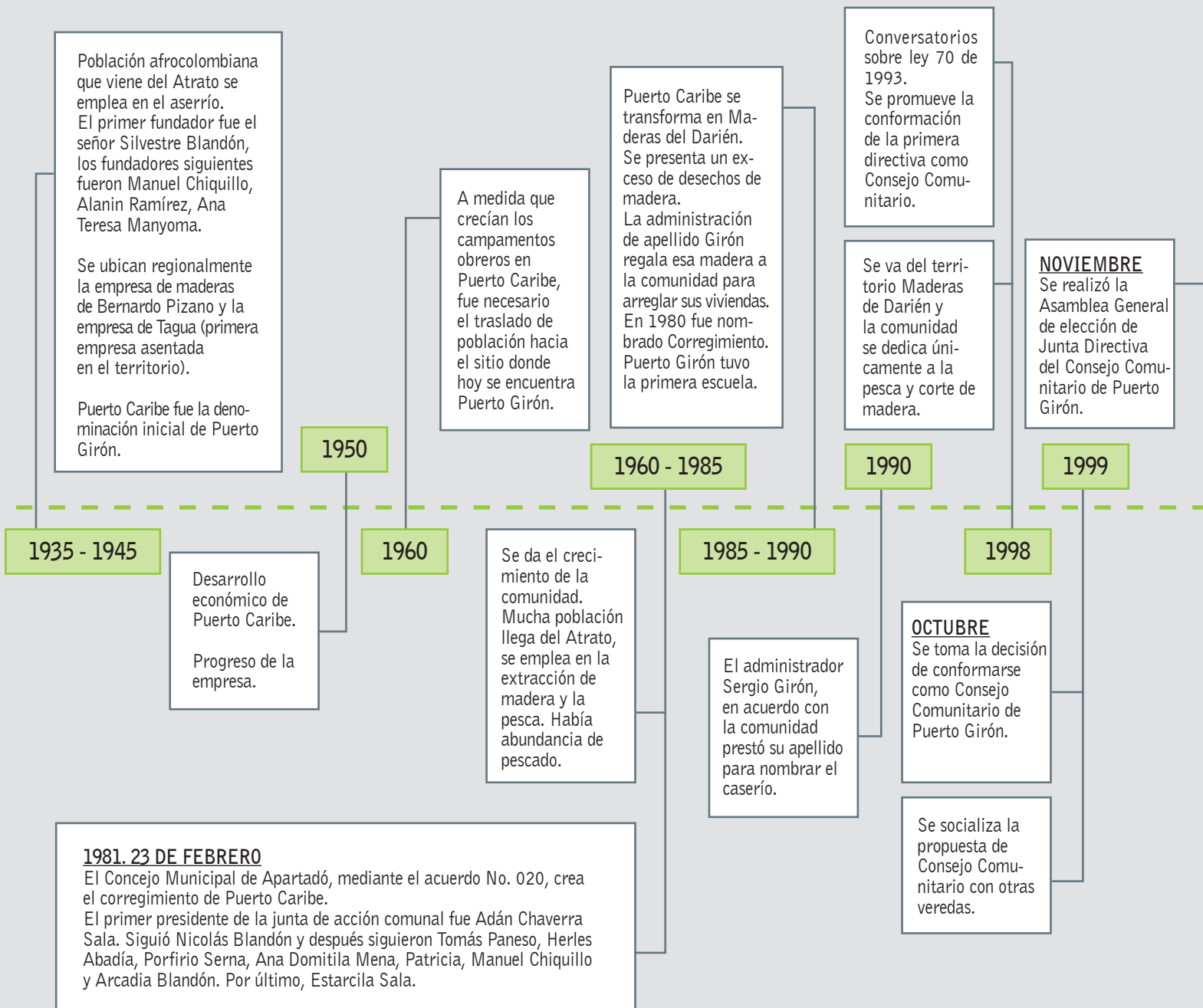
11 La Defensoría del Pueblo ha emitido entre el 1º de enero de 2018 y el 8 de mayo 2019 las Alertas Tempranas 011-18, 048-18, 053-18, 064-18 que relacionan a Apartadó y otros municipios del Urabá antioqueño.

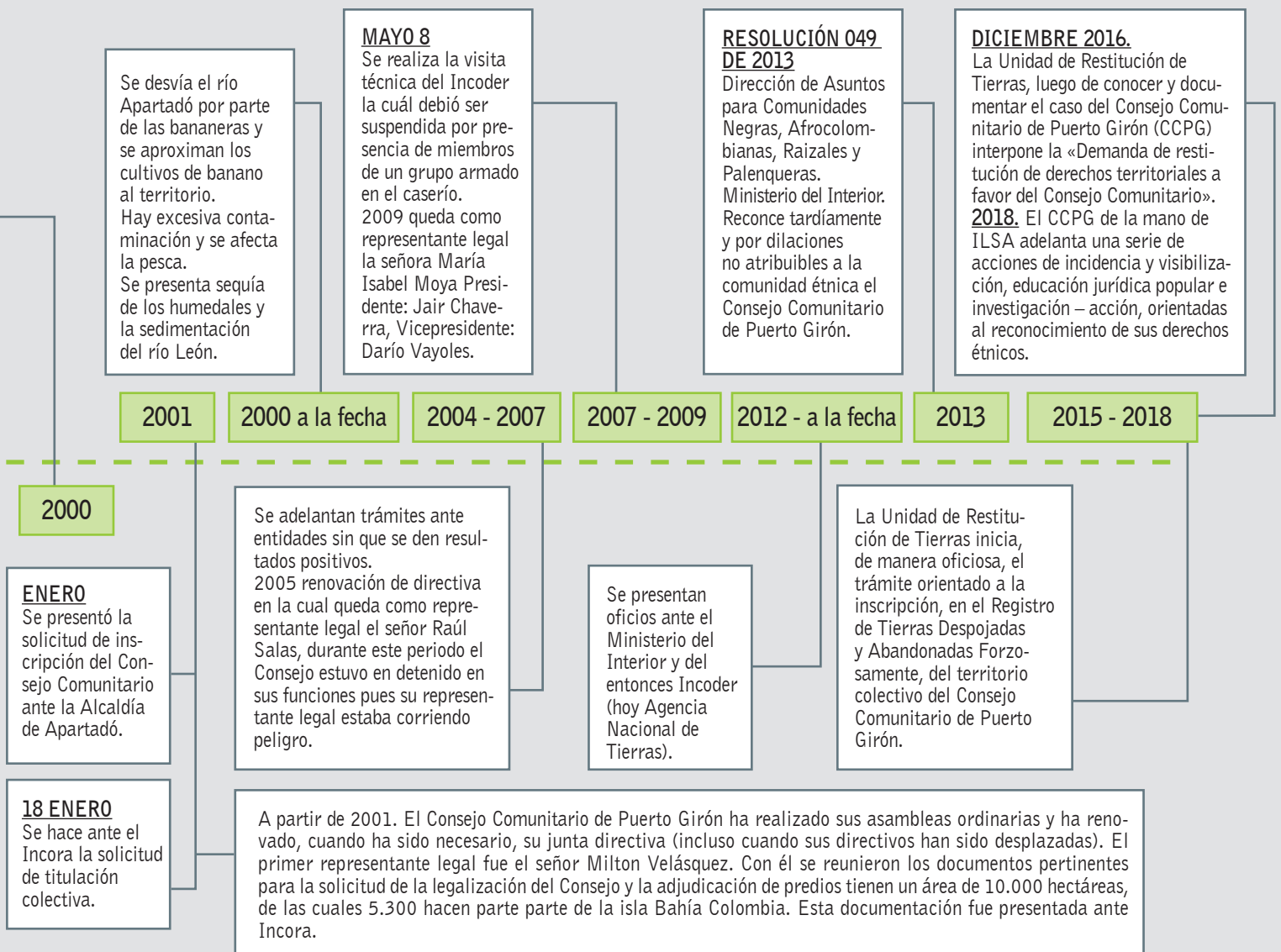
Curiosamente, en el marco de ese taller construyendo país, el presidente se reunió con los líderes del Consejo Comunitario de Puerto Girón, pero no hizo referencia a ellos en su discurso.

Así, es imperativo presentar algunos elementos sobre los derechos de las comunidades negras a la tierra y al territorio y a la consulta previa.

Diagrama 1.

CONFORMACIÓN DEL CORREGIMIENTO DE PUERTO GIRÓN Y CONSTITUCIÓN DEL CONSEJO COMUNITARIO DE PUERTO GIRÓN





Capítulo II. Derechos de las comunidades negras a la consulta previa y a la tierra y al territorio

Según los integrantes del Consejo Comunitario de Puerto Girón, el proyecto *Construcción y operación de un terminal portuario multipropósito en el municipio de Turbo (Puerto Antioquia)* vulnera o amenaza sus derechos «a la autonomía e identidad cultural, a la consulta previa, libre e informada, al territorio y al debido proceso» (Moya 2016, p. 7). Nuestra lectura sobre las afectaciones a los derechos es más amplia, pero, es de nuestro interés abordar a continuación dos de estos: el *derecho a la consulta previa, libre e informada y el derecho a la tierra y al territorio*.

Previamente, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la Constitución Política declara que Colombia es un Estado social de derecho pluralista que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. La Carta también estipula, como parte de ese reconocimiento a la pluralidad del país, que las tierras comunales de grupos étnicos son inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63). Ahora bien, esta protección especial a las tierras de los grupos étnicos guarda relación con esa diversidad étnica reseñada y es reflejo de la titularidad de derechos fundamentales que presentan los pueblos indígenas y las comunidades negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras y rom. Entre estos derechos, particular interés presentan para el caso que se analiza los derechos *a la tierra y al territorio y el derecho a la consulta previa*.

En segundo lugar, la Constitución Política incorpora al ordenamiento interno, vía bloque de constitucionalidad, los convenios internacionales del trabajo y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Estos últimos son un aspecto clave en lo que estamos tratando pues el principal

instrumento de protección para los grupos étnicos del país es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1989, sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

El derecho a la consulta previa

El fundamento constitucional del derecho a la consulta previa se origina en los artículos que reconocen a Colombia como una república democrática, participativa y pluralista y que reconocen y protegen la diversidad étnica y cultural del país (artículos 1, 7 y 70), así como en el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad (artículos 53 y 93), particularmente, sobre la base del artículo 53, en el citado Convenio 169 de la OIT (1989). En efecto, el Convenio 169 es el primer instrumento internacional en establecer la consulta previa, ésta se considera no como una garantía aislada, sino como un derecho transversal al Convenio,

en tanto condición de eficacia del derecho de las comunidades a adoptar decisiones autónomas sobre su destino, sus prioridades económicas, sociales y culturales y a participar en todas las decisiones que le conciernen (sentencia SU-217 de 2017, párrafo 123).

En este orden, la Corte Constitucional precisó en la sentencia T-228A de 2016 que,

la Constitución estipula una prerrogativa concreta de participación en favor de las comuni-

dades indígenas y otros pueblos tribales, conocido como el derecho a la consulta previa, siendo «(...) expresión y desarrollo del artículo 1° de la Constitución, que define a Colombia como una democracia participativa; del artículo 2°, que establece como una de las finalidades del Estado la de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan; del artículo 7°, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación; del artículo 40, que garantiza el derecho de todo ciudadano a hacer uso de los distintos mecanismos de participación democrática; y finalmente, del artículo 70, que considera a la cultura como fundamento de la nacionalidad» (...).

De esta manera, se configura la consulta previa como un derecho fundamental, en tanto concreta mandatos constitucionales como los referidos, igual que compromisos adquiridos por el Estado colombiano en el marco del derecho internacional de los derechos humanos frente a pueblos indígenas y tribales.

Así, el derecho fundamental a la consulta previa,

se funda en la defensa de los pueblos indígenas y tribales y en la eliminación de las exclusiones históricas que han padecido. Establece un modelo de gobernanza en el que la participación es un presupuesto indispensable para garantizar los demás derechos e intereses de las comunidades, como ocurre con la integridad cultural, la libre determinación, el territorio y el uso de los recursos naturales etc., por lo cual tiene un carácter irrenunciable e implica obligaciones tanto al Estado como a los particulares. Este derecho implica que las comunidades indígenas y tribales deban ser consultadas sobre cualquier decisión que las afecte directamente, de manera que puedan manifestar su opinión sobre la forma y las razones en las que se cimienta o en las que se fundó una determinada medida, pues esta incide o incidirá claramente en sus vidas (sentencia SU-123 de 2018 párr. 5.1)¹².

Se está así ante una expresión de la democracia participativa y del multiculturalismo que contribuye a superar la insuficiencia en la representación democrática de los pueblos. Así, para la Corte Constitucional, la consulta previa es,

[u]n espacio de diálogo intercultural, destinado a superar la insuficiente representación democrática de estos pueblos, derivada de factores tales como el aislamiento geográfico, la pobreza, la discriminación histórica y la propia diversidad cultural, entre otros. En ese sentido, la consulta refleja una dimensión de la democracia participativa, en un escenario multicultural, como Colombia (sentencia SU-011 de 2018).

La situación de los pueblos étnicamente diferenciados bien puede considerarse como de *no-ciudadanía*, esto es, siguiendo a Boaventura de Sousa Santos, la ausencia de ciudadanía, el grado cero de un contrato social basado en la inclusión. Por no-ciudadanos se comprende así a aquellos individuos o grupos sociales que pertenecen a la sociedad civil incivil y que son resultado intencionado o no intencionado de la legalidad demoliberal (De Sousa, 2009, p. 523).

La no-ciudadanía va en línea de la ausencia, esa ausencia que es producida por las totalidades homogéneas y excluyentes, es el silenciamiento de prácticas sociales (De Sousa, 2011, págs. 89-130). El análisis también puede plantearse en términos de ocultamiento (Dussel, 1994), negación y exclusión del Otro, ese Otro que representan los rostros ocultos de la modernidad (Dussel, 1994, p. 149), entre ellos, los de los pueblos indígenas y las comunidades negras, que no participan de la democracia representativa contramayoritaria que se ha establecido en el país, negados de la modernidad, el Estado y su derecho. Ante esto, la consulta previa se muestra como un avance, como una contribución a la superación de su condición de no-ciudadano.

Ahora bien, de especial importancia resulta para esta investigación el señalamiento del artículo transitorio 55 acerca de que la ley que reconociera a las comunidades negras el derecho a la tierra debía establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades. En esta forma, la ley 70 de 1993, que desarrolla el mandato constitucional del citado artículo, estipuló la consulta

12 Previamente, en la sentencia T-880 de 2014, la Corte Constitucional señaló que la consulta previa es «un derecho fundamental autónomo, que se concreta asegurando la participación de los pueblos originarios en las decisiones que puedan afectar su integridad cultural, social y económica».

a las comunidades negras en temas como el plan de manejo de las áreas del sistema de parques nacionales naturales donde se asientan, la organización y funcionamiento de programas especiales de formación para miembros de comunidades negras y la creación de una unidad de gestión de apoyos a proyectos de comunidades negras en fondos estatales. Es también importante destacar que el decreto ley 4635 de 2011 reconoce el derecho fundamental a la consulta previa como uno de los derechos de las víctimas afrocolombianas y este debe garantizarse en el diseño, elaboración, implementación y evaluación de los Planes Integrales de Reparación Colectiva (decreto-ley 4635 de 2011, artículos 42, 103 y ss.).

Tempranamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente la sentencia C-169 de 2001, planteó que las comunidades negras son también titulares de los derechos del Convenio 169 de la OIT, dado que presentan una historia de vulnerabilidad y discriminación, al tiempo que defienden una identidad diversa a la de la mayoría de ciudadanos colombianos.

En relación con el bloque de constitucionalidad, la Carta política, en su artículo 53, establece que «[I]os convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna». En esta misma línea, en el artículo 93 Superior se consagra:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El último apartado del artículo 93 remite a la noción de control de convencionalidad desarrollado en el sistema interamericano, esto es, toda norma interna (incluida la Constitución Política) debe guardar armonía con la Convención Americana de Derechos Humanos.

El instrumento internacional central para garantizar el derecho a la participación de las comunidades ante la adopción de medidas que las afectan es el reseñado *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, firmado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el 27 de junio de 1989¹³, siendo «el derecho de los pueblos indígenas [y tribales]

a ser consultados y a participar en el proceso de adopción de decisiones (...) la piedra angular de este convenio» (p. 19). El artículo 6 del Convenio 169 establece:

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.

2. 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 propuestas¹⁴.

Este mismo artículo, ha indicado la Corte Constitucional, debe leerse en armonía con el resto de las disposiciones contenidas en el mismo instrumento que se orientan a garantizar la participación de los pueblos étnicamente diferenciados en toda decisión relacionada con sus derechos y modos de vida (sentencia SU-217 de 2017). Adicionalmente, el Convenio indica casos particulares en los que se debe realizar consulta (véase recuadro Casos particulares en los que se debe realizar consulta) y estipula, en su artículo 2, la responsabilidad

13 Con anterioridad, la OIT había adoptado el convenio 107 de 1957. «[Fue] un proyecto integracionista, dice Albán (2015), que poco reconocía el derecho a la autonomía de los pueblos». Y añade: «[Este intento de la OIT por ampliar su rango de trabajo y análisis al derecho de los pueblos indígenas incluye los derechos a la tierra y a la educación, pero su intención proteccionista se ganó fuertes críticas por no permitir que estas comunidades desarrollen su derecho a la participación, autogobierno y autonomía, y limitándose a reconocerlos como objeto de protección» (p. 18).

14 El Convenio 169 entró en vigor en Colombia el 6 de agosto de 1992, en virtud de la ley 21 de 1991.

de los gobiernos 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. Esta acción deberá incluir medidas que «promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones». Por su parte, el artículo 5 de este instrumento ordena reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales de los pueblos indígenas y tribales; respetar la integridad de los valores, prácticas e instituciones de estos; y el deber de adopción de forma participativa y cooperativa, de las medidas encaminadas a allanar sus dificultades ante nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Casos particulares en los que se debe realizar consulta señalados por el Convenio 169 de la OIT

«Antes de la prospección o explotación de los minerales y los recursos naturales del subsuelo (art. 15.2); antes del traslado y la reubicación, los cuales sólo deberán efectuarse con consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa (art. 16); siempre que se considere la enajenación o la transmisión de las tierras de los pueblos indígenas fuera de su comunidad (art. 17); en relación con la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional (art. 22); y en relación con la alfabetización y programas y servicios de educación (arts. 27 y 28)». (Albán, 2015, p. 19).

Por su parte, el artículo 7 del Convenio contiene elementos que son de especial interés para el caso que se analiza, relacionados con el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sobre sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte, por ejemplo, sus vidas y las tierras que ocupan o las utilizan de alguna manera (véase recuadro de la siguiente columna). De igual forma, el artículo en comento señala que los proyectos especiales de desarrollo para las regiones habitadas por pueblos

indígenas y tribales, deberán elaborarse de modo que promuevan el mejoramiento en el goce efectivo de los DESC; y que la gobernanza en materia ambiental debe llevar a que los gobiernos y los pueblos interesados tomen medidas para proteger y preservar el ambiente de sus territorios.

Artículo 7 del Convenio 169 de la OIT

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de 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.
Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.
3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.
4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Como se observa, la consulta sería parte de un cuerpo normativo orientado a materializar la intervención y la protección de los pueblos étnicamente diferenciados. En palabras de la Corte Constitucional, es importante,

enmarcar la consulta en un espectro más amplio de normas destinadas a asegurar la intervención de los pueblos indígenas, bajo mecanismos *de participación, la consulta previa, la cooperación, el consentimiento de la comunidad, la participación en los beneficios y la indemnización* en determinados eventos. Todos estos derechos y garantías constituyen un continuum de protección de los pueblos indígenas y tribales, pues cumplen la función de (i) proteger y respetar la autodeterminación de los pueblos; (ii) asegurar que su punto de vista sea escuchado por las autoridades del orden nacional; y (iii) propiciar la defensa de sus demás derechos (sentencia SU-217 de 2017, párr. 130).

A partir del numeral 2 del artículo 6 del Convenio, la Corte Constitucional ha establecido como elementos rectores del derecho a la consulta los principios de,

(i) buena fe, (ii) flexibilidad en las etapas de la consulta en beneficio de los titulares, de manera que la misma se adecúe a las condiciones particulares de la población consultada, y (iii) la finalidad de propiciar un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades interesadas acerca de las medidas propuestas (sentencia SU-011 de 2018, párr. 48).

Estos principios han sido desarrollados por la jurisprudencia del máximo tribunal de lo constitucional, que ha determinado una serie de subreglas. Entre ellas, se tiene lo siguiente:

(i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación *activa y efectiva* de los pueblos inte-

resados. Que la participación sea *activa* significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea *efectiva*, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (v) la consulta debe ser *flexible*, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes (sentencia SU-217 de 2017, párr. 132).

Adicional a lo anterior, la sentencia SU-217 de 2017 presenta cinco reglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta:

(vi) la consulta debe ser previa a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida; (vii) es obligatorio que los Estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (pre consulta o consulta de la consulta); (viii) debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad interesada; y, (ix) en caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar desprovistas de arbitrariedad, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (x) cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar estudios sobre su impacto ambiental y social (párr.133).

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT y con los desarrollos del derecho internacional, ha indicado que deben consultarse las medidas legislativas o administrativas que tengan la susceptibilidad de impactar directamente a los pueblos étnicos. Lo anterior remite al concepto de *afectación directa*, definido como,

el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de cohesión social de una determinada comunidad étnica (sentencia SU-123 de 2018, párr. 7.2.).



La Corte Constitucional ha establecido una serie de estándares que permiten identificar si una medida, norma o proyecto afecta directamente a los pueblos étnicamente diferenciados:

(i) la *afectación directa* hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (ii) el hecho de que la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, y (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica; (iv) la interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo involucrado; y (v) se trata de una medida general que, sin embargo, afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicamente diferenciados (sentencia SU-217 de 2017, párr. 143).

Ahora bien, con respecto al derecho a la consulta previa, un tema que genera debate es el proceso de solicitud y expedición de licencias ambientales y la determinación de la afectación directa a una comunidad étnica por el proyecto, obra o actividad para el cual se pide autorización. Quienes están interesados en obtener una licencia ambiental deben tener en cuenta la presencia o no de territorios y comunidades étnicas y la afectación que sobre estas y sobre los primeros pueda generar el proyecto a adelantar. En función de esto, se anexa la certificación que expide la Dirección

de Consulta Previa del Ministerio del Interior, que se elabora a partir de un cruce de información entre bases de datos de resguardos y títulos colectivos de tierras y las coordenadas del área de influencia directa del proyecto, así como, de ser necesario, con los resultados de una visita de verificación en campo. Sobre el área de influencia, la Corte Constitucional ha indicado que «se refiere a un requisito meramente técnico que determina los impactos sobre un espacio geográfico en el que se desarrollará un proyecto» (sentencia SU-123 de 2018, párr. 7.6).

La tendencia ha sido considerar que la certificación expedida es suficiente para establecer si hay o no afectación directa sobre las comunidades étnicas y sus territorios y, con ella, dar por cumplido el requisito. Por el contrario, en la sentencia SU-217 de 2017, la Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que la certificación es un instrumento técnico que ayuda a establecer, pero no determina, la afectación directa y, por tanto, tampoco determina cuándo debe hacerse la consulta, ya que el análisis se debe hacer conforme al Convenio 169 de la OIT y a la jurisprudencia emitida por la misma Corte. Este análisis implica considerar la posible incidencia del proyecto en los derechos de las comunidades y debe tener presente que el territorio no se limita a las tierras que se les han adjudicado a ellas, ya que, en lo fundamental, el territorio es un concepto cultural (Ordóñez, 2018a). La tabla 1 presenta un resumen de los conceptos, propósitos y fuentes de la afectación directa y del área de influencia directa.

Finalmente debe indicarse que el derecho a la consulta previa ha tenido desarrollos jurisprudenciales importantes en la Corte Interamericana de Derechos

Humanos (Corte IDH, 2018, pp. 76-83) y que el marco legal aplicable en nuestro país en casos de licenciamiento ambiental incluye la ley 99 de 1993, el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible (decreto 1076 del 26 de mayo de 2015), el decreto 2613 de 2013 (por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Institucional para la consulta previa) y las directivas presidenciales 1 de 2010 y 10 de 2013. No obstante, la reglamentación de la consulta es un debate presente hoy en el país y el actual gobierno ve

la necesidad de limitar y reducir este derecho para darle vía libre a los proyectos de desarrollo, en una lectura distorsionada de la primacía del interés general sobre el interés particular. Las propuestas de marcos legales regulatorios de la consulta previa y su entendimiento como «obstáculo al desarrollo» llevarán a que se presenten más afectaciones a las comunidades étnicas con la puesta en marcha de megaproyectos. Situaciones similares a las del Consejo Comunitario de Puerto Girón podrían repetirse en el futuro próximo.

Tabla 1. Afectación directa y área de influencia. Comparativo.

	AFECCIÓN DIRECTA	ÁREA DE INFLUENCIA
Concepto	Identificación de medidas que impactan o amenazan los derechos e intereses de las comunidades indígenas desde el punto de vista territorial, cultural, social, espiritual o económico.	Instrumento solicitado en las licencias ambientales para identificar los impactos de los proyectos de exploración y explotación en el ambiente y la sociedad (decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.2.3.1.1).
Propósito	Identificar medidas que perturben a los indígenas en sus derechos, intereses y en sus ámbitos territorial, cultural, político, espiritual, ambiental y de salud, para celebrar consulta previa. Se identifica por medio de un diálogo intercultural.	Fijar unos criterios técnicos para delimitar el área de los proyectos en relación con la valoración de los impactos sociales, ambientales y económicos de los mismos.
Fuente normativa	Convenio 169 OIT, PIDESC*, PDCP**, UNIDRIP***, Constitución Política.	Consagración legal y reglamentaria.

Fuente: sentencia SU-123 de 2018, párr. 7.6

[*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]

[**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos]

[***Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas]

El derecho a la tierra y al territorio

La Constitución Política estipula en el artículo 63 que las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Así mismo, el artículo 329 Superior señala la condición de propiedad colectiva y no enajenable de los resguardos indígenas.

Ahora bien, el artículo transitorio 55 fue el mandato constitucional para la expedición de la ley 70 de 1993, en la que se estipula el reconocimiento a las comunidades negras de las tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico:

ARTÍCULO TRANSITORIO 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión

especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.

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

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

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

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

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

En el desarrollo de este artículo, la ley 70 de 1993 estipula que la cuenca del Pacífico tiene como uno de sus límites geográficos,

(...) la divisoria de las aguas que van al Río Suicio y al Caño Tumarandó con las que van al río León hasta un punto de Bahía Colombia por la margen izquierda de la desembocadura del río Surinque en el Golfo [de Urabá] (artículo 2.1)

El mismo artículo indica que dentro de la cuenca del Pacífico se incluyen las cuencas de los ríos Atrato¹⁵, Acandí y Tolo, que pertenecen a la vertiente del Caribe (artículo 2.2.b). Frente a lo ordenado en la ley 70, se debe indicar que el asentamiento histórico y ancestral del Consejo Comunitario del río León, así como sus prácticas tradicionales de producción no se restringen a la margen izquierda del río León, sino que «se han extendido sobre las llanuras aluviales ubicadas a lado y lado de este cuerpo de agua» (Moya, 2016, p. 2).

La Corte Constitucional ha abordado en su jurisprudencia el derecho a la tierra y al territorio de las comunidades étnicas. Acá queremos destacar cuatro aspectos que consideramos de gran interés para la investigación adelantada:

- la especial relación de los grupos étnicos con su territorio parte de la pertenencia mutua de los pueblos a sus tierras y de estas a esos pueblos, de manera que este es el fundamento esencial del derecho al territorio colectivo, previo a cualquier reconocimiento estatal.
- El territorio de las comunidades étnicas no se agota, ni puede entenderse a partir de los parámetros propios del Derecho Civil, de

modo que un título de propiedad colectiva no delimita el territorio de una comunidad, en tanto este es un concepto fundamentalmente cultural.

- La propiedad colectiva del territorio de las comunidades étnicas presenta el carácter de imprescriptible, inalienable e inembargable
- El Derecho Constitucional, igual que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos protegen tanto a las comunidades que cuentan con un título estatal, como a las que no lo han obtenido (Ordóñez, 2018b).

La sentencia T-576 de 2014 retomó la construcción del análisis conceptual sobre el territorio expuesto por la honorable Corte en el auto 005 de 2009. Dice en el pie de página 224 que este auto,

dio cuenta del gran valor que tiene para las comunidades negras del país su relación con sus territorios, que, explicó, son una expresión de su memoria colectiva y de su concepción de libertad. De ahí que la noción no pueda abarcar solamente las tierras que ya han sido objeto de titulación colectiva, sino, también, aquellas que han sido habitadas ancestralmente por las comunidades [:] «El territorio es una concepción integral que incluye la tierra, la comunidad, la naturaleza y las relaciones de interdependencia de los diversos componentes. Del territorio también hacen parte los usos y costumbres vinculados a su hábitat que las comunidades afrocolombianas han mantenido por siglos y que se expresan también en los saberes que la gente tiene y en el conocimiento de los ritmos y los tiempos para hacer las distintas actividades».

Igualmente, es importante tener presente que, la protección constitucional de las tierras de las comunidades étnicas implica lo que se ha denominado el *efecto expansivo del territorio*. Es decir, como el territorio colectivo es sobre todo, más que un concepto espacial, un concepto cultural, relacionado con el ámbito de vida de la comunidad, la protección constitucional incluye los lugares de significación social, religiosa, ambiental o cultural para los pueblos indígenas y tribales, así como la totalidad del hábitat que ellos ocupan o utilizan de alguna manera, aunque estén por fuera de los límites físicos de los títulos colectivos otorgados (sentencia SU-217 de 2017, párr. 153).

15 Al río León se le considera un afluente del río Atrato.

De otro lado, la segunda parte del Convenio 169 (desde el artículo 13 hasta el 19) abarca de manera detallada el tema de tierras, que incluye el concepto de territorio. El artículo 14 establece lo siguiente:

Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

En el artículo 14 también se contempla el deber de tomar las medidas necesarias para determinar las tierras ocupadas tradicionalmente; así como la garantía de protección efectiva de los derechos de propiedad y posesión; al igual que la existencia de procedimientos jurídicos adecuados para solucionar las demandas de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Por su parte, los artículos 13, 15 y 16 tienen otras estipulaciones frente a los temas de propiedad, tierra y territorio. En el numeral 1° del artículo 13 se indica lo siguiente:

[a]l 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 en sus territorios; a la consulta, antes de comen-zarse cualquier programa de prospección o explotación de esos recursos; a participar de los beneficios de esos proyectos y a recibir, en caso de que estos causen daños, una indemnización equitativa. El 16, finalmente, se refiere a la obligación de tener, antes de realizar cualquier medida que implique una movilización hacia afuera de su territorio colectivo, su consentimiento previo, libre e informado (sentencia SU-217 de 2017, párr. 155).

Otros instrumentos del Sistema Universal de Protección amparan, igualmente, el derecho de todos los pueblos a disponer de sus riquezas y de sus recursos

Artículo 21, Convención Americana. Derecho a la Propiedad Privada.

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

naturales. Esto incluye la protección de los pueblos indígenas y tribales frente a ciertas formas de desposesión de sus territorios o de los recursos de los que dependen¹⁶. Especial mención se debe hacer a los desarrollos que ha hecho la Corte IDH del artículo 21 de la Convención Americana (véase recuadro). Así,

Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos–, [la Corte Interamericana] considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal (Corte IDH, 2001. párr. 148).

La Corte IDH también reconoce que los indígenas tienen un vínculo especial con la tierra, vínculo que es material y espiritual y garantiza su supervivencia. El tribunal indicó que,

Los indígenas, por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus

¹⁶ Tal es el caso de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* (artículo 8.2.b) y de la *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial* (artículo 5.d.v). Véase De Schutter (2010, p. 8).

propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe [reconocerse y comprenderse] como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras (Corte IDH, 2001, párr. 149).

En línea con lo anterior, la Corte IDH ha estipulado que las comunidades que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias pero no tienen título emanado del Estado, deberían obtenerlo por el simple hecho de la posesión de la tierra, ya que son dueñas legítimas de sus tierras tradicionales. El tribunal regional que interpreta e identifica los alcances del artículo 21 de la Convención ha usado otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, como lo es el Convenio 169 de la OIT.

La jurisprudencia que ha emitido la Corte IDH ha llevado al tribunal regional a concluir lo siguiente:

1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas (Corte IDH, 2006, párr. 128).

Finalmente, debe destacarse que la Corte IDH ha fallado sobre el derecho a la propiedad comunitaria de población afrodescendiente, como fue en el caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) (Corte IDH, 2013). En la sentencia correspondiente,

El Tribunal recuerda que, en el contexto del derecho de propiedad de miembros de los pueblos indígenas, el artículo 21 de la Convención protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas y otras comunidades o pueblos tribales, como pueden ser las afrodescendientes, guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Debido precisamente a esa conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre este es necesaria para garantizar su supervivencia (...) (párr. 346).

Así las cosas, el tribunal regional extiende a las comunidades afrodescendientes el mismo reconocimiento y protección que se da a partir del artículo 21 de la Convención Americana a la propiedad comunitaria de los indígenas¹⁷. En el plano nacional, la Corte Constitucional, en la sentencia T-576 de 2014, recapitula y enfatiza en los derechos particulares de los afrocolombianos y sus comunidades, fundamental para el caso que se está analizando. En el fallo, se señala lo siguiente:

[como se dijo antes, deben buscarse los] fundamentos del trato preferente que el Estado debe prodigarle a los afrocolombianos y a las comunidades que integran en aras de la protección de su identidad étnica diferenciada, en los distintos postulados constitucionales que proclaman a Colombia como un Estado Social de Derecho participativo y pluralista que reconoce su diversidad étnica y cultural y la igualdad y dignidad de todas sus culturas[;] en los tratados de derechos humanos que han sido incorporados al ordenamiento interno con jerarquía de normas constitucionales, como el Convenio 169 de la OIT, y en los demás instrumentos internacionales

¹⁷ Sobre la protección del derecho a la propiedad comunal por parte del tribunal regional, véase Corte IDH (2018, págs. 36-75).

que, sin contar con esa fuerza normativa, operan como criterio de interpretación del contenido y alcance de los derechos fundamentales reconocidos a las minorías étnicas.

La ley 99 de 1993, que consagra el derecho de las comunidades negras a ser consultadas sobre las decisiones concernientes a la explotación de los recursos naturales de sus territorios, [y las demás] disposiciones constitucionales y legales que aluden de forma genérica a los grupos étnicos como destinatarios de un trato especial asociado a su identidad diversa complementan el marco jurídico de protección de las comunidades negras y de sus integrantes.

La especial protección de las tierras y territorios de las comunidades negras se ve reflejada en la promulgación del decreto ley 4635 de 2011, en el que se reconoce (y establece el procedimiento para) la restitución de derechos territoriales de las tierras de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras; allí mismo, se estipulan las afectaciones territoriales que con ocasión del conflicto armado limiten el vínculo entre las comunidades étnicas y sus tierras, entre otras disposiciones orientadas a la protección de las tierras de los afrocolombianos en el marco del conflicto armado interno.

En las actividades de educación jurídico-popular adelantadas por el Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA), se indagó por la percepción de afectaciones a la tierra y al territorio colectivo que ha traído el proyecto *Construcción y operación de un terminal portuario multipropósito en Turbo (Puerto Antioquia)* y por la limitación que ha ocasionado ese mismo proyecto en la navegabilidad del río León y el mar. De una parte, el ejercicio de cartografía social adelantado con las comunidades en abril de 2018 permitió evidenciar que existe un área del territorio del Consejo Comunitario de Puerto Girón (solicitado en titulación colectiva desde enero de 2001) que está dentro del polígono de implementación del proyecto (véase recuadro).

En efecto, en el marco de la investigación, se cruzó la información obtenida en el taller realizado con las y los líderes afrocolombianos con los puntos del polígono del proyecto, de la resolución 0078 del 28 de enero de 2016. El resultado de ese cruce da cuenta de cómo una parte del asentamiento histórico y ancestral será intervenido con la construcción del viaducto que comunicará el terminal en tierra con el muelle marítimo. Esto incluye

Vulneraciones e incumplimientos

Todavía hoy, después de 18 años, la entidad competente no ha culminado el proceso de titulación colectiva de tierras solicitado ante el Incora (función que está ahora en cabeza de la Agencia Nacional de Tierras) por el Consejo Comunitario de Puerto Girón en 2001. Eso constituye una clara vulneración del derecho colectivo y un incumplimiento del mandato constitucional (artículo 55 transitorio) y legal (ley 70 de 1993).

el puente sobre el río León. Aunque la entidad competente no ha adelantado el proceso de titulación colectiva de tierras, es claro que el derecho no lo da el título expedido, sino la importancia especial, la ocupación o uso ancestral de la tierra y el territorio, de acuerdo, como se expuso, con el Convenio 169 de la OIT, la jurisprudencia de la Corte IDH y la Corte Constitucional. Esta última señaló que,

las comunidades indígenas y tribales establecen una estrecha relación con su entorno, más allá de las fronteras formales de sus territorios, y [deben ser objeto de un proceso de consulta previa] (...) las medidas que sean susceptibles de provocar efectos apreciables en áreas del territorio que, aunque no hayan sido formalmente delimitadas como territorios indígenas, o no se hayan asignado como propiedad colectiva de las comunidades negras, sí hagan parte del hábitat natural de tales comunidades (...) (Corte Constitucional, 2010, numeral 4.2.2.).

De otro lado, es importante retomar las conclusiones obtenidas por la Defensoría del Pueblo, entidad que encontró, al indagar «por el acceso a la tierra y al territorio con la construcción y operación del proyecto portuario» que el 89 % [de los encuestados] consideró que [el acceso] empeora, el 4 % estimó que mejoraría y un 7 % no supo qué responder (Defensoría del Pueblo, 2016).

Así, es importante entrar a describir los elementos centrales del proyecto Puerto Antioquia, específicamente, las resoluciones obtenidas de licenciamiento ambiental, para poder valorar este licenciamiento en relación con el goce efectivo de los derechos del Consejo Comunitario de Puerto Girón.

Capítulo III. El trámite de licenciamiento ambiental del proyecto *Puerto Antioquia*

El 26 de abril de 2010, la Sociedad Puerto Bahía Colombia de Urabá S. A. solicitó al entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial un pronunciamiento acerca de la necesidad de un Diagnóstico Ambiental de Alternativas,

[para el proyecto] construcción y operación de un terminal portuario especializado de gran calado, para la importación y exportación de hasta 2,2 millones de toneladas por año de graneles sólidos ubicado en jurisdicción del municipio de Turbo en el departamento de Antioquia (resolución 0032 de 2012, p. 1).

Esta es la primera referencia temporal que trae la resolución 0032 del 25 de enero de 2012 que concede la licencia ambiental al proyecto conocido como Puerto Antioquia. Sin embargo, la propuesta de una iniciativa portuaria en el Urabá antioqueño viene de tiempo atrás y ha sido una apuesta del empresariado antioqueño de hace muchas décadas.

El antecedente remoto de la construcción de un puerto en el golfo de Urabá se encuentra, según Arbeláez, Builes y Montoya (2014, p. 13), en 1926, con la firma de un contrato entre el departamento de Antioquia y la firma alemana Siemens Bauunion. La compañía adelantó en el golfo diversos estudios que no tuvieron eco en varios gobiernos. Posteriormente, en distintas oportunidades a lo largo del siglo XX, empresarios y entes gubernamentales retomaron la propuesta de un puerto en el

golfo (p. 14 y siguientes), lo que ha hecho evidente hoy la confluencia de intereses políticos y económicos por el desarrollo de una iniciativa portuaria en Antioquia¹⁸.

Debe indicarse que Puerto Antioquia no es la única iniciativa portuaria que se proyecta en la región: allí también se adelanta Puerto Pisisí (Turbo) y Puerto Darién Internacional (Necoclí) (véase tabla 2 en la página siguiente).

Puerto Antioquia y los otros proyectos portuarios se piensan en conexión con las grandes vías propuestas para la región, como las autopistas de cuarta generación de la segunda ola: Mar 1 y Mar 2, la conexión con el Túnel del Toyo y la Ruta del Sol. Así, los promotores del puerto ven cómo su iniciativa estará muy cerca de los principales centros de producción y consumo del país y destacan el papel que él desempeñará en la circulación de capital.

La empresa que gestionó el proyecto y adelantó el trámite de la licencia ante la autoridad ambiental es la Sociedad Puerto Bahía Colombia de Urabá S. A., de los empresarios bananeros Guillermo y Jaime Henríquez Gallo (véase recuadro en la página siguiente). Esta sociedad llegó a un acuerdo con Puertos, Inversiones y Obras SAS (PIO SAS)¹⁹ para construir Puerto Antioquia.

¹⁸ A manera de ilustración, véase Revista Semana (2011, p. 30).

¹⁹ Empresa *holding* dedicada al desarrollo, implementación y gestión de servicios de infraestructura portuaria y logística, a la promoción de proyectos inmobiliarios y que tiene intereses en negocios de petróleo y gas.

Tabla 2. Otras iniciativas portuarias en el Urabá antioqueño.

PUERTO	UBICACIÓN	CARACTERÍSTICAS
Puerto Pisisí	Bahía Turbo, vereda de Casanova, municipio de Turbo.	<ul style="list-style-type: none"> • Terminal portuario automatizado y multipropósito. • Desarrollado por Pisisí S.A. • Tendrá 760 metros de muelle por 50 de plataforma (35.000 m²). • Contará con un canal navegable de 5.700 metros de largo x 100 metros de ancho. • Tendrá una profundidad de 16 metros y dársenas de giro. • Dos áreas de (300x300) 180.000 m² para contenedores, en el cual se establecerán módulos o áreas de patios de 15x25, con capacidad para apilar 8.360 contenedores de 40', y módulos de patios de 15x14, para apilar 8.756 contenedores de 20' con sus vías de acceso incluidas. • Un área de 20.000 m² para 1.858 contenedores refrigerados. • Un área cubierta de 800 m² (20x40) para carga suelta. • Patio de 80.000 m² para carga extra-dimensionada, vehículos y maquinaria. • Tres silos para carga a granel con capacidad de 200 m³ cada uno. • Áreas de inspección de 1.600 metros cuadrados para realizar operaciones de llenados, vaciados, inspecciones de cargas, consolidación y/o des consolidación (CFS). • Vías de acceso internas con doble carril de 10 metros de ancho. • Ancho inicial de canal de 100 m y ancho final de canal de 460 m.
Darién International Port	Norte de la cabecera municipal de Necoclí.	<ul style="list-style-type: none"> • Puerto Multipropósito con capacidad para manejar tres tipos de carga: contenedores, carga suelta y granel seco. • Desarrollado por Constructora Concreto S.A. y por Grupo Elemental S.A.S. • Cuenta con el respaldo de Moffatt & Nichol (consultores internacionales en proyectos de infraestructura) y de Exponencial BI (banca de inversión). • Inversión total: US\$ 1.020.776.215. • Su construcción y puesta en operación será en tres fases. En cada una de éstas se ampliará su capacidad hasta llegar a la máxima posible. • Será construido como terminal en la línea de costa, con muelle y áreas de almacenamiento en tierra. • Longitud de 650 m en la primera fase – 65 hectáreas en tierra. • Tendrá licencia para movilizar granel líquido para desarrollos futuros y un muelle para un ferry que hará posible la unión con la carretera Panamericana y conectará a Colombia con Panamá. • Capacidad de 680 mil toneladas iniciales y 21 millones de toneladas en 2051. • Inicialmente el puerto trabajará con 2 grúas, pero para 2040 operará con 7 grúas. • Ingresos estimados en dólares a 2040 de 319.297.382.

Fuente: elaboración propia.

¿Quiénes son los empresarios bananeros que gestionaron el proyecto Puerto Antioquia?

Guillermo Henríquez Gallo falleció el 26 de septiembre de 2016. Él fungía como miembro de la Junta Directiva y Gerente de Puerto Bahía Colombia de Urabá S. A. Guillermo y su hermano, el exsenador Jaime Henríquez Gallo, fueron señalados por Raúl Emilio Hasbún, alias «Pedro Bonito», jefe paramilitar del Frente Árlex Hurtado del Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) como financiadores de ese grupo paramilitar.

Los hermanos Henríquez Gallo han financiado las campañas del expresidente y senador Álvaro Uribe Vélez. De igual manera, donaron recursos a la campaña del No en el plebiscito del 2 de octubre de 2016 y sus empresas se beneficiaron con el programa Agro Ingreso Seguro (véase *Verdad Abierta*, 2016).

Al solicitar el pronunciamiento sobre la necesidad de presentar el diagnóstico ambiental de alternativas, la Sociedad Puerto Bahía Colombia de Urabá anexó el Oficio del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) 20092154500 del 14 de agosto de 2009. En ese oficio se certifica que,

el área de interés correspondiente al municipio de Turbo, en el departamento de Antioquia, se cruza o traslapa con territorios legalmente titulados a Resguardos Indígenas y títulos colectivos de comunidades afrodescendientes (resolución 0032 de 2012. Véase tabla 3)

Tabla 3. Tierras tituladas colectivamente a comunidades negras y a resguardos indígenas que están registradas en el área de influencia del proyecto Puerto Antioquia (resolución 0032 del 25 de enero de 2012)

TIERRAS ADJUDICADAS COLECTIVAMENTE AL CONSEJO COMUNITARIO	NÚMERO Y FECHA DE LA RESOLUCIÓN
Los Mangos	1128 del 23 de mayo de 2000
Manatíes	1127 del 23 de mayo de 2000
Los ríos La Larga y Tumaradó	2805 del 22 de noviembre de 2000
Mayor del Bajo Atrato	0048 del 21 de julio de 2003
Bocas del Atrato y Leoncito	1126 del 23 de mayo de 2000
Tierras adjudicadas colectivamente al resguardo indígena	
Caimán nuevo o Atlántico	0073 del 12 de diciembre de 1992*
Dokerazavi	0028 del 24 de septiembre de 2001

* Ampliado el 30 de noviembre de 1998 mediante la resolución 0032. Fuente. resolución 0032 de 2012, p. 57.

No obstante ese oficio, el Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia expidió en 2010 una certificación (con radicado OFI10-3188-GCP-0201 del 4 de febrero), en la que concluye,

de acuerdo a la visita de verificación realizada durante el día 29 de enero de 2010 (...) al área de influencia directa del proyecto de la referencia (...), que una vez adelantada la visita de verificación y teniendo en cuenta las actividades que se sustentan en el mismo y revisada la documentación recopilada NO SE REGISTRA la presencia de comunidades indígenas y/o Negras, dentro del área de influencia directa del proyecto «Puerto Granelero de Gran Calado» (certificación mencionada en la resolución 0032 de 2012, p. 1).

La diferencia entre los contenidos de la información entregada por el Incoder y la que mostró el Ministerio del Interior y de Justicia no fue objeto de un análisis riguroso en el trámite de la licencia ambiental (véase el expediente de la Anla LAM5060, de

licenciamiento ambiental y se abordó en forma ligera la resolución que concede la licencia (véase recuadro página siguiente). No es claro, por ejemplo, si la visita de verificación que hizo el Grupo de Consulta Previa incluyó la corroboración de lo expuesto por el Incoder y el acercamiento a las comunidades étnicas y a sus territorios, o si se limitó a la revisión de las coordenadas del polígono solicitado por la empresa.

Adicionalmente, a pesar de no contar con el título colectivo de tierras, en el área de influencia²⁰ tiene

²⁰ La presencia del Consejo Comunitario en el área de influencia del proyecto portuario se constata con la firma de un acuerdo de concertación propuesto a la comunidad por la empresa, cuyos soportes documentales fueron solicitados por la ANLA en el Auto N°04908 del 17 de agosto de 2018 para ser incluido en el expediente de licenciamiento, ante lo que Puerto Bahía Colombia de Urabá S.A. el 3 de enero de 2019 respondió: «En el marco de la formulación del presente Plan de compensación por pérdida de biodiversidad no se considera aplicable el desarrollo de «Procesos de Concertación» con los actores sociales identificados y referidos en la información aportada, debido a que dichas comunidades no ejercen funciones de administración, disposición o administración de las áreas de la reserva ni tampoco se identifican títulos de propiedad individual o titulación colectiva presentes en el área o procesos de prescripción adquisitivo de dominio en curso». La afirmación de la empresa, debe ser una señal de alerta ante la posibilidad de incumplimiento de los acuerdos, no solo con el consejo comunitario de Puerto Girón, sino también con otras comunidades en el área de influencia del proyecto.

presencia el Consejo Comunitario de Puerto Girón y, como ya se señaló, el derecho constitucional, al igual que el derecho internacional de los derechos humanos, protegen tanto a las comunidades que cuentan con un título estatal, como a las que no lo han obtenido.

Así se refiere la resolución 0032 a la presencia de comunidades étnicas en el territorio donde se hará el proyecto Puerto Antioquia:

«Sobre la certificación del Ministerio de Interior y Justicia y lo observado durante la visita de evaluación, en el Área de Influencia Directa (AID) del proyecto no se registra presencia de comunidades étnicas. Si bien el certificado expedido por el Incoder señala que el área de interés correspondiente al municipio de Turbo, en el departamento de Antioquia, se cruzan o traslapan territorios legalmente titulados a Resguardos Indígenas y títulos Colectivos de Comunidades Afrodescendientes, en la visita de evaluación se comprobó que dichas comunidades están ubicadas en el municipio de Turbo, en otra zona alejada del Área de Influencia Directa AID del proyecto, tal como lo certificó el Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior» (resolución 0032, p. 72).

La resolución 0032 de 2012 hace evidente una serie de situaciones que, para efectos de este estudio, son de especial interés cuatro aspectos:

- En el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), la empresa no sustentó suficientemente la actividad pesquera en Bahía Colombia. De allí que el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras José Benito Vives de Andrés (Invemar) considerara que no es posible,

valorar la importancia de la pesca como actividad económica del área de estudio, ni conocer la dinámica de explotación de recursos pesqueros con fines de establecer probables

afectaciones del proyecto (resolución 0032 de 2012, p. 57).

El EIA se minimiza la actividad pesquera, en especial, aquella que desarrollan los pobladores de la vereda El Canal. Aunque reconoce lo que ella representa en el sustento diario de muchas familias, concluye que «la pesca en la zona de influencia del proyecto no solo no es importante, sino que representa un ejercicio ocasional» (resolución 0032 de 2012, p. 64). La falta de información actualizada y la poca profundidad en el abordaje del tema llevó a que la Anla ordenara en la parte resolutive de la licencia ambiental que, previo al inicio de cualquier actividad, la sociedad Puerto Bahía Colombia de Urabá S. A. adelantara en coordinación con el Invemar una línea de base que incluya, entre otros aspectos, la caracterización de la actividad pesquera basada en un trabajo censal y descriptivo (resolución 0032 de 2012, págs. 117 y 118).

- El área de influencia directa incluye el centro poblado del corregimiento Nueva Colonia y la vereda El Canal. Esta última, por ser vecina del lote en el que se construirán las instalaciones portuarias. Así mismo, la sección del río León y del canal Nueva Colonia comprendido en los linderos occidental y oriental del terreno del proyecto, la franja de terreno de 40 metros de ancho, que atraviesa un bosque de manglar de orilla, entre la ribera del río León y el espejo de agua de Bahía Colombia.

Esa franja de terreno es parte del área solicitada en titulación colectiva por el Consejo Comunitario de Puerto Girón. Ahora bien, el río León, Bahía Colombia y los alrededores de ambos son parte del hábitat que ocupa y usa la comunidad negra, de manera que se consideran parte de su territorio a partir del efecto expansivo del mismo.

- La certificación radicada por el Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia en 2010 (OFI10-3188-GCP-0201) que señala que «no se registra presencia de comunidades indígenas y/o negras dentro el área de influencia directa del proyecto Puerto Granelero de Gran Calado», también indica:

(...) si al adelantar las actividades se establece que existe una alguna comunidad indígena y/o negra en el área de influencia del proyecto, es necesario dar aviso por escrito al Grupo de Consulta Previa» (véase resolución 0032, p. 57). Los representantes de la empresa no tomaron en cuenta este último componente del oficio. Ellos se han reunido en diferentes oportunidades con los integrantes del Consejo Comunitario de Puerto Girón.

- El EIA menciona la presencia de personas afrocolombianas en el municipio de Turbo en la zona del río León que «no se han logrado acoger a los beneficios de la ley 70 de 1993 para las comunidades negras» y que estarían allí asentadas desde la década de 1960. Este grupo no está considerado en la licencia como una comunidad que sufra una afectación directa por el proyecto portuario y, por tanto, no se contempla frente a él un trato diferenciado y en clave de reconocimiento de derechos étnicos (véase resolución 0032, p. 57).

El artículo decimonoveno de la resolución 0032 estipuló que se deberá solicitar y obtener la modificación de la licencia ambiental cuando se pretenda usar, aprovechar o afectar un recurso natural renovable diferente de los consagrados en la licencia otorgada o en condiciones distintas a las contempladas resolución 0032, p. 134). El 6 de noviembre de 2015, después de obtenida la licencia, la Sociedad Puerto Bahía Colombia de Urabá, S. A. solicitó su modificación²¹.

La Anla dio respuesta positiva a la solicitud de la Sociedad mediante la resolución 0078 del 28 de enero de 2016. En esa resolución se estipulan como obras el muelle marítimo, la plataforma de empalme, el viaducto, un puente colgante sobre el río León, un embarcadero fluvial, el terminal en tierra y la vía de acceso terrestre.

El muelle se compone de una plataforma de 640 m x 200 m, cimentado en pilotes y una losa en concreto, para un total de 8 posiciones de atraque. Esta obra puede

tener dos fases: la primera, es la de la construcción de la sección norte, de 340 metros de longitud por 200 metros de ancho y disponibilidad para 5 posiciones de atraque; la segunda, es la de la construcción de la sección sur del muelle marítimo, de 300 metros de longitud por 200 metros de ancho, con disponibilidad para 3 posiciones de atraque.

La segunda obra, la plataforma de empalme, tendrá características similares a las del muelle y dimensiones nominales en planta de 33 metros de ancho por 117 metros de longitud:

estará destinada a las operaciones de mantenimiento del equipo de grúas de la plataforma, retorno de vehículos, servicios al personal y operaciones menores no relacionadas directamente con los buques y, a su vez, servirá de empalme con la pasarela de acceso vehicular única desde el puerto terrestre (resolución 0078 de 2016, p. 175).

Un cambio significativo con respecto al proyecto aprobado en 2012 es la tercera obra aprobada: el viaducto, que remplazará la pasarela con su banda transportadora. La Anla señala que estará,

al mismo nivel del muelle marítimo y [de la] plataforma de empalme en su mayor parte del recorrido, exceptuando la zona de mayor nivel necesaria para garantizar el gálibo libre de navegación sobre el río León (resolución 0078 de 2016, p. 175).

En efecto, el viaducto es una de las modificaciones más importantes. Veamos por qué. La anterior resolución aprobó una sustracción de 1,55 hectáreas (20 metros de ancho por 778,55 metros de largo) a la, entonces, Reserva Forestal Protectora (RFP) Humedales, entre los ríos León-Suriquí²². La construcción que se proponía y se aprobó en 2012, fue una pasarela de 2 metros de ancho, sobre la que se transportaría la mercancía que iría a dar a la plataforma marítima. Con la construcción del viaducto, se intervendrá el ancho total del área sustraída, lo que generará, además, un mayor impacto a partir de la circulación, ya no de los contenedores de mercancía, sino de los vehículos de carga.

21 La Sociedad Puerto Bahía Colombia de Urabá, S. A., presentó la solicitud a través de la Ventanilla Integrada de Trámites Ambientales en Línea (Vital), con número 3800090018859315002. Esta solicitud se radicó en la Anla con el número 2015058678-1-000 (resolución Anla 0078 de 2016, p. 1).

22 En 2011, la Junta Directiva de Corpourabá homologó la RFP Humedales entre los ríos León y Suriquí a la categoría de Parque Natural Regional.



La cuarta obra aprobada por la Anla fue un puente colgante sobre el río León, que tendrá 137 metros de longitud libre sobre el río, con un gálibo libre de 15,0 m sobre su nivel medio para garantizar su navegabilidad actual. El puente está incluido en la porción lineal del viaducto y sus estribos deberán estar en las orillas, ya que «no se podrá realizar ninguna intervención del cauce del río León» (resolución 0078 de 2016, p. 176).

La resolución incluyó también la construcción de un embarcadero fluvial,

con una longitud de 100 m de largo x 12 m de ancho, de manera tal que permita la operación de grúas con un calado efectivo actual no inferior a 2 m en aguas mínimas del Río, donde se pueden atender planchones y barcazas de poco calado pero alta capacidad de carga, entre 1000 y 2000 t/ barcaza (resolución 0078 de 2016, p. 176).

El terminal en tierra y la vía de acceso terrestre cierran el conjunto de obras²³.

Las actividades de construcción y operativas del proyecto tomarán agua directamente del río León. De allí que se plantea, en el marco del proyecto, una serie de programas de protección de la cuenca del río León, cuyo costo es el 1 % del valor de la inversión total.

Otra modificación proveniente de la resolución 0078 de 2016 fue la autorización a la sociedad Puerto

23 Véase los mapas de la página 10, en los que se muestra el proyecto (terminal en tierra, vía de acceso, plataforma portuaria y zona de botadero), el área en la que se ejercería la compensación por pérdida de biodiversidad y el territorio del CCPG.

Bahía Colombia de Urabá S. A. para que realice obras de dragado de profundización de 2.794.375 m³, para lo que podrán utilizar equipos de draga de succión en marcha. El material de dragado deberá disponerse en las áreas de botadero autorizadas. Tanto para llevar a cabo el dragado, como para la disposición de materiales deberán adelantarse los permisos respectivos ante la Dirección General Marítima (Dimar) (resolución 0078 de 2016, p. 179).

El artículo quinto de la resolución 0078 modificó el artículo quinto de la resolución 0032 de 2012, que contenía una serie de disposiciones a realizarse antes del inicio de cualquier actividad, entre las que se destacan las ya reseñadas: construcción de una línea base de caracterización de la actividad pesquera y cartografía pesquera de la zona.

La tabla 4 compara las resoluciones expedidas por la Anla en 2012 y en 2016.

Luego de expedida la resolución 0078 de 2016, el proceso de restitución de derechos territoriales llegó a etapa judicial. En ese momento, se solicitó como medida cautelar por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), apoderada del Consejo Comunitario de Puerto Girón, la suspensión del proyecto Puerto Antioquia, hasta que no se adelantara el proceso de consulta previa. De igual manera, la UAEGRTD, solicitó que se sacaran del comercio los predios que se están solicitando en restitución y que están comprometidos en el proyecto.

Por su parte, los promotores de Puerto Antioquia han adelantado reuniones en las que sus abogados acusan a la comunidad de estar retrasando el proyecto portuario con la interposición de la demanda de restitución de derechos territoriales y han buscado que las directivas del Consejo Comunitario firmen documentos desistiendo de las medidas presentadas en la demanda. Así mismo, han buscado llegar a un acuerdo de concertación con la junta directiva del Consejo para, en esta forma, compensar a la comunidad con una serie de medidas y no surtir el proceso de consulta previa. Este acuerdo se alcanzó, finalmente, al terminar 2018.

A pesar de las múltiples presiones, la junta directiva del Consejo Comunitario de Puerto Girón tiene claro que cualquier tipo de acuerdo no reemplaza el derecho que tiene la comunidad a la consulta previa en el marco del licenciamiento ambiental, ni los derechos al título colectivo de tierras, ni la restitución de derechos territoriales.

Tabla 4. Puerto Antioquia. Comparativo entre las licencias ambientales de 2012 y de 2016

ASPECTO	RESOLUCIÓN 0032 DEL 25 DE ENERO DE 2012	RESOLUCIÓN 0078 DEL 28 DE ENERO DE 2016
Objeto	Importación y exportación de graneles sólidos. Enfocado principalmente a la importación de cereales como maíz, soya, trigo y tortas oleaginosas.	Multipropósito. Enfocado principalmente a: <ul style="list-style-type: none"> • Exportación de alimentos perecederos como banano, plátano y frutos exóticos. • Exportación e importación de contenedores. • Importación de vehículos automotores. • Importación y exportación de graneles tanto sólidos como líquidos.
Capacidad	Se proyecta una capacidad de 2.2 millones de Toneladas por año.	Máxima carga movilizada proyectada: 6.696.991 Toneladas por año.
Obras principales	<ul style="list-style-type: none"> • Muelle abierto compuesto por una plataforma de 200 m x 20 m. • Pasarela para el cargue y descargue de graneles sólidos la cual sostiene banda transportadora. Longitud de la pasarela: 3,75 km. • Puente de cables que soportará la pasarela a la altura del río León. Gálibo de 15 m. • Muelle marginal de servicios. Estará ubicado en la margen de la ribera norte del canal Nueva Colonia. • 96 silos verticales de almacenamiento de 40 m de altura por 9 m de diámetro. 21 entresilos con capacidad de 400 Toneladas cada uno. • Planta física. Construida con estructuras modulares prefabricadas. Incluirá una zona de administración y servicios, talleres de mantenimiento, bodegas para el almacenamiento de insumos de seguridad, casetas, planta eléctrica de emergencia, subestación eléctrica en la zona de servicios y en las porterías. 	<ul style="list-style-type: none"> • Muelle marino para 8 posiciones de atraque. (Plataforma de 640 m x 200 m). • Plataforma de empalme. Servirá de empalme con la pasarela de acceso vehicular única desde el puerto terrestre. (33 m x 117 m). • Viaducto. Con una longitud de 4.080 metros y un ancho total estimado de 20 metros, contará con dos intercambiadores viales, dos corredores de carga lineal y un corredor peatonal. En el trayecto tendrá de 3 a 4 carriles. • Puente colgante sobre el río León. Tendrá una extensión de 137.91 metros y un gálibo libre de 15.0 metros sobre el nivel medio de dicho río, para garantizar su navegabilidad actual. • Embarcadero fluvial. Estará ubicado en la margen de la ribera norte del canal Nueva Colonia, tendrá una longitud de 100 metros y un ancho de 12 metros. • Terminal en tierra. Contará con un área de 35 hectáreas. • Mejoramiento de la vía de acceso entre Nueva Colonia y Puerto Bahía Colombia de Urabá. La vía tendrá una longitud de 2,46 kilómetros y un ancho mínimo de 10,3 metros.
Obras de dragado	La iniciativa portuaria no requiere dragado en la zona de cargue autorizada.	Requiere un dragado de profundización de 2.794.375 m ³ , de tal manera que los niveles de profundidad en el costado occidental del muelle marítimo serán de -16,70 metros y en el resto del área la cota será de -13,70 metros.
Zona de botadero	No se contempla zona de botadero.	Se autoriza por parte de la Autoridad una zona de botadero marino de 1,4 x 1,4 km de área, ubicado a 4,1 km del área de dragado
Concesión de aguas superficiales	Se autoriza un caudal máximo de 1,5 l/s para uso industrial y doméstico en la fase de operación del proyecto portuario a ser captados sobre el río León.	Se otorga para uso industrial y doméstico para la fase de construcción y operación del proyecto portuario, en un caudal máximo de 1,5 l/s a ser captadas en el río León.

m: metros. m³: metros cúbicos. Ton/año: Toneladas/año. km: kilómetros. l/s: litros/segundo.

Fuente: elaborada a partir de la resolución 0032 de 2012 y de la resolución 0078 de 2016.

Conclusiones

Existe una clara tensión entre el modelo hegemónico de desarrollo y las apuestas e iniciativas de desarrollo económico, social y cultural que provienen de las comunidades étnicas. En el modelo hegemónico, así se presenten matices, la finalidad principal es la acumulación ampliada de capital, es decir generar más riqueza para los empresarios a partir de inversiones y riqueza ya creada. Las comunidades étnicas (como las afrocolombianas) se acercan más a lo que es la acumulación ampliada de la vida: es decir, el fin de sus acciones es que se pueda seguir reproduciendo la vida humana y no humana.

Si bien la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconocen la existencia de diferentes modelos económicos y de propuestas de desarrollo, hay, claramente un modelo dominante, impulsado y promovido desde el establecimiento. Así, terminan alineándose en un mismo fin empresarios, políticos y, en algunos casos, actores armados del conflicto. Las comunidades terminan marginadas y relegadas a la subsistencia y resistencia en un cada vez más escaso e intervenido territorio.

El vínculo entre *desarrollo y riqueza*, propio del modelo hegemónico, va de la mano con el hecho de entender la tierra como medio de producción, lo que debe igualmente permitir la ampliación de capital. En forma contraria a esa perspectiva, las comunidades negras tienen una comprensión cultural del territorio. El caso del Consejo Comunitario de Puerto Girón permite acercarse a esas afectaciones que padecen las comunidades negras en el país: dificultades y dilaciones para el reconocimiento del título colectivo de tierras solicitado desde 2001; la negación del derecho a la consulta previa en el marco de la expedición de las licencias ambienta-

les contenidas en las resoluciones 0032 del 25 de enero de 2012 y 0078 del 28 de enero de 2016; la demanda de restitución de derechos territoriales por hechos relacionados con el conflicto armado, entre otros aspectos.

Lo anterior, a pesar de existir, como se expuso, un marco importante de normatividad nacional y de derecho internacional, así como de jurisprudencia local y regional, que consagra, garantiza y desarrolla los derechos de las comunidades negras. Es claro que no se surtió el proceso de consulta previa y se afecta este derecho con la iniciativa Puerto Antioquia, tanto así, que la empresa ha optado por firmar un acuerdo de concertación con el Consejo Comunitario, del que se espera sea garante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Acá surge la duda: si el Consejo Comunitario de Puerto Girón no padece una afectación directa con el proyecto portuario, ¿Por qué firmar un acuerdo de concertación? Pregunta a la que hay que adicionar: ¿Por qué la garante del derecho a la Consulta Previa, la Dirección del Ministerio del Interior, avalaría este tipo de acuerdos?

Sin duda se espera que en el caso del Consejo Comunitario de Puerto Girón la comunidad logre el goce efectivo de sus derechos, para ello se requiere la puesta en marcha de diferentes mecanismos de exigibilidad jurídico-política de éstos que permitan por fin el disfrute del derecho al título colectivo de tierras y que se adelante el proceso de Consulta Previa. Al igual que, se deben agenciar las acciones correspondientes para evitar nuevas violaciones, esto, considerando especialmente el contexto de violencia que padece la región del Urabá. Es necesario que diferentes sectores se sumen y se escuche una sola voz diciendo *Territorio Puerto Girón, ¡Presente!*

Referencias bibliográficas

- Agencia Nacional de Tierras. (2001, 18 de enero) *Expediente de titulación del Consejo Comunitario de Puerto Girón*.
- Albán, D. (2015). El estado del arte. ¿Es posible reglamentar la consulta previa? En Rodríguez, G. y Albán, D. *Las rutas de la consulta. Una discusión sobre la reglamentación de la consulta previa, libre e informada*. Bogotá: ILSA.
- Alcaldía Municipal de Apartadó. (2016). *Corregimiento – Puerto Girón*. Consultado el 26 abril de 2016 en <http://www.apartado-antioquia.gov.co/territorios.shtml?apc=bbCorregimiento-1-&x=3175727>
- Arbeláez, J.; Builes, D. y Montoya, J. (2014). *Puerto de Urabá, una apuesta de funcionamiento y mejoramiento logístico*. Monografía para optar al título de Especialista en Alta Gerencia, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Universidad de Medellín. Medellín.
- Bello, E. y Engelmann, W. (orgs.). (2015). *Metodologia da pesquisa em direito*. Caxias do Sul, RS: Editora da Universidade de Caxias do Sul (EducS).
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, CDHDF, México. (2011). *Fundamentos básicos para la metodología de la investigación aplicada a derechos humanos*. México: CDHDF.
- Consejo Comunitario de Puerto Girón. (s. f.). *Reseña histórica de Puerto Girón* (documento mimeografiado).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH. (2001, 31 de agosto). *Sentencia Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*.
- De Oliveira e Silva, M. M. A relevância do empírico na pesquisa jurídica. En Bello, Enzo y Engelmann (2015).
- De Schutter, O. (2010, 11 de agosto). *Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación presentado de conformidad con la resolución 64/159 de la Asamblea General. Sexagésimo quinto período de sesiones. A/65/281*.
- De Sousa Santos, B (2011). *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*. Madrid: Trotta e ILSA.
- De Sousa Santos, B. (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*. Bogotá: ILSA.
- Defensoría del Pueblo - Defensoría Delegada para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2016). Encuesta para diagnóstico. (Resultados.) Fecha de aplicación: 11 de agosto de 2016. En Defensoría del Pueblo (2016)
- Defensoría del Pueblo - Defensoría Delegada para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2016). *Informe Defensorial sobre los Derechos sociales del Consejo Comunitario de Puerto Girón y el proyecto Puerto Antioquia*. (Mimeo)
- Defensoría del Pueblo. (2017). *Vigésimo cuarto informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República de Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Duque, I. (2019a, 3 de abril). *Palabras durante la clausura de la Asamblea General de la Asociación de Bananeros de Colombia – Augura*. Consultado el 15 de octubre de 2019 en <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2019/190403-Palabras-Presidente-Ivan-Duque-durante-clausura-Asamblea-General-de-la-Asociacion-de-Bananeros-de-Colombia-Augura.aspx>

- Duque, I. (2019b, 31 de agosto). *Palabras en el Taller Construyendo País número 37, en Medellín*. Consultado el 15 de octubre de 2019 en <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2019/Palabras-del-Presidente-Ivan-Duque-en-el-Taller-Construyendo-Pais-numero-37-en-Medellin-190831.aspx>
- Dussell, E. (1994). 1492 *El encubrimiento del Otro. Hacia el origen del «mito de la Modernidad»*. La Paz: Plural.
- Gobernación de Antioquia. (2019, septiembre). *Puerto Antioquia será la redención para Urabá*. Consultado en septiembre de 2019 en <https://www.antioquia.gov.co/index.php/component/k2/item/7135-puerto-antioquia-sera-la-redencion-para-uraba>
- Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos, Ilsa. (2018a). *Sistematización del taller de línea de tiempo*. Puerto Girón (Apartadó), 24 de abril de 2018. Documento interno.
- Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos, Ilsa. (2018b). *Tierra, territorio y espacio vital. Jornada de educación jurídica popular. Sistematización*. Puerto Girón (Apartadó), 24 de abril.
- Kunkz, A y Cardinaux, N. (2004). *Investigar en Derecho. Guía para estudiantes y tesistas*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho.
- Moya, M. (2016, 30 de marzo). *Recurso de reposición contra la resolución 0078 de 28 de enero de 2016, «por la cual se modifica la licencia ambiental otorgada mediante la resolución n° 0032 del 25 de enero de 2012 y se toman otras determinaciones»*. Documento interno.
- Nery Falbo, R. (2015). *A contribuição da Teoria Crítica para o Direito*. En Bello, E y Engelmann, W. (orgs.).
- Ordóñez, F. (2018a, 17 de septiembre). *Afectación directa y derecho a la consulta previa: las comunidades étnicas y las licencias ambientales*. *Ámbito Jurídico*. Consultado el 23 de septiembre de 2019 en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/ambiental-y-agropecuario/afectacion-directa-y-derecho-la-consulta-previa>
- Ordóñez, F. (2018b, 21 de junio). *Comunidades étnicas, propiedad y desarrollo*. *Ámbito Jurídico*. Consultado el 23 de septiembre de 2019 en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/ambiental-y-agropecuario/comunidades-etnicas-propiedad-y-desarrollo>
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, FAO. (2016). *Contribución de la pesca artesanal a la seguridad alimentaria, el empleo rural y el ingreso familiar*. Santiago de Chile: FAO.
- Organización Internacional del Trabajo, OIT. (1989, 27 de junio). *Convenio No. 169. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales*. Consultado el 18 de septiembre de 2019 en [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169,](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169)
- Revista Semana. (2011). *La fuerza de Antioquia. Una tierra vanguardista que avanza al ritmo del siglo XXI*. *Semana*.
- Verdad Abierta. (2016, 13 de octubre). *Los cuestionamientos a bananeros detrás del No*. Consultado el 23 de septiembre en <http://www.verdadabierta.com/procesos-de-paz/farc/6445-los-cuestionamientos-a-los-bananeros-detras-del-no>

Autos, decretos, resoluciones y sentencias

Auto 005 de 2009. (26 de enero). *Referencia: Protección de los derechos fundamentales de la población afrodescendiente víctima del desplazamiento forzado, en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004.* Corte Constitucional de Colombia.

Corte Interamericana De Derechos Humanos, Corte IDH. (2006, 29 de marzo). *Sentencia Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH. (2013, 20 de noviembre). *Sentencia. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*

Corte Interamericana De Derechos Humanos, Corte IDH. (2018). Pueblos indígenas y tribales. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°11. San José: Corte IDH.

Decreto-ley 4635 de 2011. (9 de diciembre). *Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.*

Resolución 0032 de 2012 (25 de enero). *Por medio de la cual se otorga una licencia ambiental.* Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

Resolución 049 de 2013 (4 de junio). *Por el cual se inscribe un Consejo Comunitario de Comunidades Negras, en el Registro Nacional Único de Organizaciones de Base y Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.* Ministerio del Interior.

Resolución 0078 de 2016 (28 de enero). *Por la cual se modifica la Licencia Ambiental otorgada mediante la resolución N° 0032 del 25 de enero de 2012 y se toman otras determinaciones.* Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

Sentencia T-547 de 2010. (1 de julio). Corte Constitucional de Colombia. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia T-576 de 2014. (4 de agosto). Corte Constitucional de Colombia. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia T-800 de 2014. (31 de octubre). Corte Constitucional de Colombia. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sentencia T-288A de 2016. (2 de junio). Corte Constitucional de Colombia. Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Sentencia SU-217 de 2017. (18 de abril). Corte Constitucional de Colombia. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.

Sentencia SU-123 de 2018. (15 de noviembre). Corte Constitucional de Colombia. Magistrados ponentes: Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

Sentencia SU-011 de 2018. (8 de marzo). Corte Constitucional de Colombia. Magistradas ponentes: Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado.

ideas verdes es una publicación seriada de la Fundación Heinrich Böll Oficina Bogotá - Colombia, puede ser consultada en versión digital en:

co.boell.org

Contacto:

co-info@co.boell.org

Últimos números publicados:



Número 15
Marzo 2019



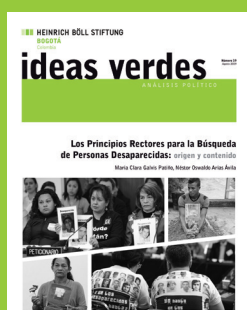
Número 16
Abril 2019



Número 17
Abril 2019



Número 18
Mayo 2019



Número 19
Agosto 2019



Número 20
Octubre 2019



Número 21
Noviembre 2019

Fundación Heinrich Böll Oficina Bogotá - Colombia

Florian Huber
Calle 37 No. 15-40
Bogotá
Colombia

T 0057 1 37 19 111
E co-info@co.boell.org
W co.boell.org

Créditos

Edición	Fundación Heinrich Böll Oficina Bogotá - Colombia
Fecha de publicación	Noviembre 2019
Ciudad de publicación	Bogotá D.C.
Responsables	Florian Huber, Natalia Orduz Salinas y Ángela Valenzuela Bohórquez
Contenido	Freddy Ordóñez Gómez. ILSA, Colombia. Abogado y Magíster en Derecho con profundización en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Investigador desde 2007 del Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA) y desde 2017 presidente de su junta directiva. Integrante de Historia, Ambiente y Política, grupo de investigación categoría A de Colciencias y de Pensamiento Jurídico Crítico, grupo de trabajo del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (Clacso). Actualmente, es profesor de la maestría en Derechos Humanos y Gobernanza de la Universidad Cooperativa de Colombia (Pasto). Columnista de <i>Ámbito Jurídico</i> .
Revisión de textos	Luisa María Navas Camacho
Diseño gráfico	Rosy Botero
ISSN	2590-499X

Las opiniones vertidas en este paper son del autor y no necesariamente las de la Fundación Heinrich Böll Oficina Bogotá - Colombia. Todos los artículos y fotografías se publican bajo la Licencia de Creative Commons: CC BY-NC-ND 3.0

