

Recibido: 05/06/2024
Aceptado: 27/06/2024

LA MINERÍA AURÍFERA: UN DESCONOCIMIENTO A LA NORMATIVA INTERNA DE LOS CONSEJOS COMUNITARIOS DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ – COLOMBIA

Gold mining: Ignorance of the internal regulations of the community council of the Department of Chocó – Colombia

Doris Cuesta Cuesta
dcuestacuesta@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1037-3161>
Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”
Colombia

RESUMEN

Las comunidades negras¹ se organizaron en consejos comunitarios², lo que les permitió el reconocimiento constitucional contemplado en el Art. 55 transitorio de la Constitución Política de Colombia de 1991³, siendo este, el fundamento para que se les otorgara el derecho a la propiedad colectiva; partiendo de este derecho se busca visibilizar uno de los mayores problemas actuales que vienen afrontando, como es la minería ilegal aurífera desarrollada por los entables mineros; para ello se acudió al enfoque etnográfico, realizando la revisión de la doctrina, la jurisprudencia, los informes de autoridades de control, describiendo desde lo general de la normativa para llegar a las particularidades de los reglamentos internos. Todo lo anterior, termina evidenciando que pese a la existencia de la normativa interna de los Consejos Comunitarios su aplicabilidad para contrarrestar la problemática presentada ha sido poca o nula.

Palabras Clave: Comunidades negras, consejos comunitarios, minería aurífera, derechos humanos, propiedad colectiva.

¹ Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos (Art. 2° Nral 5° Ley 70 de 1993)

² Art. 3 del Decreto Reglamentario 1745 de 1995, define el consejo comunitario como “Una comunidad negra podrá constituirse en Consejo Comunitario, que como persona jurídica ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad”

³ 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...

ABSTRACT

The black communities were organized into community councils, which allowed them the constitutional recognition contemplated in Transitory Art. 55 of the Political Constitution of Colombia of 1991, this being the basis for granting them the right to collective property; Starting from this right, we seek to make visible one of the biggest current problems that they are facing, which is illegal gold mining developed by mining entities; For this purpose, an ethnographic approach was used, reviewing the doctrine, jurisprudence, and reports from supervisory authorities, describing the general regulations to reach the particularities of the internal regulations. All of the above ends up showing that despite the existence of the internal regulations of the Community Councils, their applicability to counteract the problem presented has been little or none.

Keywords: Black communities, community councils, gold mining, human rights, collective property.

INTRODUCCIÓN

Según Cagan y Kelsey (2020), los pueblos indígenas y los esclavizados por los españoles siempre procuraron vivir en armonía con los recursos naturales existentes en sus comunidades, poco a poco esta convivencia pacífica se fue deteriorando, no solo por la tala indiscriminada del bosque, sino además por una situación que se fue imponiendo por terceros que llegaron al territorio a imponer actividades diferentes a las tradicionales; ya no se utilizaba como practica ancestral la batea⁴, la matraca⁵ usadas por los nativos, sino que llegaron las motobombas y las dragas que aparecieron entre 1980 y 1990; posteriormente con la llegada de la maquinaria amarilla, pesada o como quiera llamársele, retroexcavadora, consiguió que el oro tuviera su mayor auge, porque con estas se removía la tierra y se usaban sustancias tóxicas como el mercurio⁶, trayendo consigo consecuencias nefastas para las comunidades.

Además de estas prácticas, el conflicto armado interno estaba latente en este periodo, se asentaron grupos al margen de la ley que tenían como objetivo quedarse en el territorio, al considerar que era un corredor de movilidad para llevar a cabo sus actividades ilegales sin ser observados por las fuerzas militares y de hacerse también a las riquezas que emanaban de las tierras productivas del Chocó. Por ello, procuraron en todo momento someter a las comunidades mediante discurs-

4 Según Cagan y Kelsey (2020), es una herramienta en madera, poco profunda, más grande y pesada que las herramientas de minería aluvial usadas en Norteamérica o Europa. Es más difícil de usar y se requiere tiempo para adquirir la destreza.

5 Ibid. Es una especie de esclusa portátil, que normalmente esta con cerca de dos metros de largo, es levantada y apoyada por unos palos, que se parecen a un tobogán de niños. Al fondo de la compuerta es colocado un costal que forra la salida lo que sirve para captar el oro.

6 Según Rojas y Montes (2016), es empleado para separar el oro de las rocas en las que se encuentra. En términos generales el procedimiento consiste en agregar mercurio al material donde se encuentra el oro, formando una amalgama que tras ser calentada facilita la separación de los diferentes elementos, dando como resultado la evaporación del mercurio durante el proceso.

sos del buen vivir o por las armas para quienes no estuvieran de acuerdo con estos.

Pese a las comunidades o grupos descendientes de esclavizados haber estado permanentemente por tantos años en el territorio, no tenían la propiedad, por lo que les correspondió luchar para adquirirla. De acuerdo con lo manifestado por Molano (2021), las comunidades negras han sacado adelante la Ley 70 de 1993, abriendo camino para reclamar como suyos los territorios ancestrales, es decir donde ellos han estado asentados desde que en Colombia se abolió la esclavitud (1853) o donde se refugiaron los que escaparon y fundaron palenques y cimarroneras. La Ley en mención reconoció la propiedad colectiva⁷, protegiendo estos territorios de la apropiación privada o de su explotación particular.

La medida se concibió por Molano (2021), como un obstáculo legal que buscaba conservar los recursos naturales y evitar que las empresas terminaran con la madera, el oro, el platino y con la organización social y la tradición cultural de las comunidades negras asentadas en los territorios de propiedad colectiva.

Cabe destacar que, para el Estado colombiano garantizar los derechos de los grupos étnicos, especialmente los de las comunidades negras, se consagró en el Art. 55 transitorio de la Constitución Política de 1991.

Como consecuencia de este precepto, se promulgó la Ley 70 de 1993 en aras de la protección del territorio, se reconoció una forma especial de propiedad colectiva, se regularon los consejos comunitarios de las comunidades negras, se estableció además, que el Estado otorgaría territorios colectivos en zonas rurales ribereñas en los ríos de la cuenca del Pacífico y que en estas zonas las comunidades se dedicarían a sus actividades productivas tradicionales de subsistencia, incluyendo la minería artesanal.

Es de anotar que, la legitimación del poder en las comunidades negras se ha materializado no solo por la Ley 70 de 1993 que hace referencia a los consejos comunitarios, sino que antes de su expedición se contaba con un fundamento de derecho internacional producto del literal c) del artículo 6 del Convenio 169 de 1989 de la OIT, que consagró que los Estados deben disponer de “los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de los pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin”, que se debe leer en concordancia con los artículos 5.2 y 8.2, que hacen énfasis en el reconocimiento y garantía de sus propias instituciones.

Posteriormente se promulga el Decreto Reglamentario 1745 de 1995, en este los consejos

⁷ Es una forma de propiedad especial que blinda a los consejos comunitarios de que sus territorios no sean enajenados, prescriptibles o embargados. De cierto modo debe entenderse, que el negro de las tierras del pacífico siempre ha actuado de manera colectiva, como comunidad, y nunca, o casi nunca, de manera individual (Patiño, 2010, págs. 12 y 13). Todos estos elementos fueron tenidos en cuenta al momento del reconocimiento realizado en el Art. 55 transitorio de la Constitución Política de 1991 y de la expedición de la Ley 70 de 1993.

comunitarios tanto mayores como locales juegan un papel fundamental, porque conforme a las funciones⁸ otorgadas, pudieron establecer los reglamentos internos de la comunidad, lo que les facilitaba zanjar conflictos ambientales presentados de terceros que llegaban al territorio, como: los mineros para explotar los recursos naturales no renovables o madereros para la tala de árboles y los grupos armados al margen de la ley para la vulneración de toda clase de derechos humanos, pretendiendo doblegar la voluntad de estas organizaciones. Sin embargo, los pueblos han resistido a todas estas situaciones que han fortalecido aún más el arraigo, la protección y defensa del territorio.

Esta protección, expresa la Corte Constitucional; se establece en el artículo 286 C. N., según el cual los territorios indígenas son entidades territoriales; y en el artículo 330 C. N., que indica que los territorios indígenas deben ser gobernados por consejos conformados según los usos y costumbres de la respectiva comunidad⁹. Este reconocimiento se extendió a las comunidades negras mediante reiteradas sentencias proferidas por este alto Tribunal que reconoció la autonomía de los pueblos en articulación con los postulados de la OIT que tiene como uno de los elementos, la realización del autogobierno.

Pese a este reconocimiento Constitucional¹⁰, Legal¹¹ y jurisprudencial, estas comunidades han tenido que seguir defendiendo el territorio de las malas prácticas que atentan contra la autonomía y el autogobierno de las comunidades negras en el departamento del Chocó que han creado y aprobado reglamentos internos liderados por los consejos comunitarios con fundamento en el Art. 11 del Decreto 1745 de 1995; siendo estos insuficientes para no permitir la práctica de la actividad minera aurífera ilegal, la tala de árboles y la presencia de grupos armados ilegales.

Aunado a lo anterior, la Defensoría del Pueblo¹² en el informe de alerta temprana presentado en el año 2020, ha sostenido lo siguiente, ancestralmente la minería en las comunidades negras ha sido considerada una de las principales actividades para la subsistencia de los habitantes del Chocó.

Actualmente, esta actividad se desarrolla de manera mecanizada, con el uso de dragas y retroexcavadoras utilizadas para extraer la riqueza mineral especialmente el oro y plata existente en esta región, siendo esta una de las razones de disputa de los grupos armados ilegales, convirtiéndose en una de las principales fuentes para la financiación del conflicto armado que ha generado en el territorio: la prostitución,

8 Artículo 6º. Funciones de la Asamblea General y artículo 11. Funciones de la Junta del Consejo Comunitario del Decreto Reglamentario 1745 de 1995

9 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-882 de 2011 (23 de noviembre): M.P. PRETELT CHALJUB, JORGE IGNACIO

10 Art. 55 transitorio de la Constitución Política de 1991

11 Ley 70 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, entre estos el 1745 de 1995

12 Alerta Temprana N°021-2020 del 14 de mayo de 2020

la trata de personas en los entables mineros, homicidios selectivos; restricciones a la movilidad; amenazas; desplazamientos forzados; confinamientos; desapariciones forzadas; lesiones personales; reclutamiento y utilización ilícita de niños, niñas y adolescentes; secuestro extorsivo, violación a la autonomía y autodeterminación de las comunidades étnicas; cooptación de los procesos organizativos comunitarios; limitaciones al ejercicio de las prácticas tradicionales de producción (págs. 5, 10, 29).

El panorama que se retrata en esta alerta representa una situación compleja que se presenta no solo ayer, también al día de hoy en estos pueblos rurales y ribereños, que continúan resistiendo en sus tierras, siendo la organización comunitaria una fuente de fortaleza y resiliencia para la sobrevivencia de las comunidades negras ubicadas en los territorios de propiedad colectiva.

METODOLOGÍA

La investigación es de carácter documental con enfoque etnográfico, al trabajar con las comunidades negras como protagonistas del proceso organizativo y víctimas del saqueo económico por las prácticas de minería aurífera, presentando además una breve descripción de los acontecimientos acaecidos en las comunidades negras; se acudió espacialmente a la consulta bibliográfica mediante la revisión de información normativa, doctrinaria y jurisprudencial, utilizando la deducción en materia normativa, resaltando la norma general como es la Constitución política de 1991, para posteriormente hacer referencia a los Reglamentos Internos de los Consejos Comunitarios.

Las comunidades negras y la sobrevivencia en los territorios de propiedad colectiva: la minería aurífera en el Chocó - Colombia

En este segmento se recuerda que, según Cagan y Kelsey (2020), antes de la llegada de los españoles, las comunidades nativas, en este caso los indígenas sostenían una relación íntima, sostenible y productiva con la tierra. Por su parte, los esclavos que los españoles trajeron de África por la fuerza a Colombia para trabajar en las minas de oro se consolidaron desde su liberación en el siglo XIX como mineros artesanales. Ambas comunidades han vivido de la selva húmeda, desarrollando culturas arraigadas en los ambientes de ríos y ciénagas, que son su cuna y hogar que los ha provisto de alimentos, de plantas tradicionales para remedios curativos y de materiales diversos para la realización de artesanías y utensilios para su vida cotidiana.

Dicha situación con el paso del tiempo fue cambiando, de realizar estas comunidades las actividades económicas a través del barequeo en minas, la pesca y la agricultura, en la actualidad han sido modificadas; debido al incremento presentado en los territorios colectivos de la contaminación ambiental ocasionada por la minería aurífera mecanizada. Los propietarios de los entables mineros desconocen a la autoridad ancestral, vulnerando las normas jurídicas de derecho propio y el autogobierno que ejercen los consejos comunitarios de las comunidades negras en territorios de

titulación colectiva.

En relación con lo expuesto, en un informe periodístico de la revista semana, se establece que el uso de las retroexcavadoras en las actividades mineras se ha venido realizando utilizando sustancias como el mercurio, que han generado el envenenamiento de los ríos, ocasionado con ello que, el producido de la pesca de la región sea tan venenoso que la misma gente ha dejado de consumir el pescado al percatarse de que muchas muertes humanas se deben a ello, así como la actual proliferación de niños que están naciendo deformados y con mutilaciones.¹³

La Defensoría del Pueblo reconoce en el informe de alerta temprana No. 021 del 14 de mayo de 2020 presentado que, pese a la situación conflictiva que trae consigo la minería ilegal aurífera, listadas en párrafos anteriores; la existencia de los reglamentos internos elaborados y aprobados por los consejos comunitarios han contribuido significativamente a la prevención y protección del territorio y de la población (pág. 42).

No obstante, no han sido suficiente, para contrarrestar el fenómeno de la minería aurífera, por lo que se ha tenido que recurrir a mecanismos jurídicos como la acción de tutela para salvaguardar la protección de los derechos fundamentales; al igual que a las acciones populares y de grupo para la protección de los derechos colectivos o del ambiente; toda vez que las funciones que se le han conferido a los consejos comunitarios en la Ley 70 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1745 de 1995, son insuficientes para ejercer el autogobierno en el territorio, limitando con ello la defensa y protección del mismo, cabe anotar que estas competencias son legales, no constitucionales, pese a las inmensas luchas forjadas para que se reconozca la jurisdicción de comunidades negras y a través de acto legislativo se modifiquen los artículos 246, 329 y 330 de la Constitución Política de Colombia.¹⁴

Las comunidades negras del departamento del Chocó le siguen y seguirán reclamando al Gobierno Nacional una jurisdicción especial, que les permita aplicar de manera independiente el sistema de justicia propia creada en los reglamentos internos de los consejos comunitarios; al igual que el establecimiento de las condiciones para su desarrollo enmarcado en el pluralismo jurídico reconocido por la Constitución Política de Colombia de 1991.

DISCUSIÓN

Se resalta que, en los territorios de propiedad colectiva que fueron reconocidos por el Es-

13 Guillen, G. (31 de octubre de 2016). Ruina y muerte de un paraíso. *Revista Semana*. <https://www.semana.com/gonzalo-guillen-ruina-y-muerte-de-un-paraiso/502774/>

14 Texto propuesto primer debate - proyecto de acto legislativo no. 431 de 2022 Cámara de Representantes “Por medio de la cual se modifican los artículos 246, 239 y 330 de la constitución política, con el fin de incluir el reconocimiento de los consejos comunitarios de comunidades negras.” por Jorge Méndez Hernández - Representante a la Cámara - San Andrés, Providencia y Santa Catalina

tado Colombiano, se crearon las normas de derecho a la autodeterminación¹⁵, para el ejercicio del autogobierno en los consejos comunitarios de comunidades negras en el cual se determinan las funciones que se establecieron en el Decreto 1745 de 1995, reglamentario de la Ley 70 de 1993, tanto para la Asamblea General, como para las juntas de los consejos comunitarios y el representante legal de estos; estipulando las siguientes:

1. Nombrar las personas que la presidan, las cuales deberán ser diferentes a los miembros de la Junta del Consejo Comunitario.
2. Elegir los miembros de la Junta del Consejo Comunitario y revocar su mandato de acuerdo con el reglamento que establezca la Asamblea.
3. Determinar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y disciplinario de la Junta del Consejo Comunitario.
4. Aprobar el reglamento de usos y trasposos del usufructo de las tierras asignadas a los individuos o a las familias, cumpliendo las condiciones previstas en el artículo 7º de la Ley 70 de 1993 y de acuerdo con el sistema de derecho propio de la comunidad.
5. Aprobar o improbar los planes de desarrollo económico, social y cultural que formule la Junta del Consejo Comunitario.
6. Decidir sobre los temas que por mandato de este decreto y los reglamentos internos de la comunidad sean de su competencia.
7. Aprobar la delimitación de las Tierras de las Comunidades Negras que serán solicitadas en propiedad colectiva, con base en la propuesta formulada por la Junta del Consejo Comunitario.
8. Proponer mecanismos y estrategias de resolución de conflictos de acuerdo con las costumbres tradicionales de la comunidad.
9. **Reglamentar y velar por la aplicación de normas del sistema de derecho propio de las comunidades negras.**
10. Determinar mecanismos internos que fortalezcan la identidad étnico-cultural y que promuevan la organización comunitaria.
11. **Velar por el aprovechamiento y conservación de los recursos naturales de conformidad con la legislación ambiental y las prácticas tradicionales de producción y demás que garanticen el manejo sustentable de los recursos naturales.**
12. Elegir al representante legal de la comunidad, en cuanto persona jurídica.
13. **Darse su propio reglamento**¹⁶.

Respecto a las funciones de la junta del Consejo Comunitario se señalan las siguientes:

1. Elaborar el informe que debe acompañar la solicitud de titulación, según lo dispuesto en los artículos 8º y 9º de la Ley 70 de 1993.
2. Presentar a la Asamblea General del Consejo Comunitario, para su aprobación, la propuesta de delimitación del territorio que será solicitado en titulación colectiva.
3. Diligenciar ante el Incora la titulación colectiva de las tierras de la comunidad negra respectiva.
4. **Velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva y por**

15 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 882 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se expuso que (i) el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural se manifiesta, entre otros, en el derecho fundamental a la libre determinación o autonomía de los pueblos indígenas y tribales y, además, que (ii) el contenido del derecho a la autonomía o libre determinación potencializa la faceta participativa de dichas comunidades como también su derecho a optar, desde su visión del mundo, por el modelo de desarrollo que mejor se adecúe a las aspiraciones que desean realizar como pueblo o comunidad, con el fin de asegurar la supervivencia de su cultura

16 Congreso De La República. Decreto Reglamentario 1745 de 1995, Art. 6

la integridad de los territorios titulados a la comunidad. 5. Ejercer el gobierno económico de las Tierras de las Comunidades Negras según sus sistemas de derecho propio y la legislación vigente. 6. Delimitar y asignar en usufructo áreas de uso y aprovechamiento individual, familiar y comunitario en el territorio titulado colectivamente, reconociendo las que han venido ocupando tradicionalmente y con base en el reglamento que expida la Asamblea General del Consejo Comunitario. 7. Presentar y gestionar planes de desarrollo para su comunidad, previa autorización de la Asamblea General del Consejo Comunitario. 8. Crear y conservar el archivo de la comunidad, llevar libros de actas, cuentas y de registro de las áreas asignadas y los cambios que al respecto se realicen; y hacer entrega de esta información a la siguiente Junta del Consejo Comunitario al finalizar su período. 9. **Presentar a consideración de la Asamblea General del Consejo Comunitario, para su aprobación, el reglamento de administración territorial y manejo de los recursos naturales, y velar por su cumplimiento.** 10. **Administrar, con base en el reglamento y las normas vigentes, el uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, y concertar la investigación en las Tierras de las Comunidades Negras.** 11. **Presentar, concertar, ejecutar y hacer seguimiento a proyectos y programas con entidades públicas y privadas para el desarrollo económico, social y cultural de su comunidad.** 12. Hacer de amigables componedores en los conflictos internos, ejercer funciones de conciliación en equidad y aplicar los métodos de control social propios de su tradición cultural. 13. Propender por el establecimiento de relaciones de entendimiento intercultural. 14. Citar a reuniones ordinarias y extraordinarias de la Asamblea General del Consejo Comunitario. 15. Determinar mecanismos de coordinación con las diferentes autoridades, con otras comunidades y con grupos organizados existentes en la comunidad. 16. **Darse su propio reglamento y establecer las funciones de cada uno de sus miembros.** 17. Las demás que le fije la Asamblea General del Consejo Comunitario y el reglamento interno¹⁷

Como puede evidenciarse en este caso, tanto la Asamblea General como la junta del Consejo Comunitario tienen establecidas de manera clara y expresa sus funciones, algunas son muy similares y otras totalmente diferentes, lo que es entendible porque depende de la jerarquía entre la una y la otra. No obstante, la norma no especifica cuál es el alcance o el límite con el que cuentan, debido a que algunas de estas, resaltadas en negritas coinciden con las funciones de autoridades administrativas estatales como son: entes territoriales, corporaciones autónomas regionales, jurisdicción indígena, entidades del nivel nacional que en muchos casos desechan la existencia del derecho propio en las comunidades negras, infringiendo las normas jurídicas establecidas en los reglamentos internos de los Consejos Comunitarios de comunidades negras.

La estructura organizativa de los Consejos Comunitarios es muy similar en la mayoría de

¹⁷ Ibid., Art. 11

los casos, siendo la asamblea general¹⁸ la máxima autoridad administrativa del territorio colectivo, es indispensable anotar, que todos y cada uno de los consejos comunitarios cuentan con un reglamento interno¹⁹ que, al decir de estos, hace referencia a la norma mediante la cual se contemplan los derechos, los deberes y el régimen disciplinario de los miembros del mismo, al igual que las formas como se realiza el autogobierno y cómo se eligen los miembros de cada una de las instancias, asimismo cómo se aplica en las comunidades negras que hacen parte del territorio de titulación colectiva.

Dicha situación que se resalta a través de estas líneas muestra una realidad, al determinar que no son suficientes las funciones de los consejos comunitarios para la protección especial que requieren las comunidades negras para el ejercicio del autogobierno²⁰ en territorios de propiedad colectiva que se encuentran a lo largo y ancho de la geografía chocoana. De allí la injerencia que tienen en los municipios del departamento del Chocó donde hay titulación colectiva y ejercen la autonomía territorial como se relaciona a continuación (Ver tabla 1).

Tabla 1

Nombre y área de influencia de Consejos Comunitarios Mayores en el departamento del Chocó

Nombre del Consejo Comunitario Mayor	Municipio o área de influencia
Asociación Campesina del Baudó - ACABA	Alto, Medio, Bajo Baudó, Río Quito y Cantón de San Pablo
CONCOSTA	Bajo Baudó y Litoral del San Juan
Asociación Campesina del Alto San Juan ASO-CASAN	Tadó
Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato - COCOMACIA	Quibdó, Atrato, Río Quitó, Medio Atrato, Bojayá, Vigía del Fuerte, Murindó y Urrao de Antioquía
Asociación Campesina del San Juan - ACADDESAN	Litoral del San Juan, Istmina y Nóvita

18 Artículo 4º. La Asamblea General. Para los efectos del presente Decreto, la Asamblea General es la máxima autoridad del Consejo Comunitario y estará conformada por las personas reconocidas por éste, de acuerdo con su sistema de derecho propio y registradas en el censo interno. Decreto 1745 de 1995

19 Para el Consejo Comunitario Mayor de Paimadó, se entiende por reglamento interno, la norma válida en todo el territorio colectivo o fuera de él. Como parte del Estado colombiano esta norma se inscribe dentro de la Constitución Política de Colombia como norma de normas, en el reconocimiento e importancia de los códigos ancestrales de convivencia con el entorno para garantizar la reafirmación y conservación de las tradiciones, costumbres e identidad cultural como pueblo negro y en la necesidad de contribuir en forma directa y constante al proceso de consolidación de la gobernabilidad, la autonomía, la autoridad y para alcanzar un real empoderamiento del territorio y valores etno-culturales...

20 Se refiere a 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. (del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT literal c). CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA - sentencia T-823, 2012. MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

Nombre del Consejo Comunitario Mayor	Municipio o área de influencia
Consejo Comunitario Mayor de Unión Panamericana - COCOMAUPA	Unión Panamericana
Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato - COCOMOPOCA	Atrato, Lloró, Bagadó y Cértegui
Consejo Comunitario Mayor de Condotó y Río Iró - COCOMACOIRO	Condotó y Río Iró
Consejo Comunitario Mayor de Paimadó	Río Quitó
Consejo Comunitario Mayor de Villa Conto	Río Quitó

Las funciones que han establecido para los consejos comunitarios constituidos legalmente no establecen de forma concreta una clasificación. De acuerdo con su contenido, se pueden reorganizar o esquematizar en la misma línea de las funciones establecidas para otras autoridades administrativas que cumplen funciones del Estado. Sin embargo, como fue manifestado, se desconocen al momento de la toma de decisiones que las involucran olvidando no solo la consulta previa como un derecho fundamental; sino los reglamentos internos.

Para fundamentar lo expresado se acude a Cuesta & Hinestroza, (2017), que clasifican las funciones de los consejos comunitarios como jurídicas, civiles, ambientales y políticas, lo que demuestra que gran parte de las tareas asignadas son similares a las consagradas para entidades que representan directamente al Estado de ahí, la existencia de tensiones y controversias entre Consejos Comunitarios y algunas autoridades. Se presenta como ejemplo el caso de las entidades territoriales, las corporaciones autónomas regionales; en el caso concreto la Agencia Nacional Minera.

En relación con lo anterior, Andrade (2014), afirma que, aunque a las comunidades negras con la ley 70 del 1993 se les otorga funciones administrativas territoriales (a través de sus consejos comunitarios), se quedan sin piso porque su reconocimiento es solo de funcionalidad como entidades administrativas, pues no se cuentan como entes territoriales del Estado lo que las deja sin competencias importantes en el ejercicio de su autonomía y con dependencia económica frente a otros entes territoriales que tienen asentamiento en sus territorios.

Continúa Andrade (2014), manifestando que, siendo distintas estas entidades, hace que su denominación difiera porque el Estado como ente central dispone de órganos propios de gobierno y competencias legislativas por lo que la autonomía de las comunidades negras en Colombia no tiene alcance legislativo, tampoco judicial (como si la tienen los departamentos y los municipios), esto hace que su función al interior del territorio sea netamente administrativa.

Por ejemplo, se preguntan Hinestroza & Tello (2018), ¿qué papel cumplen los reglamentos internos, los planes de etnodesarrollo, los planes de manejo ambiental, y los planes para el uso y

aprovechamiento de los recursos naturales, con fundamento en la Ley 70 de 1993 y el decreto 1745 de 1995, son elaborados al interior de los consejos comunitarios? ¿cuál es su alcance? Planes que, de acuerdo con la normatividad que regula el ordenamiento territorial en el país, se encubren bajo la idea de la participación y concertación que sí es exigida desde la normatividad, pero que resulta no ser suficiente para garantizar el ejercicio real de la autonomía y el autogobierno.

Así las cosas, según Hinestroza & Tello (2018), la autonomía y el autogobierno van más allá de la simple constitución y elección de sus formas y espacios de gobierno. La autonomía implica el ejercicio real de una capacidad de decisión en todo lo que tiene que ver con la ordenación del territorio, es decir el desarrollo de la capacidad legal, institucional y financiera para gestionar, administrar y decidir acerca de lo que pasa, se planea y proyecta para su territorio; incluso más allá de los restringidos espacios que ofrece la consulta previa, o se reitera de los espacios de participación ciudadana propuestos desde la normatividad²¹.

Otra crítica que se realiza a la regulación de los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, se encuentra establecida en la Ley 70 de 1993 y su decreto reglamentario 1745 de 1995, es la relacionada al marco normativo al considerar que, el legislador se ha quedado corto, en cuanto a la naturaleza jurídica y regulación de los consejos comunitarios, porque aunque legalmente los definen como una Persona Jurídica, no hay claridad legal sobre si son privadas o públicas, tampoco el rol que deben cumplir dentro la estructura organizativa del Estado, así como, la manera en que estos deben articularse con las autoridades administrativas²².

En relación con lo que se ha venido afirmando Parra (2020), presenta un enfoque en cuanto a los integrantes, al considerar que se les debe dar un tratamiento como empleados públicos, teniendo en cuenta que mediante vía jurisprudencial se logra medianamente esclarecer la naturaleza pública o privada de estos consejos comunitarios. Es fundamental tener una mayor claridad dentro de la propia ley 70 de 1993, esto debido a la labor importante que ejercen en dichas comunidades negras, están prácticamente reemplazando la labor del Estado para ejecutar sus fines siendo al mismo tiempo personas de carácter privado que como se dijo anteriormente ejercen funciones públicas.

Reglón seguido reitera Parra (2020), que se debería considerar a sus miembros como em-

21 Hinestroza L. & Tello, C. (2018). El ordenamiento del territorio colectivo de las comunidades negras en Colombia: entre utopías, límites y desafíos. en García, M. *Lectura sobre derecho de tierras* (págs. 407 – 428). Universidad Externado de Colombia. Primera edición Bogotá. Colombia

22 Córdoba, L.M., Hinojosa, M.Y., Palomeque, A.K., Hinestroza, L. (2017). Derecho de autonomía de los Consejos comunitarios de comunidades negras del departamento del Chocó: límites y retos. *Ambiente Jurídico* N° 21: págs. 41-65. En respuesta a esta afirmación, uno de los líderes representante del COCOMACIA, en entrevista realizada por las autoras manifiesta: Todas estas dudas constituyen un vacío normativo, que crea como consecuencia la falta de reconocimiento de las competencias administrativas que tienen los consejos comunitarios como autoridades autónomas, restringiendo el ejercicio del derecho de autonomía, y ocasionando el detrimento de las relaciones entre los entes territoriales y los consejos comunitarios.

pleados públicos para que haya una mayor regulación y control de su labor que es pública por vía de la contraloría y de los órganos de control que vigilan a los empleados públicos, al ser una especie de alcaldía paralela que ejercen todo tipo de controles sobre estos territorios y puede llegar a ser un foco de corrupción.

En cuanto a la aplicabilidad de las funciones establecidas por el legislador, manifiesta Cossío (2022), que se le ha realizado una invitación al gobierno nacional y a los integrantes de los consejos comunitarios, porque es necesario por parte del Estado un mayor respeto hacia los derechos de los grupos étnicos, de tal manera que se permita a estas comunidades funcionar de forma autónoma y avanzar en la consecución de sus propósitos comunes como pueblo. Así también se requiere que los miembros de los consejos comunitarios tengan la posibilidad de obtener una mejor formación y preparación en el conocimiento de la normatividad, ya que el desconocimiento de esta trae consigo la vulneración de sus derechos, puesto que no cuentan con las herramientas necesarias para ellos mismos garantizar la protección de estos.

Respecto a las funciones ambientales que ejercen los Consejos Comunitarios de Administrar, con base en el reglamento y las normas vigentes, el uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, y concertar la investigación en las Tierras de las Comunidades Negras, vale mencionar que según Borrero (1994), El derecho a disfrutar y a vivir en un ambiente sano debe ser considerado como un derecho humano básico, prerrequisito y fundamento para el ejercicio de los restantes derechos humanos, económicos y políticos. Por tanto, del derecho se extiende, excepcionalmente a una colectividad, la cual deviene en sujeto de derecho a condición de ser jurídicamente considerada como una entidad individual.

En cuanto a la función que cumple la propiedad privada que se extiende a la propiedad colectiva, que es una forma especial o derecho sui generis, como se ha indicado en el trabajo de tesis de Hinestroza (2018). Aunado a lo que expresa Fonseca (2019), en cuanto a la función ecológica en cabeza de los particulares se ve reflejada en la propiedad privada, ampliada en la propiedad colectiva, teniendo el Estado la obligación constitucional de la defensa efectiva de las comunidades y grupos étnicos del país, asegurando su existencia como grupo y protegiendo su identidad cultural. Razón por la que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha reconocido el derecho fundamental de la propiedad de las comunidades negras, aduciendo que, es un medio para garantizar el derecho a la subsistencia y a la identidad étnica y cultural.

Esa protección que señalan los autores mencionados y la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a los derechos ambientales y la función ecológica de la propiedad, obliga al Estado colombiano, que no sean solo normas jurídicas que se queden en el papel, estas deben servir para

que los consejos comunitarios de comunidades negras puedan contrarrestar la situación problemática que actualmente tienen en el territorio con la práctica de la actividad de minería ilegal aurífera que se ha convertido en uno de los principales límites para defender el territorio, por las normas de derecho minero²³ que terminan favoreciendo a las grandes empresas, a pesar de contemplar en su articulado algunos preceptos que favorecen a las comunidades negras relacionados con lo preceptuado en la Ley 70 de 1993.²⁴

A pesar de lo consignado en estas normas la realidad es diferente, la minería se ha venido ejerciendo de manera indiscriminada lo que vulnera derechos colectivos de las comunidades negras como: el autogobierno, el derecho a un ambiente sano, el derecho a la salud, a la cultura, la libre autodeterminación, la seguridad alimentaria, entre otros.

Lo que ha generado una de las decisiones hito de la Corte Constitucional en el año 2016²⁵, al declarar la naturaleza como sujeto de derechos, al igual que al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeta de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas; tuvo en cuenta no solo que es uno de los ríos más importantes del departamento del Chocó, sino que también las comunidades negras han tenido una historia cultural y ancestral relacionada con la naturaleza que ha sido la fuente de subsistencia y de resistencia.

La Corte Constitucional frente a los derechos colectivos y su protección ha sostenido lo siguiente: “Estos nuevos derechos son el resultado del surgimiento de nuevas condiciones sociales y económicas que afectan gravemente la vida de los ciudadanos y el goce de sus derechos y para las cuales los mecanismos jurídicos clásicos de protección de derechos resultan insuficientes”.

23 Artículo 121. Código de minas. Integridad Cultural. Todo explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo.

Artículo 130. Las Comunidades Negras. Las comunidades negras a que se refiere la Ley 70 de 1993 o demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan, para los efectos de este Código, son también grupos étnicos en relación con los cuales, las obras y trabajos mineros se deberán ejecutar respetando y protegiendo los valores que constituyen su identidad cultural y sus formas tradicionales de producción minera. Este principio se aplicará en cualquier zona del territorio nacional donde se realicen los trabajos de los beneficiarios de un título minero, siempre y cuando estas áreas hubieren sido poseídas en forma regular y permanente por una comunidad o grupo negro.

Artículo 155. Barequeo. El barequeo, como actividad popular de los habitantes de terrenos aluviales actuales, será permitida, con las restricciones que se señalan en los artículos siguientes. Se entiende que esta actividad se contrae al lavado de arenas por medios manuales sin ninguna ayuda de maquinaria o medios mecánicos y con el objeto de separar y recoger metales preciosos contenidos en dichas arenas. Igualmente, será permitida la recolección de piedras preciosas y semipreciosas por medios similares a los que se refiere el presente artículo.

24 Artículo 29. Ley 70 de 1993. Los usos mineros se ejercerán previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental que puedan derivarse de esa actividad sobre la salud humana, los recursos hidrobiológicos, la fauna y demás recursos naturales renovables relacionados

25 Decisión contenida en la sentencia T – 622 MP. Jorge Iván Palacio Palacio. La misma fue impetrada por los consejos comunitarios mayores, locales y asociaciones campesinas que al observar cómo se deterioraban los recursos naturales y se amenazaban derechos individuales y colectivos recurrieron a la vía judicial para su salvaguarda y protección.

Sumado a esta manifestación, se tienen que “los retrasos de la justicia a la hora de decidir sobre los conflictos socio ambientales afectan el ejercicio de los derechos colectivos de los ciudadanos y comunidades e impide la intervención a tiempo para evitar mayores daños al medio ambiente o a los recursos naturales involucrados...” (Echavarría-Rentería & Hinestroza-Cuesta, 2021).

Según Jiménez (2016), las dificultades de articulación y coordinación de las autoridades minera ambiental, ha generado que sean los jueces quienes ordenen a las autoridades legislativas y administrativas la necesidad de integrar normativamente la participación de las comunidades, teniendo como reto actual satisfacer de manera contundente las órdenes judiciales y armonizar el ordenamiento territorial ambiental con el minero.

La defensa del territorio colectivo, la autodeterminación y el autogobierno de las autoridades administrativas cada vez han buscado fortalecer a los Consejos Comunitarios, que se enfrentan a las luchas constantes con las autoridades administrativas, judiciales, la fuerza pública y los grupos al margen de la ley; con el propósito de proteger la biodiversidad, el medio ambiente, evitar la minería aurífera en los territorios. No cuentan con mecanismos efectivos que les permitan defender sus derechos colectivos, siendo estos ineficientes o insuficientes²⁶.

CONCLUSIONES

El Estado colombiano está llamado a salvaguardar y garantizar la vida y seguridad de sus conciudadanos, velando porque el papel de los procesos organizativos y las herramientas con que cuentan para cumplir con la misión encomendada de administrar, cuidar y gobernar el territorio no quede en letras muertas, por lo tanto, el rol de la institucionalidad y su coordinación desde las entidades nacionales y locales (CODECHOCÓ, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible o Agencia Nacional Minera) deben articularse en favor de estos derechos: culturales, ambientales y fundamentales de las comunidades negras del Chocó.

La normativa vigente se refiere al enfoque diferencial, tratando de materializar lo establecido en la Constitución Política de Colombia de 1991, atendiendo a que estamos en un Estado social de derecho en el que el pluralismo jurídico juega un papel fundamental que, a veces desconoce todo el conocimiento y prácticas culturales que se han legado de generación en generación y las cuales le han permitido a las comunidades negras subsistir en el territorio de manera armónica y sostenible; ²⁶ Según Rettberg et al., (2017), realiza una crítica a la institucionalidad, toda vez que la regulación en materia minera es ineficiente, la producción de oro ha operado al margen de la legalidad, de otro lado, la entrega de títulos mineros no ha permitido la selección del proponente más idóneo, tampoco se tiene en cuenta las características de los territorios en los que se otorgan lo que ha generado tensión en el modo de extraer el oro, el uso del suelo y la conservación de los ecosistemas. En los territorios auríferos la presencia de grupos al margen de la ley es constante en la mayoría de los casos en la explotación y comercialización del oro generando desplazamientos forzados, existencia de narcotráfico, reclutamiento de menores, violencia intrafamiliar, riñas, alcoholismo y siembra de cultivos ilícitos en territorios donde la presencia del Estado es prácticamente nula

por ello, es indispensable la prevalencia de una estrategia de resistencia y subsistencia en medio de tanto individualismo marcado frente a la acumulación de riquezas.

Las políticas implementadas por el Estado, no han sido suficientes para detener la minería mecanizada a pequeña escala, ni la minería mecanizada a gran escala, a pesar que en la Ley 1437 de 2011, en el capítulo II, Art. 46 se estableció el mecanismo de consulta previa, el cual trata principalmente de la consulta obligatoria a las comunidades indígenas y afrocolombianas en aquellos casos en los cuales se pretenda realizar algún proyecto que los pueda afectar directamente, conforme con el Art. 79 y 330 de la C.N.

No se está articulando con las comunidades al momento de emitir un título minero para la exploración de multinacionales en el territorio; las políticas en esta materia han sido débiles y necesitan ser fortalecidas para evitar perjudicar a las comunidades o que la corrupción en el manejo del trámite legal que debe surtir se salga con la suya.

El conflicto armado interno continúa latente en el territorio, los homicidios, desapariciones forzadas, el confinamiento y los desplazamientos individuales y colectivos de miembros de las comunidades se han convertido en un caldo de cultivo en el departamento del Chocó, se espera que con las negociaciones de paz iniciadas por el Gobierno Nacional se puedan contrarrestar estos fenómenos que afectan gravemente la vida e integridad de los grupos étnicos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Andrade, M. (2014). *Modelo Administrativo Territorial para las Organizaciones de Comunidades Negras (MATOCONE), como herramienta de gestión y fortalecimiento desde la perspectiva de las Política Públicas*. Tesina como requisito para optar al título de Magister en Gestión y Políticas Públicas, Universidad EAFIT. Colombia. <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/5512d659-96ef-4c15-acf0-f2a138c84f0f/content>.

Borrero, J. (1994). *Los derechos ambientales, una visión desde el Sur*. Impresora Feriva. Colombia, pp. 13 y 28.

Cagan, S & Kelsy, M. (2020). *El precio del oro minería mecanizada en el Chocó, Colombia*. Misereor. ISBN: 978-958-59210-2-3.

Córdoba, L.M., Hinojosa, M.Y., Palomeque, A.K & Hinestroza, L. (2017). *Derecho de autonomía de los consejos comunitarios de comunidades negras del Departamento del Chocó: Límites y retos*. Ambiente Jurídico N° 21: pp. 41-65

Cossío, F. (2022). *El derecho a la autonomía de los consejos comunitarios de comunidades negras del Chocó: Realidades de su ejercicio* (tesina de maestría). Universidad Externado de Colombia, Bogotá - Colombia. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/d1a866b5-0c13-4240-bca8-44dc0fc1e063/content>.

Corte Constitucional. Sentencia C-882 de 2011 (23 de noviembre): M.P. Pretelt Chaljub, Jorge Ignacio.

Corte Constitucional De Colombia - sentencia T-823, 2012. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional. Sentencia T – 622 de 2016. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

Congreso de la República (1991). Constitución Política de Colombia 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Colombia. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Congreso de la República de Colombia (1993). Ley 70 de 1993, Diario Oficial No. 41.013, de 31 de agosto de 1993. Colombia. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0070_1993.html.

Congreso de la República (2011). Ley 1437 de 2011. Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011. Colombia. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Congreso de la República de Colombia (1995). Decreto Reglamentario 1745 de 1995. Diario Oficial No. 42.049 de octubre 13 de 1995.

Defensoría del Pueblo. Alerta Temprana N°021-2020 del 14 de mayo de 2020, sobre algunos municipios del departamento del Chocó. <https://alertasstg.blob.core.windows.net/alertas/021-20.pdf>.

Cuesta, J. & Hinestroza, L. (2017). Análisis jurídico de las funciones de los consejos comunitarios en territorios colectivos de comunidades negras. En *Justicia*, 32, 160-181. <https://doi.org/10.17081/just.22.32.2910>

Echavarría-Rentería, Y. L. & Hinestroza-Cuesta, L. (2021). Judicialización de los conflictos ambientales en el Chocó: ríos de mercurio. *Revista IUSTA*, (55). <https://doi.org/10.15332/25005286.6852>

Fonseca, B. (2019). La materialización de la función ecológica de la propiedad. Colombia. <https://medioambiente.uexternado.edu.co/la-materializacion-de-la-funcion-ecologica-de-la-propiedad>.

Guillen, G. (31 de octubre de 2016). Ruina y muerte de un paraíso. *Revista Semana*. <https://www.semana.com/gonzalo-guillen-ruina-y-muerte-de-un-paraiso/502774/>

Hinestroza L. & Tello, C. (2018). El ordenamiento del territorio colectivo de las comunidades negras en Colombia: entre utopías, límites y desafíos. en García, M. *Lectura sobre derecho de tierras* (págs. 407 – 428). Universidad Externado de Colombia. Primera edición Bogotá. Colombia.

Hinestroza, L. (2018). Entre mito y realidad: el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras en Colombia. *Apuesta teórica de un derecho sui generis* (tesis de doctorado). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia

Jiménez, I. (2016). Aspectos ambientales y de comunidades que se deben tener en cuenta en la contratación y titulación minera. En Henao, J y Montoya, M. (eds.), *Minería y desarrollo aspectos jurídicos de la actividad minera* (págs. 153 – 188). Bogotá. Printed in Colombia. ISBN 978-958-772-443-1.

Molano, A (2021). *De río en río, vistazo a los territorios negros*. Printed in Colombia. Bogotá – Colombia. ISBN 978-958-8912-95-0

Nacionales Unidas - Convenio 169 de 1989 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)

Parra, E. (2020). *Estructura de los consejos comunitarios de las comunidades negras* (monografía para optar título de abogado). Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/8140/Estructura%20de%20los%20consejos%20comunitarios%20de%20las%20comunidades%20negras.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Patiño, G. (2010). *Recopilación y prólogo, Ensayos escogidos – Rogerio Velásquez*, tomo XVIII. Nomos impresores, pp. 12 y 13. ISBN 978-958-8250-88-5.

Rettberg, A, Cárdenas, J. & Ortiz J. (2017). *Mismos recursos, diferentes conflictos: un análisis de la relación entre oro, conflicto y criminalidad en seis departamentos colombianos*. en Rettberg A, Cárdenas, J. & Ortiz J. *¿diferentes recursos, conflictos distintos? La economía política regional del conflicto armado y la criminalidad en Colombia*. Universidad de los Andes. Bogotá. Colombia. <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/9e4b54c5-f852-4200-a54f-b11f6b98563b/content>.

Rojas Q, C. M. & Monte, C. C. (2016). *El uso del mercurio y sus repercusiones en el ambiente y la salud pública en Colombia*. En Henao, J, C. & García Pachón, M, P. (eds.), *Minería y desarrollo medio ambiente y desarrollo sostenible en la actividad minera* (págs. 37 – 41). Bogotá. Universidad Externado de Colombia. ISBN 978-958-772-449-3.