

**Hacia una Reconstrucción del Concepto de Identidad Cultural y Étnica de la Comunidad
Negra en Colombia**

Fela Yuleisy Mosquera Luna

Docente

Dra. Paula Mazuera

Fundamentación Epistemológica

Universidad la Gran Colombia

Dirección de Posgrados

Bogotá, marzo 2018

Tabla de Contenido

Introducción	7
Planteamiento del problema	7
Pregunta problema,	10
Justificación.....	10
Objetivo General	11
Objetivos específicos	12
Marcos de Referencia	1
Marco Conceptual	1
Marco Jurídico.....	4
Metodología	5
Capítulo 1.	
Legislación Interna sobre Derechos Fundamentales Colectivos e Individuales de los Negros, Afrocolombianos, Raizales y Palenqueros como Minorías Étnicas	6
1.1 Artículo 55° - Transitorio de la Constitución Política Colombiana y la Caracterización del Sujeto Colectivo: Comunidades Negras.....	7
1.2 Ley 21 de 1991 (La Ley Aprobatoria del Convenio 169 de la OIT: Los Pueblos Indígenas y Tribales como Sujetos de Derechos Colectivos).....	8
1.3 Ley 70 de 1993, la cual desarrolla el art 55 transitorio de la Constitución Política: la reinvención de la identidad cultural negra	13
A manea de Conclusión.....	18
Capítulo 2.	
Legislación Internacional, sobre Derechos Fundamentales Colectivos de Minorías Étnicas	20
Capítulo 3.	
La Protección de los Derechos Fundamentales de los Afrocolombianos y de sus Comunidades en la Jurisprudencia Constitucional.....	24

Conclusiones 30

Referencias Bibliográficas..... 35

Listado de Siglas

Art.	Artículo.
C.Const.	Corte Constitucional.
C.N	Constitución Nacional.
CNE	Consejo Nacional Electoral.
D.F.	Derechos Fundamentales
D.U.D.H.	Declaración Universal de Derechos Humanos
P.I.D.C.P	Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos

Resumen

La representación de las comunidades afro descendientes ha sido el resultado de una discriminación positiva respecto a que ha permitido que las mismas se empoderen de sus raíces, de su representación e importancia social, ya que con su participación en política y en los diferentes escenarios sociales, la garantía de sus derechos pasan a ser una prioridad social, encaminada a regular los aspectos que permitan lograr esos fines de inclusión social, que si bien en materia legislativa se encuentran regulados pero el punto central es determinar que tanto se ven reflejadas dichas garantías en la representación política, en las diversas esferas sociales; es decir, las comunidades afro descendientes realmente se encuentran representadas y se les garantizan sus derechos, atendiendo a sus necesidades y raíces culturales, o simplemente la ley garantiza unos postulados que al momento de llevarlos a cabo se supedita a intereses personales, bipartidistas o lucrativos que distorsionan la finalidad de la ley para la que fue creada. Por lo anterior, el presente trabajo busca analizar un poco, las garantías normativas que se brindan a estas comunidades, pero a su vez determinando de qué forma se ven vulneradas.

Palabras claves. Comunidades afro descendientes, inclusión social, discriminación positiva.

Abstract

The representation of Afro-descendant communities has been the result of a positive discrimination that has allowed them to be empowered by their roots, their representation and social importance, since with their participation in politics and in different social scenarios, the guarantee of their rights become a social priority, aimed at regulating the aspects that allow achieving those purposes of social inclusion, that although in legislative matters are regulated but the central point is to determine how much these guarantees are reflected in the representation politics, in the various social spheres; that is to say, Afro-descendant communities are really represented and their rights are guaranteed, according to their needs and cultural roots, or simply the law guarantees certain postulates that, at the time of carrying them out, are subordinated to personal, bipartisan or lucrative interests that distort the purpose of the law for which it was created. Therefore, this paper seeks to analyze a bit, the normative guarantees that are given to these communities, but in turn determining how they are violated.

Keywords. Afro-descendant communities, social inclusion, positive discrimination.

Introducción

Planteamiento del problema

La sentencia T-161 de 2015, define las Comunidades Negras como “un grupo étnico especial”, haciendo referencia a que el art. 25 de la Ley 70/1993, determina que dicha denominación responde a 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”. Preliminarmente y con fundamento en el Convenio 169 de la OIT, al considerar que estas comunidades se enmarcan entre la categoría de grupos tribales, implicación que al ser un grupo especial, se deben acreditar una serie de requisitos, específicamente dos elementos que se encuentran determinados en el mismo, “ los cuales son: (i) un elemento objetivo: la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales; y (ii) un elemento subjetivo: la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos asumirse como miembros de la colectividad en cuestión” (Parra, 2014).

Para el año 2017, el CNE, avocó el conocimiento de diferentes solicitudes de revocatoria de la inscripción de las candidaturas de las listas avaladas por Organizaciones de Base a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de Comunidades Negras, periodo 2018 -2022, argumentando la necesidad de retirar el tarjetón electoral de la lista avalada de dichas organizaciones, pues ellas no tenían personería jurídica ni estaban autorizadas por la constitución

ni la ley para avalar su lista de candidatos por no tener la calidad de Comunidad Negra o Consejo Comunitario .

En el caso concreto el problema jurídico a resolver por el CNE, se concentra en determinar si una organización o asociación de base que inscribió listas de candidatos a la cámara de representantes por la circunscripción de comunidades afro descendientes, para las elecciones del 11 de marzo de 2018, se encontraba legitimada para el otorgamiento de los correspondientes avales, en el marco de los requisitos dispuestos en el art 3 de la ley 649 de 2001.

La problemática resuelta por el C.N.E. tiene su origen en la identidad que existe entre el concepto de Comunidad Negra y el criterio establecido para determinar la conciencia o pertenencia a ese grupo tribal en el del art 55 transitorio de la C.N, el cual fue desarrollado por el numeral 5to del art 2 de la Ley 70/1993, la cual establece lo que representa el concepto de una Comunidad Negra en el territorio Colombiano: “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”.

En virtud de lo ordenado por el ordenamiento jurídico se logró demostrar en el proceso que la organización demandada no ostenta la calidad de Comunidad Negra o Consejo Comunitario, por lo tanto dicha fundación no estaba legitimada para el otorgamiento a sujetos negros excluidos de territorios colectivos, avales para candidaturas a la circunscripción especial de afro descendientes.

Por lo anterior se colige que según fundamento constitucional y legal, las personas negras, afro descendientes, raizales y palanqueras individualmente consideradas, que no están censados dentro de un Territorio Colectivo en cabeza de un Consejo Comunitario o Comunidad Negra en

sentido estricto, no pertenecen o no tienen identidad o conciencia étnica negra, a pesar de que se auto reconocen como tal, quedando excluidos de los derechos colectivos, esto es, inscribirse a la lista de las candidaturas avaladas por Organizaciones de Base a la cámara de representantes por la circunscripción especial de Comunidades Negras, afectando su derecho fundamental de auto reconocimiento y su derecho superior de igualdad de participación.

Hipótesis anterior confirmada por el CNE, a través de resolución número 218 de 2018 del 08 de febrero, por la cual revoca la inscripción de la lista presentada por una Organización de Base, esto es, por la Fundación Étnica De Colombia – Futnecol, a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de comunidades negras, para elecciones de congreso de la república, periodo 2018 – 2022, dentro del expediente radicado 418-18.

En el anterior en el compendio de ideas, en un Estado Social de Derecho Multicultural y Pluriétnico como lo es Colombia, los criterios subjetivos establecidos en el Bloque de Constitucionalidad, como constitutivos de la conciencia de identidad o pertenencia que tiene una persona a un grupo étnico o tribal no son el fundamento para la promulgación de leyes, la realización de planes, proyectos y políticas públicas con criterio diferencial, por el contrario, son los criterios objetivos o el reconocimiento formal de una comunidad negra por parte del estado lo que determina y comprueba su existencia y que la hacen ser sujeto colectivo titular de los derechos y garantías especiales que para ellos se contemplan, en este caso, aspirar a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de Comunidades Negras, para elecciones de Congreso de la República, quedando excluidos los Sujetos Negros que aunque tienen identidad con la Comunidad Negra y se auto reconocen como tal no encajan en la definición constitucional, legal e internacional, por diferentes razones circunstanciales.

En efecto y en atención a la necesidad de un proceso de reinvención, esto es, de reconstrucción de la identidad étnica y cultural negra, es necesario una nueva versión y dimensión normativa del concepto de Comunidad Negra diferente al establecido en el párrafo 1 del art. 55 transitorio de la C.N., y el numeral 5 del art .2 de la Ley 70/1993 bajo criterios diferenciales reales que permitan hacer partícipes de los derechos colectivos a los sujetos negros individualmente considerados que han sido excluidos de la normatividad que para el tema ha desarrollado la legislación internacional dentro del Bloque de Constitucionalidad.

Pregunta problema, ¿es suficiente la definición de Comunidad e Identidad Negra inserta en la legislación Colombiana, donde se agrupan los sujetos negros titulares de derechos colectivos de protección especial, o es necesario una apertura constitucional y legal para proteger los sujetos negros, individualmente considerados que están excluidos?

Justificación

En el presente proyecto de investigación se manifiestan una serie de anotaciones fácticas que evidencian la afectación de los D.F. de miembros de comunidades negras, afrocolombianos, raizales y palanqueras (Sujetos Negros) consecuencia de no estar enmarcados dentro de los parámetros de lo que el párrafo 1 del artículo 55 transitorio de la C. P.C y la Ley 70/1993 en su artículo 2 numeral 5to establece quien hace parte de una Comunidad Negra, a pesar de que ese auto reconoce como tal, es decir, existe una posible relación de causalidad entre la contumacia de la normativa y la afectación al derecho de igualdad de participación constitucional y al derecho de auto reconocimiento de los Sujetos Negros que están en el casco urbano por

diferentes circunstancias y no están asentados en Territorios Colectivos de las riberas o cuencas del pacífico, como lo prescribe dicha ley .

Para lograr demostrar esta causalidad es necesario un análisis de la legislación interna e internacional sobre Derechos Fundamentales Colectivos de Minorías Étnicas o Grupos Tribales y las acciones afirmativas tendientes a garantizar una igualdad real para quienes se encuentran en situaciones de desprotección por no hacer parte de una Comunidad Negra, a pesar de que se auto reconocen como tal, sin olvidar las reglas jurisprudenciales que al respecto la C.Const., se ha declarado para responder a las inquietudes planteadas.

Conforme a lo expuesto, es necesario una redefinición del concepto de Comunidad Negra y del Sujeto Negro titular de los derechos colectivos de la misma en un sentido amplio, diferente al consagrado en el art 55 transitorio de la C.P.C., y el numeral 5to del art 2 de la ley 70 del 1993, por lo que se hace necesario una dimensión normativa que desarrolle los presupuestos normativos, con el fin de aminorar las conductas tendientes a atropellar los derechos de la Comunidad Negra, ya que la legislación desarrolla todo un compendio normativo que subyace al plano de la realidad al no ser aplicable a las conductas que así lo requieren.

Objetivo General

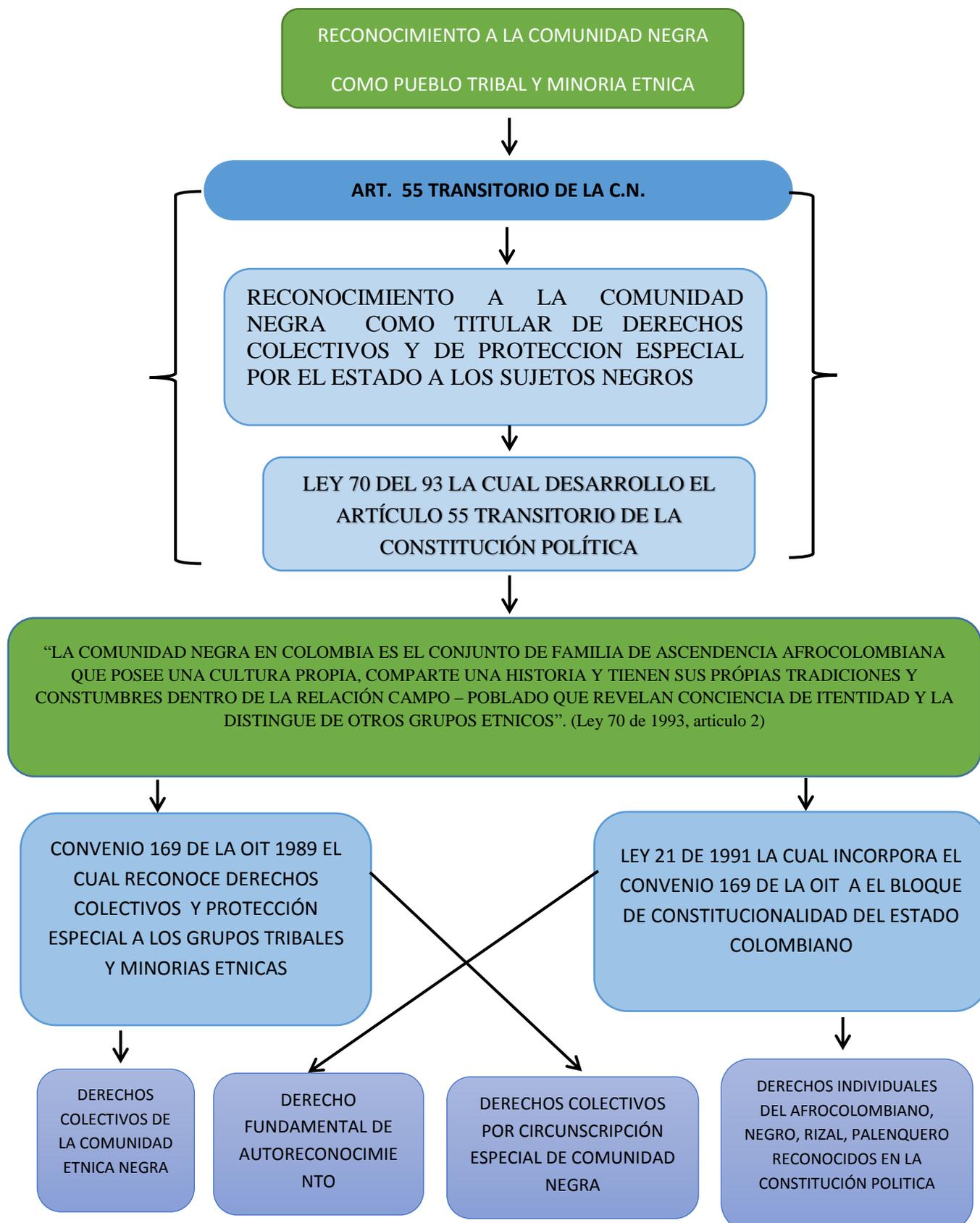
Analizar si es suficiente la definición de Comunidad e Identidad Negra inserta en el parágrafo 1 del art. 55 transitorio de la C.N., y en el numeral 5to del art 2 de la Ley 70/1993, donde se agrupan los Sujetos Negros titulares de derechos colectivos de protección especial o se hace necesario una apertura constitucional y legal para proteger los sujetos negros que son excluidos.

Objetivos específicos

- Examinar la legislación interna sobre Derechos Fundamentales Colectivos de minorías étnicas y las acciones afirmativas tendientes a garantizar una igualdad real para quienes se encuentran en situaciones de desprotección.
- Identificar la legislación internacional sobre Derechos Fundamentales Colectivos de minorías étnicas y las acciones afirmativas tendientes a garantizar una igualdad real para quienes se encuentran en situaciones de desprotección.
- Analizar la Jurisprudencia Constitucional Colombiana, sobre Derechos Fundamentales Colectivos de sujetos negros, reconocidos y vigentes a la fecha.

Marcos de Referencia

Marco Conceptual



Se entra a determinar, que por medio del cual la ley 121 de 1991, se aprueba convenio 169 de la O.I.T, Ginebra de 1989, que según su apreciación en el contexto social, se toman términos de la DUDH, y de los Derechos Internacional de Derechos Civiles y Político, en cuanto a la prevención de la discriminación.

Va dirigido a pueblos que son tribales, el cual sus condiciones socioculturales y socioeconómicas, no sean objeto de la distinción colectiva nacional y su legislación se base exclusivamente en sus propias costumbres y tradiciones.

Con lo preliminarmente señala, el gobierno nacional delimitándolo a nuestro país, se le atribuye la responsabilidad de desarrollar acciones sistemáticas para la protección especial de estos pueblos en particular, los que señala la ley 121 de 1991, las cuales deben manejarse medidas como la igualdad en derechos y oportunidades respecto a la demás población.

El cual estas características de protección, se debe salvaguardar la cultura autóctona, costumbres, dándole el goce total de los derechos fundamentales, sin ningún tipo de discriminación ni coerción ante su persona.

- **Identidad Étnica y Cultural:** “la identidad cultural es el sentido de pertenencia a un determinado grupo social y es un criterio para diferenciarse de la otredad colectiva”. (Liberalismo, comunitarismo, cultura y multiculturalismo, 2014)
- **Pueblo Tribal:** “En la actualidad se le dice a la unión o agrupación de personas con costumbres, tradiciones, origen étnico o intereses comunes.” (<https://es.wikipedia.org/wiki/Tribalismo>, 2017)

- **Minoría Étnica:** “Los grupos étnicos minoritarios pueden identificarse con ciertos territorios, pueden tener o no una estructura organizada, o su cohesión puede estar basada solo en las relaciones propias de su calidad como grupo étnico”.
- **Comunidad Negra:** “es un conjunto de personas que tienen rasgos culturales en común: idioma, religión, alimentación, festividades, arte o vestimenta”.
(<https://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/es/areas-de-trabajo/practicas-culturales/grupos-etnicos>, 2018)
- **Consejo Comunitario:** “Un Consejo Comunitario es una unidad administrativa que puede administrar una zona designada, en Colombia típicamente al nivel local.”
(https://wiki.umaic.org/wiki/Consejo_Comunitario)

Según la Ley 70 de 1993, un Consejo Comunitario tendrá la autoridad para:

- a. “Delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas a la comunidad
 - b. Velar para la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva
 - c. Preservar la identidad cultural
 - d. Aprovechar y conservar los recursos naturales
 - e. Escoger un representante legal de la comunidad como personería jurídica
 - f. Conciliar conflictos internos”
- **Organización de Base:** En teoría, la organización de base es la célula más pequeña y más relacionada con el pueblo llano (Perea, 2016).

- **Afrocolombiano:** “El término **afrocolombiano** se utiliza para denominar a aquellos colombianos descendientes de África”
(https://wiki.umaic.org/wiki/Consejo_Comunitario)

Marco Jurídico

Este acápite lo dedico a “identificar, primero, los fundamentos Constitucionales y Legales de la protección especial que merecemos los afrocolombianos como titulares individuales y colectivos de derechos fundamentales y luego en un segundo momento, sintetizaré la Jurisprudencia Constitucional que ha fijado los criterios en virtud de los cuales es posible considerar que determinada persona o comunidad es titular de dicho trato preferencial” (Corte Constitucional, Sentencia 576/2014).

- **Marco normativo de la protección especial que el Estado les debe a los Negros, Afrocolombianos, Raizales y Palenqueros, según la Corte Constitucional, Sentencia T-576/14; expediente T-3482903 Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva:**
 - a. “Artículo 55 transitorio de la constitución política colombiana y la caracterización del sujeto colectivo: comunidades negras.
 - b. Ley 21 de 1991: los pueblos indígenas y tribales como sujetos de derechos colectivos e individuales en Colombia.
 - c. Ley 70 de 1993: la reinención de la identidad cultural negra.

- d. Fuentes normativas internacionales del trato especial que el estado les debe a los afrocolombianos y a sus comunidades.
- e. La protección de los derechos fundamentales colectivos de los afrocolombianos y de sus comunidades en la jurisprudencia constitucional y reglas jurisprudenciales al respecto.”

Metodología

La metodología que se usara en el presente trabajo es de lógica deductiva, analítica. Con esta metodología se busca estudiar discursos, teorías, tesis, jurisprudencia, documentos, compilando toda la información para poder profundizar en la presente investigación y así dar solución a la problemática planteada en ella.

De igual manera se examinara el contexto colombiano, indagando en factores como el histórico, evolución jurisprudencial, avance legislativo, para así entender la realidad jurídica y social, precisando el estudio del problema y de manera objetiva dentro de los límites de la investigación.

Capítulo 1.

Legislación Interna sobre Derechos Fundamentales Colectivos e Individuales de los Negros, Afrocolombianos, Raizales y Palenqueros como Minorías Étnicas

La única referencia que la Constitución Política nos dedicó a los afrocolombianos como destinatarios de una protección especial donde se nos permite que compartamos una identidad y conservemos unas tradiciones distintas es el art. 55 transitorio.

La norma, ordena expedir una ley que: “ i) reconozca el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras asentadas en la Cuenca del Pacífico y ii) que proteja su identidad cultural, sus derechos y fomentara su desarrollo económico y social.

Es este, el primer escenario constitucional del trato preferente que merecemos las Comunidades Negras como portadoras de una especificidad y de unos saberes ancestrales que enriquecen la diversidad étnica y cultural de la Nación” (Basallo, 2010)

“Las demás fuentes normativas de la Especial Protección que el Estado nos debe a los afrocolombianos como colectivo étnico y como integrantes una población históricamente marginada se encuentran en las disposiciones superiores que señalan al pluralismo, la dignidad humana y al principio de igualdad como valores fundantes del Estado Social de Derecho; en las que reconocen y protegen la diversidad étnica y cultural de la Nación; en aquellas que aludiendo genéricamente a los grupos étnicos reconocen el carácter oficial de sus dialectos en sus respectivos territorios (Constitución Política, artículo 10) ; la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad de sus tierras comunales (Constitución Política, artículo 63), y su derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (Constitución Política

artículo 68); y en los Tratados Internacionales que, sobre la materia, han sido incorporados al ordenamiento interno por vía del bloque de constitucionalidad” (Sentencia T- 576 de 2014).

1.1 Artículo 55° - Transitorio de la Constitución Política Colombiana y la Caracterización del Sujeto Colectivo: Comunidades Negras

“La aprobación del art. 55 transitorio permitió que los afrocolombianos pasáramos de ser una colectividad invisibilizada y excluida del escenario político nacional a convertirnos en un actor relevante para el proceso de reconfiguración de la identidad nacional que se abrió paso tras la convocatoria de la ANC. El reconocimiento como titulares de derechos –puntualmente, del derecho a la propiedad colectiva- y la orden de establecer mecanismos para proteger nuestra identidad cultural nos brindaron la primera oportunidad de participar en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación y de incidir en la adopción de las decisiones que podrían afectarnos, en los términos previstos en la nueva Constitución (Constitución Política, Artículo 2)” (Maturana, 2003)

La aprobación de la Ley 70/1993, “por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política”, “enfrentó a los afrocolombianos con el reto de articular un relato de identidad negra que respaldara el reconocimiento de su alteridad, es decir, que nos identificara como destinatarios de la especial protección que el Estado les debe a los grupos étnica y culturalmente diversos” (Sentencia T- 576 de 2014)

“La entrada en vigencia de la Ley 21 de 1991, que incorporó al ordenamiento interno el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y

tribales en países independientes, tuvo mucho que ver en ese proceso” (Sentencia T- 576 de 2014)

1.2 Ley 21 de 1991 (La Ley Aprobatoria del Convenio 169 de la OIT: Los Pueblos Indígenas y Tribales como Sujetos de Derechos Colectivos)

“El Convenio 107 de la OIT fue el primer instrumento internacional que se refirió a la protección especial que los Estados les deben a los pueblos minoritarios asentados en sus territorios” (Oficina Internacional del Trabajo, 2014).

El cual fue:

Adoptado en 1957 por solicitud del sistema de Naciones Unidas, el Convenio fijó los criterios que a juicio de la comunidad internacional debían aplicarse para remover los obstáculos que impedían que las poblaciones indígenas y tribales disfrutaran plenamente de los derechos y oportunidades a los que tenían acceso los demás sectores de la colectividad. Con ese objeto, y sobre la base de que ese propósito solo podría alcanzarse en la medida en que esos pueblos se integraran a sus respectivas colectividades nacionales, comprometió a los gobiernos firmantes a implementar programas coordinados y sistemáticos que favorecieran las condiciones de vida y trabajo de las minorías étnicas, buscando, siempre, su inserción en la cultura mayoritaria” (Sentencia T- 576 de 2014).

El enfoque integracionista permaneció imperante por más de 30 años, hasta que la OIT, resolvió reconsiderar, para hacer compatible en el ámbito internacional en la protección de los

pueblos en minoridad, con su pretensión de decisión de forma autónoma, sobre su estilo de vida y sus instituciones.

“Con la aprobación del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en el marco de la 76ª reunión que la conferencia general de la OIT celebró en Ginebra, en 1989, la idea de que el desarrollo social, económico y cultural de los pueblos indígenas y tribales solo era posible mediante su inserción en la colectividad nacional fue sustituida por un discurso que rescató el valor intrínseco de las culturas nativas, su contribución a la diversidad cultural y a la armonía social y ecológica de la humanidad, y que dio cuenta de la importancia de asegurar que fueran las propias comunidades, y no la sociedad mayoritaria, las que decidieran sobre sus prioridades de desarrollo (principio de autodeterminación de los pueblos)” (Pedraza, 2005).

Aplicando esa nueva perspectiva,

“El Convenio reconoció a los pueblos indígenas y tribales como titulares de unos derechos asociados al hecho de que compartieran unas condiciones que los distinguieran de otros sectores de la colectividad nacional. De ahí que, por cuenta de la incorporación del instrumento internacional a los ordenamientos internos de los países firmantes, sus comunidades cultural y étnicamente diferenciadas hubieran quedado legitimadas para reclamar la protección de su derecho a ser consultadas sobre las medidas que pudieran afectarlas, de sus derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que habían ocupado tradicionalmente y, en

fin, de todos aquellos derechos que la OIT les reconoció en razón de su diversidad” (Oficina Internacional del Trabajo, 2014).

“Aunque Colombia incorporó el Convenio 169 de 1989 a su normativa interna a través de la Ley 21 de 1991, el mismo solo entró en vigor un año después, cuando se perfeccionó el vínculo internacional correspondiente, en agosto de 1992. La coyuntura creada por el proceso constituyente y la posterior ratificación del Convenio 169 propició que, tras años de movilizarse en función de la defensa de sus territorios y la búsqueda de la igualdad de derechos, los afrocolombianos se embarcaran en la tarea de articular un relato identitario que los conectara con el discurso multicultural al que apeló el nuevo texto constitucional y los caracterizara como titulares de los derechos que la comunidad internacional acababa de reconocerles a los pueblos tribales” (Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989).

Ese ejercicio -al que los académicos se han referido como de construcción de la alteridad (condición de ser otro), reinención identitaria o etnización- tuvo como marco de referencia los dos criterios que el Convenio 169 consideró relevantes para identificar a las colectividades que podrían beneficiarse de su protección: un criterio objetivo, asociado al cumplimiento de unas características materialmente verificables, y uno de carácter subjetivo, relativo a la conciencia de la respectiva comunidad sobre su identidad diferenciada.

Para profundizar un poco en el concepto de alteridad, la Sentencia T-380 de 1993, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes se refirió, precisamente, a la importancia que tiene, frente al propósito de concretar el paradigma multicultural incorporado en la Constitución de 1991, el hecho de reconocer que colectividades diferenciadas como los pueblos afrodescendientes e

indígenas tienen derechos fundamentales distintos a los de sus integrantes individualmente considerados.

“La doctrina por su parte, ha utilizado el concepto de reinención identitaria para referirse al proceso que impulsó la Asamblea Nacional Constituyente al convertir a las comunidades negras en un actor político que instrumentaliza su etnicidad para demandar al Estado una política de reconocimiento de la diferencia. En ese proceso, cuya manifestación más clara fue el uso de la expresión “comunidades negras” para referirse a una identidad étnica afrocolombiana común, participaron académicos, actores sociales e instituciones del Estado que contribuyeron a identificar a las comunidades negras como un sujeto colectivo cultural y racialmente distinto de la sociedad mayoritaria. La especificidad se construyó sobre la base de cuatro elementos: un mito de origen (la identificación emocional con África como referente de la identidad del afrocolombiano), una particular relación con la naturaleza y con el territorio, una historia compartida (la trata de esclavos, que marcó su llegada a América; el padecimiento de la esclavitud y la lucha por la libertad) y una cultura común. Los procesos de etnización, en palabras de Eduardo Restrepo, tienen que ver con la construcción de una diferencia cultural, que en el caso de las comunidades negras se apoyó en sus prácticas tradicionales de producción, caracterizadas por un manejo colectivo y sustentable del territorio” (Castillo, 2006).

En el 2013 Eduardo Restrepo (2013), ha explicado que “Colombia experimentó un proceso de etnización de la negritud que tuvo origen en la segunda mitad de los años ochenta, con la

aparición de la estrategia organizativa que imaginó a los campesinos negros como grupo étnico con derechos territoriales y una cultura e identidad particulares. Ese discurso fue fundamental para que, en los noventa, y gracias al giro multicultural que propició la Constitución de 1991, el proceso de etnización de las comunidades negras se trasladara al plano jurídico, en el marco de las discusiones que antecedieron la aprobación de la Ley 70 de 1993” (p. 80).

El Convenio, realizo énfasis que se aplicaría a:

“i) los pueblos tribales que se rigieran total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y compartieran condiciones sociales, culturales y económicas que los distinguieran de otros sectores de la colectividad nacional y a ii) aquellos pueblos considerados indígenas por descender de poblaciones que habitaban en el país durante la época de la conquista, la colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales, si además conservaban sus propias instituciones sociales, económicas, culturales o políticas, cualquiera que fuera su situación jurídica (artículo 1 no. 1). Son estas, entonces, las exigencias de carácter objetivo que legitimarían a cierta comunidad para reclamar el amparo de sus derechos de autodeterminación, subsistencia, consulta previa y territorio y para exigir la aplicación de las demás prerrogativas que las legislaciones internas habrían de reconocer en ese ámbito. La exigencia subjetiva sería, como se dijo, la conciencia de identidad indígena o tribal, a la que el Convenio 169 calificó como un criterio fundamental para determinar su aplicación (artículo 1 no.2)” (Sentencia T- 197 DE 2016).

Los elementos se incorporaron al texto, que dio la materialidad del mandato constitucional de reconocer legalmente, los derechos de las comunidades negras y dar mecanismos para su debida protección, en el cumplimiento del mandato, en esa acepción, el art. 55 transitorio.

La ley 70 de 1993 especifica el interés estatal en conservar la identidad cultural afrocolombiana, de regular el contenido y la repercusión que conlleva los derechos que las comunidades negras, podrían reivindicar como grupo étnico. Para el efecto, apeló a un concepto de comunidad que resaltó la especificidad de las tradiciones y costumbres de las negritudes y las particularidades que las distinguían de las demás minorías étnicas.

1.3 Ley 70 de 1993, la cual desarrolla el art 55 transitorio de la Constitución Política: la reinención de la identidad cultural negra

El plazo de dos años al que la Constitución sujetó la expedición de la Ley que habría de reconocer los derechos colectivos de las comunidades negras se cumplía en julio de 1993.

Pese a las presiones que el movimiento afrocolombiano y sus aliados (la iglesia, la academia y las organizaciones no gubernamentales) ejercieron sobre el Gobierno para que acelerara la redacción de la nueva legislación, la Comisión Especial de Comunidades Negras solo surgió un año después de la fecha en que fue promulgada la Carta.

El Decreto 1332 de 1992 , por el cual se crea la Comisión Especial para las Comunidades Negras de que trata el artículo transitorio número 55 de la Constitución Política, que la creó, dispuso que estaría integrada por representantes del gobierno, de las propias comunidades y por un grupo de intelectuales y políticos que simpatizaban con la causa afrocolombiana. Además, la encargó de darse su propio reglamento, de cumplir las funciones previstas en el artículo 55

transitorio y de proponer mecanismos para proteger la identidad cultural y los derechos de las comunidades negras, así como para fomentar su desarrollo económico y social.

Fue en ese escenario en el que se abordó la discusión que remite a uno de los problemas jurídicos relevantes para la solución de este caso: el relativo a la caracterización del sujeto “comunidad negra” como titular de derechos colectivos, en virtud de su especificidad étnica. El debate sobre la identidad étnica de las comunidades negras tuvo como punto de partida la necesidad de hacer de ellas un sujeto de derechos reconocible en el contexto del viraje multicultural que impulsaron la nueva Carta y la incorporación del Convenio 169 de la OIT al ordenamiento interno. Definir a la comunidad negra era esencial para afianzar esa perspectiva y para determinar el contenido de los derechos que podría reivindicar por cuenta de su especificidad.

La tarea sin embargo, era sumamente compleja considerando que la Constitución ya había vinculado la protección que aspiraba a concederles a las comunidades negras con el hecho de que hubieran ocupado tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción. Pero, sobre todo, por las dificultades que suponía la construcción de una identidad común que abarcara a poblaciones tan heterogéneas como aquellas a las que la nueva legislación pretendía cobijar.

Esas disyuntivas permitieron que las discusiones sobre los factores que se identificarían como constitutivos de la identidad negra se abordaran con una perspectiva antropológica, la aplicación de ese enfoque incidió de manera importante en la estructuración de los conceptos clave de la Ley 70 de 1993, tanto así, que la exposición de motivos del proyecto de ley que la Comisión le presentó al Congreso se apoyó en el Marco de Referencia histórico-cultural que para el efecto

habían redactado los antropólogos Nina S. de Friedemann y Jaime Arocha Rodríguez¹. Esto, sin embargo, no evitó que la noción de comunidad negra incluida en la propuesta legislativa fuera cuestionada por vincular la identidad afrocolombiana con las dinámicas de vida de las comunidades rurales ribereñas del Pacífico, en armonía con el tenor literal del art. 55 transitorio, pero en detrimento del amplio sector de la población afrocolombiana que se consideró excluido de ese marco conceptual y del incorporado en la nueva legislación.

A pesar de la controversia que generó esa visión sesgada de la etnicidad afrocolombiana, la caracterización de las comunidades negras como 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” (Universidad del Rosario, s.f.), en el artículo 2° de la Ley 70, permitió que las negritudes se reconocieran portadoras de una identidad étnica que podrían instrumentalizar para lograr el acceso a recursos y escenarios que históricamente les habían sido vedados.

Un breve repaso al contenido de la Ley 70/93 permite explicar, en efecto, el impacto que su expedición tuvo sobre las dinámicas organizativas de las comunidades negras.

Lo primero que hay que resaltar de la norma es que, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 transitorio, se propuso reconocer el derecho a la propiedad colectiva de las

¹ El documento llamó la atención sobre la importancia de que la nueva ley lograra construir una juridicidad simétrica con respecto a los derechos que la Constitución de 1991 les había reconocido a los indígenas. Con ese objeto, dio cuenta de la deuda artística, deportiva, política, demográfica, económica, ambiental y social que el Estado tenía con los afrocolombianos, resaltó su diversidad e identificó unos inventarios etnográficos asociados a las distintas formas de resistencia que los esclavos negros ejercieron para buscar su libertad: el cimarronaje violento, el cimarronaje no violento, la manumisión y el blanqueamiento. El texto explicó que este último, el blanqueamiento, no ha dejado de existir como forma de sobrevivir a la represión ni como forma de movilidad. Que las organizaciones de las comunidades afrocolombianas se hayan aglutinado alrededor de los derechos que pretendió concederles la Asamblea Nacional Constituyente lo demuestra. (de Friedemann, Nina y Arocha, Jaime. Marco de Referencia histórico-cultural para la ley sobre derechos étnicos de las comunidades negras en Colombia. América Negra 5, Junio de 1993).

comunidades negras que habían ocupado tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico y establecer mecanismos para proteger la identidad cultural y los derechos de las comunidades negras “*como grupo étnico*”, así como para fomentar su desarrollo económico y social, de manera que obtuvieran condiciones reales de igualdad de oportunidades con respecto al resto de la sociedad colombiana.

Vale aclarar, en todo caso, que la Ley 70/93 cumplió con el mandato incorporado en el parágrafo 1º de la norma constitucional, al establecer que, de conformidad con este, su aplicación se extendería a aquellas zonas baldías, rurales y ribereñas, que habían sido ocupadas por comunidades negras con prácticas tradicionales de producción en otras zonas del país (art. 1º).

Fijado su propósito, la norma indicó que se apoyaba en los siguientes principios en la Ley 70/93:

- i) el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana; ii) el respeto a la integralidad y la dignidad de la vida cultural de las comunidades negras; iii) la participación de estas comunidades y la de sus organizaciones en las decisiones que las afectan, sin detrimento de su autonomía, y en las decisiones de toda la Nación en pie de igualdad y iv) la protección del medio ambiente, atendiendo a las relaciones que establecieran con la naturaleza (art. 3º, citado por Rodríguez, 2010, p. 16).

Fue sobre esos supuestos que reguló los derechos territoriales, ambientales, económicos, sociales y culturales cuyo amparo podrían reclamar las *comunidades negras*, definidas, ya se dijo, como un conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana con cultura propia; con

historia, tradiciones y costumbres compartidas en una relación campo-poblado y con una conciencia de identidad que las distingue de otros grupos étnicos.

Los derechos territoriales fueron, en efecto, los primeros de los que se ocupó la normativa. La Ley 70 comienza reconociendo el derecho de las comunidades negras a la propiedad colectiva y precisando el procedimiento al que se sujetaría la adjudicación de las tierras baldías que hubieran ocupado de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción (arts. 4° a 18). En ese punto, creó la figura del consejo comunitario como “forma de administración interna” de la comunidad negra, a la que encargó de delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas; de 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; de escoger al representante legal de la respectiva comunidad en cuanto persona jurídica, y de hacer de amigable componedor en los conflictos internos factibles de conciliación.

El siguiente capítulo, relativo al uso de la tierra y a la protección de los recursos naturales y de ambiente, comprometió a las comunidades negras a proteger los recursos renovables que se encontraran en los territorios colectivos y estableció las reglas relativas al aprovechamiento de los recursos mineros que allí se ubicaran (art. 26 a 31).

Luego, la norma se ocupó de los mecanismos para la protección y desarrollo de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras. El Artículo 32 reconoció su derecho a un proceso educativo acorde con sus necesidades y aspiraciones etnoculturales y el 33 comprometió al Estado a sancionar y a evitar todo acto de intimidación, segregación, discriminación o racismo y a velar por el ejercicio de los principios de igualdad y respeto de la diversidad étnica y cultural.

El Capítulo VII se refirió a la planeación y al fomento del desarrollo económico y social de las comunidades negras. El artículo 44 consagró que podrían participar en el diseño, elaboración

y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socioeconómico y cultural de los proyectos que pretendieran adelantarse en sus tierras y el 47 instó a adoptar medidas para garantizar su desarrollo económico y social, según los elementos de su cultura autónoma.

A manea de Conclusión

Respecto al objetivo propuesto de examinar la legislación interna sobre los derechos fundamentales colectivos de minorías étnicas y las acciones afirmativas tendientes a garantizar una igualdad real para quienes se encuentran en situaciones de desprotección, con la normatividad referida en el capítulo anterior, es claro, que el mandato constitucional reconoce y otorga beneficios colectivos a las minorías étnicas, las distinciones raciales y por ende las comunidades afrodescendientes, pero la problemática se centra en que si bien existe el mandato constitucional y la reglamentación legal que fundamenta su existencia en la inclusión social, lo anterior no resuelve la problemática de los sujetos negros que fueron desplazados del territorio colectivo o comunidad étnica que define el ordenamiento jurídico, pues están siendo discriminados de los derechos colectivos por causas ajenas a su voluntad, a pesar de que se auto reconocen como parte de esa comunidad étnica.

Frente a lo anterior, el Estado Social de Derecho tiene como pilar fundamental garantizar el derecho de igualdad material, el cual, denota que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua; así pues, el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar las medidas en favor de grupos discriminados y marginados, esto es, acciones afirmativas, como planes, programas, proyectos y leyes, con el fin de favorecer

personas y grupos y reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural y económico.

En este orden de ideas es claro que existe desarrollo en materia normativa cuando se trata de hablar de inclusión, de comunidades negras, de afrodescendientes, o de minorías étnicas como bien se determinó, pero el planteamiento del objetivo se cae en argumentación cuando hablamos de eficacia y garantía de los derechos de igualdad material y auto reconocimiento de los sujetos negros desplazados forzosamente y que no figuran dentro del concepto de Comunidad Negra superior , ya que por no encontrarse dentro del territorio colectivo, es evidente que se excluyen de los beneficios colectivos.

Capítulo 2.

Legislación Internacional, sobre Derechos Fundamentales Colectivos de Minorías Étnicas

La especial preocupación de la comunidad internacional por crear un consenso acerca de la importancia de condenar las conductas discriminatorias por motivos de raza se vio reflejada, por primera vez, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que además de advertir que toda persona tendría los derechos y libertades allí proclamados, sin distinciones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, consagró el principio de igualdad ante la ley y el derecho a ser protegido contra toda discriminación y contra toda provocación a tal discriminación.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales materializaría dicha aspiración años más tarde, al comprometer a sus Estados parte a garantizar el ejercicio de los derechos que enuncia “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (Naciones Unidas, 1976, art. 2). Tal mandato fue replicado por el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 24 consagró, además, que todas las personas son iguales ante la ley, lo cual implica que tengan derecho a ser protegidas por esta, sin discriminaciones de ninguna índole.

En todo caso, fue la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de 1965, la que definió dicho fenómeno y lo condenó de forma expresa, comprometiéndolo a sus Estados parte con la implementación de una política encaminada a eliminarlo en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas.

La Convención, incorporada al ordenamiento colombiano por la Ley 22/1981, define en su primer artículo la discriminación racial como

“Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública” (art. 1).

Además, contempla las obligaciones fundamentales que deben cumplir sus Estados signatarios, en aras de hacer realidad su compromiso en la adopción de acciones concretas destinadas a eliminarla. El instrumento internacional indica, en ese sentido, que sus Estados parte se comprometen i) a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar porque todas las autoridades públicas actúen de conformidad con esa obligación; ii) a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones; iii) a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial; iv) a tomar medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales y para enmendar, derogar o anular las leyes y disposiciones reglamentarias que creen discriminación racial o la perpetúen donde ya exista y a v) prohibir y hacer cesar por todos los medios apropiados la discriminación racial practicada por grupos, personas u organizaciones.

La Tercera Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia que se realizó en Durban, Sudáfrica, en 2001, fue el último escenario en el que se discutió la relevancia de combatir esos fenómenos, a través de la adopción de acciones conjuntas a nivel regional, nacional e internacional. La Declaración de Durban reflexiona sobre los orígenes, las causas y las manifestaciones contemporáneas del racismo, la discriminación y las demás formas conexas de intolerancia y da cuenta de la manera en que la pobreza, el subdesarrollo, la marginación, la exclusión social y las desigualdades económicas contribuyen a la persistencia de las actitudes y prácticas racistas².

A manera de Conclusión

Sobre la base de lo que se concluye al respecto, el documento diseña un Programa de Acción que insta a los Estados a promover la utilización de inversiones públicas y privadas, en consulta con las comunidades afectadas, para erradicar la pobreza en las zonas donde viven predominantemente las víctimas del racismo y la discriminación. Además, los exhorta a iniciar un diálogo constructivo y a aplicar medidas para remediar los problemas y reparar los daños que ocasionan esos fenómenos.

² La Declaración de Durban no tiene la fuerza normativa de los tratados ratificados por Colombia que, por disposición expresa del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte del bloque de constitucionalidad. Sin embargo, el hecho de que refleje el interés de la comunidad internacional por evitar la persecución de cualquier grupo, colectividad o comunidad con una identidad propia por motivos raciales, nacionales, étnicos o de cualquier otra índole, el que califique la discriminación, la xenofobia y el racismo como graves violaciones de los derechos humanos y el que inste a la adopción de medidas concretas para combatir esos fenómenos dan cuenta de la relevancia de su aplicación en el ámbito interno como criterio orientador de las decisiones sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales de los sujetos a los que se dirige y como marco de interpretación de la normativa interna relativa a la protección de esos derechos. Sobre el valor como fuente de derecho de documentos que, como la Declaración de Durban, reflejan la opinión autorizada de la comunidad internacional sobre los derechos de grupos vulnerables, puede verse la sentencia T-376 de 2012 (M.P. María Victoria Calle), que realiza dicho análisis en relación con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Resulta importante resaltar, que la Declaración reconoce a los afrodescendientes como víctimas del racismo, la discriminación racial y la esclavización, y advierte sobre la denegación histórica de sus derechos. Por eso, insta a reconocer sus derechos a la cultura y a la propia identidad; a participar libremente y en igualdad de condiciones en la vida política, social, económica y cultural; al desarrollo en el marco de sus propias aspiraciones y costumbres; a mantener y fomentar sus propias formas de organización, su modo de vida, cultura, tradiciones y manifestaciones religiosas; a mantener y usar sus propios idiomas, a la protección de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural y artístico; al uso, disfrute y conservación de los recursos naturales renovables de su hábitat, a participar activamente en el diseño, la aplicación y el desarrollo de sistemas y programas de educación y, cuando proceda, su derecho a las tierras que han ocupado desde tiempos ancestrales.

Así mismo la normativa pide invertir en sistemas de atención sanitaria, educación, salud pública, electricidad, agua potable y control del medio ambiente, garantizar que los afrodescendientes accedan a la educación y a las nuevas tecnologías, eliminar los obstáculos que les impiden tener igual acceso y presencia equitativa en todos los niveles del sector público y en la administración de justicia e instar al sector privado a promover que accedan equitativamente a sus organizaciones.

Capítulo 3.

La Protección de los Derechos Fundamentales de los Afrocolombianos y de sus Comunidades en la Jurisprudencia Constitucional

La Corte Constitucional ha reconocido que las personas afrocolombianas y las comunidades a las que pertenecen son titulares de derechos fundamentales y que gozan de un status especial de protección que aspira, tanto a compensarlas por las difíciles circunstancias sociales, políticas y económicas que han enfrentado tras décadas de abandono institucional, como a salvaguardar su diversidad étnica y cultural, en armonía con el marco constitucional y los compromisos internacionales que el Estado colombiano ha adquirido en esa materia.

Sobre esos supuestos, la Corte ha amparado los derechos fundamentales de los afrocolombianos que han sido víctimas de actos de discriminación asociados a su raza o que han sido excluidos arbitrariamente de los beneficios instituidos por vía legal o administrativa para garantizar que disfruten de los mismos derechos y libertades a los que tiene acceso el resto de la población. Así mismo, ha protegido a las comunidades negras que han visto amenazados o vulnerados los derechos que el Convenio 169 de la OIT y la Ley 70/1993 les han reconocido en su condición de sujeto colectivo portador de una identidad cultural y étnica diferenciada.

Las controversias fácticas y jurídicas que se han suscitado en esos casos han exigido que la Corte se pronuncie sobre los criterios que determinan que cierta persona o comunidad esté legitimada para reclamar el tratamiento especial que la Carta, la legislación interna y los instrumentos internacionales de derechos humanos han consagrado a favor de los afrodescendientes.

Es profusa la jurisprudencia constitucional que ha revisado asuntos sobre la materia. En efecto, son varios los fallos que en sede de control de constitucionalidad y de tutela se han referido a la noción de comunidad negra - tanto en el ámbito de la Ley 70 de 1993 como en el de la expresión pueblo tribal que ideó la OIT- a los elementos que configuran la diversidad de estas colectividades y a los distintos factores a partir de los cuales podría validarse o descartarse la identidad afrocolombiana de cierto grupo o individuo.

Se expondrán los precedentes más relevantes de forma cronológica, para dar una idea de los dilemas teóricos que el problema de la identidad negra planteó en sus inicios y de la forma en que han sido abordados recientemente por la Corte.

La primera aproximación al debate sobre la titularidad de los derechos fundamentales de los afrocolombianos y a las categorías conceptuales (raza, etnia, cultura, territorio) con las que se ha vinculado su condición de sujetos de especial protección constitucional se encuentra en la sentencia T-422/1996. La providencia, de hecho, fue la primera en identificar a la población negra del país como destinataria de un trato preferente, que asoció a dos fines concretos: al de compensarla por décadas de abandono institucional, discriminación y aislamiento y al de defender su supervivencia como grupo étnico cultural. Frente al asunto que acá se revisa, tiene una importancia adicional, en la medida en que dio cuenta de la posibilidad de que un acto de discriminación racial lesione al mismo tiempo los derechos singulares de un afrocolombiano y los de la comunidad que integra.

Según la sentencia, el hecho de que la Constitución y la Ley 70/1993 hubieran contemplado una protección especial para las comunidades negras no impide que el resto de la población de ese origen se beneficie de las medidas de protección general que contempló la Carta. Lo que ocurre es que, en esos casos, tal protección no se debe a que hayan ocupado determinadas tierras,

sino al reconocimiento de la situación de marginación que ha obstaculizado su desarrollo social, económico y cultural.

La designación de un representante de las comunidades negras en las juntas distritales de educación era, precisamente, una medida de igualdad promocional general, que no aspiraba a salvaguardar su singularidad cultural como grupo humano, sino a asegurar la participación real de una población tradicionalmente marginada del poder decisorio en el sistema de gobierno de la educación. Por eso, en el caso, el concepto de comunidad negra no podía vincularse a criterios estrictos, como la existencia de una unidad física socio-económica o de un vínculo jurídico formal, que no son esenciales al concepto de comunidad étnica porque no son constantes, mucho menos cuando estos grupos han sido víctimas permanentes de persecuciones y tratos vejatorios. Tampoco podía vincularse al factor racial, el cual, de hecho, solo es válido para determinar la existencia de un grupo étnico cuando busca hacer eficaz una medida de diferenciación positiva.

Haciendo énfasis en este último punto, El fallo explicó que la raza, como criterio de identidad étnica, debe valorarse con otros factores, como la presencia de valores culturales y otros rasgos sociales compartidos. Por eso, no puede considerarse decisiva a la hora de distinguir e individualizar a un grupo étnico, mucho menos, sobre la base de una idea de raza pura que, ni es sostenible históricamente, ni es decisiva en la configuración de una colectividad que se inserta en un complejo social de mayor extensión. La sentencia C-454/1999, respaldó posteriormente ese argumento, al indicar que el concepto de comunidad o de grupo étnico rebasa el componente estrictamente racial. En este caso, la Corte decidió que el numeral 7° del artículo 9° de la Ley 152 de 1994, que reservó un escaño para la representación de las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no desconoció el derecho a la igualdad de las restantes comunidades negras, a las que se les confirió una representación

conjunta. Para la corporación, dicho trato diferenciado se justificó, teniendo en cuenta que los raizales se encuentran en una distinta situación de hecho frente a las demás comunidades negras y que, en todo caso, su representación diferenciada en el Consejo Nacional de Planeación obedecía, entre otras cosas, a las condiciones ecológicas, ambientales, sociales y económicas del Archipiélago.

Al concepto de comunidades negras y a su condición de grupo étnico volvió a referirse esta corporación cinco años después. La sentencia C-169 de 2001, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, que examinó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que reglamentó el artículo 176 de la Carta Política³, retomó la discusión desde una nueva perspectiva: la del alcance del término “tribal” contemplado en el Convenio 169 de la OIT.

El fallo indicó que el término comprende a aquellos grupos sociales que reúnen los requisitos exigidos por el instrumento internacional: rasgos culturales y sociales compartidos (elemento objetivo) y una conciencia de identidad grupal que haga que sus integrantes se asuman miembros de una comunidad (elemento subjetivo). Como las *comunidades negras*, tal y como fueron definidas por la Ley 70/1993, reúnen ambos elementos, decidió que era posible considerarlas un pueblo tribal, en los términos del Convenio 169, la Corte reconoció que la definición de comunidades negras prevista en el artículo 2-5 de la Ley 70/93 y el establecimiento de un régimen especial de protección de su cultura e identidad hacen parte de su reconocimiento jurídico como un actor social que ha comenzado a defender sus intereses sobre la base de sus condiciones compartidas de existencia y su identidad colectiva. “Se trata, así, de un actor social emergente, no en el sentido de ser un fenómeno exclusivo de esta época -puesto que las comunidades negras se comenzaron a configurar desde los primeros tiempos de la esclavitud en

³ El art. 176 superior contempla la existencia de una circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior.

nuestro país, cuando se establecieron los "palenques", pueblos de esclavos fugitivos o "cimarrones", y se sentaron las bases para lo que hoy aparece como una cultura propia-, sino en cuanto se trata de un grupo que sólo en las últimas décadas ha podido asumir la tarea de organizarse más allá del ámbito local o regional” Por eso, indicó el fallo, el reconocimiento de estas comunidades como grupo étnico es un presupuesto indispensable para su adecuada inserción en la vida política y económica del país”.

Fue esta, entonces, la primera providencia que circunscribió la etnicidad de las comunidades negras a la caracterización que hizo de ellas la Ley 70/93. La comunidad negra, entendida como 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 (...)” fue reconocida, así, como titular de derechos colectivos similares a los que la Constitución y el bloque de constitucionalidad les habían reconocido a las comunidades indígenas.

La sentencia T-955/2003, por su parte, marcó un hito en la jurisprudencia constitucional relativa a la identidad étnica afro, por ser el primer fallo que amparó los derechos étnicos de una comunidad negra, en concreto, los derechos a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la propiedad colectiva, a la participación y a la subsistencia de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica, los cuales habían sido vulnerados por varias autoridades que autorizaron la explotación de maderas en sus territorios ancestrales.

En esta ocasión, la Corte sostuvo que el Convenio 169 y las disposiciones constitucionales que protegen a los pueblos indígenas y tribales reivindican con claridad “el derecho de las comunidades afrocolombianas a ser tenidas como pueblos, atendiendo las condiciones sociales,

culturales y económicas que las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional” (Grueso, s.f., p. 16).

No obstante, como el problema jurídico tenía que ver con la ejecución de una actividad extractiva en las tierras de los peticionarios, el fallo destacó el valor espiritual que tiene para las comunidades negras su relación sus territorios y el papel que, en este sentido, representan sus territorios colectivos y las prácticas tradicionales de producción que desarrollan en ellos frente a la construcción de su identidad cultural⁴.

⁴ En efecto, la Corte sintetizó el marco normativo que regula el derecho de propiedad colectiva de las comunidades negras a las tierras que tradicionalmente ocupan, y resaltó que tal derecho supone que estas son las únicas propietarias de la flora existente en sus territorios y las que pueden extraer y aprovechar los productos de sus bosques.

Conclusiones

Jurisprudenciales

A partir de los precedentes reseñados, es posible identificar las siguientes reglas jurisprudenciales sobre los factores que resultan relevantes a la hora de determinar si cierto individuo o comunidad pueden considerarse titular de esos derechos especiales:

- La relación de la comunidad con un territorio determinado es indicativa de su identidad étnica, pero no es un factor determinante para confirmar o excluir su condición de titular de derechos étnicos. Aunque las minorías étnicas suelen mantener una relación ancestral con sus territorios que, por lo general, incide en su supervivencia, el hecho de que la población afrocolombiana sea una de las más afectadas por el fenómeno del desplazamiento forzado y las falencias institucionales en la protección de su derecho a la propiedad colectiva impiden asociar la identidad étnica y los derechos que de ella se derivan a que mantengan un vínculo con sus territorios.
- El reconocimiento formal de una comunidad por parte del Estado contribuye a demostrar su existencia, pero tampoco la determina. El hecho de que una comunidad no aparezca en un registro institucional o en un censo no descarta que “exista”, pues la identidad colectiva parte de un ejercicio de reconocimiento propio que los interesados pueden contrastar materialmente, en caso de duda, a través de los estudios etnológicos y las demás pruebas que resulten pertinentes para el efecto.

- El factor racial es indicativo de la existencia de una comunidad étnica si se evalúa junto a otros factores sociales y culturales que den cuenta de una identidad diferenciada. Por lo tanto, no es decisivo, por sí solo, para determinar si cierto grupo puede ser considerado titular de derechos étnicos. En contraste, la raza sí resulta determinante para individualizar a los destinatarios de medidas de diferenciación positiva a favor de grupos o individuos discriminados.

“La protección especial que el artículo 55 transitorio de la Constitución y la Ley 70 de 1993 consagran a favor de las *comunidades negras* no impide que otras colectividades que no reúnan los elementos señalados en esas disposiciones se beneficien de las prerrogativas que la Carta les reconoce por la vía de la cláusula de igualdad material y del mandato de protección de la diversidad cultural. Cualquier comunidad negra que reúna los elementos objetivo y subjetivo contemplados en el Convenio 169 es sujeto de especial protección constitucional y, por lo tanto, titular de los derechos fundamentales que el marco internacional de los derechos humanos y la Constitución les atribuyen a las minorías étnicas”⁵ (Ley 70/1993).

- No son las autoridades administrativas ni judiciales las llamadas a establecer si una comunidad étnica “existe”, si es “étnicamente diversa” o si determinando individuo pertenece o no a ella. Tal ejercicio debe ser efectuado por las propias comunidades, en ejercicio de su autonomía, por ser la conciencia de identidad el elemento que define, en los

⁵ La Sala profundizará sobre este último aspecto a continuación, al examinar quiénes son los titulares del derecho a la consulta previa a la luz del Convenio 169 de la OIT, de la jurisprudencia interamericana y de la doctrina autorizada sobre la materia.

términos del Convenio 169 de 1989, si un sujeto colectivo puede ser considerado como titular de los derechos especiales que allí se contemplan.

Ponente

Haciendo una panorámica y luego del desarrollo de los objetivos se concluye: los derechos étnicos o beneficios colectivos por ser parte del territorio de una Comunidad Étnica definida por la Constitución Política, como la consulta previa, ser precandidato en la lista de aspirantes a la Cámara de Representantes por circunscripción especial negra etc., no se predicán de Individuos, sino de Sujetos Colectivos, en consecuencia, las personas calificadas como Sujetos Negros individualmente considerados que fueron desplazados del territorio colectivo por diferentes circunstancias no gozan de la protección especial que en el parágrafo 1 del artículo 55 transitorio de la Constitución Política y en el numeral 5to del art 2 de la Ley 70/1993, se consagran a favor de las *comunidades negras*, pues son Derechos Étnicos, esto es, colectivos.

Una persona de Etnia Negra, Afrocolombiano, Palanquero y Raizal que no permanezca en el Territorio Colectivo de la Comunidad Negra reconocida formalmente por la Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior y no tenga el aval de pertenencia expedido por la Comunidad Negra, no tiene aptitud para reclamar el ejercicio de los Derechos Étnicos, a pesar de que se auto reconozca como tal, más concretamente en este caso no puede aspirar a hacer parte de la lista de candidatos a la Cámara de Representantes por Circunscripción Especial Negra.

El sujeto negro al amparo de una Comunidad Negra legalizada que reúna los elementos objetivo y subjetivo contemplados en el Convenio 169 es sujeto de especial protección constitucional y, por lo tanto, titular de los derechos fundamentales colectivos que el marco

internacional de los derechos humanos y la Constitución les atribuyen a las Minorías Étnicas. Siguiendo lo anterior a un sujeto negro, individualmente considerado se le impide que se beneficie de las prerrogativas de defensa que la Carta reconoce a colectividades excluidas, las cuales pueden exigir sus derechos colectivos por la vía de la cláusula de igualdad material y del mandato de protección de la diversidad cultural, a nivel nacional e internacional.

No es suficiente la definición de Comunidad e Identidad Negra inserta en el parágrafo 1 del artículo 55 transitorio de la Constitución Política y en el numeral 5to del art 2 de la ley 70 del 1993 donde se agrupan los Sujetos Negros titulares de Derechos Colectivos de protección especial, pues, se hace necesario una modificación legal para proteger los Sujetos Negros individualmente considerados que se auto reconocen como tal y que están excluidos por desplazamiento forzado, esto es, se puede establecer una excepción a la regla, como en el caso del aborto.

En el evento que se extiendan los Derechos Fundamentales Colectivos de grupos étnicos a sujetos negros individualmente considerados que se auto reconocen, como el caso de personas desplazadas por el conflicto armado, podrían disfrutar de los beneficios colectivos, como aspirar a ser parte de la lista de candidatos a la Cámara de Representantes por Circunscripción Negra, por medio del derecho de auto reconocimiento sin que medie la certificación de la Comunidad Étnica Negra.

Desde el punto de vista formal del derecho es convencional el parágrafo 1 del art 55 transitorio de la C.P. y numeral 5 del art 2 de la ley 70 de 1993 porque al prescribir Derechos Fundamentales Colectivos de Grupos Étnicos no afecta derechos fundamentales de Sujetos Negros, individualmente considerados, esto es, el derecho de igualdad de participación y de autorenocimiento de los sujetos negros que no aplican en su definición de Comunidad Negra. Sin

embargo desde el punto de vista material la decisión de no permitir que un Sujeto Negro individualmente considerado desplazado forzosamente por el conflicto armado, pueda aspirar a ser candidato a la Cámara de Representantes por la lista de elegibles de circunscripción negra debido a que no está certificado por una Comunidad Étnica aunque se reconozca como tal, es discriminatorio a la luz de la constitución, del Bloque de Constitucionalidad y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pues, constituye franco desconocimiento a los ideales democráticos, pues “impide el desenvolvimiento participativo del sujeto en la sociedad, y supone un quebrantamiento de los designios de convivencia plural, diversidad étnica y cultural, igualdad, paz y justicia”. Tal precedente fue aplicado íntegramente por la sentencia T-131 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Referencias Bibliográficas

- Alcaldía Mayor de Bogotá. (s.f.). *Grupos étnicos*. Recuperado de <https://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/es/areas-de-trabajo/practicas-culturales/grupos-etnicos>
- Barrera, E. A. (2013). *Crítica y emancipación*. revista latinoamericana de ciencias sociales.
- Basallo, S. P. (2010). *Política de titulación colectiva a las comunidades negras del pacífico Colombiano: una mirada desde los actores locales*. Boletín de Antropología, Universidad de Antioquia.
- Castillo, J. C. (2006). *El Estado-nación pluriétnico y multicultural colombiano: la lucha por el territorio en la reimaginación de la nación y la reivindicación de la identidad étnica de negros e indígenas*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Grueso Castiblanco, L. R. (s.f.). *El derecho de las comunidades Afrocolombianas a la consulta previa, libre e informada: Una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los Derechos Humanos*. Naciones Unidas: Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7653.pdf?view=1>
- Fisher, J. (2014). Liberalismo, comunitarismo, cultura y multiculturalismo. *Revista de filosofía Factotum*, 18.
- Maturana, O. (2003). *El Proceso Afrocolombiano en la Coyuntura Política a partir de 1990*. Alaix de Valencia.
- Moreno, v. (2013). *interrelación, comunicación con la persona dependiente y su entorno*. IC, ed.
- Naciones Unidas. (1976). *Acto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su*

resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Oficina del Alto Comisionado. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Oficina Internacional del Trabajo – (OIT). (2014). *Convenio núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.* Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Parra, H. A. (2014). *Tnicidad, resistencias y politicas Publicas.* Valle: Univalle.

Pedraza, M. A. (2005). *Desarrollo economico VS. Madre tierra.* Bogota: Pontificia Universidad Javeriana.

Perea, R. P. (2016). *Construccion de los Marcos de accion colectiva de tres organizaciones base de la comunidad negra en villa rica cauca.* Pereira: Universidad tecnologia de pereira.

Restrepo, E. (2013). *Articulaciones de negridad: Politicas y Tecnologias de la diferencia en Colombia en hegemonia cultural y politicas de la diferencia.* Ed. Clacso.

Rodríguez, G. A. (2010). *La consulta previa con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia.* Bogotá. Universidad del Rosario. Recuperado de <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/CONSULTAPREVIA/>

Universidad del Rosario. (s.f.). *Comunidades Afrodescendientes.* Línea de Investigación. Bogotá
Recuperado de <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/ur/Comunidades-Etnicas-de-Colombia/Comunidades-Afrodescendientes/>

Jurisprudencial

Corte Constitucional. *Sentencia T-161 de 2015*. M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. *Sentencia 576 de 2014*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. *Sentencia T-131 de 2006*. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional. *Sentencia T-955 de 2003*. M.P. Álvaro Tafur.

Corte Constitucional. *Sentencia T-422 de 1996*. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. *Sentencia T-380 de 1993*. M.P. Eduardo Cifuentes.

Corte Constitucional. *Sentencia C-454 de 1999*. M.P. Fabio Morón Díaz

Normatividad

Congreso de la República. (enero 22 de 1981). *Ley 22 de 1981*. “Por medio de la cual se aprueba “la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial”. DO: 35711.

Congreso de la República. (agosto 27 de 1993). *Ley 70 de 1993*. “Por el cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política”- DO: 41013.

Congreso de la República. (agosto 11 de 1992). *Decreto 1332 de 1992*. “Por el cual se crea la Comisión Especial para las Comunidades Negras, de que trata el artículo transitorio número 55 de la Constitución Política, sobre el reconocimiento de los derechos territoriales y culturales; económicos, políticos y sociales del pueblo negro de Colombia; y se establecen las funciones y atribuciones de la misma”. DO: 40538.