

**DERECHOS COLECTIVOS DE LOS AFRODESCENDIENTES EN EL DERECHO  
INTERNACIONAL Y SU GARANTÍA EN COLOMBIA**

**YULI ANDREA LÓPEZ VELASCO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
BUCARAMANGA**

**2017**

**DERECHOS COLECTIVOS DE LOS AFRODESCENDIENTES EN EL DERECHO  
INTERNACIONAL Y SU GARANTÍA EN COLOMBIA**

**YULI ANDREA LÓPEZ VELASCO**

**Trabajo de grado para optar al título de  
ABOGADA**

**Director**

**JHON ALEXANDER SERRANO FAJARDO  
Especialista en Derecho Administrativo**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
BUCARAMANGA**

**2017**

## **AGRADECIMIENTOS**

Dedico este trabajo de grado a mis padres, María Elveny Velasco Villamizar y Pedro Alfonso López López; por su apoyo constante, su trabajo incansable, y su ejemplo de rectitud, honestidad y solidaridad como principios de vida.

A mis hermanos, Adriana y Nelson López; por su apoyo y complicidad.

A mi director de monografía y amigo, Jhon Alexander Serrano Fajardo; por su compromiso incondicional en todo mi proceso de formación.

A todos quienes participaron en mi formación integral, como profesional y como persona; maestros y maestras, compañeros y compañeras, líderes y lideresas defensores de derechos humanos; y a quienes me dieron en sus espacios de trabajo una oportunidad para aprender.

A mis amigos y amigas, hermanos que elegí, gracias por leerme, escucharme y acompañarme en este camino.

Agradezco de manera especial a Camilo Ramos Pallares, Julexy Hernández Velasco y Raúl Ramírez Rey, por respaldarme en esta última etapa.

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	13
<b>1. NOCIONES PRELIMINARES</b> .....	17
1.1. METODOLOGÍA .....	17
1.2. MARCO DE ANTECEDENTES ACADÉMICOS.....	18
1.3. MARCO CONCEPTUAL .....	27
<b>2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE PROTEGEN LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS TRIBALES Y/O AFRODESCENDIENTES</b> .....	41
2.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS .....	41
2.2. EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	46
2.3. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL.....	49
2.4. CONVENIO 107 DE LA OIT SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS Y TRIBUALES .....	53
2.5. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS .....	55
2.6. CONVENIO 169 DE LA OIT SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS Y TRIBUALES.....	63
2.7. DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A MINORÍAS NACIONALES O ÉTNICAS, RELIGIOSAS Y LINGÜÍSTICAS.....	68
2.8. LA DECLARACIÓN Y EL PROGRAMA DE ACCIÓN DE DURBAN .....	68
<b>3. DERECHOS COLECTIVOS PROTEGIDOS A LOS PUEBLOS TRIBALES Y COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES</b> .....	71
3.1. PARTICIPACIÓN .....	78
3.2. CONSULTA PREVIA .....	82
3.3. IGUALDAD.....	84

3.4. TIERRA Y TERRITORIO .....	86
3.5. IDENTIDAD CULTURAL.....	91
3.6. ETNOEDUCACIÓN .....	94
<b>4. LOS AFRODESCENDIENTES EN COLOMBIA Y LAS NORMAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS COLECTIVOS.....</b>	<b>96</b>
4.1. ANTECEDENTES DE LA PRESENCIA AFRODESCENDIENTE EN COLOMBIA.....	96
4.2. POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA EN LA ACTUALIDAD .....	100
4.3. NORMATIVIDAD ATINENTE A LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA .....	103
4.3.1. Antecedentes normativos de la abolición de la esclavitud en Colombia. ...	103
4.3.1.1. Ley de 21 de julio de 1821.....	103
4.3.1.2. Ley de 21 de mayo de 1851.....	106
4.4. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA CARTA POLÍTICA DE 1991 Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR COLOMBIA.....	107
4.5. LOS AFROCOLOMBIANOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 .....	111
4.6. LEY 70 DE 1993. ....	113
4.7. OTRAS DISPOSICIONES NORMATIVAS ATINENTES A DERECHOS COLECTIVOS.....	117
4.7.1. Ley 160 de 1994.. ....	117
4.7.2. Ley 115 de 1994. ....	117
4.7.3. Decreto 1320 de 1998.....	118
4.7.4. Ley 1482 de 2011. ....	119
<b>5. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS COLECTIVOS DE LOS AFRODESCENDIENTES.....</b>	<b>120</b>
5.1. CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA .....	125
5.1.1. Carencia de una norma que regule la consulta.....	126
5.1.2. Principios de la Consulta.....	128

5.1.3. Implementación de la consulta en medidas legislativas.....	129
5.1.4. Otros pronunciamientos relevantes frente a la Consulta Previa. ....	132
5.1.5. El Decreto 1320 de 1998, no se ajusta a los estándares internacionales. .	138
5.2. PARTICIPACIÓN REAL Y EFECTIVA.....	139
5.3. PROPIEDAD COLECTIVA SOBRE LA TIERRA Y TERRITORIOS.....	148
5.3.1. El conflicto armado Colombiano y su incidencia en el derecho a la propiedad colectiva sobre los territorios.....	152
5.4. RECURSOS NATURALES .....	157
5.5. ETNOEDUCACIÓN .....	163
5.6. IDENTIDAD CULTURAL.....	165
<b>6. CONCLUSIONES .....</b>	<b>173</b>
<b>7. RECOMENDACIONES.....</b>	<b>176</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>178</b>

## LISTA DE GRÁFICOS

	<b>Pág.</b>
Gráfica 1. Distribución de la población Colombiana, tomado de Censo General del DANE 2005. ....	102

## LISTA DE TABLAS

	<b>Pág.</b>
Tabla 1. Leyes que aprueban tratados en materia de garantías a los pueblos tribales o afrodescendientes. ....	110

## RESUMEN

**TITULO:**

DERECHOS COLECTIVOS DE LOS AFRODESCENDIENTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y SU GARANTÍA EN COLOMBIA.\*

**AUTORA:**

Yuli Andrea López Velasco \*\*

**PALABRAS CLAVE:**

DERECHO INTERNACIONAL, MINORÍAS ÉTNICAS, AFRODESCENDIENTES, DERECHOS COLECTIVOS, BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, DISCRIMINACIÓN INVERSA, GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

**DESCRIPCIÓN:**

Reconociendo las condiciones históricas de desigualdad, marginación y segregación, de las que han sido víctimas los afrodescendientes; el presente trabajo se presenta como una herramienta útil para la población afrocolombiana en términos de comprensión del “estado de cosas” en relación con los derechos colectivos que les asisten como minoría étnica. Por lo anterior, la investigación inicia con la descripción de los instrumentos internacionales atinentes a la protección de los pueblos tribales y/o afrodescendientes.

En un segundo momento, y partiendo de las conclusiones obtenidas en el primer capítulo, se abordan los derechos colectivos identificados en el derecho internacional, destinados a la protección de estas comunidades; con el propósito de equiparar las garantías identificadas con los estándares de protección dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Finalmente, se analizan los pronunciamientos relevantes proferidos por la Corte Constitucional colombiana, aludiendo para cada derecho colectivo; consulta previa, participación, propiedad colectiva sobre las tierras y los territorios, recursos naturales, identidad cultural, y etnoeducación; las sentencias de la corporación que han tutelado las garantías colectivas de la población afrocolombiana.

El desarrollo de estos contenidos permite concluir, que dentro del ordenamiento jurídico Colombiano, no se han adoptado medidas tanto legislativas como administrativas, suficientes que salvaguarden los derechos colectivos de estas comunidades; por lo cual, el papel de la Corte Constitucional ha sido trascendental para hacer efectivas las garantías colectivas de los afrocolombianos.

---

\* Trabajo de grado

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Director Serrano Fajardo Jhon Alexander

## SUMMARY

**TITLE:** COLLECTIVE RIGHTS OF THE AFRO-DESCENDANTS IN THE INTERNATIONAL RIGHT AND THEIR GUARANTY IN COLOMBIA.\*

**AUTHOR:**

Yuli Andrea López Velasco\*\*

**KEY WORDS:**

INTERNATIONAL RIGHT, ETHNIC MINORITIES, AFRO-DESCENDANTS, COLLECTIVE RIGHTS, BLOCK OF CONSTITUTIONALITY, INVERSE DISCRIMINATION, CONSTITUTIONAL GUARANTEES

**DESCRIPTION:**

Recognizing the historical conditions of inequality, margination and segregation of which the Afro-descendants have been victims; this work is presented as a tool for the afro Colombian population in terms of understanding the "state of things" in relation to collective rights that assist them as an ethnic minority. Therefore, the investigation begins with the description of the international instruments related to the protection of tribal people and/or afro-descendants.

Second, and based in the conclusions obtained in the first chapter, collective rights are addressed identified in the international right, intended to the protection of these communities; with the purpose of equating the guaranties identified with the standards of protection on the Colombian legal system.

Finally, we analyze the relevant pronouncements issued by the Colombian Constitutional Court, alluding to each collective right; prior consultation, participation, collective ownership of lands and territories, natural resources, cultural identity and ethno education; the judgments of the corporation have protected the collective guaranties of the afro Colombian population.

The development of these contents allows to conclude, that within the Colombian legal system have not been enough adopted both legislative and administrative measures that safeguard the collective rights of these communities; therefore, the role of the Constitutional Court has been transcendental to make effective the collective guarantees of afro Colombians.

---

\* Degree work

\*\* Faculty of Human Sciences, School of Law and Political Science, Director Serrano Fajardo Jhon Alexander

## INTRODUCCIÓN

Los antecedentes de marginación y segregación por motivos de raza; y las históricas luchas de los africanos y afrodescendientes por la consecución del reconocimiento de su humanidad, en un primer momento; y consecuentemente de los derechos humanos que les asisten; son el fundamento de la protección especial que se les debe garantizar en los ordenamientos jurídicos internos, adaptando por consiguiente medidas de discriminación positiva o inversa; con el propósito de eliminar las desigualdades y condiciones vulnerables que aun hoy afrontan.

De ahí, que en el concierto internacional, y en las propias legislaciones internas; se han venido expidiendo marcos jurídicos de protección que contemplan dentro de su articulado garantías individuales y colectivas, dirigidas a las minorías que habitan los territorios nacionales, con el objetivo de salvaguardar sus derechos, y contribuir a la eliminación progresiva de las desigualdades históricas.

Reconociendo en un primer momento a los afrocolombianos como minoría étnica, y al indagar el estado cosas frente a la protección de los derechos que les asisten como como colectividad, encontramos que es amplia la preocupación desde la academia, y las mismas organizaciones de base, en inquirir sobre el grado de desprotección a las minorías étnicas en Colombia; no obstante, la bibliografía que se halla, se centra en su mayoría en los derechos de las tribus indígenas haciendo someras alusiones a las comunidades afrodescendientes; dentro de las cuales se encuentran incluidos los raizales y palenqueros, por las consideraciones que se verán en el marco conceptual.

Por lo anterior, surge la necesidad de un lado, de identificar los pilares centrales en clave de protección de los derechos que como colectividad les deben ser amparados a los afrodescendientes; y de otra parte, hacer un análisis del “estado de cosas” en relación con las garantías que dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se han efectivizado, ya sea mediante la adopción de leyes, y especialmente a través de pronunciamientos de la Corte Constitucional, en favor de las comunidades afrocolombianas; con el objetivo de responder a la pregunta problema planteada como base de esta investigación: ¿Se han garantizado en el ordenamiento jurídico colombiano los derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes a la luz de los estándares internacionales de protección a minorías étnicas?.

A más, responder a este interrogante permite evidenciar cómo las comunidades históricamente vulneradas y vulnerables de nuestro país, encuentran en los instrumentos del sistema universal de derechos humanos, y el sistema interamericano; una herramienta de tutela útil, que ha sido incorporada y empleada, en procura de los derechos que les asisten, puntualmente a través de la figura jurídica de bloque de constitucionalidad, incorporada en la Constitución Política de 1991.

De ahí, que en el primer capítulo de la investigación, se describen los diversos instrumentos que en la dinámica propia del Derecho Internacional se han proferido, encaminados a la protección de los derechos colectivos de las minorías étnicas; identificando en cada uno de ellos las garantías puntuales que consigan en favor de las colectividades de afrodescendientes. Los tratados que se estudiarán son, la Declaración Universal de Derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y

Lingüísticas, y la Declaración y el Programa de Acción de Durban; ratificados algunos por el Congreso de la Republica en uso de sus facultades legales.

En un segundo momento se identifican los derechos colectivos prescritos en los tratados, en favor de los pueblos tribales y/o afrodescendientes; a saber, derecho a la igualdad, a la propiedad colectiva sobre sus territorios, recursos naturales, a la participación y consulta previa, derecho a identidad cultural e integridad cultural, y derecho a la etnoeducación.

En el capítulo tercero, se inicia con una breve alusión al contexto histórico de los afrodescendientes en Colombia, precisando el momento en que se abole la esclavitud, al menos dentro del ordenamiento jurídico. Con posterioridad, se expone cómo la Constitución Política de 1991, introduce cambios sustanciales en clave de exigibilidad de derechos humanos; siendo este paradigma indispensable para las colectividades en su lucha por la igualdad. En este contexto, el artículo 93 constitucional constituye un instrumento útil para la protección de los derechos humanos regulados en instrumentos internacionales; así, la figura de bloque de constitucionalidad en sus dos sentidos (lato y estricto), se erige como el mecanismo mediante el cual los operadores jurídicos materializan la incorporación de tratados de Derechos Humanos al ordenamiento jurídico colombiano.

Con todo, es preciso evidenciar que la mera ratificación de un tratado, no implica *per se* una puesta en marcha dentro del ordenamiento jurídico, manifestada entre otras, a través de las medidas legislativas y administrativas que deben adoptar los estados, en cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el concierto internacional.

Por lo anterior, se hace necesario un análisis del ordenamiento jurídico interno, con el propósito de indagar el grado de garantía y protección, de los derechos de

las comunidades afrodescendientes, en relación con las prerrogativas en el contexto internacional.

De ahí, que el capítulo final, comporta un análisis de la jurisprudencia relevante proferida por la Corte Constitucional, atinente a la protección de los derechos colectivos de los afrodescendientes; el cual se desarrolla de manera comparativa frente a los estándares internacionales de protección a minorías étnicas, considerando los varios tratados que en esta materia se han adoptado.

Corolario a lo anterior las conclusiones a las que se pretende llegar, es si el estado colombiano, ha garantizado de acuerdo a las obligaciones adquiridas mediante la ratificación, adhesión, aceptación, o bajo cualquier otra forma de manifestación de su consentimiento a obligarse a los tratados; los derechos colectivos de las comunidades afrocolombianas, o si por el contrario ha habido una vulneración de los mismos, por acción u omisión.

## **1. NOCIONES PRELIMINARES**

### **1.1. METODOLOGÍA**

Para desarrollar el presente trabajo de investigación, de forma que permita obtener elementos de juicio suficientes de cara a resolver el interrogante primario de estudio, es preciso recopilar material documental referente a la protección de los derechos de las comunidades afrocolombianas, en la normatividad internacional, especialmente en el Sistema Universal e Interamericano de Derechos Humanos, y en la normatividad nacional, a fin de determinar el grado de protección de los derechos colectivos de las comunidades afro en Colombia.

Por lo anterior es preciso referir que la investigación desarrolla un enfoque metodológico de tipo jurídico-descriptivo, mediante el uso del método teórico deductivo, donde se inicia identificando los instrumentos internacionales de protección a pueblos tribales y/o afrodescendientes; para con posterioridad deducir los ejes centrales de protección incorporados en estas normas, en favor de las comunidades afrodescendientes; las normas internacionales identificadas son la Declaración Universal de Derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, y la Declaración y el Programa de Acción de Durban.

A fin de tener una mejor comprensión de los ejes de protección internacionales, es necesario acudir en un segundo momento a las interpretaciones, observaciones, recomendaciones, comentarios y fallos de los distintos órganos autorizados, o que

ejercen control y seguimiento a cada instrumento; *verbigracia*, las Sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, frente a la responsabilidad de los estados parte, por la vulneración a los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos; las Observaciones del Comité de los Derechos Humanos de la ONU, sobre el artículo 27 de la PIDCP; y las recomendaciones del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y recomendaciones de la OIT.

Una vez identificados los pilares de protección colectiva en favor de los afrodescendientes, se hace necesario precisar los los mecanismos con que cuenta el ordenamiento jurídico colombiano, concebidos para la salvaguarda de sus garantías fundamentales; y de ellos seleccionar los instrumentos que propenden por la protección de la colectividad, considerando los fines que persigue la investigación.

Finalmente, se recopila la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se abordan las garantías que les asisten a las minorías étnicas en Colombia, para con posterioridad, decantar aquellas en la que se resuelven casos concretos de las comunidades afrodescendientes, que arguyan vulneración de sus derechos fundamentales; o en las que se decida la exequibilidad de normas que vulnere las garantías constitucionales de esta minoría, para concluir con el análisis de la jurisprudencia seleccionada en yuxtaposición a los estándares internacionales de protección de las comunidades afrodescendientes.

## **1.2. MARCO DE ANTECEDENTES ACADÉMICOS**

En la actualidad, son varios los estudios sociológicos y jurídicos que se presentan en relación con minorías étnicas, considerando especialmente el modelo de estado constitucional y social de derecho colombiano, que a más, ha propendido

por la protección de los sectores de población más vulnerables e históricamente vulnerados, dotándolos de especiales atribuciones en el articulado Constitucional.

Así pues, son varios los artículos investigativos, textos académicos, monografías, tesis de grado, y en general producción bibliográfica, que abordan desde distintas aristas temas étnicos, atinentes a los derechos de estas comunidades, sus problemáticas en cuanto a necesidades básicas insatisfechas, vulneración de derechos individuales y colectivos, y la forma diferencial en que el contexto sociopolítico de conflicto los impacta. En el mismo sentido, se tiene una cantidad de producción normativa dirigida especialmente a minorías étnicas, que ha servido de fundamento para la investigación de sus impactos y la materialización de las políticas públicas como garantía de sus derechos.

En la búsqueda de material bibliográfico que sirva de sustento a la presente investigación, y de apoyo a la hipótesis planteada, se encontró inicialmente, la monografía de grado para aspirar al título de Especialista en Derechos Humanos, titulada “Análisis de políticas públicas promulgadas para la defensa de los derechos humanos y el territorio de la población Afro Colombiana desde 1993 a 2007”, por Cesar Antonio García Sánchez<sup>1</sup>, la cual sirve de sustento para la identificación de la normatividad aplicable en materia de derechos colectivos de Comunidades “*negras*”. El estudio se funda esencialmente en la reglamentación y garantía efectiva de los derechos colectivos reconocidos a los Afrocolombianos, desde los distintos documentos Conpes, decretos, leyes y articulado Constitucional; analiza de manera especial los avances de La ley 70 de 1993, concluyendo entre otras, que la falta de reglamentación de capítulos del articulado legal, han impedido el disfrute de derechos como el uso de la tierra colectiva, imposibilitando un desarrollo económico sostenible para dichas comunidades. En

---

<sup>1</sup> GARCÍA, Cesar S. Análisis de políticas públicas promulgadas para la defensa de derechos humanos y el territorio de la población Afro Colombiana desde 1993 a 2007. Monografía de grado Especialista en Derechos Humanos. Bogotá D.C. Escuela Superior de Administración Pública – ESAP. 2007.

igual sentido expone las problemáticas irreversibles que conllevaba la expedición de la Ley 1021 del 2006, conocida como ley Forestal, señalando que esta “establece la explotación comercial de los bosques por parte de empresarios privados y plantea la modalidad de los contratos de asociación entre empresarios privados y las comunidades, con las consiguientes desventajas para estas últimas, debido a que la mayoría de los territorios colectivos se encuentran en medio del conflicto armado que vive el país, siendo sometidas estas comunidades a todo tipo de presiones por parte de actores del conflicto”<sup>2</sup>

Entre los artículos hallados se cuenta con el texto “Raza: Variables históricas”, publicado en la Revista de estudios socioculturales, de la Coordinación de Desarrollo Regional del Centro de Investigación en Alimentación y Desarrollo, Asociación Civil (CIAD, A.C.); donde Max S. Hering<sup>3</sup> se ocupa de dilucidar si existen formas de racismo en la edad contemporánea, y en el mismo sentido si las hubo en la edad moderna, abordando desde un esbozo histórico sus diferencias, a fin de evidenciar que la raza constituye una categoría, más que una realidad biológica, pues esta (la raza) “es una construcción intelectual y social que conlleva una variedad de contenidos significativos a lo largo de la historia.”<sup>4</sup> Hering se remonta al siglo XIV y XV, para exponer como secuela excluyente de las instituciones españolas, la pureza de sangre, cuyo fin era indagar y acreditar una condición inmaculada; concluyendo que “el término “raza”, fundamentado en la estructura de pensamiento de la “limpieza de sangre”, significaba tener un “defecto”, una “tacha”, una “mácula” en la ascendencia”.

---

<sup>2</sup> Ibíd. p. 18.

<sup>3</sup> HERING T, Max. “Raza”: Variables históricas. En: Revista de estudios socioculturales. Abril de 2007. No. 26 p. 16-27. Bogotá Colombia.

<sup>4</sup> Ibíd. p. 17

Otro texto que sirve a la investigación es el Trabajo de grado para optar al título de Magister en Política Social, realizado por John Asprilla<sup>5</sup>, “Hogares Afrocolombianos. Un análisis indicativo de la pobreza y la vulnerabilidad social a partir de la encuesta de calidad de vida 2003”. El estudio presenta un análisis a partir de la encuesta Calidad de Vida, aplicada por el DANE en el año 2003, la cual se diseñó y realizó, “siguiendo la metodología implementada por el Banco Mundial conocida como Estudios para la Medición de Niveles de Vida (Living Standard Measurement Studies, LSMS por sus siglas en inglés) y que ha tenido una gran aplicación y difusión en diferentes países latinoamericanos”<sup>6</sup>. De allí, el autor extrae la información atinente a las condiciones de vulnerabilidad, pobreza y marginalidad de la población afrocolombiana, para concluir que la de desigualdad y vulnerabilidad en este grupo étnico, son muy superiores a las del promedio nacional, situación que se agrava considerando las posibilidades reales con que cuentan los afrocolombianos para salir de la exclusión.

Al igual que en varios de los estudios de investigación referidos en el presente acápite, en los que se abordan las políticas públicas en favor de los afrocolombianos, en este se incluye el análisis de los Documentos Conpes dirigidos específicamente a este sector de población, para concluir que el principal problema de la política pública en favor de los afrocolombianos, es el total desconocimiento del carácter multidimensional de su pobreza y vulnerabilidad.

Por su parte, El Centro de Derechos Humanos y Justicia Bernard y Aude Rapoport<sup>7</sup> elaboró un reporte con destino a la Comisión Interamericana de

---

<sup>5</sup> ASPRILLA E, John. Hogares Afrocolombianos. Un análisis indicativo de la pobreza y la vulnerabilidad social a partir de la encuesta de calidad de vida 2003. Trabajo de grado para optar al título de Magister en Política Social. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana. 2009.

<sup>6</sup> DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA- DANE. Colombia- encuesta de calidad de vida – ECV 2003. [En línea] [https://formularios.dane.gov.co/Anda\\_4\\_1/index.php/catalog/186](https://formularios.dane.gov.co/Anda_4_1/index.php/catalog/186) [Citado 27 de noviembre de 2016]

<sup>7</sup> BERNARD Y AUDE RAPOPORT. Derechos Humanos Afro Colombianos, Las Implicaciones del acuerdo de Libre Comercio entre los EE.UU. y Colombia. [En línea] <<https://law.utexas.edu/wp-content/uploads/sites/31/2016/02/colombia-memo-esp.pdf>> [Citado 26 de Agosto de 2016]

Derechos Humanos, relativo a la protección de la población afro en Colombia; con base en el reporte se construyó un resumen basado en los apartes relevantes a ser tenidos en cuenta de cara a la celebración del tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos; documento importante para el desarrollo de la investigación, pues a la par con las implicaciones del acuerdo de libre comercio desarrolla algunos de los derechos colectivos de las comunidades afro preceptuados en la normatividad Colombiana.

Señala el texto los obstáculos que se han presentado a las comunidades afrocolombianas frente a la garantía efectiva de los derechos prescritos en su favor en el ordenamiento jurídico Colombiano; puntualmente el artículo aborda como referente normativo la Ley 70 de 1993, donde se consagran el derecho al título de propiedad colectiva, al desarrollo y consulta previa, y a ser libre de discriminación; los cuales históricamente les han sido desconocidos, entre otras varias razones, por causa de la violencia (especialmente por parte de grupos paramilitares), el desplazamiento de su tierra colectiva por cuenta de proyectos de mega turismo y actividades agrícolas de exportación, y a más, la inoperancia del estado frente a esta violencia sistemática.

Entre los varios trabajos de investigación hallados en la recopilación de material bibliográfico, se cuenta con la investigación realizada por Anggie Rodríguez y Erika López,<sup>8</sup> para optar al título de Trabajadoras sociales, en la Corporación Universitaria Minuto de Dios, “Cambios socioculturales vividos por la comunidad Afrocolombiana, víctima del desplazamiento forzado, residente en el Barrio Lisboa, Suba”, donde se plantea un importante cuestionamiento frente a la afectación que ha sufrido la comunidad afrocolombiana a raíz del desplazamiento forzado, interrogante que circunscribe al universo poblacional de los habitantes del Barrio

---

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ, Anggie, CALCETO Erika, LÓPEZ, Paula. Cambios socioculturales vividos por la comunidad Afrocolombiana, víctima del desplazamiento forzado, residente en el Barrio Lisboa, Suba. Programa de Trabajo Social. Bogotá. Corporación Universitaria Minuto de Dios, Facultad de Ciencias Humanas y sociales, Programa de Trabajo social, 2011.

Lisboa, en la localidad de Suba, en la capital del país. Se identifica como consecuencia de las acciones violentas de los actores del conflicto en el pacífico colombiano, y su posterior desplazamiento, la ruptura de sus tradiciones socioculturales, que se agrava por la discriminación racial, mínimas oportunidades laborales, y estereotipos negativos sobre las comunidades afro.

Si bien, esta investigación hace parte de una monografía dentro del programa de trabajo social, identifica el “paradigma normativo” que sirve como mecanismo de protección a las comunidades afrocolombianas, y evidencia el problema de la sistemática vulneración de derechos colectivos como el de la propiedad sobre tierras ancestrales. A más, refiere un amplio marco conceptual que se construye a partir de las condiciones históricas de las comunidades negras, la situación de vulneración de derechos humanos en el contexto de conflicto armado, y algunos otros conceptos más atinentes a los cambios que en términos sociológicos se pueden identificar como consecuencia directa de los procesos de exclusión, marginación y racismo.

De gran relevancia es el texto de Luis Ernesto Valencia Ángulo<sup>9</sup>, “Los afrocolombianos entre avances, confusiones y retrocesos en dos décadas de paradigma multiculturalista”, donde en el acápite introductorio el autor inicia refiriendo que en la actualidad abordar temas en materia de derechos de comunidades negras, o de “negros, mas parece un producto de la moda, una tendencia académica con ocasión a la producción normativa; no obstante “la consolidación de esta tendencia dentro de las ciencias sociales y las humanidades en Colombia tiene, tras de sí, una larga historia de lucha por posicionar al “negro” como el otro reconocido”<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> VALENCIA A, Luis. Los afrocolombianos entre avances, confusiones y retrocesos en dos décadas de paradigma multiculturalista. UNIVERSIDAD ICESI. FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES. Centro de Estudios de Investigaciones CIES, 2014. Número 2, febrero de 2014.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p. 12

El aporte más significativo del texto a la presente investigación, es dilucidar el interrogante, “¿cómo deben ser llamados, afrodescendientes, (afrocolombianos) o “negros”?”, precisión conceptual fundamental para abordar los derechos colectivos de estas comunidades, considerando que en muchos textos investigativos, normativos e incluso en la jurisprudencia de las altas cortes colombianas, se denomina de manera genérica como “negro”, al miembro de la comunidad afrodescendiente; para dar respuesta a este cuestionamiento, el autor se apoya en referentes históricos, desde los cuales la palabra “negro”, ha sido utilizada de manera peyorativa, con ánimo de diferenciar en términos de segregación y exclusión.

La presente investigación se propone abordar los derechos colectivos de las comunidades afrocolombianas, yuxtaponiendo los mecanismos existentes en el ordenamiento jurídico interno, con los ejes de protección a este sector de población, en los instrumentos internacionales, a fin de colegir el nivel de garantía de derechos con que cuenta esta etnia en Colombia. Ahora bien, en lo atinente al derecho a la educación como derecho humano y colectivo de las comunidades negras, constituye un aporte fundamental a la investigación la tesis de grado para optar al título de magíster en derecho administrativo realizada por Luz Carlina Gracia y Jhon Jairo García,<sup>11</sup> en la cual se aborda el acceso a la educación de las diferentes minorías étnicas presentes en Colombia, en armonía con la carta política de 1991.

El texto aporta hipótesis que sirven de apoyo a las teorías que maneja la presente investigación, y otras que contrario sensu, pueden ser objeto de debate, especialmente frente al alcance del derecho colectivo a la etno- educación como garantía dentro de la legislación especial a minorías, o como política educativa estatal.

---

<sup>11</sup> GARCÍA, Jhon Jairo y GRACIA, Luz CARLINA. Derechos y garantías en el acceso a la educación de los grupos étnicos en el estado social de derecho. Trabajo de grado Maestría en derecho administrativo. Bogotá. Universidad Libre. Octubre de 2014.

El marco conceptual que aporta el texto resulta de gran utilidad, pues de manera amplia introduce conceptos necesarios para la comprensión de las dinámicas multiculturales, y las diferencias entre grupo étnico, minoría étnica, y aquellos sectores de población que los conforman, centrándose en el derecho a la educación multicultural y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico colombiano.

Un texto importante para el estudio de trato, es el artículo “Derecho Internacional, diversidad cultural y resistencia social: El caso de la Ley General forestal en Colombia”; si bien, Daniel Bonilla<sup>12</sup>, inicia refiriendo el carácter excluyente y los usos imperiales que le han sido atribuidos al Derecho Internacional, se detiene en este artículo en abordar con casos puntuales la utilidad de los instrumentos internacionales para los estados del sur Global; el autor propende por dejar en evidencia el resultado positivo, en clave de protección de derechos, que permite el uso estratégico de la normatividad internacional, frente a las críticas teóricas que apuntan a señalarlo como el producto de un proceso excluyente para los estados del sur, favoreciendo los intereses de quienes han dominado la comunidad internacional.

Es de gran utilidad este texto para el desarrollo de la investigación, considerando que parte del análisis de la experiencia de los grupos más vulnerables presentes en los estados del sur, para concluir que el Derecho Internacional constituye una herramienta útil para la protección de sus derechos como comunidades negras culturalmente diversas e indígenas. Para ello toma el caso concreto en Colombia de la Ley 1021 de 2006, Ley General Forestal; y la acción de inconstitucionalidad que se promovió en su contra, culminando con la Sentencia C 030 de 2008, la cual será objeto de estudio de manera más amplia en el trabajo.

---

<sup>12</sup> BONILLA, Daniel M. Derecho Internacional, diversidad cultural y resistencia social: El caso de la Ley General forestal en Colombia. En: International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional. Julio a Diciembre de 2015. No. 27

Conviene subrayar, que partiendo de la declaratoria de inconstitucionalidad de La Ley 1021 de 2006, denominada Ley General Forestal, el autor divide sus análisis en dos partes; abordando en un primer momento la manera en que el derecho internacional y nacional se complementan para proteger los derechos de las minorías étnicas, y de otra parte las razones por las cuales los instrumentos internacionales son usados en las Cortes, para dirimir conflictos en materia ambiental y de minorías étnicas.

Considerando que los derechos de las minorías étnicas son un tema constante en la agenda de política pública, esencialmente en los países donde se cuenta con una importante presencia de estos grupos, resulta de gran utilidad la consulta del módulo de capacitación sobre "Derechos Humanos de las Poblaciones Afrodescendientes", elaborado por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de Nicaragua<sup>13</sup>; documento guía frente a los derechos colectivos de las minorías étnicas en lo atinente a la normatividad internacional.

De su consulta se extrae que entre las garantías consignadas en la esfera internacional, se encuentra el derecho a la propia cultura, a sus formas de organización social, a la tierra y el territorio, a la propiedad y posesión de sus tierras, y el derecho a la consulta previa y la participación. "Así mismo, se reconocen el derecho a la igualdad en el acceso al empleo y en todo lo relacionado con la contratación y las condiciones de trabajo; derecho a la igualdad en el acceso a la educación en todos los niveles y a una formación profesional acorde con las necesidades y particularidades del respectivo pueblo."<sup>14</sup>

A más, describen los mecanismos de protección del Sistema Universal de Derechos, entre los que se cuentan El Comité para la eliminación de la

---

<sup>13</sup> PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS NICARAGUA. Derechos Humanos de las Poblaciones Afrodescendientes. Módulo de Capacitación. 2012.

<sup>14</sup> *Ibíd.* p. 66

Discriminación Racial- CERD y El Comité de Derechos Humanos- HRC, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- CESCR.

### **1.3. MARCO CONCEPTUAL**

Para la investigación que nos ocupa, las precisiones conceptuales constituyen un factor determinante no solo a fines de dotar al lector de elementos suficientes para la comprensión de los contenidos, y grupos a quienes impacta y atañe el estudio, a más, se introducen conceptos que de manera crítica trasgreden los usos lingüísticos que históricamente se han tenido como válidos, frente a la identificación de comunidades afrodescendientes, señalando como “*negro*” de manera genérica a todo miembro de la comunidad afro, expresión que inclusive ha permeado los textos literarios, y los contenidos normativos, tal como sucede con varias de las normas expedidas en favor de las comunidades afrocolombianas, e inclusive la jurisprudencia de las altas Cortes en el ordenamiento jurídico colombiano, verbigracia, Sentencia C 253 de 2013, en la cual la Corte Constitucional estudia si la denominación de comunidades negras, contenida en algunos postulados normativos como la Ley 70 de 1993, es discriminatoria e inconstitucional.

De ahí, que es menester puntualizar conceptos como grupo étnico, pueblos tribales, racismo, afrodescendiente, palenque, palenquero, raizal y cimarrón, considerando que estos son los pilares sobre los cuales se desarrollara la investigación; siendo necesaria a más, esta delimitación conceptual a fin de tener claridad sobre las condiciones y características que ostentan los grupos poblacionales a quienes atañe la investigación.

Es preciso dilucidar en un primer momento el concepto de “*grupo étnico*”, entendiendo por aquel, en definición de Orville Boyd Jenkins, como el que se

puede diferenciar de una sociedad, mediante sus costumbres y tradiciones distintas.<sup>15</sup> Así, las costumbres y tradiciones, “permiten construir un sentido de pertenencia con comunidad de origen, pero tal auto reconocimiento, no es un obstáculo para que sean y se identifiquen como colombianos. De este modo, comparten dos sentires: uno étnico y otro nacional”.<sup>16</sup>

Siguiendo a Barth,<sup>17</sup> el grupo étnico hace referencia a una población que comparte las siguientes características: “se autopropetúa principalmente por medios biológicos”, “comparte valores culturales fundamentales, exteriorizados en formas culturales unitarias explícitas”; “constituye un campo de comunicación e interacción”; “posee un grupo de miembros que se autoidentifican y son identificados por otros como pertenecientes a una categoría distinguible de otras categorías del mismo orden”.<sup>18</sup>

De otra parte, es importante precisar el alcance del concepto “*pueblo tribal*”, considerando que los instrumentos internacionales que sirven de sustento a la investigación están dirigidos en su mayoría a los pueblos indígenas y tribales, por lo cual, su delimitación define si los afrocolombianos están incluidos en esta categoría, y en consecuencia, si les son aplicables dichos instrumentos.

La Organización Internacional del Trabajo-OIT, en el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado el 27 de junio de 1989, en su artículo 1, (1), señala:

---

<sup>15</sup> JENKINS, O. B. (2004). *amobilization.org/resources/QueEsGrupoEtnico.doc*. Recuperado el 19 de 07 de 2011, de <http://orvillejenkins.com> . Citado por GARCÍA, Jhon Jairo y GRACIA, Luz CARLINA. Derechos y garantías en el acceso a la educación de los grupos étnicos en el estado social de derecho. Trabajo de grado Maestría en derecho administrativo. Bogotá. Universidad Libre. Octubre de 2014. p. 20

<sup>16</sup> GARCÍA, Jhon Jairo y GRACIA, Luz CARLINA. Op. cit., p.20.

<sup>17</sup> BARTH, Fredrik (coord.). *Ethnic Groups and Boundaries: the Social Organization of Cultural Difference*, Little Brown and Co., Boston. Citado por CARDOSO DE OLIVERA, Roberto. *Etnicidad y estructura social*. México, D.F., MX: CIESAS - Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2007. p.48

<sup>18</sup> *Ibíd.* p. 48.

El presente Convenio se aplica:

(a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;<sup>19</sup>

Por su parte, la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- CIDH, en tratándose de pueblo tribales señala, “un pueblo que no es indígena a la región [que habita] pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones”; esta definición concuerda con lo establecido en el artículo 1.1. (a) del Convenio 169 de la OIT.”<sup>20</sup>

Si bien el estudio no es de tipo sociológico, sino meramente jurídico, importante resulta consignar el concepto de “raza” y “*racismo*”, bajo el entendido de que los instrumentos del orden internacional y nacional, se han expedido como formas de lucha contra el racismo y la discriminación racial.

Por su parte la raza “es una categoría de individuos que a través de generaciones de consanguinidad, comparten ciertas características físicas o biológicas comunes. Cuando se habla de grupos raciales se diferencian tres tipos distintos: la

---

<sup>19</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO-OIT. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Adoptado el 27 de junio de 1989. Entrada en vigor el 05 de septiembre de 1991. Artículo 1, numeral 1, literal a.

<sup>20</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. [en línea] [http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.III-IV.htm#\\_ftnref12](http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.III-IV.htm#_ftnref12) [citado 30 de noviembre de 2016]

raza blanca o caucásica, la raza negra o negroide y la raza amarilla o mongoloide”<sup>21</sup>

Siguiendo a WERNER y SOMMER, “La variedad del homo sapiens se evidencia especialmente en el color de la piel, el cabello, los ojos, la forma de la nariz, la postura del cuerpo, el carácter, el temperamento, el espíritu, el vestir y las tradiciones”,<sup>22</sup> definiendo así la raza.

Ahora bien, la definición de raza, para Max Hering<sup>23</sup> es variable, adaptándose a la época, la región, las realidades e intereses sociales imperantes, a más de ajustarse a las ideas de verdad y moral; la raza constituye una categoría, más que una realidad biológica, pues en palabras de su autor, esta (la raza) “es una construcción intelectual y social que conlleva una variedad de contenidos significativos a lo largo de la historia. Sin embargo, el concepto de “raza” ha conservado su funcionalidad: diferenciar, segregar, tergiversar la otredad y, de esta manera, “racializar” (racialization) por medio del determinismo biológico las relaciones sociales”<sup>24</sup>

Corolario de lo anterior, podría aseverarse que la denominación de raza, más que una caracterización de fenotipos, se propone diferenciar y segregar, cumpliendo per se, una función discriminadora.

---

<sup>21</sup> COHEN, J. Teoría y problemas de introducción a la sociología. Bogotá, Mc Graw- Hill Latinoamérica, 1980. Citado por RODRÍGUEZ, Anggie CALCETO Erika, LÓPEZ, Paula. Cambios socioculturales vividos por la comunidad Afrocolombiana, víctima del desplazamiento forzado, residente en el Barrio Lisboa, Suba. Programa de Trabajo Social. Bogotá. Corporación Universitaria Minuto de Dios, Facultad de Ciencias Humanas y sociales, Programa de Trabajo social, 2011. P. 36

<sup>22</sup> CONZE, Werner/Sommer, Antje (1984). Rasse. En: Brunner, Otto/Conze, Werner/Koselleck, Reinhart (Eds.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Vol. 5, S. 135-178. Stuttgart: Klett-Cotta. Citado por HERING T, Max. “Raza”: Variables históricas. En: *Revista de estudios socioculturales*. Abril de 2007. No. 26 Pp 16-27. Bogotá Colombia. p. 20

<sup>23</sup> HERING. Op. Cit., p. 25

<sup>24</sup> *Ibíd.*, p. 25

El racismo es una doctrina o ideología que pregona la superioridad de unos grupos humanos con respecto a otros por razones de etnia, color y procedencia. Tiene dos manifestaciones, la discriminación racial y los prejuicios raciales. La primera, se refiere a las condiciones de vida, atraso, marginación y abandono en que vive la población afectada. La practican el Estado, la Iglesia, las Instituciones, los gremios, los medios de información y los institutos descentralizados. La segunda, hace referencia a las ideas, expresiones, pensamientos estereotipados y prejuiciados que las personas, que se consideran superiores, sienten con respecto a las poblaciones que ellas clasifican como inferiores.<sup>25</sup>

Ahora bien, entre las condiciones que históricamente han servido como elemento de diferenciación y segregación, se encuentra el color de piel, por lo anterior, es menester precisar para efectos discursivos dentro de la presente investigación, si el uso lingüístico “negro” es la denominación correcta, y recoge los grupos étnicos que comparten cultura, tradiciones y ascendencia afro en el territorio Colombiano.

Este debate no solo se ha dado en la esfera académica, ha generado a más acciones constitucionales que propenden por la eliminación de la palabra “negros” “negras”, de los contenidos normativos; tal es el caso de la demanda de inconstitucionalidad contra de la expresión “*comunidades negras*” contenida en: Ley 70 de 1993 “Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política”; la Ley 649 de 2001 “Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”; 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, 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”, y

---

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ, Anggie CALCETO Erika, LÓPEZ, Paula. Op. cit. p. 35.

otros varios decretos, referidos por el actor y relacionados en el cuerpo de la providencia de marras, Sentencia C-253 de 2013.<sup>26</sup>

En la mentada sentencia la Corte Constitucional expone que la denominación de comunidades negras, no implica discriminación a la población afrocolombiana, considerando especialmente que las normas acusadas se profirieron con posterioridad a la Constitución de 1991, y que contrario a atacar la dignidad humana, estas disposiciones normativas se ciñen al mandato constitucional.

“la utilización de la expresión Comunidades negras” en la Constitución, las leyes y la jurisprudencia, expande el principio de dignidad humana en el marco de la igualdad material otorgando mayores garantías a estos grupos por encima del resto de la población. Eliminar de las disposiciones acusadas la expresión “comunidades negras” sería, como lo anotan algunas de las intervenciones, silenciar la lucha de una parte importante de la población afrocolombiana que se identifica como negra, y que desea ser denominada de esta manera. En otras palabras, no es precisamente eliminando la expresión acusada en disposiciones legislativas que se favorece a determinado grupo étnico, que se erradica el racismo y se proscribe la discriminación.<sup>27</sup>

Pese a reconocer que las mismas comunidades afrodescendientes se han apropiado y autodeterminado como negros, argumentando que la negación a referirse a ellos como tal, es propia de los blancos esclavistas en su afán de vindicarse, usando para ello eufemismos; este inciso se ocupa de exponer el por qué en el presente trabajo, se usara siempre la denominación afrodescendiente y/o afrocolombiano, y no la palabra negro, respetando en todo caso los usos lingüísticos de otros autores.

---

<sup>26</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 253 de 2013. (25, abril, 2013). MP. Mauricio González Cuervo. Bogotá.

<sup>27</sup> *Ibíd.*

Empiezo diciendo que en mi opinión afrodescendiente no debe ser utilizado en español como sustituto de la palabra negro. A pesar de que esta palabra sea considerada por muchos despectiva esto solo es desde el punto de vista del esclavista o del racista. Las palabras también se pueden conquistar y negro/a es un palabra que bien puede y debe significar belleza, orgullo, raíces e historia. Es parecido a lo que ocurre con el término mulato. Aunque en origen pudo tener una acepción despectiva hoy en día en muchos sitios se utiliza de una manera muy generalizada y sin ninguna consideración negativa. Otra palabra conquistada.<sup>28</sup>

Este tipo de manifestaciones, claramente coinciden con el dicho de Luis Valencia<sup>29</sup> quien como respuesta a un importante cuestionamiento, “¿cómo deben ser llamados, afrodescendientes, (afrocolombianos) o “negros”?”, señala que la defensa acérrima de la auto denominación de negro/negra, esta soportada en la lucha por fortalecer la conciencia colectiva de sus miembros, “en este sentido, en un acto de rebeldía, resistencia y re-existencia, muchos sometieron a un proceso de transvaloración el término negro, es decir, en una mezcla de orgullo y de digna tozudez, decidieron cambiar el valor, el sentido y significado de lo negro y del “negro”, para decir que lo negro es bello, el “negro” es sinónimo de laboriosidad, creatividad, entrega, sacrificio, fortaleza, valentía y alegría”

Si bien, no se pretende cambiar el acontecer factico que ha llevado a la comunidad afrodescendiente a autodenominarse e identificarse “negros”, como forma de lucha y “transvaloración” del uso peyorativo de esta expresión, sí se propende por la vindicación de su identidad como descendientes de sus ancestros africanos, coincidiendo con las manifestaciones y clamor de quienes han sido voces de lucha y resistencia de esta comunidad, promulgando la necesidad de ser reconocidos como afrodescendientes y no como negros.

---

<sup>28</sup>AFROFEMINAS. ¿Negra o afrodescendiente? [en línea]. <https://afrofeminas.com/2014/04/21/negra-o-afrodescendiente/> [citado 13 de diciembre de 2016]

<sup>29</sup> VALENCIA A, Luis. Óp. cit., p. 5

Uno de los Movimientos más representativos de la lucha afrodescendiente en Colombia es "CIMARRON", el cual hace parte de la UNIÓN NACIONAL DE ORGANIZACIONES AFROCOLOMBIANAS – UNO AFRO -, red integrada por más de 100 organizaciones, que promueven el fortalecimiento, la coordinación, la identidad y unidad de las organizaciones y comunidades afrocolombianas; dicho movimiento se ha pronunciado en relación al uso de la palabra negro frente al concepto de afrodescendiente; en un artículo publicado en su página web, escrito por Juan de Dios Mosquera Mosquera, líder fundador del movimiento, se rescata la denominación afrodescendiente como reconstrucción de su humanidad, de su africanidad.

Para justificar el establecimiento en América y en Europa de la Institución Española y Europea de la Esclavitud, impuesta de manera exclusiva a las personas de las naciones y culturas africanas de piel negra, los europeos: ingleses, españoles, portugueses, franceses, holandeses, genoveses y alemanes, inventaron el racismo, o sea, la animalización de la persona africana de piel negra, declararon que las personas africanas eran animales y que África era un "continente oscuro y vacío" "que nada le había aportado a la civilización" (Hegel). Por eso las marcaban con la "carimba" como al ganado, la Iglesia Católica pontificó que no tenían alma y los científicos europeos de la época inventaron que el cerebro de un adulto africano era similar al de un niño europeo de 9 años. Los europeos convirtieron a la persona africana en un ser animal, en un sujeto llamado "negro", que tenía la condición de "esclavo y animal". El europeo inventó el concepto y la condición de "negro".

El concepto "negro" no significó persona de piel negra. Al ser una propiedad, un bien mueble, el sujeto "negro" carecía de derechos civiles o ciudadanos y, por tanto, no se le podía considerar una persona, como beneficiario del derecho romano europeo. "Negro" significó y continúa significando la

negación de la condición humana de las personas africanas, de su papel constructor y protagonista de la civilización humana en los territorios del continente africano, la negación de la africanidad de la humanidad.<sup>30</sup>

Pudiéramos seguir enunciando argumentos totalmente validos frente al uso de las palabras “negro” o afrodescendiente”, como denominación legítima, vindicatoria, y dignificante en la lucha afro en el mundo; sin embargo como se anunció de manera preliminar, en la presente investigación se usara la denominación afrodescendiente/ afrocolombiano, afro, para referirse a las comunidades que comparten cultura, tradiciones, formas de vida, y ancestros africanos, por considerarla además, un concepto mucho más incluyente, pues no todos a quienes les compete y afecta esta investigación, comparten como rasgo común un color de piel “negra”, en cambio, sí tienen en común sus ancestros africanos.

Ahora bien, dicha denominación pone de presente un nuevo cuestionamiento frente al universo poblacional a quien está dirigida la investigación, considerando que las minorías étnicas reconocidas en el país, son tres. De acuerdo al Censo General 2005, realizado por el DANE, entre mayo 22 de 2005 y mayo 22 de 2006, se tienen como grupos étnicos en Colombia tres categorías, indígenas, Rom o gitanos, y Afrocolombianos.<sup>31</sup> A su vez, estos últimos, los afrocolombianos, se subdividen en tres categorías, a saber: 1. afrocolombianos, afrodescendientes, negros o mulatos; 2. raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; y 3. Palenqueros de San Basilio, municipio de Mahates en Bolívar.

Esta última categorización de afrocolombiano, es el universo poblacional que abarca la investigación, empero, para efectos prácticos y con fundamentos

---

<sup>30</sup> MOSQUERA, Juan de Dios. El Concepto Negro vs colombiano afrodescendiente o afrocolombiano. [en línea] <http://movimientocimarron.org/concepto-negro-vs-afrocolombiano/> [citado 15 de diciembre de 2016]

<sup>31</sup> DANE. Colombia una nación multicultural: su diversidad étnica. [https://www.dane.gov.co/files/censos/presentaciones/grupos\\_etnicos.pdf](https://www.dane.gov.co/files/censos/presentaciones/grupos_etnicos.pdf) [en línea] [citado 22 de agosto de 2016]

razonados, a lo largo del escrito, se denominará siempre afrodescendiente o afrocolombiano a este grupo étnico, bajo el entendido de que se alude en ella, tanto a la categoría de palenqueros como raizales.

Siguiendo a García y Gracia,<sup>32</sup> los afrodescendientes refieren a múltiples generaciones descendientes directa o indirectamente de antiguos esclavos africanos, sobrevivientes de la trata esclavista. Por su parte “los afrocolombianos son personas de raza negra que habitan en Colombia, descendientes de aquellos que fueron traídos como esclavos de África por los colonizadores españoles.”<sup>33</sup> Así, tenemos como equivalentes estos dos términos, considerando que “la población afro colombiana o afro descendiente se construye como un grupo étnico en la medida en que auto reconozca su ascendencia negro-africana y reside en todo el territorio nacional, ya sea en las cabeceras o en las áreas dispersas. Se concentra principalmente en las grandes ciudades del país y en sus áreas metropolitanas, en las dos costas colombianas, en el valle geográfico del río Cauca y en el valle del Patía.”<sup>34</sup>

La comunidad palenquera está conformada por los descendientes de los esclavizados que mediante actos de resistencia y de libertad, se refugiaron en los territorios de la costa norte de Colombia desde el siglo XV denominados palenques. La comunidad de Palenque de San Basilio, único existente, conserva una conciencia étnica que le permite identificarse como grupo específico; posee la única lengua criolla con base léxica española, una organización social basada en los Ma - Kuagro (grupos de edad), así como

---

<sup>32</sup> GARCÍA, Jhon Jairo y GRACIA, Luz Carlina. Op. Cit., p. 22

<sup>33</sup> WADE, P. Gente negra nación mestiza. Bogotá, 2001. Citado por RODRÍGUEZ, Anggie CALCETO Erika, LÓPEZ, Paula. Cambios socioculturales vividos por la comunidad Afrocolombiana, víctima del desplazamiento forzado, residente en el Barrio Lisboa, Suba. Programa de Trabajo Social. Bogotá. Corporación Universitaria Minuto de Dios, Facultad de Ciencias Humanas y sociales, Programa de Trabajo social, 2011. p. 26

<sup>34</sup> GARCÍA, Jhon Jairo y GRACIA, Luz Carlina. Op. Cit., p. 22

rituales fúnebres como el lumbalú o prácticas de medicina tradicional, que evidencia un sistema cultural y espiritual sobre la vida y la muerte.<sup>35</sup>

Denominación esta que, si bien encaja en los estándares de comunidades afrodescendientes, posee sus propias características diferenciadoras, verbigracia el Palenque de San Basilio. En armonía con esta definición, se llama palenque al lugar que sirvió como refugio y cuna de la lucha libertaria cimarrona, acorde con la manera en la que se levantaron rodeados de fosas, trampas y empalizadas, como medida defensiva.

Cimarrón, hace referencia a todo esclavo negro, que se escapaba de sus amos en busca de libertad, refugiándose en la selva a salvo de la persecución y los castigos en caso de ser capturado.<sup>36</sup>

Tenemos de otro lado que raizal, es la denominación dada al “afro colombiano o afro descendiente, cuyas raíces culturales son afro-anglo-antillanas y cuyos integrantes mantienen una fuerte identidad caribeña. Por lo mismo, presenta una serie de prácticas socioculturales diferenciadas de otros grupos de la población afro- colombiana del continente, particularmente a través del idioma y la religiosidad más de origen protestante. Utilizan el creole como lengua propia.”<sup>37</sup>

La Corte Constitucional en Sentencia C 086 de 1994,<sup>38</sup> se refirió a la población raizal como el grupo étnico identificado sus costumbres, idioma, aspecto físico, que habita San Andrés y Providencia, reconociendo que si bien diversos orígenes

---

<sup>35</sup> COMISIÓN DE ESTUDIOS. Plan Integral de Largo Plazo para la Población Negra/Afrocolombiana, Palenquera y Raizal. Citado por DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia- Conpes 3660. Política Pública para Promover la Desigualdad de oportunidades para la población negra, afro colombiana, Palenquera y raizal. 10 de mayo de 2010. Bogotá. p. 3

<sup>36</sup> CENTRO DE PASTORAL AFROCOLOMBIANA- CEPAC. Historia del Pueblo Afrocolombiano. Popayán, CEPAC, 2003. [en línea] <http://axe-cali.tripod.com/cepac/hispafrocol/index.htm#con> [citado 30 de octubre de 2016]

<sup>37</sup> GARCÍA, Jhon Jairo y GRACIA, Luz Carlina. Óp. Cit. P. 23

<sup>38</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 086 de 1994. (03, marzo, 1994). Bogotá.

raciales poblaron la isla, conservan aun la condición de grupo étnico perfectamente definido.

Para lo de nuestro interés en este caso, sea oportuno contextualizar al grupo tribal asentado en Providencia. En efecto, la comunidad Raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es definida, como la etnia anglo africana tradicionalmente asentada en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con lengua, cultura, historia y ancestros propios, reconocida así por la jurisprudencia constitucional que le ha otorgado el carácter singular de grupo étnico raizal y ha delineado su especial protección por parte del Estado.<sup>39</sup>

Finalmente, es menester abordar el concepto de derechos colectivos, considerando que si bien, la discusión teórica entre el reconocimiento de los derechos colectivos, frente a aquella que defiende como única, la existencia de derechos individuales; es abordada en el capítulo dos de este trabajo, se ha hecho necesario, precisar lo que en esta investigación debe tenerse como derecho colectivo.

Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos (primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación).<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 800 de 2014. (31, octubre, 2014). Bogotá.

<sup>40</sup> GRIJALVA, Agustín. Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos. [en línea] <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temas%20de%20An%E1lisis/Admistraci%F3n%20de%20Justicia%20Ind%EDgena/Art%EDculos/agustingrijalva.pdf> [citado 11 de febrero de 2017]

Miguel Carbonell, sostiene que “los derechos colectivos, en principio, son tanto derechos que tienen los individuos que pertenecen a una cierta comunidad , en razón justamente de esa pertenencia; como los derechos que tiene un grupo minoritario en relación con (o frente a) la mayoría”;<sup>41</sup> continúa arguyendo que este tipo de derechos nace a partir del reconocimiento de la multiculturalidad que presentan los estados; y en consecuencia, la institucionalidad debe reflejar esta característica, como garantía a las prácticas culturales de las minorías, al igual que el ordenamiento jurídico, reafirmando que este, no pertenece solo a las mayorías.

A su turno, la propia Corte Constitucional ha precisado que los derechos colectivos, constituyen la evolución de los derechos humanos de los cuales inicialmente son acreedores los individuos; por cuanto el texto constitucional de 1991, otorga la titularidad de ciertos derechos también a las colectividades.<sup>42</sup> En Sentencia T 576 de 2014, la Corte plantea como problema jurídico relevante, la titularidad que ostentan las comunidades “negras” como sujetos de derechos colectivos.

Como se explicó previamente, 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.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> CARBONELL, Miguel. Minorías etno-culturales y derechos colectivos: Premisas conceptuales. [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/5.pdf> [citado 04 de enero de 2017]

<sup>42</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 008 de 1992. Bogotá. M.P . Fabio Moron Diaz.

<sup>43</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 576 de 2014. (04 de agosto de 2014). Bogotá. M.P . Luis Ernesto Vargas Silva.

Refiere en esta providencia el precedente jurisprudencial que reconoció a las comunidades afrodescendientes como titulares de derechos colectivos, Sentencia C-169 de 2001:

*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.*<sup>44</sup>

Es así, que los afrodescendientes como minoría étnica, son titulares de derechos colectivos; los cuales, a partir de la interpretación de la Carta Suprema, están orientados a preservar la diversidad cultural de este grupo poblacional, reconociendo a Colombia, como una nación multicultural, fundada en el respeto por la diversidad étnica y cultural; de ahí, que toda garantía fundamental que propenda por la conservación las tradiciones y costumbres culturales de los afrodescendientes, y se materialice sobre la colectividad, debe ser tenida como derecho colectivo.

---

<sup>44</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 169 de 2001. (14, febrero, 2001). Bogotá. M.P Carlos Gaviria Díaz.

## **2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE PROTEGEN LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS TRIBALES Y/O AFRODESCENDIENTES**

Como ya se refirió en el acápite de precisiones conceptuales, por pueblo tribal se entiende la comunidad que comparte tradiciones culturales, sociales y económicas, diferentes a las de la sociedad a la que pertenece; definición trascendental para los fines que persigue este capítulo, considerando que en algunos de los instrumentos internacionales relevantes en materia de protección de derechos a minorías étnicas, se prescriben garantías en favor de comunidades indígenas y pueblos tribales, siendo esta última categoría, la que se ha empleado en los ordenamientos jurídicos internos a fin de proteger los derechos de los afrodescendientes.

Bajo esta consideración, el presente acápite se propone identificar las normas del Sistema Universal e Interamericano de Derechos Humanos, dirigidas a la protección de los derechos de pueblos tribales y/o afrodescendientes, haciendo hincapié en el tipo de garantías que se prescriben en cada instrumento.

### **2.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS<sup>45</sup>**

La Declaración Universal de Derechos humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, (en adelante La Declaración), si bien, no goza dentro de su articulado de una mención especial a minorías étnicas, se constituye en el primer instrumento del Sistema

---

<sup>45</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de Diciembre de 1948. Adoptada y proclamada mediante Resolución 217 A (III).

Universal que consagra los derechos humanos que deben ser promovidos, respetados y asegurados por los Estados Miembros.

Dicha Declaración no es norma susceptible de ratificación (o cualquier otra forma de manifestación en obligarse a ella por parte de los estados), lo anterior en los términos del numeral 11 de la Sección Primera, Parte II de la Convención de Viena, que a su turno señala: “11. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.”<sup>46</sup>

No obstante lo anterior, acorde a la Declaración Universal de Derechos Humanos, se han proferido diferentes tratados que lo citan como fuente primaria de garantía a derechos humanos, así por ejemplo, el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, reza: “Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”.

Igualmente las legislaciones internas se ven permeadas por esta Declaración, que sirve como herramienta orientadora frente a sus disposiciones en materia de derechos humanos; en el caso de Colombia, la Corte Constitucional invocó en múltiples providencias la Declaración como fuente de los derechos protegidos en la Constitución de 1991. Juan Upegui señala los indicios de la influencia de la Declaración en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

---

<sup>46</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Convención de Viena sobre los tratados. 2 de mayo de 1969. Entrada en vigor enero 27 de 1980. Numeral 11 de la Sección Primera, Parte II

Algunos datos estadísticos, que puedan fungir al menos como indicio, podrían sugerirlo: En el año de 1992, primero de funciones de la Corte Constitucional, este tribunal profirió un total de 615 decisiones, y al menos en 40 de ellas invoca, como parte de sus consideraciones de derecho, argumentos en torno a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Una modesta proporción del 6,5%.

La tendencia sobre el punto mantiene cierta relevancia en términos globales. Hasta el 18 de julio de 2008, la Corte Constitucional había proferido un número aproximado de 16.000 sentencias. El número de veces en que invocó la Declaración Universal como parte de su fallo supera las 650, lo que implica una proporción aproximada del 4% sobre el total de sentencias proferidas.<sup>47</sup>

Así, por ejemplo, en Sentencia T – 1105 de 2008<sup>48</sup>, la Corte Constitucional protegió los derechos invocados por la actora, miembro de una comunidad indígena, quien, fue víctima de desplazamiento forzado; acción promovida contra la Universidad del Cauca, bajo el presupuesto de que la Institución Universitaria desconoció la pertenencia de la tutelante a una comunidad indígena, y en consecuencia le negó el cupo especial como bachiller indígena.

En la sentencia referenciada, la Corte Constitucional precisó que en reiterada jurisprudencia se ha referido a la protección extendida de la que gozan los pueblos indígenas con ajuste a las normas del Derecho Internacional; determinando que, en este sentido, son criterios orientadores a fin de impedir la discriminación, los

---

<sup>47</sup> UPEGUI M, Juan. Cuatro indicios de la influencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el constitucionalismo colombiano. [en línea]. <https://www.minjusticia.gov.co/InvSocioJuridica/DboRegistros/GetPdf?fileName=Cuatro%20indicios%20de%20la%20influencia%20de%20Declaracion%20Universal.pdf> [citado 27 de Diciembre de 2016]

<sup>48</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 1105 de 2008. (6, noviembre, 2008). Bogotá. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

que se desprenden de instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por lo anterior, es necesario precisar el articulado de la Declaración que sirve de fundamento a la protección de las minorías étnicas, y para el caso concreto, de los pueblos tribales y/o comunidades afrodescendientes.

El mencionado instrumento internacional en el artículo 1 señala: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”; en consonancia con este, el artículo dos refiere, “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”<sup>49</sup>

A este respecto es importante mencionar que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, ha señalado que el derecho a no ser discriminado es trascendental en clave de protección de derechos de las minorías étnicas; adicionado que los derechos a la igualdad y no discriminación, se erigen como principios básicos del Derecho Internacional:

El trato diferencial puede ser admisible si tiene por objetivo superar una discriminación pasada o hacer frente a desigualdades persistentes. De

---

<sup>49</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Declaración Universal de Derechos Humanos. Óp. Cit. Artículo 1.

hecho, las normas internacionales de derechos humanos disponen que se adopten medidas especiales en favor de ciertas personas o de ciertos grupos a fin de eliminar la discriminación y conseguir la plena igualdad, no sólo de derecho sino también de hecho. Varios instrumentos legales lo disponen así.<sup>50</sup>

La anterior referencia resulta de vital trascendencia , considerando la discusión frente a los derechos colectivos que poseen las minorías étnicas, que apuntan a señalarlos como prerrogativas en detrimento de los derechos de los demás miembros de la colectividad social; no obstante, es ampliamente reconocido y aplicado el principio de discriminación positiva o inversa, en sociedades que como la nuestra, presentan serias dificultades en cuanto a garantías fundamentales de ciertos sectores de población, convirtiéndolos en sujetos de especial atención y asistencia por parte del estado, a través de política pública que puede ser materializada en medidas de trato diferencial; un ejemplo concreto en el caso Colombiano es la promulgación del Acto Legislativo 2 de 2015, que en su artículo 6 modifica el artículo 176 de La Constitución Política de Colombia, en el sentido de garantizar la participación de las minorías étnicas en la Cámara de Representantes.

Finalmente es preciso recordar que la Declaración Universal de Derechos Humanos, hace parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, comprendida además por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos.

---

<sup>50</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO. Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación. Nueva York, 2010. [en línea] [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_sp.pdf) [citado 26 de noviembre de 2016]

## **2.2. EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS<sup>51</sup>**

La creación de los Pactos por la Asamblea General de la ONU, se da frente a la necesidad de discriminar los derechos que si bien se encontraban intrínsecos en la Declaración, no estaban explícitos, por lo cual se plasmaron dos grupos de derechos, los civiles y políticos de un lado, y los económicos, sociales y culturales de otro, en los dos pactos con iguales denominaciones.

Los artículos 2 y 3 de los mencionados Pactos, ratifican el derecho a la igualdad y no discriminación, y la obligación de los Estados en garantizarlos; no obstante para los efectos de esta investigación, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el Pacto o el PIDCP), tiene implicaciones directas frente a las garantías de las minorías étnicas, máxime considerando que este fue aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968, ley que aprobó su Protocolo Facultativo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Colombia ratificó el PIDCP, el 29 de Octubre de 1969.

En efecto, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratifica el principio de no discriminación e igualdad ante la ley consignado en la Declaración, garantizando en consecuencia protección frente a cualquier tipo de discriminación. Por su parte el artículo 27 del Pacto de trato, introduce la obligación de respetar a las minorías étnicas su derecho a conservar su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Sobre este artículo en particular la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, citó como interpretación autorizada la Observación General N° 23 del Comité de Derechos Humanos. El numeral 3.2 de esta la Observación introduce

---

<sup>51</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de Diciembre de 1966. Entrada en vigor 2 de marzo de 1976.

los derechos de las minorías al territorio y el uso de los recursos naturales, asociándolos como garantías personal que ampara el artículo 27 del Pacto:

3.2. El disfrute de los derechos a los que se refiere el artículo 27 no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado Parte. No obstante, en algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo -por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos. Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría.<sup>52</sup>

El párrafo 6.2 de la Observación en comento, dilucida la certidumbre sobre si la protección contenida en el artículo 27 del Pacto está dirigida al individuo, o la minoría como colectividad; a este respecto, señala que si bien la naturaleza de las garantías consagradas en él son individuales, la consecuencia es que los estados pueden adoptar medidas positivas a fin de proteger a la minoría y sus miembros, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 26, y el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

Al indagar por las herramientas internacionales que dan garantía a los derechos de las minorías, los autores coinciden en señalar como instrumentos fundamentales, las Declaraciones sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías, y Sobre los Pueblos Indígenas, los Convenios 107 y 169 de la OIT, y la Declaración del Pacto de acción de Durban; obviando con ello otros tratados internacionales, que si bien no tienen como único propósito la

---

<sup>52</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 23, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 27 - Derecho de las minorías, 50º período de sesiones. 1994. [en línea] <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom23.html> [citado 20 de diciembre de 2016]

protección de minorías, dentro de su articulado consagran garantías vinculantes a los estados.

Ejemplo puntual, es el PIDCP, en los artículos que se desarrollaron con anterioridad, y su papel en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante La Corte o Corte IDH). En el Caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam, petición elevada a raíz de la vulneración del derecho al uso y goce del territorio de una comunidad Tribal que habita la región superior del río de Surinam, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH), arguyó que el Estado de Surinam no adoptó medidas efectivas para proteger este derecho al pueblo de Saramaka; como consecuencia de lo anterior la Corte IDH, realiza un análisis de la normatividad interna del Estado concluyendo que este, no reconoce el derecho a la propiedad comunal, y que tampoco ratificó el Convenio OIT No. 169, empero si ratificó el Pacto de Derechos Civiles y Políticos:

El análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente. Por ello, en el presente caso, el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes del

pueblo Saramaka el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria.<sup>53</sup>

### **2.3. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL<sup>54</sup>**

La Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, (en adelante Convención sobre Discriminación Racial), constituye el primer tratado que se ocupa de manera exclusiva, de la discriminación por motivos de raza, rechazando en consecuencia prácticas de segregación y condenando el colonialismo. Dentro del preámbulo, anticipa que la igualdad es la base de esta Convención sobre Eliminación Racial, y que los fundamentos de superioridad entre seres humanos, basados en diferenciación racial, no tienen asideros científicos.

El artículo 1.1 de la Convención de trato, se ocupa del concepto de discriminación racial, el cual “denotará 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.”

El numeral 4 del mismo artículo (1), hace especial hincapié en que las medidas contenidas en el instrumento, no deben entenderse como discriminatorias de los

---

<sup>53</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 95.

<sup>54</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Declaración Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor 4 de enero de 1969.

diferentes grupos raciales, condicionando la existencia de estas prerrogativas hasta tanto no sean alcanzados los objetivos para los cuales se adoptaron. Precisión fundamental que permite poner de presente el concepto de derechos colectivos, considerando que las garantías en favor de los afrodescendientes, están fundadas en el reconocimiento de las condiciones de vulnerabilidad a las que se han expuestos, y su lucha histórica por la igualdad de derechos.

Aunado a lo anterior el artículo 2.1 exhorta a los estados a adoptar una política dirigida a eliminar las formas de discriminación racial, incluyendo obligaciones positivas y negativas, entre las que cabe resaltar:

- c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista.

Siguiendo con las medidas legislativas, la Convención sobre Discriminación Racial, en su artículo 2.2 establece la obligación de los estados en tomar medidas especiales, con el propósito de asegurar la protección efectiva de ciertos grupos raciales, o de las personas que pertenecen a estos. Esta prescripción, reitera que la protección de los derechos humanos, en tratándose de grupos étnicos, es esencialmente colectiva, sin implicar un menos cabo en los derechos de la colectividad social.

A fin de evitar cualquier tipo de apología que exalte superioridad de razas, se consagra la obligación de los estados de transformar dentro de sus legislaciones, estas acciones como hechos punibles, de acuerdo a los postulados de los literales a, b y c, del artículo 4. En el artículo 5 de la Convención sobre Discriminación Racial, se enuncian todos los derechos que deben ser garantizados por los estados, con arreglo las obligaciones citadas en el artículo 2, de la misma

Convención; garantías que se presentan en seis grupos de derechos, derecho a la igualdad, derecho a la seguridad personal, los derechos políticos, derechos civiles, derechos económicos, sociales y culturales y el derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

La parte II del tratado se ocupa de la creación del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial- CERD (por sus siglas en ingles); el cual es un órgano que se compone por dieciocho expertos elegidos por los estados parte, quienes se encargarán de la supervisión y aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. A más, se consagra la obligación por parte de los estados de presentar un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la Convención de trato, para su examen por parte del CERD.

Colombia, mediante Ley 22 de 1981, expedida por el Congreso de la Republica, aprueba la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, ratificándola el 02 de septiembre de 1981, por lo cual y en cumplimiento de las obligaciones contraídas, presenta los informes periódicos al CERD.

Consecuencia de lo anterior, el CERD, discutió la situación de Colombia, en su periodo de sesiones 75, en el mes de agosto del año 2009; presentando así, Recomendaciones, sobre los temas a saber:

a) La protección efectiva de los pueblos indígenas y de sus líderes, entre otros, fortaleciendo el Sistema de Alertas Temprana de la Defensoría del Pueblo e implementando de forma cabal sus informes de riesgo.

b) La protección a las personas desplazadas y el cumplimiento estricto de las órdenes de la Corte Constitucional.

c) La reparación efectiva de las víctimas sin discriminación, ni racial ni por la calidad del victimario, incluida la restitución de tierras, y la superación de la impunidad.

d) La necesidad de cumplir con la consulta previa, libre e informada con los pueblos indígenas y con las comunidades afrocolombianas.

e) La atención prioritaria a las causas estructurales de la pobreza y la exclusión.

De las recomendaciones hechas al estado colombiano, es preciso resaltar aquellos atinentes a la población afrocolombiana:

El Comité insta al Estado parte a intensificar sus esfuerzos para proteger a las comunidades afrocolombianas e indígenas contra las violaciones graves de los derechos humanos y a adoptar todas las medidas posibles para prevenir esas violaciones en el contexto del conflicto armado. El Comité recomienda al Estado parte que garantice que los miembros de las fuerzas armadas cumplan la Directiva Permanente de las Fuerzas Armadas N° 800-07, de 2003, evite la estigmatización de las comunidades afrocolombianas e indígenas, garantice el cumplimiento efectivo y estricto de las políticas y normativas aprobadas y garantice que toda violación de los derechos humanos se investigue con prontitud y, de ser necesario, se sancione.

El Comité recomienda al Estado parte que vele por el reconocimiento y el respeto de la propiedad colectiva de la tierra de las comunidades afrocolombianas y los pueblos indígenas y que esa propiedad pueda ejercerse en la práctica reduciendo los procedimientos burocráticos de

reclamación y adoptando medidas eficaces para proteger a las comunidades de toda violación cuando intentan ejercer sus derechos. También se recomienda al Estado parte que preste particular atención a la restitución de los títulos sobre la tierra a las comunidades afrocolombianas e indígenas desplazadas y se lo insta a cumplir las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones del CEACR de la OIT en relación con las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó, y vele por que no se produzcan casos similares.<sup>55</sup>

#### **2.4. CONVENIO 107 DE LA OIT SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS Y TRIBUALES<sup>56</sup>**

Si bien, la Organización Internacional del Trabajo, es situada como el primer organismo internacional que profirió un tratado relativo exclusivamente a la protección de los derechos de las comunidades indígenas y tribales por cuenta de la expedición del citado Convenio 107, este anticipa desde su denominación la intención de integración de dichas comunidades al conjunto social, lo cual contraría los derechos a la subsistencia y la identidad cultural y étnica, que han venido siendo reconocidos a las minorías étnicas en el derecho internacional y los derechos internos.

El preámbulo del Convenio 107 señala la necesidad de protección en iguales condiciones a los de la colectividad nacional, en favor de poblaciones indígenas y tribales que *todavía* no se hayan integrado a ella, orientando estas garantías a su progresiva integración. A su vez, el artículo 1 define a las poblaciones tribales o

---

<sup>55</sup> COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. Recomendaciones a Colombia. Bogotá D.C., 02 de septiembre de 2009. [en línea] <http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2009/cp0921.pdf> [citado 07 de enero de 2017]

<sup>56</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 107, 26 de junio de 1957. Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes. Entrada en vigor: 02 junio 1959.

semitribuales como aquellas cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por la colectividad nacional.

El articulado del Convenio 107, se creó como medio para la protección de las comunidades indígenas y tribales, y si bien hace hincapié en el respeto de sus tradiciones culturales, está construido sobre la adopción de medidas encaminadas a integrar estas comunidades a sus respectivos países, así, el artículo 7, en su numeral 2, posibilita a las comunidades mantener sus propias costumbres e instituciones, siempre que estas no contraríen el ordenamiento jurídico interno o los objetivos de los programas de integración.

Por lo anterior, en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, celebrada el 07 de junio de 1989, se profirió el Convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el cual revisa el anterior Convenio 107 sustituyéndolo. El Convenio 107 fue ratificado por 27 países, sin embargo 10 países denunciaron su ratificación por adopción del Convenio 169, encontrándose en consecuencia vigente a la fecha para Angola, Bangladesh, Bélgica, Cuba, República Dominicana, Egipto, El Salvador, Ghana, Guinea Bissau, Haití, India, Iraq, Malawi, Pakistán, Panamá, Siria y Túnez (\*).

---

\* Lista de países en los que a la fecha continua en vigor el Convenio 107 de 1957, tomada del sitio web de la Organización Internacional del Trabajo, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312252](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312252)

## **2.5. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS<sup>57</sup>**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante La Convención Americana o La CADH), suscrita en 1969, ha sido objeto de manifestación del Consentimiento a obligarse a ella, por veinticinco países; empero, con posterioridad, Venezuela y Trinidad y Tobago, denunciaron la Convención en los términos del artículo 78 de la misma; por lo cual a la fecha dicho tratado continua en vigor para veintitrés países, entre los que se cuenta Colombia, quien aprobó la Convención mediante Ley 16 de 1972, y la ratificó el de 31 julio de 1973.

Dicho instrumento cuenta con fuerza vinculante a los estados signatarios, y en el mismo sentido las decisiones, sentencias y opiniones de la Corte IDH, deben ser tomadas en cuenta por los estados americanos en el marco de las obligaciones contraídas de acuerdo a la CADH, y en armonía con el artículo 62, que a su turno refiere la facultad de los estados en manifestar al momento del depósito el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH.

Colombia, en atención al artículo 45 y 62 de la Convención, declaró que reconocía competencia de la CIDH y la Corte IDH, bajo condición estricta de reciprocidad, y solo para hechos que se presenten con posterioridad a esta aceptación, reservándose en todo caso la facultad de cesar la competencia reconocida; lo anterior manifestado en instrumento radicado 21 de Junio de 1985.

Esto corresponde a lo que se ha venido denominando el control de convencionalidad del sistema interamericano, que se ha desarrollado a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, apareciendo su definición por primera vez en la providencia del caso *Almonacid Arellano vs Chile*:

---

<sup>57</sup>ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>58</sup>

A su vez este control de convencionalidad, ha sido interpretado frente a la competencia que tiene la Corte IDH, en los términos del artículo 2 de la CADH, esto es, en relación con el deber de los estados de adecuar su legislación interna, a fin de que los derechos y libertades regulados en la Convención Americana se hagan efectivos.

La Corte IDH, en diversa jurisprudencia ha interpretado los alcances de esta obligación, la cual comprende inclusive la facultad de expulsar normas que contraríen la Convención Americana, o de interpretarlas conforme a la misma; ejemplo de ello es el caso de la Comunidad Marayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, sentencia proferida el 31 de agosto de 2001, dentro de la acción

---

<sup>58</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano vs Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 124. Citado por CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7. Párrafo. 4

interpuesta en Contra del estado de Nicaragua por la violación de los derechos de la comunidad, sustentados entre otras en la vulneración de los artículos 2, 21, y 25 de la CADH.

La comunidad indígena argumentó la violación del derecho a la propiedad sobre sus territorios colectivos, por acción del estado al otorgar concesiones para aprovechamientos de recursos naturales dentro de territorios habitados por el pueblo Awas Tigini, a más de la omisión en la demarcación de las tierras comunales que habitan, y la ausencia de medidas a fin de que gocen de su derecho a la propiedad sobre las mismas. Encontró la Corte IDH, que si bien, el estado de Nicaragua, reconoce dentro de la normatividad interna el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, no está regulado dentro de su legislación el procedimiento para titular efectivamente los territorios ocupados por ellos, violando así el artículo 2 de la Convención Americana; como consecuencia de lo anterior, la Corte IDH decide por unanimidad que el Estado debe adoptar medidas legislativas, administrativas, y las que sean necesarias, a fin de delimitar, demarcar y titular las propiedades de las comunidades indígenas.

Abordado el estudio de competencia de la Corte IDH, a fin de hacer cumplir los derechos preceptuados en la Convención Americana, estando facultado incluso para compeler a los estados a adaptar sus legislaciones internas, orientándolas al cumplimiento de las libertades y derechos preceptuados en la CADH, es necesario a continuación referir las garantías que dentro del articulado de la Convención Americana protegen los derechos de las minorías étnicas.

Es necesario precisar que para los fines perseguidos en el estudio, se ahondara en los derechos que como colectividad le son protegidos a las minorías étnicas; si bien, existen dentro de los instrumentos internacionales, y en las legislaciones internas garantías con enfoque diferencial para proteger los derechos fundamentales de estas, como la salud, la seguridad social, la educación y el

trabajo; se priorizaran las normas, sentencias y medidas tanto administrativas como judiciales, que se hayan adoptado en clave de protección de derechos colectivos.

Para lograr este objetivo resulta imprescindible resaltar que, si bien, el articulado de la Convención Americana no goza de menciones explícitas dirigidas a las minorías étnicas presentes en los estados, vía jurisprudencial se ha desarrollado la interpretación de los artículos, que a continuación se referencian, que obligan a los estados parte, a garantizar a dichas minorías sus derechos de manera diferenciada.

**Artículo 4. Derecho a la Vida.** 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Como ya se anticipó, la alusión de protección a los derechos, se hará solo en la medida en que estén relacionados con la colectividad y no particularmente con cada individuo, por lo cual el derecho a la vida, está asociado con la obligación de los estados en adoptar medidas dentro de sus legislaciones internas, a fin de garantizar la subsistencia de las comunidades indígenas o tribales que habiten los territorios. Tal es el caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs Paraguay, Sentencia proferida el 24 de agosto de 2010, por la Corte IDH, dentro de la demanda contra el estado de Paraguay por la vulneración a los derechos de la comunidad indígena, incurriendo en violación de lo preceptuado en los artículos 3, 4, 8.1, 19, 21, y 25 de la CADH; con ocasión a la ausencia de garantías efectivas que permitan a la comunidad el uso y goce del derecho a la propiedad de sus territorios ancestrales.

La omisión en que incurre el estado para el caso de trato, es la no resolución de la solicitud de reivindicación territorial, que la comunidad venía adelantando desde el año 1990; aunado a lo anterior, la Comisión arguyó en la demanda que la ausencia de esta garantía había ocasionado en la comunidad una amenaza frente a supervivencia e integridad de la misma, considerando que el territorio que estaban ocupando era precario frente a los modos de subsistencia de estos pueblos, y las limitaciones que les imponía el entorno social, prohibían actividades como pesca y recolección de alimentos.

Frente a la garantía del derecho a la vida, señala la Corte IDH, que la obligación de los estados debe tenerse en dos sentidos, obligación negativa, que consiste en la prohibición de privar arbitrariamente de la vida a una persona, y la obligación positiva, que implica el deber de generar las medidas necesarias a fin de garantizar el goce de este derecho. La obligación positiva, se encuentra relacionada con el disfrute de la vida en condiciones dignas, acceso a alimentación, salud y educación, que para el caso de las comunidades indígenas y

tribales, está estrechamente relacionado con la permanencia en sus territorios ancestrales.

**Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada.** 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

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

En el numeral dos de este capítulo, en desarrollo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se citó el Caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam, como sustento de la protección al derecho de propiedad sobre los territorios colectivos habitados por una comunidad tribal, que como minoría étnica les debe ser garantizado de manera diferenciada.

Aunado a los argumentos expuestos en el acápite en mención, es necesario poner de presente que no solo la protección a la propiedad comunal para los integrantes de pueblos tribales está sustentada en el artículo 21 (derecho a la propiedad privada) de la Convención Americana, por cuanto el reconocimiento de la vinculación de los indígenas a la tierra, sus recursos naturales y la cultura, están también protegidos por dicho postulado normativo:

En esencia, conforme al artículo 21 de la Convención, los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica. Dicha protección de la propiedad en los términos del

artículo 21 de la convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente.<sup>59</sup>

Precisión importante que hace la Corte IDH, es que el artículo 21 no prohíbe *per se* al Estado realizar u otorgar permisos para que terceros ejecuten obras en territorios habitados por comunidades indígenas o tribales, la limitación radica en la obligación de consultar a los pueblos afectados sobre las actividades que se llevaran a cabo\*.

**Artículo 23. Derechos Políticos.** 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Al respecto, la Corte IDH, profirió Sentencia dentro del Caso Yatama Vs. Nicaragua, por la violación de los artículos 8, 23 y 25 de la CADH, y en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma; vulneración sobre la comunidad indígena

---

<sup>59</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Op. cit. Párrafo 91.

\* Ver Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001.

Yatapi Tasba Masraka Nanih Asla Takanka, como consecuencia de la exclusión de los candidatos del partido regional indígena YATAMA, de las elecciones regionales para alcaldes, vicealcaldes y concejales; decisión adoptada en Resolución proferida por el Consejo Supremo Electoral. La CIDH argumentó que no existen dentro del ordenamiento jurídico del estado de Nicaragua, normas tendientes a garantizar los derechos de participación, a elegir y ser elegidos, en favor de organizaciones indígenas, y tampoco se previeron recursos efectivos para amparar sus derechos. Dentro de los hechos probados en relación con la vulneración del artículo 23 de la CADH, La Corte IDH señaló que la “nueva” Ley Electoral de 2000, expedida aproximadamente nueve meses antes de ser excluidos los candidatos indígenas de las elecciones de noviembre del año 2000, contempló únicamente el partido político como figura jurídica de participación electoral, mecanismo que no se adapta a las formas de participación de los pueblos indígenas y étnicos de la costa atlántica nicaragüense.

Pese a la constitución de Yatama como partido político, y la interposición de la receptiva solicitud ante el Consejo Supremo Electoral, la cual fue aprobada en el sentido de otorgar los derechos Constitucionales y Legales dando personería jurídica al partido; la participación de este nunca se hizo efectiva a causa de la exclusión de YATAMA de las elecciones de 2000, negándole la oportunidad de subsanar los yerros surgidos y sustituir candidatos, con ocasión a una alianza política realizada y registrada, y su posterior retiro.

Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa. Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo, tomando en que cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Democrática

Interamericana, “[p]romover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”, para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las comunidades indígenas y étnicas.<sup>60</sup>

Finalmente es menester evidenciar que la Corte IDH, en las sentencias que fueron revisadas y citadas, protegió los derechos a la vida, propiedad privada, igualdad ante la ley, participación política, garantías judiciales e integridad personal, siempre en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, como garantías transversales al reconocimiento de los derechos vulnerados por los estados.

## **2.6. CONVENIO 169 DE LA OIT SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS Y TRIBUALES<sup>61</sup>**

Como se anticipó en el acápite dos, relativo al Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, muchos estudios apuntan a señalarlo como el organismo internacional pionero en ocuparse de la protección a las minorías étnicas, indígenas y tribales, mediante la adopción en un primer momento del Convenio 107 de 1957, y con posterioridad, del Convenio 169 de 1989.

Este tratado se adopta como cambio de paradigma, del Convenio 107, que pese a estar dirigido también a la protección de los pueblos tribales e indígenas, su intención integracionista de estas comunidades a la colectividad nacional, fue criticada desde diferentes sectores. Frente a la necesidad de cambio la OIT en reunión de expertos realizada del 01 al 10 de septiembre de 1986, con el propósito

---

<sup>60</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Yatama vs Nicaragua. Sentencia del 2 de junio de 2005. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 207

<sup>61</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 169, 27 de junio de 1989. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Op. cit.

de revisar el Convenio 107, concluye que considerando los puntos de vista expuestos por las organizaciones indígenas, el enfoque integracionista no podía seguir teniéndose como punto de encuentro entre las comunidades indígenas y los estados; contrario sensu, debían avanzar en el reconocimiento de la autodeterminación de estos pueblos.

De forma bastante concreta y circunscrita, la Reunión propuso que la Conferencia revise el Convenio 107 con el fin de a) sustituir el enfoque básico del convenio que era integracionista por el de la participación efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que les afecten y el respeto de sus modos de vida, identidades y culturas (examinando los artículos 2º, 4º, 5º, 7º, 8º, 10º, 17º, 22º, 24º y 27º y los artículos 11º al 24º sobre el derecho a la tierra), b) examinar los artículos sobre derecho a la tierra para introducir garantías adicionales y procedimientos en caso de traslado de las poblaciones de sus tierras, restitución de tierras, su demarcación y de determinar en qué medida dichos pueblos deben tener derecho sobre el subsuelo, el agua y otros recursos de dichas tierras.<sup>62</sup>

En consecuencia, se adopta el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de 1989, (en adelante el Convenio 169) bajo las consideraciones del preámbulo que entre otros argumentos expone la necesidad de los pueblos por autodeterminarse según sus propias instituciones y formas de vida, manteniendo sus identidades, lenguas y religiones.

La Oficina Internacional del Trabajo, precisó que no pueden entenderse como derechos especiales, las garantías que en este tratado se otorgan a los indígenas y pueblos tribales, pero si, son especiales las medidas a que se compelen a los estados a fin de efectivizar los derechos humanos de estas comunidades, que

---

<sup>62</sup> HUACO, Marco A. Los trabajos preparatorios del Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes. Lima, 2015. p. 30

históricamente les han sido negados, reconociendo su subsistencia marcada por la discriminación, el genocidio y etnocidio. Continuó aseverando que:

“Los derechos de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados y a participar en el proceso de adopción de decisiones constituyen la piedra angular del Convenio núm. 169 y la base para aplicar el conjunto más amplio de derechos consagrados en el Convenio.

(...)

La consulta y la participación son principios fundamentales de la gobernanza democrática y del desarrollo incluyente. El Convenio núm. 169 introdujo disposiciones sobre consulta y participación para eliminar el enfoque integracionista del anterior Convenio núm. 107”<sup>63</sup>

El artículo 1 del Convenio 169, determina los sujetos a quienes aplica dicho tratado, tribales e indígenas; para el estudio conviene hacer hincapié en la definición del 1. a, sobre Pueblo Tribal: “(a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.” A su turno, el artículo 2 del tratado consagra los derechos de igualdad y respeto por la identidad cultural, el artículo 6, refiere el derecho de consulta y participación política, que como ya se dijo son el eje del Convenio 169.

La protección de la tierra y territorios se encuentra desde el artículo 13 (parte II), donde se introduce la garantía de propiedad colectiva o individual, sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado, y el derecho a la reivindicación de las que

---

<sup>63</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm.169). Manual para mandantes tripartitos de la OIT. [en línea] [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_205230.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_205230.pdf) [citado 05 de enero de 2017]

sean solicitadas por ellos. De la misma forma se estipulan medidas tendientes al traslado y reubicación de sus territorios, los cuales solo procederán en casos excepcionales, y condicionado al consentimiento libre y pleno de los afectados; en la medida de las posibilidades debe garantizarse el retorno a las tierras tradicionales, en todo caso, si existe imposibilidad para ello, deberá restituirse o indemnizarse elección de la comunidad (artículo 16).

Se integra en la parte II del Convenio 169, la protección a los recursos naturales; en el artículo 15 se prescribe la participación de estos pueblos en las decisiones que impliquen su utilización, administración y conservación.

En el mismo sentido en la parte VI del Convenio en comento, se aborda el derecho a la educación en su individualidad, y como prerrogativa colectiva, al señalar en el artículo 28 que los estados deben adoptar medidas a fin de preservar las lenguas propias y promover el desarrollo de las mismas:

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.
2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.
3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

A partir del artículo 20, se desarrollan los derechos al trabajo, formación profesional, seguridad social, salud, y medios de comunicación, que si bien son garantías fundamentales *sine qua non* para alcanzar una protección amplia y real de sus derechos humanos, y gozar del conjunto de derechos reclamados con el propósito de superar las barreras históricas de discriminación y marginación, estas garantías enunciadas no serán desarrolladas ampliamente en el presente trabajo, pues el diagnóstico que se persigue es el grado de protección o desprotección respecto de los derechos que afectan al grupo, y que deben ser materializados colectivamente; empero las consideraciones por las cuales se pretende únicamente este diagnóstico serán ampliadas en el capítulo dos del estudio.

Importante es señalar, que la ratificación del Convenio 169 por parte de los estados los obliga al mismo, por lo cual, la OIT previó la presentación de informes al menos cada cinco años, como mecanismo para controlar si se están haciendo efectivas las garantías desarrolladas en él; las memorias presentadas por los estados son revisadas por La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), quienes formulan comentarios para guiar a los estados en la aplicación del tratado. “Las observaciones de la Comisión de Expertos se presentan subsiguientemente ante la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, donde se selecciona un número limitado de dichas observaciones para discutir en un foro tripartito y se formulan conclusiones para los Estados en cuestión.”<sup>64</sup>

Colombia aprobó el Convenio 160 de la OIT, mediante Ley 21 de 1991, y lo ratifica el 07 de agosto del mismo año.

---

<sup>64</sup> *Ibíd.*

## **2.7. DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A MINORÍAS NACIONALES O ÉTNICAS, RELIGIOSAS Y LINGÜÍSTICAS<sup>65</sup>**

La Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertencientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (en adelante La Declaración Sobre Minorías), fue inspirada en el artículo 27 del PIDCP, que si bien, está dirigida a las minorías étnicas de los estados en que existan, su aplicación no depende del reconocimiento oficial por parte del estado.<sup>66</sup>

La Declaración sobre Minorías se compone de nueve artículos, orientados a la protección de la existencia e identidad cultural, étnica, religiosa y lingüística, de las minorías dentro de sus territorios; con esta prescripción en el artículo 1, La Declaración sobre Minorías busca ser herramienta orientadora frente a las obligaciones de los estados en adoptar medidas legislativas, o de cualquier orden con el propósito de garantizar los derechos de participación (art. 2.2 y 2.3), igualdad (art.2.5), identidad cultural (1), y etnoeducación (4. 3), ya sea individualmente o de manera colectiva.

## **2.8. LA DECLARACIÓN Y EL PROGRAMA DE ACCIÓN DE DURBAN<sup>67</sup>**

Si bien, La Declaración Sobre Minorías, y La Declaración y el Programa de Acción de Durban, no constituyen tratados vinculantes susceptibles de ratificación por parte de los estados, se erigen como herramientas poderosas, no solo por la

---

<sup>65</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas .18 de diciembre de 1992.

<sup>66</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO. Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación. Óp. cit.

<sup>67</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas .Óp. cit.

manifestación de rechazo contra la segregación y la exclusión, y muestra del compromiso de la comunidad internacional en la lucha contra el racismo; además, comprenden una herramienta de empoderamiento y reconocimiento para las comunidades afrodescendientes, en tratándose de exigibilidad de los derechos que les asisten y las medidas que pueden adoptar los estados para materializarlos.

La Declaración y el Programa de Acción de Durban, se adoptaron en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas Conexas de Intolerancia, realizada en Durban del 31 de agosto al 8 de septiembre del 2001, en la que Colombia fue país asistente. En la declaración de apertura pronunciada por el señor Kofi Annan<sup>68</sup> para entonces Secretario General de las Naciones Unidas, se reconoció la vigencia de la discriminación racial oculta en falsos argumentos, la no contratación laboral y el rechazo a la conservación de las culturas propias de minorías étnicas como los indígenas, bajo el argumento de su impacto en la unidad nacional, son ejemplos de las modernas formas de intolerancia y exclusión; por lo anterior se evidenció la necesidad de tomar medidas prácticas, con el propósito de ser adoptadas y plasmadas en las legislaciones, e instituciones de los estados.

La Declaración por su parte, se remonta a las causas, orígenes y formas de discriminación, hasta llegar a las manifestaciones contemporáneas, reconociendo que los problemas sociales, como el subdesarrollo, la pobreza, la exclusión social, entre otras, repercuten en la continuidad de prácticas racistas.

Expresamos nuestra profunda preocupación porque el desarrollo socioeconómico esté siendo obstaculizado por conflictos internos

---

<sup>68</sup> CONFERENCIA MUNDIAL CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, LA XENOFOBIA Y LAS FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA. (31 de agosto a 8 de septiembre de 2001; Durban). Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Organización de Naciones Unidas. 162 p.

generalizados que se deben, entre otras causas, a violaciones manifiestas de los derechos humanos, incluidas las derivadas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y a la falta de un gobierno democrático, inclusivo y participatorio.<sup>69</sup>

El Programa de Acción, transforma los objetivos de la Declaración, en medidas concretas en favor de las víctimas de las distintas formas de discriminación; en el apartado atinente a los afrodescendientes, se insta a los estados a facilitar su participación en todos los aspectos de la vida económica social y cultural, promoviendo adicionalmente el respeto por su propia cultura, reforzando las políticas dirigidas a este sector de población, e instando a garantizar dentro de los ordenamientos jurídicos, con arreglo al derecho internacional, el derecho de propiedad respecto de sus territorios ancestrales.

---

<sup>69</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. [en línea] <http://www.un.org/spanish/comun/docs/?symbol=A/CONF.189/12> [citada 06 de enero de 2017]

### **3. DERECHOS COLECTIVOS PROTEGIDOS A LOS PUEBLOS TRIBALES Y COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES**

Considerando que el objetivo de la investigación es determinar el grado de protección de derechos en favor de los afrocolombianos, frente a las garantías que en el contexto internacional se han desarrollado en los instrumentos precitados, es menester identificar los derechos puntuales protegidos a los grupos étnicos, reconociéndolos como una colectividad.

De ahí que la discusión teórica presentada en relación con el supuesto detrimento de los derechos individualmente reconocidos a todos los seres humanos, sin distinción, fundada en el principio de igualdad, al otorgar prerrogativas colectivas a pueblos que presentan ciertas y determinadas características; es debate relevante, y debe ser abordado además como justificación de la elección de un grupo de derechos para los efectos de la investigación, y no de la generalidad de derechos humanos reconocidos en los diversos instrumentos internacionales.

Pero existe un sector de opinión que argumenta que los derechos humanos han de ser fundamentalmente individuales. Así, los derechos de las mujeres no se justificarían por su pertenencia al sexo femenino, sino por su pertenencia al género humano, al igual que un niño, un refugiado o un homosexual, a los cuales la dignidad y los derechos les vienen de su pertenencia a la humanidad y no por el hecho de pertenecer a determinado colectivo (con independencia de que las Naciones Unidas hayan aprobado declaraciones y convenciones específicas sobre estos colectivos).<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> AMNISTIA INTERNACIONAL. Derechos individuales y derechos colectivos. [en línea] <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/dh-sujetos.html> [citado el 06 de enero de 2017]

Miguel Carbonell<sup>71</sup>, sostiene que los derechos colectivos son aquellos reconocidos al grupo minoritario como comunidad, empero, también aquellos que les son garantizados al individuo considerando su pertenencia al grupo; otra corriente considera que esta denominación, es tan solo una clasificación de las varias que existen para los derechos humanos en la normatividad internacional, aludiendo solo a la condición individual o colectiva, según sea su aplicación, ello si aceptamos que algunas prerrogativas solo alcanzan su realización efectiva, en tanto sean garantizadas de manera conjunta a las colectividades sociales, verbigracia, los derechos civiles y políticos como el de participación.

Dentro de las características de los derechos colectivos se resaltan su titularidad, su interdependencia y su indivisibilidad. En cuanto a su titularidad, esta se concreta en una colectividad y no en una persona determinada. Su interdependencia hace que la realización de un derecho dependa de la realización de otro. En virtud de su indivisibilidad, la violación puede causar agravio a un derecho colectivo y al tiempo causar lesión a derechos individuales.<sup>72</sup>

Conviene recurrir entonces a la interpretación que los mismos organismos internacionales del Sistema Universal e Interamericano de derechos humanos, han dado en relación con los tratados adoptados, atinentes a la protección de minorías étnicas y reconocimiento de sus derechos colectivos.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, en su informe sobre Los Pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,

---

<sup>71</sup> CARBONELL, Miguel. Minorías etno-culturales y derechos colectivos: Premisas conceptuales. [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/5.pdf> [citado 04 de enero de 2017]

<sup>72</sup> DEFENSORÍA DELEGADA PARA LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL MEDIO AMBIENTE. Derechos Colectivos. [en línea] <http://www.defensoria.gov.co/es/public/defensoriasdelegadas/1447/Para-los-derechos-colectivos-y-del-ambiente.htm> [citado 07 de enero de 2017]

alude que las garantías de los pueblos indígenas tienen per se carácter colectivo, sin perjuicio de las que les son otorgadas individualmente a sus miembros.

Aunque también se reconocen derechos individuales, es innovador el grado en que se reconocen en la Declaración los derechos colectivos. Antes de la Declaración, el sistema internacional de derechos humanos había asimilado con lentitud el concepto de concesión de derechos a grupos, excepción hecha del derecho a la libre determinación. Por lo general, se daba por sentado que los derechos de los individuos bastarían para garantizar una protección y promoción adecuadas de los derechos de proyección colectiva, como el derecho a la cultura. Sin embargo, con la aprobación de la Declaración la comunidad internacional ha afirmado claramente que deben reconocerse los derechos colectivos de los pueblos indígenas para que estos puedan disfrutar de sus derechos humanos.<sup>73</sup>

Estas dificultades planteadas desde la teoría, se presentan en la praxis a los Estados al momento de garantizar los derechos de las minorías que habitan sus territorios, ocasionado vulneraciones de derechos humanos a las comunidades, e infracciones de las obligaciones adquiridas en el concierto internacional. Ejemplo de ello, dentro del citado Caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam, resuelto por la Corte IDH, el Estado de Surinam arguyó como medio defensivo que garantizar a la comunidad tribal el derecho a la propiedad, uso y goce de sus tierras ancestrales, constituía medidas discriminatorias en relación con los demás ciudadanos; alegato que la Corte IDH encontró improcedente bajo el entendido que la concesión de trato diferenciado no constituye en sí misma discriminación, contrario sensu, parte de la necesidad de adoptar medidas a fin de garantizar la supervivencia de los pueblos tribales e indígenas, según sus costumbres.

---

<sup>73</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO. Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. Folleto Informativo N° 9/Rev.2. Nueva York y Ginebra, 2013. [en línea] [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2_SP.pdf) [citado el 05 de enero de 2017]

Corolario de lo anterior en la presente investigación se ahondara en la garantía a los derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes, reconocidos al grupo minoritario como colectividad; considerando, que si bien en los distintos instrumentos internacionales se encuentran prescritos derechos colectivos reconocidos al individuo por su pertenencia al grupo, los fines de la investigación están orientados a brindar un diagnóstico respecto del grado de garantías que se materialicen sobre la colectividad.

Es así, que los derechos a la seguridad social, la salud, el trabajo, y educación, entre otros, no serán analizados, pues el estudio implicaría constatar si de manera individual se han materializado medidas tendientes a su satisfacción, teniendo como presupuesto la pertenencia al grupo del individuo; contrario sensu, los derechos a la participación, la consulta previa, el territorio, los recursos naturales, la igualdad, la vida y subsistencia e identidad cultural, encuentran su satisfacción cuando se garantizan de manera efectiva a la colectividad; por tanto, a continuación se expondrá de manera discriminada cada derecho identificado en los tratados internacionales desarrollados en el capítulo inmediatamente anterior, y su relevancia en favor de la comunidad para quien se reclama.

Antes de abordar de manera pormenorizada cada derecho colectivo, es de suma importancia traer al estudio la Sentencia proferida por la Corte IDH, en el caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Rio Cacarica (Operación Génesis) VS Colombia,<sup>74</sup> de noviembre de 2013, donde declara la responsabilidad del Estado colombiano por la violación de los derechos a la vida, integridad personal, a la propiedad colectiva, a no ser desplazados forzadamente (contenido en el derecho de circulación y residencia), a las garantías y protección judiciales, de los artículos 4.1, 5.1, 21, 22.1, 8.1 y 25, respectivamente de la CADH.

---

<sup>74</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Rio Cacarica (Operación Génesis) VS Colombia. (20 de noviembre de 2013). Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

Los hechos que dan sustento a la demanda son variados, desde la realización de la operación militar denominada Génesis, conocida también como “Cacarica”; hasta las acciones perpetradas por los grupos paramilitares, puntualmente, las Autodefensas Unidas de Colombia; que dieron lugar a situaciones de desplazamiento forzado de las comunidades afrocolombianas asentadas ancestralmente en la cuenca del Río Cacarica.

Conviene subrayar, que para la investigación que nos ocupa, es de vital importancia recalcar los hechos relativos al desplazamiento, el retorno de los desplazados a los territorios, la continuidad de acciones violentas contra los mismos y la explotación ilegal de recursos madereros en el territorio colectivo; reconociendo la existencia de otros hechos victimizantes sobre la comunidad, pero haciendo especial hincapié en los primeros, como vulneraciones directas al derecho de propiedad sobre las tierras y territorios colectivos.

El contexto de conflicto armado colombiano, y la presencia de grupos armados ilegales, esto es, guerrilleros de las FARC, y de otra parte paramilitares de las AUC, en la región situada entre los departamentos del Chocó y Antioquia; fueron el fundamento factico para en el mes de febrero de 1997, se ejecutara la operación contrainsurgencia denominada “Operación Génesis”, cuyo propósito era neutralizar a los integrantes del Bloque José María Córdoba y Cuadrilla 57 de las FARC y liberar a 10 infantes de marina secuestrados con anterioridad presuntamente por los guerrilleros.

En cuanto a los demás hechos relacionados con la Operación Génesis, la Corte constata que, de acuerdo a la documentación y la prueba proveniente de declaraciones que obran en el expediente, se desprende que existen dos versiones de lo ocurrido. Según una de las versiones, la Fuerza Aérea Colombiana bombardeó las comunidades de las cuencas del río Salaquí y Cacarica<sup>175</sup>, lo que habría causado el desplazamiento de campesinos de las

cuencas de los ríos Cacarica, Jiguamiandó, Curbaradó, Domingodó, Truandó y Salaquí, entre otros<sup>176</sup>. De acuerdo a esa versión, los paramilitares habrían participado en la operación y habrían entrado por Cacarica y desarrollado acciones conjuntas o coordinadas con el Ejército.<sup>75</sup>

Frente a los hechos posteriores a las operaciones militares que ocasionaron el desplazamiento, se tiene:

En total, el desplazamiento forzado de estas comunidades tuvo una duración de cuatro años, desde febrero de 1997 hasta marzo de 2001, sabiendo que el proceso de retorno se inició en enero de 2000. Es un hecho no controvertido que, en la primera fase, retornaron 270 personas; en la segunda fase, 84 personas, y más adelante 450 personas; y en la última fase, aproximadamente 150 personas. Además, debido a la persistencia en la región de los factores que originaron el desplazamiento en 1997 (ACCU y guerrilla de las FARC), las comunidades agrupadas en el proceso CAVIDA decidieron voluntariamente y con el auspicio del Estado y de la comunidad internacional, conformar dos asentamientos llamados “Esperanza en Dios” y “Nueva Vida”, y resolvieron impedir la entrada de los actores armados a sus zonas de habitación y cultivo, definidas como zonas humanitarias.<sup>76</sup>

Importante es acotar que el estado colombiano reconoció parcialmente su responsabilidad internacional frente a la violación de los derechos de algunos de los accionantes, por no proteger las garantías judiciales, al no sancionar de manera efectiva a los responsables de la muerte de un miembro de la comunidad; aceptó igualmente la responsabilidad frente a las víctimas de desplazamiento forzado por el retardo injustificado en la sanción de los autores materiales e intelectuales de este hecho victimizante; empero no reconoce los demás hechos

---

<sup>75</sup> Ibíd. párrafo 103.

<sup>76</sup> Ibíd. párrafo 125

que se le atribuyen, por lo cual pasa la Corte IDH, a hacer las valoraciones probatorias.

Puntualmente, frente a la vulneración de la propiedad colectiva, del artículo 21 de la CADH, la Corte IDH, señala que para los hechos que fundan la acción (1967), el estado ya había adoptado normatividad tendiente a la protección de la propiedad colectiva de las comunidades negras, y que en el orden interno las comunidades de la Cuenca del río Cacarica gozaban de protección especial, la cual se vulneró por cuenta de la destrucción de los hogares de los pobladores de la comunidad afrodescendiente. A más, esta garantía de propiedad se vulneró con posterioridad, por cuenta de la explotación de recursos naturales, específicamente madera, en los territorios ancestrales de la comunidad; pues en consideración de la Corte IDH, el aprovechamiento forestal desconoció la Ley 70, o Ley de negritudes; pues en dicho de la Defensoría del Pueblo, “ni CODECHOCÓ ni las compañías madereras han impulsado los mecanismos para garantizar el derecho a la participación del Consejo Comunitario, a través de sus órganos de dirección y administración”.<sup>77</sup>

Importante es esta alusión a la Sentencia de la Corte IDH, a modo de ejemplificación de la protección de los derechos colectivos que les asisten a los afrodescendientes; de un lado porque reafirma su pertenencia a los pueblos tribales como sujetos de especial protección; y de otra parte, por constituir un precedente fundamental de protección a comunidades afrocolombianas, bajo el amparo de la Convención Americana.

A continuación, se discriminara cada derecho colectivo identificado en los instrumentos internacionales de protección a minorías étnicas, pueblos tribales y/o comunidades afrodescendientes.

---

<sup>77</sup> Ibíd. párrafo 355

### 3.1. PARTICIPACIÓN

El derecho a la participación en su sentido amplio, esto es, el reclamado por todos los individuos sin distinción alguna, comprende varias aristas; de un lado, la participación política, que incluye no solo los derechos electorales a elegir y ser elegido, a más, atañe al acceso efectivo a todos los mecanismos de participación previstos en los ordenamientos internos, con ajuste a las normas del derecho internacional siempre que medie la manifestación por parte de los Estados en obligarse a ellas. Por otra parte, tenemos la participación efectiva en las decisiones que afecten sus derechos e intereses, ya sea en la vida económica, política o cultural; la cual se garantiza cuando en el ordenamiento jurídico se prevén mecanismos adecuados para posibilitar la participación ciudadana, y los estados velan por la materialización de estas prerrogativas; el ejemplo idóneo de esta última forma de participación es la consulta previa, derecho en el cual las minorías étnicas han encontrado un mayor grado de garantía, y que se ha convertido en la herramienta mediante la cual las comunidades exigen otros derechos colectivos que no pueden ser reclamados *per se*, sino en armonía con el derecho a ser consultados.

En este acápite se abordará la relevancia del derecho a la participación en favor de minorías étnicas, solo en su ámbito de garantías políticas, el cual tiene implicaciones diferentes reconociéndolo como derecho colectivo. La consulta previa como prerrogativa dentro del derecho a la participación en la toma de decisiones que los afectan se abordará en el numeral dos de este capítulo.

La Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en su artículo 5, señala taxativamente los derechos mediante los cuales los estados contribuirán a combatir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas, estipulando en el literal C. “los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por

medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas”.

La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas<sup>78</sup>, ha sostenido que la garantía a este derecho es esencial para las minorías a fin de preservar su identidad y luchar identidad, siendo necesario garantizar la participación de las minorías en la institucionalidad. En el Informe de la experta independiente sobre cuestiones de las minorías, Sra. Gay McDougall<sup>79</sup> se resumen los principios básicos en el concierto internacional, tendientes a garantizar la participación política efectiva de las minorías, así:

1. Participación en las decisiones políticas, y la obligación de los estados en facilitar los mecanismos para garantizar que esta se de en todas las esferas, cultural, religioso, social y económico
2. Participación pública, en el ámbito electoral y que permita acceder y hacer parte de las instituciones del estado
3. La consulta como medio para garantizar los derechos económico, sociales y culturales, considerando siempre las condiciones específicas de la minoría
4. Proteger el derecho a la no discriminación como garantía de participación política efectiva

---

<sup>78</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO. Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación. Óp. Cit.

<sup>79</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Informe de la experta independiente sobre cuestiones de las minorías, Sra. Gay McDougall. 07 de enero de 2010. A/HRC/13/23. Consejo de Derechos Humanos. 13 periodo de sesiones. Tema 3 de la agenda.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe en su artículo 23 relativo a los derechos políticos, la participación mediante democracia representativa o directamente en las decisiones de asuntos públicos, el ejercicio electoral, y el derecho a gozar de condiciones de igualdad en cuanto al acceso a funciones públicas. La Corte IDH, ha interpretado vía jurisprudencial el derecho a la participación en tratándose de minorías étnicas, señalando:

La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales.

Al analizar el goce de estos derechos por las presuntas víctimas en este caso, se debe tomar en consideración que se trata de personas que pertenecen a comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, quienes se diferencian de la mayoría de la población, inter alia, por sus lenguas, costumbres y formas de organización, y enfrentan serias dificultades que los mantienen en una situación de vulnerabilidad y marginalidad.<sup>80</sup> (...)

---

<sup>80</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Yatama vs Nicaragua. Óp. Cit. Párrafo 201 y 202

Por su parte, el Convenio 169 de la OIT, desarrolla el derecho a la participación como garantía transversal a las demás prerrogativas en favor de las minorías, encontrando así distintas dimensiones:

- Participación en las decisiones que afecten sus derechos garantizando con ello su integridad (artículos 2.1, 6.b y 33)
- Participación en la creación de medidas dirigidas a superar las dificultades que enfrentan al cambio (artículo 5.c)
- Participación en la formulación, aplicación y evaluación de planes y programas de desarrollo que les afectan directamente (artículo 7.1 y 7.2)
- Participación como garantía al derecho de recursos naturales (artículo 15. 1)
- Participación en programas de formación profesional de aplicación general y creación de programas especiales (artículo 22.1 y 22.2)
- Participación en la formulación y ejecución de programas de educación (artículo 27.2)

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ha referido que el Convenio 169 incorpora tres procesos interrelacionados: “la acción gubernamental coordinada y sistemática, la participación y la consulta. Toma nota que los artículos 2 y 33 del Convenio, leídos conjuntamente, disponen que los gobiernos tienen la obligación de desarrollar, con la participación de los pueblos indígenas y tribales, acciones coordinadas y sistemáticas para proteger los derechos y garantizar la integridad de esos pueblos.”<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup>ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES. Observación General- Adopción: 2008, Publicación 98ª reunión CIT (2009). [en línea]

### 3.2. CONSULTA PREVIA

El derecho a la Consulta Previa, como se refirió con anterioridad, es la garantía que ha posibilitado la protección de otros derechos colectivos, considerando la característica de interrelación propia de esta categoría de derechos. Por lo anterior, La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, ha sido reiterativo, al indicar que la consulta previa y la participación son la piedra angular del Convenio 169

En efecto, el Convenio 169 de la OIT aborda el derecho a la Consulta en los artículos 6.1.a, 6.2, 7, 15.2, 17.2, 27 y 28, consignando la obligación de los estados de garantizar la consulta en interrelación con los siguientes derechos:

- Recursos naturales: consultar a los pueblos interesados sobre proyectos de exploración y explotación sobre recursos naturales, cuando estas actividades puedan perjudicar a la comunidad, incorporando uno de los principios de la consulta: ser previa.
- Tierra y territorio: obligación de los estados en consultar a los pueblos frente a la enajenación de las tierras a terceros
- Derecho a la educación y formación profesional: Consultar sobre las medidas en programas especiales de formación; sobre la creación de sus propias instituciones y medios de educación; sobre medida a implementar con el fin de que los niños y niñas de los estos pueblos reciban enseñanza en su propia lengua.

---

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100\\_COMMENT\\_ID,P1110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:3066698,,,2008](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P1110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3066698,,,2008)  
[citado 4 de enero de 2017]

Prevé la obligación de los estados en consultar a los pueblos indígenas y tribales respecto de las medidas legislativas y administrativas que los afecten directamente (artículo 6.1.a). El artículo 6.2 incorpora uno de los principios de la consulta, la buena fe; a más de señalar que el núcleo esencial de la misma, es llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento de la comunidad respecto de la medida que se quiere adoptar.

La forma y el contenido de los procedimientos y mecanismos de consulta tienen que permitir la plena expresión - con suficiente antelación y sobre la base del entendimiento pleno de las cuestiones planteadas - de las opiniones de los pueblos interesados a fin de que puedan influir en los resultados y se pueda lograr un consenso, y para que estas consultas se lleven a cabo de una manera que resulte aceptable para todas las partes. (...) Por consiguiente, la Comisión considera importante que los gobiernos, con la participación de los pueblos indígenas y tribales establezcan, de forma prioritaria, mecanismos apropiados de consulta con las instituciones representativas de esos pueblos.<sup>82</sup>

De lo expuesto hasta aquí, se pueden colegir los principios de la consulta previa de acuerdo al Convenio 169 de la OIT, a saber: 1. Buena fe, 2. Previa, 3. Informada, 4. Libre.

Si bien la consulta previa, no se encuentra explícita en La Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH, se ha pronunciado en relación con este derecho y su importancia para las minorías étnicas, acudiendo a otros instrumentos internacionales a fin de garantizarlo; así, por ejemplo, en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, cita el artículo 15(2) del Convenio 169 de la OIT, el artículo 2 de la Declaración de Naciones Unidas Sobre los Derechos de los

---

<sup>82</sup> *Ibíd.*

Pueblos Indígenas, y la misma normatividad interna del estado de Surinam, que prescribe la consulta para minorías étnicas.

Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado.<sup>83</sup>

### **3.3. IGUALDAD**

El derecho a la igualdad se erige como la garantía a partir de la cual, las minorías históricamente desfavorecidas, desventajadas y marginadas, exigen medidas diferenciadas con el propósito de superar desigualdades históricas; es a más, una prerrogativa transversal a sus derechos colectivos que justifica el uso de la figura de discriminación positiva por parte de los estados, materializando con ello medidas tendientes a favorecer un sector de población, considerando características particulares.

---

<sup>83</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Óp. Cit. Párrafo 133

Es así, que en todos los tratados de derecho internacional referidos en el capítulo primero del libro, se consiga la igualdad como principio base de los derechos humanos; en igual sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y La Declaración y Programa de Acción de Durban, se fundan en la igualdad como condición *sine qua non* a la superación de los conflictos internos, y pilar del desarrollo de la sociedad.

Reafirmando los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y recordando que todos los seres humanos nacen iguales en dignidad y en derechos subrayando que esa igualdad debe ser protegida como asunto de la máxima prioridad y reconociendo el deber de los Estados de adoptar medidas rápidas, decisivas y apropiadas para eliminar todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia.<sup>84</sup>

El derecho a la igualdad está consignado en los artículos 1 y 2 La Declaración Universal de Derechos humanos; artículos 1 y 2 del PIDCP que se encuentran en estrecha relación con el principio de no discriminación prescrito en el artículo 26 del mismo. En la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, se refiere como principio básico y general en clave de protección de derechos humanos, la igualdad y la no discriminación, ajustándose al Pacto, en todo caso, cualquier medida adoptada por los estados con el propósito de eliminar condiciones que perpetúen discriminación, “por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación.”<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> CONFERENCIA MUNDIAL CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, LA XENOFOBIA Y LAS FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA. Óp. Cit. p. 9

<sup>85</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 18. No discriminación, párrafo 10. [en línea] [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN18](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN18) [citado 10 de enero de 2017]

La Convención sobre Discriminación Racial, a su turno, hace hincapié en el principio de no discriminación e igualdad en los artículos 1.4, 2.1.c, 4 y 5.a. El CERD,<sup>86</sup> en la Recomendación General No. 20 relativa al artículo 5 de la Convención, hace una especial mención, encaminada a reafirmar que la exigencia de trato igual consignada en la Convención en mención, *implica per se*, que este derecho cobija a todas las personas que viven en determinado estado, y no, que sea una garantía que se exija solo para las minorías históricamente vulneradas y vulnerables.

Por su parte el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 2.a. estipula las medidas que los estados deben adoptar a fin de proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales, siendo una de ellas asegurar a sus miembros igualdad de derechos y oportunidades frente a los de la colectividad nacional, lo anterior a través de sus legislaciones.

### **3.4. TIERRA Y TERRITORIO**

El derecho al territorio y tierra colectivos en favor de las minorías étnicas existentes en los Estados, encuentran protección a la luz de La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio 169 de la OIT. El primero de los tratados si bien no prescribe de manera explícita la propiedad colectiva en favor de minorías, su artículo 21. Derecho a la propiedad privada, ha sido interpretado por la Corte IDH, bajo el entendido, de que los grupos étnicos tienen una relación de interdependencia con sus territorios, por lo cual precisan de medidas especiales a fin de garantizar la propiedad y posesión de los mismos; “para la Corte IDH la vinculación especial de los pueblos indígenas con la tierra

---

<sup>86</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Recomendación No. 20. Relativa al artículo 5 de la Convención, párrafo 3. [en línea] [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CERD/00\\_3\\_obs\\_grales\\_CERD.html#GEN20](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN20) [citado 10 de enero de 2017]

tiene una importancia fundamental para el disfrute de los demás derechos pues para estos pueblos la tierra es necesaria tanto para la subsistencia material como para la integridad cultural de estos.”<sup>87</sup>

El segundo tratado, Convenio 169 de la OIT, sí incorpora de manera explícita la obligación de los estados en proteger el derecho a la propiedad y posesión colectiva de los pueblos indígenas y tribales, consagrando las siguientes garantías:

- El derecho a decidir las prioridades en cuanto a la tierra que ocupan o utilizan de alguna manera (artículo 7.1)
- La obligación de los estados en adoptar medidas de protección y preservación el medio ambiente y los territorios que habitan (artículo 7.4)
- La obligación con cargo a los estados de respetar la especial relación de los pueblos con las tierras y territorios (artículo 13.1)
- El reconocimiento por parte de los estados de la propiedad y posesión sobre las tierras ocupadas tradicionalmente (artículo 14.1)
- Adopción de medidas a fin garantizar el derecho de los pueblos a la utilización de tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia (artículo 14.1)
- Medidas para determinar los tierras que ocupan garantizando en consecuencia la propiedad y posesión (artículo 14.2)

---

<sup>87</sup> BETANCOURT, Diana K. Los derechos de las comunidades indígenas en Colombia. Trabajo de grado para optar al título de Master Universitario en Protección Internacional de Derechos Humanos. Madrid. P. 35

- Medidas para reivindicación de tierras (artículo 14. 3)
- La prohibición de traslado de las tierras que ocupan los pueblos (artículo 16.1)
- Cuando dicho traslado sea obligatorio el Estado está obligado a consultar a fin de obtener consentimiento para la reubicación (artículo 16.2)
- La obligación de ajustarse a procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico interno para reubicación de los pueblos, cuando no se obtenga consentimiento de los mismos para el traslado (artículo 16. 2)
- Derecho a retornar a las tierras tradicionales de las cuales fueron trasladados (artículo 16. 3)
- La obligación de restituir por equivalencia las tierras de las que fueron trasladados, empero, si optaran por ser indemnizados en dinero o especie, se preferirá esta (artículo 16. 4)
- Obligación de respetar las formas de trasmisión de derechos respecto de las tierras de los pueblos indígenas y tribales, y protección a fin de evitar que terceros se apropien con aprovechamiento de sus territorios (artículo 17)
- Garantizar en programas agrarios iguales derechos de los que gozan la colectividad nacional (artículo 19)

Importante es referir que el Convenio incorpora en la parte II del tratado, atinente a tierras, la protección a los recursos naturales, en una estrecha relación con los territorios, en los siguientes términos:

- Obligación con cargo a los estados de evaluar la importancia que tiene para los pueblos en su vida social, espiritual, cultural y sobre el medio ambiente las actividades de desarrollo (artículo 7. 3)
- La obligación de proteger y preservar el medio ambiente (artículo 7.4)
- Protección especial de los recursos naturales existentes en sus tierras (artículo 15.1)
- La obligación que tienen los estados de consultar a los pueblos siempre que se pretendan actividades de exploración y explotación de recursos naturales en las tierras a fin de determinar posibles afectaciones a los mismos.

De otra parte, y ahondando en la interpretaciones que la Corte IDH, ha hecho en relación con el derecho a la propiedad privada consignado en el artículo 21 de la CADH, es menester citar lo expuesto en el Caso comunidad indígena XÁKMOK KÁSEK Vs. Paraguay, donde la Corte IDH, señaló que la “estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana”,<sup>88</sup> continua refiriendo que para las comunidades indígenas la propiedad y posesión de sus territorios, tiene carácter colectivo, que si bien no se ajusta a la aplicación clásica del derecho de propiedad, debe ser cobijada por dicho precepto normativo; “desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez

---

<sup>88</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso comunidad indígena XÁKMOK KÁSEK Vs. Paraguay. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Fondo, reparaciones y costas. Párrafo 85.

significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas<sup>89</sup>

En igual sentido de pronunció la Corte IDH, dentro del ya citado Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, considerando que los demandantes son miembros de un pueblo tribal, quienes reclamaban se declarara la responsabilidad del estado, por la violación del derecho a la propiedad en los términos del artículo 21 de la CADH, con ajuste a la interpretación que la Corte IDH, ha dado al postulado normativo en tratándose de grupos étnicos; así, la Corte IDH, condenó al Estado por la vulneración a los derechos contenidos en los artículos 21 y 25 de la CADH, arguyendo en cuanto al derecho a la propiedad que:

Las decisiones de la Corte al respecto se han basado en la relación especial que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, y en la necesidad de proteger su derecho a ese territorio a fin de garantizar la supervivencia física y cultural dichos pueblos. (...)

El análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente. Por ello, en el presente caso, el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes del

---

<sup>89</sup> Ibíd. párrafo 87.

pueblo Saramaka el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria.<sup>90</sup>

Ahora, más significativo para el estudio que nos ocupa es lo resuelto en el ya citado caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Rio Cacarica (Operación Génesis) VS Colombia; caso que fue expuesto más ampliamente en la parte introductoria a este capítulo; no obstante, importante es añadir, que la protección allí dada por la Corte IDH, en relación con la garantía del artículo 21 de la CADH; se funda en la estrecha relación de este derecho, con el de propiedad colectiva de los pueblos indígenas y otras comunidades, como los pueblos tribales (categoría que incluye a los afrodescendientes) sobre sus territorios; “debido precisamente a esa conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia”.<sup>91</sup> A más, reconoce señala que “la conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, está protegida por el artículo 21 de la Convención.”<sup>92</sup>

### **3.5. IDENTIDAD CULTURAL**

Siguiendo el trabajo de investigación realizado por Diana Betancourt,<sup>93</sup> frente a los derechos de los pueblos indígenas, se colige que esta garantía ha sido

---

<sup>90</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Óp. Cit. Párrafo 90 y 95.

<sup>91</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Rio Cacarica (Operación Génesis) VS Colombia. Op. cit. párrafo 243.

<sup>92</sup> Ibíd. párrafo 354.

<sup>93</sup> BETANCOURT. Óp. cit., p. 42

salvaguardada bajo diferentes denominaciones, derecho a la diversidad étnica y cultural, derecho a la integridad cultural, y derecho a la identidad cultural y étnica; garantía que en Colombia ha sido considerada por la Corte Constitucional como la base y raíz de los derechos de pueblos indígenas.

Pese a que los estudios sobre derechos de comunidades indígenas y afrodescendientes refiere el Convenio 169, como primer tratado en del derecho internacional que aborda la protección de los derechos de las minorías étnicas, desde el PIDCP se viene incorporando a estas colectividades como sujetos de especial protección; como se refirió en el capítulo primero de este estudio, el artículo 27 del PIDCP es fundamental para el reconocimiento de derechos de estos pueblos, el cual prescribe: “Artículo 27. En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”

La Observación General N° 23 del Comité de Derechos Humanos,<sup>94</sup> respecto del artículo 27 de trato, señala que la cultura se puede manifestar de diversas formas, y para el caso de los pueblos indígenas, una de ellas es la relación especial con sus tierras y las actividades que tradicionalmente ejercen en ella y de las cuales derivan su subsistencia, generando en consecuencia para los estados la obligación de proteger los territorios.

El Comité llega a la conclusión de que el artículo 27 se relaciona con los derechos cuya protección impone obligaciones específicas a los Estados Partes. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y

---

<sup>94</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 23. Óp. Cit.

social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto. En consecuencia, el Comité observa que esos derechos deben ser protegidos como tales, sin que se les confunda con otros derechos personales conferidos a todas y cada una de las personas con arreglo al Pacto. Por tanto, los Estados Partes tienen la obligación de asegurar la debida protección del ejercicio de esos derechos y deben indicar en sus informes las medidas que hayan adoptado con ese fin.<sup>95</sup>

De otra parte, la Convención sobre Discriminación Racial, en su artículo 5 alude en el literal d. a la protección del derecho al libre pensamiento, opinión, expresión, conciencia y religión; garantías encaminadas a la eliminación de todas las formas de discriminación.

Finalmente el Convenio 169 de la OIT, de manera explícita incorpora las obligaciones de los Estados que procuran la protección del derecho a la identidad cultural, en los siguientes términos:

- Lo obligación de los estados en promover los derechos económicos, sociales y culturales, respetando siempre la identidad social y cultural, de los pueblos, las costumbres, tradiciones, y sus instituciones (artículo 2.b)
- La promoción del desarrollo socio económico, con respeto a sus formas de vida (artículo 2.c)

A más, el artículo 5 del Convenio orienta a los estados en la aplicación del convenio, señalando que al aplicarse el mismo en los ordenamientos internos, debe “reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva

---

<sup>95</sup> Ibíd.

como individualmente”<sup>96</sup>, y en el mismo sentido, respetar las instituciones de los pueblos, su integridad y valores.

### **3.6. ETNOEDUCACIÓN**

Si bien, este derecho no está textualmente consignado en ninguno de los instrumentos internacionales abordados en el primer capítulo del estudio, sí se prescriben en ellos garantías en materia de educación y formación con enfoque étnico, que equivale a lo que en Colombia se ha definido como etnoeducación. La Ley 115 de 1994, define la etnoeducación como aquella “educación para grupos étnicos la que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos. Esta educación debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones.”<sup>97</sup>

La anterior precisión conceptual es fundamental para los fines que persigue este estudio, pues introduce la diferencia entre el derecho a la educación del que deben gozar todos los miembros de la colectividad nacional, y la educación dirigida a las minorías étnicas, considerando sus condiciones especiales y diversas. Es así, que las medidas de la normatividad internacional en que se funda la investigación, como fuente de obligaciones para el Estado colombiano, solo serán tenidas en cuenta siempre que comprendan prerrogativas con enfoque étnico.

No se deben confundir las medidas adoptadas en las diferentes legislaciones, encaminadas a proteger el derecho a la educación de los miembros de grupos

---

<sup>96</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 169, Op. cit., artículo 5.a.

<sup>97</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 115 de 1994. (08, febrero, 1994). Por la cual se expide la ley general de educación.

étnicos, verbigracia, los cupos especiales para bachilleras indígenas en Colombia; con las obligaciones de los estados en incluir medidas especiales con el propósito de formar a las minorías en su propia cultura, lengua y tradiciones, a fin de preservar su identidad cultural.

Así, el Convenio 169 de la OIT, desarrolla en la parte IV y VI del articulado, las obligaciones de los estados en materia de formación y educación para pueblos indígenas y tribales, de las cuales es pertinente subrayar:

- Obligación de los estados en adoptar medidas especiales de formación, ajustadas a las condiciones particulares (económicas, culturales, sociales), de los pueblos interesados (artículo 22.3)
- Los programadas de educación dirigidos a dichas comunidades deberán abarcar su historia, conocimientos y técnicas, a más de los sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales (artículo 27.1)
- Reconocer el derecho a de estas comunidades a adoptar sus propias formas e instituciones de educación (artículo 27.3)
- Enseñar a los niños miembros de estos pueblos a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo (artículo 28.1)
- Obligación de impartir la educación enseñándoles sus derechos y obligaciones como sujetos de especial protección (artículo 30.1).

## **4. LOS AFRODESCENDIENTES EN COLOMBIA Y LAS NORMAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS COLECTIVOS**

### **4.1. ANTECEDENTES DE LA PRESENCIA AFRODESCENDIENTE EN COLOMBIA**

Las herramientas jurídicas adoptadas en el derecho internacional y las legislaciones internas de los Estados, que consignan garantías en favor de los derechos humanos, son el resultado del arduo trabajo de comunidades marginadas, discriminadas y vulneradas, en la lucha histórica por el reconocimiento de sus garantías; empero, la segregación por motivos de raza implicó a más para los africanos y afrodescendientes, antes que la exigencia de sus derechos, la lucha por el reconocimiento de su humanidad.

Los autores que se ocupan de indagar las condiciones de los afrodescendientes en los diferentes continentes y en el propio africano, señalan como antecedente de las precarias situaciones que aun hoy afrontan, la trata de esclavos y las teorías sobre la superioridad de razas. “Una de las causas más remotas de la situación actual del continente africano se sitúa en la época de la trata de los esclavos. (...) Entre los siglos XVI y XIX, los europeos trasladaron a millones de africanos, hombres y mujeres jóvenes reducidos a la esclavitud, hacia sus colonias de América del Norte, América del Sur y del Caribe.”<sup>98</sup>

Respecto al argumento de superioridad de razas como causa de la discriminación y el trato esclavista a los africanos, es preciso citar el estudio de Max S. Hering, quien se propone dilucidar si existen formas de racismo en la edad

---

<sup>98</sup> CENTRO DE PASTORAL AFROCOLOMBIANA- CEPAC. Historia del Pueblo Afrocolombiano. Popayán, CEPAC, 2003. [en línea] <http://axe-cali.tripod.com/cepac/hispafrocol/index.htm#con> [citado 10 de octubre de 2016]

contemporánea, y en el mismo sentido si las hubo en la edad moderna, abordando desde un esbozo histórico sus diferencias, a fin de evidenciar que la raza constituye una categoría, más que una realidad biológica, pues esta (la raza) “es una construcción intelectual y social que conlleva una variedad de contenidos significativos a lo largo de la historia. Sin embargo, el concepto de “raza” ha conservado su funcionalidad: diferenciar, segregar, tergiversar la otredad y, de esta manera, “racializar” (racialization) por medio del determinismo biológico las relaciones sociales.”<sup>99</sup> Hering se remonta al siglo XIV y XV, para exponer como secuela excluyente de las instituciones españolas, la pureza de sangre, cuyo fin era indagar y acreditar una condición inmaculada; concluyendo que el término “raza”, fundamentado en la estructura de pensamiento de la “limpieza de sangre”, significaba tener un “defecto”, una “tacha”, una “mácula” en la ascendencia”. Para apoyar su estudio cita como referente segregador, la antropometría como expresión de racismo, a partir del método de Morton, fundado en la medición de la cavidad craneal.

Morton no titubeaba en expresarse de manera denigrante e insultante en contra de las “razas inferiores” y, adicionalmente, aplicó una metodología que le permitió llegar a un resultado preconcebido. Al respecto, se debe aclarar lo siguiente: el tamaño del cerebro siempre corresponde al tamaño del cuerpo, por ejemplo, una persona alta tiene un cerebro más grande que una persona de pequeña estatura. Además, en la mayoría de los casos, los hombres tienden a ser más altos que las mujeres, por lo cual, los hombres tienden a tener el cerebro más grande. Ciertamente, deducir del tamaño del cerebro la capacidad intelectual es totalmente desatinado. Al medir los cráneos caucásicos, Morton estudió en su mayoría cráneos de hombres (Gould, 1999, p. 81), y al evaluar cráneos indígenas, midió sobretodo cráneos de los incas —por lo general más pequeños que los demás— y omitió calcular los

---

<sup>99</sup> HERING T. Op. cit., p. 17

de los iroqueses que comparativamente son mucho más grandes que los de los incas.<sup>100</sup>

Acerca de la trata esclavista, es preciso anotar que la colonización europea en el continente americano, y propiamente la española en Colombia, ocasionó en un primer momento la persecución a los nativos y el exterminio de pueblos indígenas; de ahí, que la mano de obra para explotación de minas fuera precaria, supliendo esta falta con el comercio de africanos.

Mediante unas licencias autorizadas por la monarquía, emprenden el más deshumanizador comercio de Africanos/as. La licencia consistía en un contrato para traer en calidad de esclavos Africanos capturados o comprados en sus tierras desde donde eran conducidos como animales a los puertos de embarque y a látigos eran obligados a subir a los llamados barcos negreros, dejando familia, tierra, pueblo y cultura. Allí, aprisionados con cadenas y grilletes eran amontonados en las bodegas de los barcos para emprender un largo viaje de padecimiento del África a las islas del Caribe y de allí a Colombia y a otros países.<sup>101</sup>

La trata de africanos, no solo constituyó un aberrante y oscuro episodio en la historia de la humanidad; para unos y otros ha dejado secuelas que aun cinco siglos después de sus inicios, son irreparables, ocasionado afectación al individuo y una colectividad a la que le fueron arrebatadas sus costumbres, su lengua, creencias, cultura y prácticas ancestrales. Las dinámicas esclavistas sometieron a los africanos a procesos de aculturación, quebrantando toda su identidad cultural y obligándolos a asumir prácticas y creencias que no correspondían a sus formas de vida.

---

<sup>100</sup> *Ibíd.* p. 24

<sup>101</sup> CENTRO DE PASTORAL AFROCOLOMBIANA- CEPAC. *Óp. Cit.*

Herbert S. Klein expone cómo el comercio de seres humanos desde África, lesionó culturas y grupos de africanos que compartían una identidad cultural; reconociendo que si bien, en el continente americano muchos afros conservaron mínimamente sus lenguas, esto se debió a la interacción con sus pares de nación; sin embargo en la mayoría de los casos la venta de esclavos no se fundaba en el origen y lengua, eran vendidos considerando las necesidades de mano de obra del comprador, siendo separados y forzándolos en consecuencia a adoptar la lengua de sus amos para sobrevivir.

Esto no significa que la cultura amalgamada que emergió no haya contado con elementos africanos en ella, o que no haya asumido su propia vitalidad. Simplemente quiere decir que la cultura tuvo que efectuar selecciones adaptativas de aquellos rasgos africanos más idóneos para la supervivencia en la cultura dominante de la clase blanca de los amos, y de los que mejor encajaban con los nuevos papeles económicos, sociales y políticos de los afroamericanos.<sup>102</sup>

El Centro de Pastoral Afrocolombiana<sup>103</sup> hace un riguroso estudio sobre la historia del pueblo afrocolombiano, el cual implica por supuesto, la referencia a los antecedentes de trata “negrera” de esclavos hacia américa; señala que el promedio de esclavos que entraron por Cartagena, a fin de ser comerciados en los distintos países de américa del sur, oscila entre 150 mil y 200 mil, de los cuales aproximadamente 80 mil fueron dejados en Colombia.

Como se precisó en el marco conceptual, el cimarrón es aquel africano que se resistió a continuar esclavo y se fugó de sus compradores refugiándose en las selvas; estos libertos conformaron palenques que estaban concebidos a manera de “trinchera”, con andamiaje defensivo para salvaguardar sus vidas y libertad de

---

<sup>102</sup> KLEIN, Herbert S. El tráfico atlántico de esclavos. Lima, PE: IEP Ediciones, 2011. p. 253.

<sup>103</sup> CENTRO DE PASTORAL AFROCOLOMBIANA- CEPAC. Óp. Cit.

la persecución del esclavista. Colombia no escapó a la lucha cimarrona, “en el Periodo colonial hubo importantes rebeliones de la población esclava, entre las cuales se puede registrar las de Tadó en 1728, Cali en 1772, en Cartago en 1785 y las de Cartagena en 1799. (...) El más famoso palenque fue el de San Basilio, formado por esclavos que huían de Cartagena; otros conocidos fueron el del Norte del departamento del Cauca y los de Patía”<sup>104</sup>

#### **4.2. POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA EN LA ACTUALIDAD**

De acuerdo al Censo General 2005, realizado por el DANE, entre mayo 22 de 2005 y mayo 22 de 2006,<sup>105</sup> los Afrocolombianos constituyen una categoría étnica en Colombia, que a su vez, se subdivide en tres categorías a saber: 1. afrocolombianos, afrodescendientes, negros o mulatos; 2. raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; y 3. Palenqueros de San Basilio, municipio de Mahates en Bolívar;\* no obstante para efectos prácticos dentro del estudio se denominara afrocolombianos a todo el universo poblacional, entendiendo que se encuentran incluidos los raizales y el palenque de San Basilio.

Actualmente el pueblo afrocolombiano está presente en 800 municipios del territorio nacional, incluyendo las regiones oriental y amazónica. Los principales territorios afrocolombianos son: las llanuras del Atlántico y del Pacífico, los valles medio y bajo de los ríos Magdalena y Cauca, Urabá y Norte del Cauca. Las concentraciones urbanas más importantes están en las

---

<sup>104</sup> GARCÍA, Cesar S. Op. cit., p. 5.

\* Estas categorías de población ya fueron identificadas en el acápite de nociones preliminares, dentro del marco conceptual, donde se definió sus características y las razones de pertenencia al grupo minoritario de Afrocolombianos.

<sup>105</sup> DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA DANE. Colombia una nación multicultural: su diversidad étnica. [en línea] [https://www.dane.gov.co/files/censos/presentaciones/grupos\\_etnicos.pdf](https://www.dane.gov.co/files/censos/presentaciones/grupos_etnicos.pdf) [citado 22 de agosto de 2016]

ciudades de: Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla, Santa Marta, Riohacha, Montería, Sincelejo, Buenaventura, Quibdó, Tumaco, Turbo y Guapi.<sup>106</sup>

El Departamento Administrativo Nacional de Estadística- DANE, en el documento “Colombia, una nación multicultural”, identifica cuatro grupos de población afrocolombiana según su ubicación geográfica, así: 1. Pacífico colombiano, 2. raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, 3. La comunidad de San Basilio de Palenque y 4. La población que reside en las cabeceras municipales o las grandes ciudades. La población afrocolombiana representa el 10.62% del total de población del país.

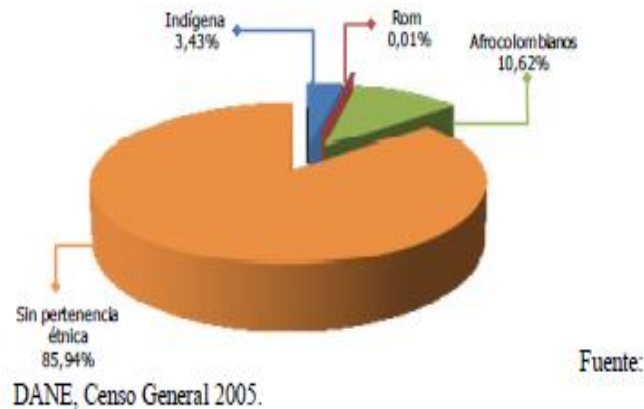
En el departamento del Chocó el 82,12% de la población es afrocolombiana, en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el porcentaje de afrocolombianos es de 56,98% de los cuales el 69,09% corresponde a la población raizal, oriunda de este departamento. En Bolívar el 27,61% de la población es afrocolombiana, en el Valle del Cauca el 27,20% y en el Cauca el 22,20%. Más de la mitad de la población afrocolombiana del país, el 57,28% se concentra, en los departamentos del Valle del Cauca, Antioquia, Bolívar y Chocó; el 17,48% reside en los departamentos de Nariño, Cauca y Atlántico.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> AFROCOLOMBIANA- CEPAC. Óp. Cit.

<sup>107</sup> DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA DANE. Colombia una nación multicultural. Su diversidad étnica. Mayo de 2007. [en línea] [https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia\\_nacion.pdf](https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf) [citado 15 de enero de 2017]

**Gráfica 1. Distribución de la población Colombiana, tomado de Censo General del DANE 2005.**



De las subcategorías de afrocolombianos que se han venido refiriendo, es preciso hacer alusión especial al Palenque de San Basilio, como único sobreviviente de las luchas cimarronas por conservar su identidad y libertad. El Centro de Pastoral Afrocolombiana,<sup>108</sup> en el ya citado documento sobre la historia del pueblo afrocolombiano, realiza una descripción pormenorizada de los palenques que fueron dirigidos por líderes cimarrones a saber: el de Zaragoza (1598,1626 y 1659), Cartagena (1600, 1619, 1650, 1663, 1696 y 11799), Montañas de Maria por Domingo Criollo y Pedro Mina (1694), Norosí y Serranía de San Lucas dirigidos por Juan Brun y Cunaba (1694), Sierras de Luruaco dirigido por Domingo Padilla y Francisco Araná (1693), Montañas de Coloso y Tibú por Domingo Criollo (1684), Marinilla, Rio Negro y Giradora (1706), Tadó (1728), Guayabal de Siquima, Cundinamarca (1731), Tocaima (1758); Río Yurumanguí y Cali por Pablo (1772); Cartago y Cerritos por el Negro Prudencio (1758); Río Saija, Valle (1819).

El Palenque de San Basilio es la única comunidad de libertos que aun lucha por conservar su identidad cultural, de todos aquellos cimarrones que se levantaron contra la trata esclavista. El Instituto Colombiano de antropología e Historia, refiere al Palenque como el único que ha permanecido con su identidad y elementos

<sup>108</sup> CENTRO DE PASTORAL AFROCOLOMBIANA- CEPAC.Óp. Cit.

culturales propios, constituyéndose en cuna y testimonio de la cultura africana en Colombia.

La comunidad de Palenque de San Basilio conserva una conciencia étnica que le permite entenderse como pueblo específico, con la única lengua criolla con base léxica española en la diáspora africana en el continente americano, una organización social sui generis basada en los ma-kuagro (grupos de edad), así como con complejos rituales fúnebres como el lumbalú o prácticas médicas tradicionales que evidencian un sistema cultural y espiritual excepcional sobre la vida y la muerte en la comunidad de Palenque.<sup>109</sup>

### **4.3. NORMATIVIDAD ATINENTE A LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA**

#### **4.3.1. Antecedentes normativos de la abolición de la esclavitud en Colombia.**

**4.3.1.1. Ley de 21 de julio de 1821<sup>110</sup>.** La Ley sobre la libertad de los partos, manumisión y abolición del tráfico de esclavos; también conocida como Ley de libertad de Vientres de 1821, es el primer intento legal que propende por la abolición de la esclavitud en Colombia. Sin embargo, el debate por darles libertad a los africanos esclavos en este país se venía dando desde 1809, con ocasión a la invasión napoleónica a España; “Antonio Villavicencio propuso en 1809 ante las autoridades españolas la estrategia de decretar la libertad de vientres de las esclavas, fijar 20 a 25 años para que la esclavitud expirara de hecho y de derecho «en todas nuestras posesiones de América» y que los amos no abandonaran, sino

---

<sup>109</sup> MINISTERIO DE CULTURA. INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA. Palenque de San Basilio. Obra maestra del Patrimonio Intangible de la Humanidad. p 11.

<sup>110</sup> COLOMBIA. CONGRESO GENERAL DE COLOMBIA. Ley de 1821. (21, julio, 1821). Sobre la libertad de partos, manumisión y abolición del tráfico de esclavos.

que protegieran a los esclavos viejos que se liberaran, hasta tanto el gobierno les diera un destino cierto.”<sup>111</sup>

Solo hasta 1821 con la Ley de manumisión se acogió la propuesta de libertad, al menos para quienes nacieran a partir de la promulgación de esta; intentos que el pasado habían sido fallidos por la presión de los amos que no estaban dispuestos a perder la mano de obra esclava, intereses que se ven igualmente reflejados en la parte considerativa de la ley sub examine, al advertir de la necesidad de eliminar gradualmente la esclavitud, habida consideración de no afectar los intereses de los propietarios.

El artículo 1 de la Ley sobre la libertad de los partos, manumisión y abolición del tráfico de esclavos, decreta libertad para “hijos de las esclavas que nazcan desde el día de la publicación de esta ley en las capitales de provincia, y como tales se inscribirán sus nombres en los registros cívicos de las municipalidades y en los libros parroquiales”; a más impone la obligación de manutención con cargos a los amos de las madres, empero, como retribución a los esclavistas por otorgarles la libertad, obliga a estos “libertos” a prestar sus servicios hasta los 18 años de edad. De ahí que las críticas para quienes exigían una abolición real de la esclavitud, no se hicieran esperar, pues los nacidos a partir de la promulgación de esta ley, en realidad seguían siendo esclavos hasta los 18 años de edad.

El artículo 5 de la ley prohíbe la venta de esclavos puertos fuera de la provincia, evitando separarlos de sus padres; a su turno los artículos 6 y 7 prohíben el comercio de los esclavos para fuera del territorio nacional, y la introducción de los mismos al país, posibilitando en todo caso el ingreso de un sirviente domestico por comprador, con la condición de la no reexplotación. Otra medida para la eliminación de la esclavitud que introduce la ley, es la creación del fondo para la

---

<sup>111</sup> TOVAR P, Hermes. La manumisión de esclavos en Colombia, 1809- 1851, Aspectos sociales, económicos y políticos. [en línea] <http://www.banrepcultural.org/node/123392> [citado 16 de enero de 2017]

manumisión de esclavos, que se compone de ciertas y determinadas cantidades de bienes de aquellos que mueren, logrando con estos fondos el pago por la libertad de esclavos (artículo 8 y s.s.).

Aun cuando las disposiciones de la Ley de manumisión no son contundentes en cuanto a la prohibición de la esclavitud, y sus medidas eran tímidas y amañadas a los intereses de los propietarios, estos no se encontraban conformes, e intentaron revocar la disposición normativa. En el año 1839 se cumplían 18 años de promulgación de la ley, momento en el cual los esclavistas debían dar libertad a los hijos de esclavas nacidos a partir de 1821, sin embargo estos oponían resistencia obligando con ello a la promulgación de la ley de 27 de julio de 1839

La ley del 27 de julio de 1839 ordenó a los curas formar y enviar relaciones de los hijos de esclavos que hubieran sido bautizados entre 1821 y 1824 y las Juntas deberían entregar un documento a las esclavas notificándoles cuándo entrarían sus hijos en el goce de su libertad. Esta ley iba a tener poca eficacia, pues desde junio de 1839 se movilizaban y enfrentaban fuerzas del gobierno contra rebeldes del sur de Colombia. Se había dado comienzo a una gran guerra (1839-1842) que duraría mil días (el 19 de febrero de 1842 se dictó el indulto a los rebeldes).<sup>112</sup>

Frente a la falta de eficacia de la ley de manumisión, y la expedición de normas aparentemente benévolas en favor de la abolición de la esclavitud, que de fondo solo implicaban la prolongación de la trata esclavista bajo figuras como el concierto o ley de aprendizaje; el contexto socio político se recrudeció, y las exigencias de libertad real no se hicieron esperar, “la cuestión alcanzó su punto álgido hacia 1849-50, cuando instancias como la prensa, la sociedad civil liderada por grupos radicales y por las Sociedades Democráticas y el Congreso generaron

---

<sup>112</sup> *Ibíd.*

un ambiente de difusión y discusión de la libertad de los esclavos, que llevó al gobierno de José Hilario López a proponer su libertad absoluta.”<sup>113</sup>

**4.3.1.2. Ley de 21 de mayo de 1851**<sup>114</sup>. Bajo el gobierno de José Hilario López, se logró la abolición legal de la esclavitud, con la promulgación de la Ley de 21 de mayo de 1851, que en su artículo 1. dispuso, “desde el día primero de Enero de mil ochocientos cincuenta y dos serán libres todos los esclavos que existan en el territorio de la República. En consecuencia, desde aquella fecha gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones que la Constitución y las leyes garantizan e imponen a los demás granadinos.”

Cabe señalar que la libertad de cada afrodescendiente tuvo un costo como reconocimiento a la afectación del esclavista, en favor de quien se dispuso una indemnización económica; con este fin, cada esclavo debía ser avaluado, teniendo en cuenta que no se pagarían más de mil y seiscientos reales por esclavo varón menor de 45 años. El artículo 13 a su turno prescribe: “Ningún esclavo prófugo será avaluado antes de su aprehensión, ni espedido por su valor el certificado mencionado en el Artº 3º. Tampoco lo serán los esclavos mayores de sesenta años, los cuales son libres, ni los manumisos nacidos después de la publicación de la ley 7ª Parte 6ª Tratado 1º de la Recopilación Granadina, los cuales no son vendibles”. Importante garantía brinda el artículo 15, al abrir la posibilidad de llegar a un acuerdo con el gobierno de Perú para recuperar los esclavos que les fueron vendidos, asumiendo la Nueva Granda, el pago de la indemnización.

Pese a que la Ley establece el pago de una indemnización en favor de los propietarios, estos, aun inconformes reclamaban conservar en su propiedad los sirvientes que estaban bajo concierto o aprendizaje, por lo cual “el Congreso se vio precisado a dictar una ley adicional, el 17 de abril de 1852, en donde se

---

<sup>113</sup> *Ibíd.*

<sup>114</sup> COLOMBIA. SENADO Y CÁMARA DE REPRESENTANTES DE LA NUEVA GRANADA. Ley de 21 de mayo de 1851. (21, mayo, 1851). Bogotá.

estipulaba que «los hijos de esclavas nacidos libres [...] han quedado exonerados desde el primero de enero del presente año de toda obligación de servicio o concierto especial que a título de tales les habían impuesto leyes anteriores de la República.»<sup>115</sup>

#### **4.4. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA CARTA POLÍTICA DE 1991 Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR COLOMBIA**

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico colombiano son de suma importancia en clave de exigibilidad de derechos humanos; la nueva estructura de Estado social y democrático de derecho incorporado en el artículo 1 de la carta, representa un nuevo paradigma a la hora de proteger derechos sociales, económicos y culturales.

De ahí, la importancia de conocer las implicaciones del Bloque de constitucionalidad, siendo esta la figura jurídica que posibilita la aplicación de instrumentos internacionales relativos a la protección de Derechos Humanos, que no pueden ser limitados, aun en estados de excepción; al hablar de Bloque de constitucionalidad nos remitimos directamente al artículo 93 de la Constitución Política de 1991, que refiere:

ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

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

---

<sup>115</sup> TOVAR P, Hermes. Óp. Cit.

<Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

A partir de este artículo la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que son dos las formas en las que puede entenderse el bloque de constitucionalidad; en sentido lato, está compuesto por la Constitución Política, el preámbulo de la misma, y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción. En sentido estricto el bloque de constitucionalidad está compuesto por la Constitución y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción.

La afirmación del rango superior de la Constitución Política se traduce en las sentencias que dicta la Corte Constitucional, a través de las cuales esta Corporación cumple su función de máximo y auténtico intérprete de la Carta, ejerciendo el control competente a través de un procedimiento definitivo respecto de la concordancia de ciertas normas jurídicas con la integridad y primacía de la Carta y de su comparación con otras disposiciones, las cuales

de acuerdo con el mismo Texto Superior, poseen jerarquía constitucional por ser verdaderos principios y reglas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (bloque de constitucionalidad stricto sensu), o a partir de otras normas que aunque no tiene rango constitucional, representan parámetros para analizar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control (bloque de constitucionalidad lato sensu).<sup>116</sup>

El inciso primero del artículo 93 constitucional, introduce la forma en la que el estado colombiano manifiesta su intención de obligarse por un tratado que verse sobre derechos humanos, esto es, mediante la ratificación; lo anterior en con arreglo al numeral 11 de la Sección Primera, Parte II de la Convención de Viena; prescripción que permite concluir que los tratados de derechos humanos no vinculan al estado colombiano per se.

A continuación se referirán las leyes colombianas que aprobaron tratados internacionales ratificados con posterioridad, atinentes a la protección de minorías étnicas, o que en desarrollo de su articulado introducen principios, derechos y obligaciones vinculantes para el estado Colombiano en materia de garantías para los afrodescendientes; se hará la mera enunciación considerando que dichos postulados normativos aprueban en un único artículo el tratado, y transcriben el mismo sin añadir disposiciones diferentes.

---

<sup>116</sup> OLANO G, Hernán. El bloque de constitucionalidad en Colombia. Santiago de Chile, CL: Red Estudios Constitucionales, 2009. p. 3.

**Tabla 1. Leyes que aprueban tratados en materia de garantías a los pueblos tribales o afrodescendientes.**

LEY	TRATADO QUE APRUEBA	FECHA DE RATIFICACIÓN
LEY 74 DE 1968	Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en vota	29/10/1969
LEY 16 DE 1972	Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969	31/07/1973
LEY 22 DE 1981	Por medio de la cual se aprueba "La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965, y abierta a la firma el 7 de marzo de 1966.	02/09/1981
LEY 21 DE 1991	Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989	07/08/1991

#### **4.5. LOS AFROCOLOMBIANOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

Desde el preámbulo la Constitución Política de Colombia, anticipa las garantías básicas en las que se funda el estado colombiano, entre las que es preciso resaltar, la igualdad, la libertad y la vida, teniendo como marco jurídico la participación y la democracia a fin de garantizar el orden económico, político, y social justo.

La Carta Política de 1991, alude a las minorías étnicas y la protección especial que requieren en diversos artículos de la Constitución; reconoce en un primer momento la identidad étnica y cultural que existe en la nación (artículo 7), a más de señalar como idioma oficial el castellano, y las lenguas y dialectos de los grupos étnicos (artículo 10). Por su parte el artículo 13 en su inciso 2, señala la obligación del estado en adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados con el propósito de hacer reales y efectivas las condiciones de igualdad; esto es, lo que la Corte Constitucional ha venido denominando discriminación inversa o positiva. El derecho a la etnoeducación se encuentra prescrito en el artículo 68, inciso 5, al señalar la educación para miembros de grupos étnicos, debe desarrollar su identidad cultural.

De la misma forma, el derecho a la propiedad colectiva se encuentra reconocido en el artículo 63 Constitucional, relativo a la protección de ciertos bienes, señalándolos como inalienables, imprescriptibles, e inembargables, cobijando esta garantía a las tierras comunales de grupos étnicos. En igual sentido el artículo 72 establece la obligación de reglamentar los derechos de los grupos étnicos sobre los territorios de riqueza arqueológica.

A su vez, la participación política de las minorías étnicas en temas electorales encuentra su garantía en los artículos 171 y 176 de la Constitución Nacional; no

obstante la circunscripción especial para elección de senadores solo es una prerrogativa en favor de las comunidades indígenas.

En tratándose de comunidades afrodescendientes solo el artículo 176 constitucional, posibilita la participación de los representantes de estas comunidades por circunscripción especial en la Cámara. La Ley 649 de 2001,<sup>117</sup> reglamentó el artículo en comento al disponer , “la circunscripción constará de cinco (5) curules distribuidas así: dos (2) para las comunidades negras, una, (1) para las comunidades indígenas, una (1) para las minorías políticas y una (1) para los colombianos residentes en el exterior”; con posterioridad, mediante Acto Legislativo 02 de 2015,<sup>118</sup> se modifica el artículo 176 de la Carta, aludiendo a la circunscripción especial con la elección de dos representantes a la cámara por comunidades afrodescendiente, aunado al representante por la circunscripción de las comunidades indígenas, y el de circunscripción internacional; adicionalmente, el inciso segundo modificado incorporó la circunscripción territorial conformada por el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que elige un (1) Representante por la comunidad raizal de dicho departamento.

Por su parte, el artículo 310 de la Carta está dirigido exclusivamente a la comunidad raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina:

El departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios,

---

<sup>117</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 649 de 2001. (27, marzo, 2001). Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia. Diario Oficial No. 44.371, del 28 de marzo de 2001. Bogotá D.C.

<sup>118</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Acto legislativo 02 de 2015. (1, julio, 2015). Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 49.560 de 1 de julio de 2015. Bogotá D.C.

financiera y de fomento económico establezca el legislador. Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.

Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas.

Finalmente, el artículo 55 transitorio dispone que en el término de dos años siguientes a la entrada en vigencia de la Constitución, el Congreso de la Republica deberá expedir una Ley que reglamente el derecho de propiedad de las comunidades “negras” sobre los territorios baldíos que han venido ocupando, respetando y protegiendo su identidad cultural. Si bien el artículo determina que estos procedimientos se harán respeto de las zonas ribereñas de la Cuenca del pacifico, el parágrafo 1 del mismo, abre la posibilidad para que en otras zonas del país con iguales condiciones se implemente el mismo procedimiento.

#### **4.6. LEY 70 DE 1993.<sup>119</sup>**

La Ley 70 de 1993, también llamada la Ley de las negritudes, se expide en cumplimiento del artículo 55 transitorio de la Constitución Política de 1991, que si

---

<sup>119</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 70 de 1993. (1 de julio de 2015). Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Diario Oficial No. 41.013. Agosto 31 de 1993. Bogotá D.C.

bien dispuso la regulación en materia de titulación de tierras baldías en zonas ribereñas de la Cuenca del pacífico, reconociendo con ello el derecho a los territorios colectivos de las comunidades afrodescendiente, da cabida a la protección de otros derechos como la igualdad, la identidad cultural, la participación y los recursos naturales; así queda evidenciado en el artículo 1 de la Ley en comento, al definir su objeto.

El capítulo I de la Ley sub examine, se ocupa de delimitar el área geográfica que comprenden las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, así como de las definiciones conceptuales de tierra baldía, comunidad negra, ocupación colativa, y prácticas tradicionales de producción (artículo 1).

El Capítulo II, refiere los principios sobre los que se funda la Ley, que a su vez podrían entenderse como los derechos colectivos que propende tutelar: 1. Identidad cultural: mediante el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural, y el respeto por su integralidad; 2. Participación: respetando su autonomía y fundado en el derecho a la igualdad; y 3. Recursos naturales: protección al medio ambiente considerando la relación de las comunidades con la naturaleza.

El capítulo III, reglamentado por el Decreto 1745 de 1995, incorpora las medidas en cuanto al derecho a la propiedad colectiva, las cuales podemos sintetizar así:

- Adjudicación a la comunidades de las tierras rurales baldías de la Cuenca del pacífico.
- Adjudicación de las áreas baldías, rurales y ribereñas, en otras zonas del país, que han venido siendo ocupadas por comunidades negras, y con prácticas tradicionales de producción en ellas.

Para efectos de adjudicación de los territorios, se impone la obligación de conformar Consejos Comunitarios, con funciones administrativas internas (artículo 5). En los términos del artículo 6, no son áreas susceptibles de adjudicación las siguientes:

- a) El dominio sobre los bienes de uso público.
- b) Las áreas urbanas de los municipios.
- c) Los recursos naturales renovables y no renovables.
- d) Las tierras de resguardos indígenas legalmente constituidos.
- e) El subsuelo y los predios rurales en los cuales se acredite propiedad particular conforme a la ley 200 de 1936.
- f) Las áreas reservadas para la seguridad y defensa nacional.
- g) Áreas del sistema de Parques Nacionales.

Las prácticas tradicionales como caza, pesca y recolección ejercidas sobre los recursos naturales, no requerirán permiso por parte del ministerio, a más, estos usos tienen prelación sobre prácticas comerciales, industriales o deportivas; con la consecuente obligación para las comunidades de protección y preservación de los recursos naturales.

El derecho a la identidad cultural, encuentra su protección en el capítulo VI de la ley, donde se atañe a la etnoeducación como garantía para la preservación de su identidad cultural; el artículo 37 presenta gran semejanza con las obligaciones consignadas el Convenio 169 de la OIT, al prescribir la obligación con cargo al estado de “adoptar medidas que permitan a las comunidades negras conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a la educación y la salud, a los servicios sociales y a los derechos que surjan de la Constitución y las Leyes.” Como medida de protección a la identidad cultural, se consigna el derecho a la participación en los estudios de impacto ambiental realizados en proyectos que afecten los recursos naturales de sus territorios.

En este mismo capítulo se estipula la prohibición del trato discriminatorio, y se insta al estado a sancionar la segregación por motivos de raza.

De la misma manera, en esta ley se designa como entidad responsable de adelantar los procedimientos de adjudicación de baldíos en favor de las comunidades afrocolombianas, al INCORA, entidad que fue suprimida mediante Decreto 1300 de 2013, creando al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER; empero, esta última entidad también fue liquidada y suprimida mediante Decreto 2365 de 2015. En su lugar se crearon seis dependencias que asumirán las funciones asignadas legalmente a INCODER; la Agencia Nacional de Tierras, la Agencia de Desarrollo Rural, la Agencia para la Renovación del Territorio, el Consejo Superior de Uso del Suelo, el Consejo Superior de Restitución de Tierras y la Dirección de Mujer rural en el Ministerio de Agricultura.

El Decreto 2363 de 2015, crea la Agencia Nacional de Tierras y asigna entre otras funciones de “administrar las tierras baldías de la Nación, adelantar los procesos generales y especiales de titulación y transferencias a las que haya lugar, delimitar y constituir reservas sobre estas celebrar contratos para autorizar su aprovechamiento y regular su ocupación”<sup>120</sup>, lo anterior en los términos de la Ley 160 de 1994.

---

<sup>120</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. Decreto 2363 de 2015. (7 de diciembre de 2015). Por la cual se crea la Agencia Nacional de Tierras, ANT, se fija su objeto y estructura.

## **4.7. OTRAS DISPOSICIONES NORMATIVAS ATINENTES A DERECHOS COLECTIVOS**

**4.7.1. Ley 160 de 1994.**<sup>121</sup>. Habiendo precisado que para efectos de interpretación de esta norma, las alusiones al INCORA, y al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural- INCODER, deben sustituirse, bajo el entendido que son funciones asignadas a la Agencia Nacional de Tierras, puntualmente aquellas en materia de adjudicación y procedimientos sobre predios baldíos; es menester abordar las obligaciones con cargo a esta entidad y en favor de las comunidades afro.

El numeral 16 del artículo 12 y el párrafo del artículo 48, facultan al INCORA, para delimitar tierras pertenecientes a comunidades negras; por su parte el párrafo 2 del artículo 20, posibilita que los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, presenten solicitudes en favor de su comunidad, con el propósito de obtener el subsidio integral de reforma agraria.

Entre tanto, el artículo 30, permite al INCORA, la negociación o expropiación directa de predios, solo en tres casos puntuales, dentro de los se encuentra beneficiar a las comunidades indígenas, negras y demás minorías.

**4.7.2. Ley 115 de 1994**<sup>122</sup>. Esta norma en la sección cuarta, título III,\* se incorpora la educación para grupos étnicos, dentro de las modalidades de atención educativa a poblaciones, disponiendo las siguientes medidas: Enseñanza de la lengua materna, Formación de etnoeducadores, Asesorías especializadas para apoyar la creación de herramientas educativas y programas de investigación y capacitación etnolingüística y respeto de las organizaciones educativas

---

<sup>121</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Acto legislativo 02 de 2015. (1 de julio de 2015). Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 49.560 de 1 de julio de 2015. Bogotá D.C.

\* Las medidas previstas en este capítulo, se encuentran reglamentadas en el Decreto 804 de 1995.

<sup>122</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 115 de 1994. (8 de febrero de 1994). Por la cual se expide la Ley General de Educación. Bogotá D.C.

preexistentes, siempre que se ajusten a los parámetros de regionales y locales de educación.

Debe resaltarse que en la misma normatividad se estipula que la educación se regirá por los principios generales que allí se consagra; democracia, convivencia, pluralismo, justicia, solidaridad y equidad; y por los fines y principios especiales de la educación para grupos étnicos; integridad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad (artículo 56).

**4.7.3. Decreto 1320 de 1998<sup>123</sup>.** De suma importancia resulta este Decreto considerando que la participación mediante consulta previa ha sido catalogada como piedra angular del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales; lo anterior bajo el entendido que la consulta es una garantía transversal a los demás derechos; de ahí, que la parte considerativa del decreto en comento cite el Convenio y la Ley 21 de 1991, que lo aprueba como fundamento jurídico para su expedición.

El objeto de la consulta previa, en los términos del Decreto, se propone analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural, de los proyectos de explotación de recursos naturales dentro de los territorios de minorías étnicas. El artículo 2 de la norma dispone, “la consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades”.

---

<sup>123</sup> PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 1320 de 1998. (13 de julio de 1998). Por el cual se reglamenta la Consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. Diario Oficial No. 49.560 de 1 de julio de 2015. Bogotá D.C. 13 de julio de 1998.

En tratándose del otorgamiento de licencias ambientales, la entidad encargada de realizar los estudios de impacto ambiental, deberá contar con la participación de las comunidades afrodescendientes a efectos de realizar los estudios; en el plan de manejo ambiental y el estudio de impacto ambiental se deben incorporar las afectaciones ambientales que ocasionaran los proyectos de explotación sobre las comunidades. A más el artículo 12, impone un término de 15 días posteriores a la realización del estudio de impacto ambiental, para realizar la reunión de consulta.

**4.7.4. Ley 1482 de 2011<sup>124</sup>.** El objeto de la ley está definido en el artículo 1 de la norma, “sancionar penalmente actos de discriminación por razones de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación.”

En tratándose de la sanción impuesta por discriminación racial y étnica, adiciona un artículo 134.A. al Código Penal Colombiano, mediante el que se impone pena de prisión e doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, contra quien “impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza”; contempla la misma pena contra quien promueva o instigue actos de hostigamiento por motivos de raza y etnia, consignando circunstancias de atenuación y atenuación (artículo 134.C y 134.D. del Código Penal).

---

<sup>124</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1482 de 2011. (30 de noviembre de 2011). Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones.

## 5. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS COLECTIVOS DE LOS AFRODESCENDIENTES

Del estudio realizado en los capítulos anteriores indubitadamente podemos colegir que dentro del ordenamiento jurídico Colombiano se reconoce a las comunidades afrodescendientes como sujetos de especial protección, considerando las condiciones históricas de desigualdad y negación de derechos a las que se han visto sometidos, justificadas incluso a través de disposiciones normativas que lesionaban sus derechos humanos.

Sin importar las posición que se asuma frente a la naturaleza de los derechos que ostentan los afrodescendientes como minoría étnica; esto es, si se defiende la concepción a partir de la cual las garantías otorgadas en los ordenamientos jurídicos internos y en el propio derecho internacional, están concebidas para proteger la individualidad del ser humano, en tanto que ser humano, y no a grupos de personas de manera colectiva; o si *contrario sensu* se asume que entre las categorías de derechos consignadas con el propósito de tutelar los derechos humanos de los individuos, se deben reconocer prerrogativas colectivas; finalmente en la praxis, unas y otras se materializan sobre el grupo minoritario, verbigracia las garantías de participación política.

La comunidad internacional ha reconocido en diversos instrumentos atinentes a protección de ciertos de sectores de población, como las minorías étnicas; la obligación de los estados en adoptar medidas de carácter colectivo para salvaguardar sus derechos, fundados en la consideración de las históricas desigualdades y marginación, por razones de raza o etnia.

El ordenamiento jurídico colombiano, hace poco más de un siglo adaptó su legislación al ordenamiento internacional, aboliendo la esclavitud, y reconociendo de manera gradual los derechos de los africanos que fueron traficados como mercancía; asumiendo en consecuencia los retos que exige la atención a una comunidad que pese a afrontar procesos de aculturación, aun lucha por conservar tradiciones culturales, costumbres y lenguas.

Como se ha referido ampliamente, con la Constitución Política de 1991 se introducen cambios significativos en materia de protección de derechos humanos, que dotan a los individuos y las colectividades de herramientas jurídicas para hacer exigibles sus derechos. El bloque de Constitucionalidad, consignado en el artículo 93 de la Carta Política, constituye una figura jurídica útil para tal fin.

El estudio del papel del bloque de constitucionalidad ya fue agotado, no obstante, es importante abordar la vital importancia del derecho internacional y sus usos como garantía a los derechos de los más vulnerables. Si bien, son varias las falencias que se reconocen en el Derecho Internacional Público, de un lado las que apuntan a su precariedad como consecuencia de la ausencia de órganos de poder equiparables con los existentes en las estructuras institucionales internas de los Estados; y de otra parte, las críticas que lo tachan como invención de la fuerza política primermundista, como derecho abstracto ajeno a los contextos sociales, conjunto de normas eurocentralizado; la experiencia ha dejado en evidencia la arista contra hegemónica que ostenta el derecho internacional.

Respecto de la primera problemática, señala José Pastor,<sup>125</sup> que en comparación con los Derechos Internos, el Derecho Internacional se muestra carente de una institucionalidad similar a la que presentan los órganos legislativos internos en los Estados, si bien se reconoce a la Organización de Naciones Unidas y en

---

<sup>125</sup> PASTOR R, José. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. 19 ed. Madrid, editorial Tecnos, 2015. P. 24

consecuencia a la Asamblea General de la ONU como una suerte de órgano legislativo, las resoluciones que esta expide carecen de fuerza vinculante; como consecuencia de lo anterior, son los Estados los que a través de la suscripción de tratados, crean derecho internacional y se obligan a él.

El Derecho Internacional carece de criterios fijos y seguros sobre algunos aspectos de la convivencia en la sociedad internacional, incertidumbre que genera inseguridad jurídica y que se agrava en unos momentos como los presentes en que asistimos a un profundo proceso de cambio en la sociedad y en el Derecho Internacional Contemporáneo. En el contexto de esta transformación puede ser difícil en un momento dado determinar cuál es la norma en vigor: si la vieja o la que se pretende instaurar. Y se habla también del soft law, droit mou, Derecho blando o Derecho verde, expresiones éstas que ciertamente pueden desconcertar o resultar incompresibles a los juristas tradicionales.<sup>126</sup>

Empero, está presente la norma escrita, manifestada en Declaraciones, Pactos, Protocolos, Convenios, Convenciones, y toda suerte de tratados escritos a los que los estados se obligan cualquiera que sea su denominación. La celebración de un tratado en los términos de Convención de Viena,<sup>127</sup> se compone de la adopción del texto, la autenticación del mismo y la manifestación del consentimiento del estado en obligarse, dicha manifestación puede darse de diversas formas; así quedó consagrado en el numeral 11 de la Sección Primera, Parte II de la citada Convención.

Como segunda crítica frente al Derecho Internacional Público, y sus fuentes, se presenta, la concepción desde la cual el Derecho Internacional es un producto de la fuerza política primermundista, derecho ajeno a los contextos sociales, conjunto

---

<sup>126</sup> *Ibíd.* p. 24

<sup>127</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Convención de Viena sobre los tratados. Óp. Cit. Numeral 11 de la Sección Primera, Parte II

de normas eurocentralizado. Crítica no menos importante, que habrá que refutar considerando los usos contra hegemónicos del Derecho Internacional.

Los teóricos y doctrinantes críticos, en contraste, han buscado hacer explícitos las prácticas excluyentes, los usos imperiales, el carácter ideológico y las incoherencias del derecho internacional y sus instituciones. No obstante, estos esfuerzos teóricos pocas veces han prestado suficiente atención a los usos contrahegemónicos que puede tener (y ha tenido) el derecho internacional. Este tipo de análisis crítico, por tanto, puede llevar a que se oscurezca el potencial que tiene el derecho internacional para contribuir a la emancipación o la resistencia social.<sup>128</sup>

Daniel Bonilla, se ocupa de exponer las falencias que padecen los ordenamientos jurídicos internos, especialmente el colombiano, y por las cuales los operadores judiciales se ven obligados a recurrir a las normas del Derecho Internacional a fin de dar solución a las controversias que se suscitan, así, refiere tres debilidades del Derecho Interno colombiano:

1. “este no siempre dispone de normas jurídicas sustantivas o procesales que reconozcan o puedan hacer efectivos ciertos derechos”
2. “estas, aunque existan, no son más que reglas de papel
3. “y los operadores jurídicos no siempre confían en las reglas existentes, dado que han sido usadas por el Estado como un medio para violar, antes que para proteger, los derechos de las personas.”<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> BONILLA. Op. cit., p. 98

<sup>129</sup> *Ibíd.* p. 89

Es en ese contexto donde el Derecho Internacional Público, y los textos adoptados por los estados cobran relevancia, llegando a suplir, complementar, o sirviendo como derrotero en las decisiones adoptadas en procura de brindar protección de los derechos de las minorías étnicas.

La protección al Derecho a la Consulta Previa a minorías étnicas, es un ejemplo claro de la forma en que el Derecho Internacional, mediante la figura jurídica de Bloque de Constitucionalidad, viene a permear el Derecho Interno, acogándose los operadores jurídicos a los tratados que regulan la materia a fin de garantizar la participación de las comunidades.

El derecho internacional de los derechos humanos es visto, por consiguiente, como el lente a través del cual se le debe dar contenido específico a la Constitución. Por otro lado, y haciendo uso del uso de la categoría bloque de constitucionalidad, la demanda apela al derecho internacional para cuestionar la constitucionalidad de la Ley General Forestal.

Dilucidado el papel del derecho internacional en los ordenamientos jurídicos internos, es menester ahondar en el uso que se ha dado en Colombia a los instrumentos internacionales expedidos para proteger los derechos de las minorías étnicas, puntualmente los pueblos tribales y/o afrodescendientes.

Por esta razón, este capítulo final pretende hacer un análisis de la Jurisprudencia que, con fundamento en el bloque de constitucionalidad, ha edificado la Corte Constitucional, en procura de la aplicación de los estándares de protección de derechos de las minorías étnicas, cimentados por los instrumentos internacionales y sus correspondientes organismos de protección de derechos Humanos.

Para ello abordaremos la jurisprudencia que representa hoy la garantía para los grupos étnicos de acuerdo a cada uno de los derechos colectivos que se han analizado.

### **5.1. CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA**

La consulta, como se ha reiterado es considerada por la OIT la piedra angular del Convenio 169 sobre poblaciones indígenas y tribales; garantía que es transversal a los derechos colectivos de los cuales gozan las minorías étnicas, si se observa que la protección a algunas prerrogativas como la de propiedad colectiva sobre sus territorios, y el uso, goce y administración de los recursos naturales; están mediados en situaciones puntuales por la consulta previa a los pueblos. Tal es el caso de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales que se pretendan dentro de los territorios colectivos de comunidades afrodescendientes en Colombia, los cuales podrían adelantarse, si, y solo si, se garantiza el derecho a la participación de las comunidades afectadas.

Esto significa que el derecho a la consulta previa exige que el procedimiento se lleve a cabo adecuadamente, no que a través del mismo las partes lleguen a determinado resultado. Por supuesto, la excepción son aquellos casos en que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sea necesario que los pueblos den su consentimiento previo, libre e informado en relación con una obra, proyecto o actividad que se vaya a ejecutar dentro de su territorio. En tales casos sí es necesario que, como resultado del procedimiento de consulta, las partes lleguen a un resultado concreto, es decir a un acuerdo. Sin embargo, en todos los casos, el proceso de consulta previa debe llevarse a cabo de conformidad con los principios, reglas y deberes establecidos en

las normas jurídicas aplicables y en la jurisprudencia constitucional pertinente.<sup>130</sup>

Importante es anticipar que del estudio de las normas identificadas en el capítulo 3 que antecedió, y de la revisión de algunas de las varias providencias proferidas con ocasión a la vulneración del derecho a la consulta previa; se advierten con preocupación dos grandes falencias que impiden la satisfacción de esta garantía, las cuales serán desarrolladas en el capítulo, no obstante, es menester enunciarlas. En primer lugar, se evidencia la ausencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano de una norma que regule, en sentido amplio, los principios, procedimientos, instituciones, formas y/o requisitos, del derecho a la consulta previa, en todas las medidas susceptibles de afectar a las minorías étnicas,

De otra parte, preocupa que la única norma tendiente a regular la consulta previa, orientada exclusivamente a las actividades de explotación, esto es, el Decreto 1320 de 1998, no es reconocido como instrumento válido ajustado a las normas del derecho internacional.

Con seguridad, son estas falencias aunadas a la consideración de la consulta previa como “punto de partida y encuentro de todos los derechos de los pueblos indígenas, en tanto condición de eficacia de su derecho a adoptar decisiones autónomas sobre su destino, sus prioridades sociales, económicas y culturales”<sup>131</sup>; las que han ocasionado la abundante jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional atinente a la protección de este derecho.

**5.1.1. Carencia de una norma que regule la consulta.** Se tiene entre las obligaciones del estado colombiano, la de consultar a las minorías en cuanto a la

---

<sup>130</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 969 de 2014. (15, diciembre, 2014). Bogotá. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>131</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 376 de 2012. (18 de mayo de 2012). Bogotá. M.P María Victoria Calle Correa.

adopción de medidas administrativas y legislativas que los impacten directamente (artículo 6.1.a. del Convenio 169). La materialización de esta obligación se dificulta considerando que la única norma que regula el derecho a la consulta previa, solo consiga el procedimiento en materia de explotación de recursos naturales; lo cual se traduce en la errónea creencia que solo en esta materia se hace obligatorio consultar a los pueblos, o en realizar consultas al arbitrio de la autoridad que a bien tenga implementarlas.

A este respecto La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT en Informe presentado en el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo, invitó al gobierno colombiano a incluir en sus informes actualización sobre temas puntuales relativos al cumplimiento del artículo 6 del Convenio 169, entre ellos:

- i) La elaboración del proyecto de ley reglamentario de la consulta previa y las consultas que se hayan efectuado al respecto con los pueblos indígenas interesados;
- ii) La evolución de los procesos de consulta con los pueblos indígenas y la aprobación de los proyectos legislativos mencionados en comentarios anteriores (consejo ambiental regional, desarrollo rural, acceso a recursos genéticos y conocimiento tradicional asociado, entidades territoriales indígenas)<sup>132</sup>

Dichas recomendaciones están fundadas en las memorias arrimadas a la Comisión por el eEstado de Colombia, en agosto y septiembre de 2012, donde manifestó los avances en cuanto a la construcción del primer borrador de

---

<sup>132</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES. Informe II (Parte 1A). Informe General y observaciones referidas a ciertos países. [en línea] [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_205508.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205508.pdf) [citado 19 de enero de 2017]

legislación sobre el derecho a la consulta, a fin de ser revisado en una reunión de alto nivel; empero, de la revisión de las normas jurídicas expedidas por el Estado Colombiano, y las providencias de la H. Corte, se advierte que a la fecha, no hay normatividad en el ordenamiento jurídico colombiano que regule la materia.

Hechos estos que han ocasionado la interposición de acciones constitucionales de tutela, y demandas de inexecuibilidad, a través las cuales la H. Corte ha desarrollado requisitos y criterios de implementación atinentes a la adopción de medidas legislativas y administrativas que afecten a las minorías étnicas.

**5.1.2. Principios de la Consulta.** En Sentencia T 969 de 2014,<sup>133</sup> La Corte Constitucional sistematizó los principios de la Consulta que deben regir no solo a las autoridades, sino a todas las partes implicadas.

- La consulta debe ser previa: con el objeto de evitar las afectaciones del proyecto, obra o actividad, debe consultarse sobre el diseño y adopción de las medidas.
- Información adecuada o suficiente: a fin de que las comunidades que puedan ser impactadas con el desarrollo de las medidas, adopten una posición con relación a la obra.
- Buena fe: especialmente este se predica de todas las partes, quienes deben ajustar sus actuaciones a comportamientos leales y honestos
- Participación efectiva: “Los procesos de consulta se deben llevar a cabo mediante relaciones de comunicación efectiva, basadas en el principio de buena fe. Por ende, dicho procedimiento estará dirigido a proteger los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, mediante instrumentos

---

<sup>133</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 969 de 2014. Óp. cit.

de participación que, amén de su disposición y diseño, puedan incidir en la definición del contenido y alcance de la medida legislativa o administrativa”.<sup>134</sup>

**5.1.3. Implementación de la consulta en medidas legislativas.** Respeto de la obligación del estado en consultar a los pueblos frente a la adopción de medidas legislativas susceptibles de afectarles, la Corte Constitucional condensó los criterios que reiteró en sus providencias hasta el año 2007, así:

(1) reconocimiento de la inexistencia de un procedimiento establecido en el Convenio 169 de la OIT y en la Constitución para realizar la consulta; (ii) la importancia de tener en cuenta el principio de buena fe y la flexibilidad que exigen este tipo de procedimientos, de lo cual se desprende que la participación de las comunidades en la adopción de las medidas legislativas que las afecten debe ser oportuna, efectiva y suficiente y no puede reducirse a un mero trámite informativo; (iii) la necesidad de realizar una pre-consulta en la que el Gobierno y las comunidades establezcan la manera en la que se realizará la consulta; (iv) el que no se llegue a un acuerdo con las comunidades, no exime a las autoridades de adoptar una ley siempre que el trámite haya garantizado la real y efectiva participación de las comunidades; (v) la participación de los grupos étnicos no culmina con la radicación del proyecto sino que continúa en el Congreso con los representantes legítimamente elegidos por dichas comunidades; (vi) cuando para la aplicación de las medidas establecidas en una ley se requiere de ulteriores procesos de consulta, el examen del requisito de consulta previa para la disposición legislativa es más flexible.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> *Ibíd.*

<sup>135</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 253 de 2013. (25, abril, 2013). Bogotá. M.P Mauricio Gonzales Cuervo.

No obstante, con posterioridad, en Sentencia C 030 de 2008 la Corte amplió los criterios de protección respecto de la garantía de consulta previa,<sup>136</sup> con ocasión a la acción de inconstitucionalidad incoada contra la Ley 1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal”, bajo el argumento que no se realizó la consulta previa a los pueblos indígenas y afrodescendientes, vulnerando así el derecho a la participación de estas comunidades en la creación de la norma demandada; la Corporación declaró en consecuencia la inexecutable de norma en cuestión.

#### ❖ Requisitos y criterios de la Consulta en medidas legislativas

Los criterios que introduce la Sentencia C 030 de 2008, han sido reiterados por la Corte Constitucional en posteriores pronunciamientos, siendo catalogada la providencia, como el precedente más relevante en materia de Consulta previa. Algunas de las sentencias que acogieron esta línea jurisprudencial son: C 175 de 2009, T 547 de 2010, T 693 de 2011, T 800 de 2014, T 485 de 2015, T 660 de 2015 y T 247 de 2015.

Para fijar las reglas y criterios del derecho a la consulta, la Corte Constitucional formula tres preguntas a partir de las cuales desarrolla tres ámbitos a saber; 1. Caso en el que es obligatoria la Consulta, 2. Las condiciones de tiempo modo y lugar para efectuar la Consulta, y 3. La consecuencia jurídica de la omisión de Consulta.

En relación con el primer aspecto, la Consulta debe implementarse, cuando las medidas afecten directamente a la comunidad indígena o afrocolombiana, no cuando afecten a la generalidad de la colectividad social. Frente a las condiciones de modo tiempo y lugar, señala la Corporación que la consulta debe regirse por criterios de flexibilidad y atender al principio de buena fe, sin términos perentorios

---

<sup>136</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 030 de 2008. (23, enero, 2008). Bogotá. M.P Rodrigo Escobar Gil.

ni condiciones ineludibles pero encaminadas obtener el consentimiento respecto de las medida a adoptar. En tratándose de las medidas legislativas, la Consulta debe ser anterior a la radiación del proyecto de ley.

El último ámbito implica respeto de las normas acusadas “la declaración de inconstitucionalidad de una ley, o la declaratoria de constitucionalidad condicionada excluyendo de su ámbito de aplicación los grupos étnicos afectados, o la declaración de una omisión legislativa por no haber previsto medidas orientadas a estas comunidades.”<sup>137</sup>

Sin embargo, para el año 2013, la Corte introdujo una nueva regla jurisprudencial frente al análisis que hace la corporación en tratándose de la adopción de medidas legislativas, cuando se omite consultar previamente a las minorías étnicas. Reitera que si bien la consulta debe verificarse antes de la radicación del proyecto de ley, este cargo solo tiene vocación de prosperidad, a partir del precedente jurisprudencial C 030 de 2008, pues no le es dable a la H. Corte, exigir al legislador un procedimiento que con anterioridad a la sentencia en comento, donde se fija este requisito, no se encontraba regulado en ningún precepto normativo, ni aún en la Constitución.

En efecto, resulta desproporcionado e irrazonable, el que un procedimiento no contemplado en el ordenamiento jurídico como la consulta previa, pueda ser exigible para medidas legislativas posteriores al establecimiento de reglas procedimentales en esta materia por vía jurisprudencial y de interpretación del Convenio 169 de la OIT. Lo anterior supone la imposibilidad de juzgar o reprochar las actuaciones del Congreso con base en un parámetro de control de constitucionalidad, fundamentado en reglas inexistentes en el momento de tramitar una ley o acto legislativo. Sin embargo, consolidado el precedente en el 2008 el Legislador ciertamente no

---

<sup>137</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 253 de 2013. Óp. Cit.

puede ignorar la existencia de este parámetro de control de constitucionalidad de las leyes y debe ir más allá incorporándolo en la Ley orgánica del Congreso o a través de una ley estatutaria.<sup>138</sup>

Bajo este presupuesto, la Corte Constitucional en Sentencia C 253 de 2013, acción promovida por considerar que la expresión “comunidades negras”, contenida en varios postulados normativos, entre ellos, La Ley 70 de 1993, Ley 649 2001, y Decreto 2248 de 1995, constituían prácticas discriminatorias, y que vulneraban el derecho a la consulta previa en medidas legislativas; resolvió declarar exequibles las normas acusadas, por considerar que los procedimientos establecidos vía jurisprudencial para la expedición de medidas legislativas garantizando el derecho a la consulta previa, fueron posteriores a los preceptos acusados. Incorporó a más esta nueva línea jurisprudencial como vinculante en las posteriores decisiones, en los siguientes términos, “La Corte adopta como regla jurisprudencial la exigencia de consulta previa como condición de validez de las normas expedidas con posterioridad a la sentencia C-030 de 2008, por cuanto allí se consolidó el precedente jurisprudencial en esta materia.”<sup>139</sup>

**5.1.4. Otros pronunciamientos relevantes frente a la Consulta Previa.** Como se ha referido, la precitada Sentencia C 030 de 2008, es en criterio de la Corte, el precedente más relevante en materia de consulta previa, por lo que es necesario, ampliar las consideraciones allí esbozadas.

A fin de dilucidar si el postulado normativo demandado (Ley 1021 de 2006), contraría los principios y derechos constitucionales, y en consecuencia si vulneró el derecho a la consulta previa de las minorías étnicas existentes en Colombia, la H. Corte acude al Convenio 169 de la OIT, como instrumento que consigna las obligaciones de los estados en clave de protección de la Consulta previa,

---

<sup>138</sup> *Ibíd.*

<sup>139</sup> *Ibíd.*

abordando en dos conjuntos los compromisos adquiridos en relación con el tratado en comento.

El primero atañe a las medidas que deben incorporar los Estados en sus legislaciones internas, con el propósito de satisfacer los fines para los que fue adoptado el Convenio 169; en sentido amplio el tratado se orienta a la promoción y garantía de las condiciones que permitan el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales, respetando su diversidad étnica y cultural; asegurando los espacios de autonomía e igualdad, con el objeto último de salvaguardar la propiedad colectiva sobre sus tierras y territorios ancestrales.

El segundo conjunto, alude a la manera como deben adoptarse y ponerse en ejecución las medidas creadas; teniendo como elemento central la participación y el respeto por la diversidad étnica y la autonomía de los pueblos.

Con relación a la obligación de consultar las medidas que afecten directamente a los pueblos indígenas y tribales, la Corte Constitucional ha manifestado que esta garantía es consecuencia del derecho en cabeza de las comunidades, a decidir las prioridades en su proceso de desarrollo.

De este modo, cabe señalar que la obligación de consulta prevista en el literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT no puede interpretarse con el alcance de que toda la regulación del Estado, en cuanto que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas y tribales, deba someterse a un proceso de consulta previa con dichas comunidades, por fuera de los escenarios ordinarios de participación y deliberación democrática, y que dicho deber sólo se predica de aquellas medidas que, en

el ámbito de la aplicación del Convenio, sean susceptibles de afectar directamente a tales comunidades.<sup>140</sup>

Puntualmente, frente a la obligación de las autoridades en consultar a las minorías étnicas respecto del contenido de La Ley 1021 de 2006, Ley General Forestal; la Corte expone que si bien la norma afecta a la sociedad en general, es innegable que repercutirá de manera especial en los pueblos indígenas y tribales, considerando que según cifras oficiales, se ha entregado a estas comunidades un total de 36`336.807 hectáreas de tierras, lo que representa el 32.2% del área total nacional. “En esa medida, de acuerdo con el ordenamiento constitucional y en particular con el Convenio 169 de la OIT, que en esta materia hace parte del bloque de constitucionalidad, la adopción de la ley debió haberse consultado con esas comunidades, para buscar aproximaciones sobre la manera de evitar que la misma las afectara negativamente”.<sup>141</sup>

Este argumento es reiterado por la H. Corte en sentencia T 376 de 2012, acción promovida por la vulneración de los derechos al trabajo, mínimo vital, y el derecho a la consulta previa respecto de los Consejos comunitarios de la Comunidad Negra de Unidad Comunera del Gobierno Rural de la Boquilla, en Cartagena; en contra de la Dirección Marítima de la Capitanía de Puerto del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena por la concesión sobre un área de 8.194 mts<sup>2</sup> de playa en el sector de Cielo Mar de La Boquilla, dada a la empresa Inversiones Talaramé y Compañía S.A.

En esta sentencia se protege el derecho a la consulta previa de la comunidad afrodescendiente de la Boquilla, siendo reiterativa la Corte en las consideraciones expuestas para la providencia antes analizada (C 030 de 2008); no obstante,

---

<sup>140</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 461 de 2008. (14 de mayo de 2008). Bogotá. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>141</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 030 de 2008. Óp. cit.

adiciona que la protección especial y diferenciada reconocida a los pueblos indígenas y afrodescendientes, se funda entre otras, en las siguientes razones:

- (i) La existencia de patrones históricos de discriminación que les impiden el pleno ejercicio de sus derechos y su cultura
- (ii) La presión ejercida sobre sus territorios, su forma de ver el mundo, su organización social, sus modos de producción y su concepción sobre el desarrollo, originada en la explotación de los recursos naturales y la formulación de proyectos de desarrollo de diversa naturaleza en sus territorios ancestrales
- (iii) El grave impacto que el conflicto armado ha generado en su modo de vida, reflejado en desplazamiento forzado y afectaciones de especial gravedad a sus territorios ancestrales, usados como corredores estratégicos o escenarios directos del conflicto;
- (iv) La marginación económica, política, geográfica y social que, por regla general, enfrentan como grupos minoritarios<sup>142</sup>

Por su parte, en Sentencia C 366 de 2011,<sup>143</sup> acción promovida a fin de que se declare la inexecutable de La Ley 1382 de 2010, “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”, los tutelantes proponen el cargo de omisión de consulta, previa radicación del proyecto de ley que modificó el Código de Minas. La Corte se ocupada en esta providencia de esclarecer las formas en las que puede desarrollarse el derecho a la participación en favor de comunidades indígenas y afrodescendientes, de acuerdo a los principios constitucionales; un primer ámbito es la participación en la definición de las políticas públicas en las

---

<sup>142</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 376 de 2012. Óp. cit.

<sup>143</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 366 de 2011. (11 de mayo de 2011). Bogotá. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

mismas condiciones que la colectividad nacional, pudiendo en todo caso preverse medidas diferenciadas como la circunscripción especial para la elección de sus representantes en las corporaciones públicas; de otra parte, la garantía de participar en relación con las medidas que les afecten directamente, que se traduce en el derecho a la consulta en los términos del Convenio 169 de la OIT.

En esta providencia la H. Corte realiza una precisión fundamental al señalar, en primer lugar, que la obligación de consultar a las minorías étnicas en cuanto a la adopción de medidas administrativas y legislativas, nace cuando estas son susceptibles de afectarlos directamente; añadiendo que el criterio para identificar esta afectación a los indígenas o afrodescendientes, es la consideración del impacto en la conformación de la identidad cultural de la etnia. La Corte ha señalado que en materias como el territorio, el aprovechamiento de la tierra rural y forestal o la explotación de recursos naturales en las zonas en que se asientan las comunidades diferenciadas, aunque no tengan en su favor adjudicación o titulación de territorios colectivos; se debe consultar a los pueblos.

Por estas razones, la Corte resuelve declarar inexecutable la norma en comento, considerando que contiene en desarrollo de su articulado, disposiciones que impactan directamente los territorios de las minorías étnicas, pues lo que se regula son las actividades de explotación de recursos mineros; pese a esta consideración, nunca se consultó previa radicación del proyecto de ley, a las comunidades indígenas y afrocolombianas sobre la adopción de esta medida legislativa.

En tratándose de medidas administrativas, importante es traer a estudio la acción de tutela incoada por los representantes legales de los Consejos Comunitarios de Tierra Baja y Puerto Rey, en Cartagena; quienes accionaron la Empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., al considerar que se vulneraron garantías constitucionales, entre ellas, el derecho a la consulta previa de los pueblos (participación). Si bien la

accionada solicitó la correspondiente certificación de presencia de comunidades negras ante el INCORA, y con posterioridad consultó a las comunidades de Arroyo de Piedra, Manzanillo del Mar, La Boquilla y Punta Cano en relación con el proyecto que pretendía desarrollar; obvió convocar a Tierra Baja y Puerto Rey, lesionado así su derecho participar en la definición de medidas susceptibles de afectarles directamente. La acción concluyó con la Sentencia T 969 de 2014, en la que la corte decidió proteger el derecho a la Consulta previa de los tutelantes.

Llama particularmente la atención que las decisiones de primera y segunda instancia, denegaron por improcedente las peticiones invocadas en favor de la comunidad afrodescendiente, arguyendo que contaban con otro medio de defensa judicial, la acción de grupo. De otra parte los accionados solicitaron a la Corte no acceder a las pretensiones, por cuanto no se observaba una vulneración a los derechos fundamentales, a lo cual la Corte precisó:

En esa medida, la protección del medio ambiente sano del que son titulares estas comunidades está estrechamente ligada con la protección del territorio, pues el medio ambiente sano va más allá de la diversidad biológica: es una condición necesaria para el goce efectivo del derecho al territorio. Más aun, contar con un medio ambiente sano es una condición necesaria también para garantizar otros dos derechos fundamentales de las comunidades étnicas, en particular la identidad colectiva y la integridad cultural.

(...)

El argumento de la improcedencia de la presente acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial tampoco resulta de recibo, pues los

demandantes solicitan también la protección de otros derechos no susceptibles de protección a través de la acción popular.<sup>144</sup>

#### **5.1.5. El Decreto 1320 de 1998, no se ajusta a los estándares internacionales.**

Basta con apoyar esta afirmación, en las conclusiones del Informe proferido por el Comité 68. de la OIT,<sup>145</sup> conformado para examinar la reclamación presentada por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), donde se alega el incumplimiento de Colombia en relación con el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT.

Luego de analizar el Decreto 1320 de 1998, a la luz del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, el Comité concluye que el derecho a la consulta previa en los términos consignados en el Decreto en comento, no se ajusta a los artículos 2, 6,7 y 15 del Convenio.

La adopción de decisiones expeditas no deben hacerse en perjuicio de una consulta efectiva, para la cual se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales. Aunque el Comité no pretende sugerir que dichos modelos sean los únicos que pueden servir de base para un proceso de consulta en conformidad con el Convenio, considera que si éstos no se tienen en cuenta, será imposible cumplir con los requisitos fundamentales de la consulta previa y la participación.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 969 de 2014. Óp. cit

<sup>145</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). RECLAMACIÓN (artículo 24) - COLOMBIA - C169 - 2001. [en línea] [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012\\_COMPLAINT\\_PROCEDU RE\\_ID,P50012\\_LANG\\_CODE:2507143,es:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDU RE_ID,P50012_LANG_CODE:2507143,es:NO) [citado 21 de enero de 2017]

<sup>146</sup> *Ibíd.*

Entre las consideraciones del Comité, se advierte que la garantía de consulta a los pueblos, debe implicar un dialogo genuino, mediando además el principio de buena fe entre las partes, y un deseo real de llegar a un acuerdo; por lo cual, y como lo ha reiterado en otros informes la misma organización, una mera reunión con fines informativos no puede ser tenida como garantía respecto del derecho a la consulta.

Adicionalmente la Corte Constitucional, en providencia T 652 de 1998,<sup>147</sup> en el numeral cuarto de la parte resolutive, ordenó a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente, que implicaran el Decreto 1320 de 1998, en el proceso de consulta objeto de controversia, pues su aplicación resultaría contraria a la Constitución y a las normas del derecho internacional referentes a la garantía de consulta previa.

Finalmente es preciso señalar que la H. Corte en Sentencia SU 383 del 2003<sup>148</sup> advirtió que la norma sub examine, no se ajusta a los estándares del Convenio 169; citando en consecuencia las reclamaciones presentadas ante la Oficina Internacional del Trabajo, y las recomendaciones de la misma, en el sentido de solicitar al Gobierno de Colombia, la modificación del Decreto 1320 de 1998.

## **5.2. PARTICIPACIÓN REAL Y EFECTIVA**

La participación real y efectiva de las minorías étnicas, implica no solamente la obligación con cargo a los estados de consultarlas en las decisiones que les afecten; conlleva además, la garantía que sus comunidades estén debidamente representadas en la institucionalidad. Siguiendo con esta argumentación, la

---

<sup>147</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 652 de 1998. (10 de noviembre de 1998). Bogotá. M.P Carlos Gaviria Díaz.

<sup>148</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 383 de 2003. (13 de mayo de 2013). Bogotá. M.P Álvaro Tafur Galvis.

representación ha de ser legítima, cumpliendo así con la función de elevar las necesidades comunitarias en todas las instancias estatales.

Respecto a la participación política, la experta independiente sobre cuestiones de las minorías, del Sra. Gay McDougall, en el Informe para el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, advierte:

Por lo tanto, la mera participación política no basta para constituir una participación "efectiva", y a este respecto se plantean una serie de reflexiones. Una de ellas tiene que ver con la legitimidad de los representantes políticos de las minorías. Se ha de tener presente que las comunidades minoritarias son heterogéneas, y que esa diversidad debe reflejarse en una representación pluralista. Además, existe la posibilidad de que los representantes políticos se desvinculen de sus electores principales y dejen de cumplir por tanto su función de portavoces auténticos y efectivos. Y si los representantes de las minorías no tienen potestad para adoptar decisión es de fondo que se traduzcan en hechos sobre temas importantes para sus comunidades, su participación será puramente simbólica y no supondrá una "participación efectiva".<sup>149</sup>

La participación de las minorías étnicas en Colombia en el ámbito electoral, encuentra fundamento en los artículos 171 y 176 de la Carta Política de 1991. La circunscripción especial de que trata el artículo 176 Constitucional, fue regulada inicialmente por la Ley 649 de 2001, esto es, 10 años después de entrada en vigor de la Carta Política; el texto que abrió la puerta para la participación de minorías en su tenor literal consignaba: "La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de

---

<sup>149</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Informe de la experta independiente sobre cuestiones de las minorías, Sra. Gay McDougall. 07 de enero de 2010. Óp. Cit. párrafo 52.

Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas. Mediante esta circunscripción se podrán elegir hasta cuatro representantes.”

La Ley 649 de 2001, en su artículo 1, designó el número de curules para cada minoría; “esta circunscripción constará de cinco (5) curules distribuidas así: dos (2) para las comunidades negras, una, (1) para las comunidades indígenas, una (1) para las minorías políticas y una (1) para los colombianos residentes en el exterior.”<sup>150</sup> No obstante, el proyecto de Ley número 025/99 Senado y 217/99 Cámara, “por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”, mediante el que se aprobó la ley en comento, fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional en Sentencia C 169 de 2001;<sup>151</sup> que declaró la exequibilidad de la norma, y particularmente del artículo 1, bajo el entendido que dentro de las dos curules de comunidades negras, estaban incluidos los raizales del archipiélago de San Andrés y Providencia.

Dentro de las consideraciones argüidas por la H. Corte, se encuentra el reconocimiento que la norma materializa principios de rango constitucional, como la democracia participativa y pluralista, a más de implementar medidas de discriminación positiva o inversa garantizando una igualdad material.

Importante salvedad hace la Corte, frente a los distintos requisitos exigidos para unas y otras minorías, pues pone de presente la diversidad y diferencias que ostentan las comunidades afrodescendientes, en relación con otros grupos minoritarios; por las cuales no se puede pretender aplicar *in extenso* medidas sin distinción de las situaciones concretas, no solo en el caso particular de la participación, si no en la implementación de medidas susceptibles de afectarles directamente. La Corte se refiere al caso puntual, en los siguientes términos:

---

<sup>150</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 649 de 2001. Óp. cit.

<sup>151</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 169 de 2001. (18 de mayo de 2012). Bogotá. M.P María Victoria Calle Correa.

Se observa, de entrada, que estos requisitos son mucho menos exigentes que los que se establecen para los candidatos de las comunidades indígenas, puesto que mientras éstos requieren haber ocupado un cargo de autoridad tradicional o haber sido líderes de una organización, los candidatos por las comunidades negras sólo deberán acreditar su calidad de miembros del grupo, y contar con el aval de una organización. Se pregunta la Corte, entonces, si ello resulta lesivo de la igualdad; interrogante cuya respuesta debe ser negativa, puesto que, si se hace uso de los criterios de razonabilidad histórica arriba citados, se observará que el proceso organizativo de las comunidades negras, más allá del ámbito local o regional, se halla apenas en sus primeras fases, contrario a lo que ocurre con los indígenas, que ya cuentan con una sólida organización a nivel nacional y departamental. Es decir, la consagración de estos requisitos, más flexibles, constituye un reconocimiento de la realidad específica de los grupos negros, y por lo mismo, resulta acorde con la Carta.<sup>152</sup>

Importante es señalar que en esta providencia La Corte hace un análisis frente a la garantía de consulta a las comunidades directamente afectadas respecto de la expedición de esta ley; para concluir que no era obligatorio consultar a las minorías étnicas, considerando que esta prerrogativa está encaminada a la salvaguarda de derechos como el territorio y los recursos naturales; acudiendo al artículo 34 del Convenio 169 de la OIT, según el cual las medidas que se adopten para garantizar el mismo, deben ser flexibles y ajustadas a la circunstancias del país; en este sentido precisa la Corte, que “el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan”<sup>153</sup> Argumento que se desechó por la propia Corte Constitucional, como

---

<sup>152</sup> *Ibíd.*

<sup>153</sup> *Ibíd.*

quedó evidenciado en el acápite inmediatamente anterior, especialmente a partir de la Sentencia C 030 de 2008.

Con posterioridad, el Acto Legislativo 02 de 2015, modificó el artículo 176 sub examine, dejando la participación de las comunidades afrodescendientes garantizada en la Cámara de representantes, con dos curules de miembros por circunscripción especial y uno por circunscripción territorial por el Departamento de San Andrés y Providencia.

Si bien, la participación en asuntos electorales, aunada a la consulta previa constituyen un aspecto fundamental encaminado a que las minorías puedan incidir en la adopción de medidas que les afecten; existen otros ámbitos de participación que en igual medida deben estar garantizados, considerando la interdependencia de los derechos colectivos que les asisten a las comunidades.\*

La ausencia de legitimación de los representantes de comunidades afrocolombianas, y las consecuencias negativas que trae de suyo para sus grupos, constituye un ejemplo claro de la relevancia de garantizar la participación efectiva en las diferentes instancias de la institucionalidad, como condición *sine qua non* para efectivizar la generalidad de los derechos que les asisten como grupo minoritario. Así lo evidenció la comunidad de la cuenca del río Cacarica, dentro de los hechos que motivaron la acción de tutela que concluyó con la providencia T 955 de 2003, en la cual los accionantes exponen que pese a haber elegido el representante legal del Consejo Comunitario, este con posterioridad fue sancionado por la realización de actividades que contrariaban los intereses de la comunidad, “i) por el uso indebido de recursos comunitarios, ii) por haber usado tiquetes aéreos suministrados por Maderas del Darién sin autorización de la

comunidad, ii) por acordar con funcionarios de esta empresa, de CODECHOCO y del Ministerio del Medio Ambiente, cortes de madera, y beneficios personales.”<sup>154</sup>

La violación del derecho a la participación en el caso de marras, encuentra sustento para la H. Corte, por la omisión en la realización de la consulta previa respecto del proyecto de explotación de recursos naturales que se adelantó sobre los territorios colectivos de los accionantes; no obstante, y siguiendo las observaciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU, frente a la legitimidad que deben ostentar los representantes del grupo minoritario, cabría afirmar que se vulnera también esta garantía al advertir que las autoridades obviaron las sanciones impuestas al representante legal, y la falta de legitimación del mismo; teniéndolo como autoridad válida para la toma de decisiones y el otorgamiento de autorizaciones o permisos para la explotación de madera en el territorio colectivo; atentando de igual modo contra el derecho al uso, goce y administración de los recursos naturales, y el derecho a la propiedad colectiva.

Dentro de las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional, en la providencia en comento, se aborda la organización de Consejos Comunitarios, integrada por la Asamblea General y la Junta del Consejo, creada por la Ley 70 de 1993, y reglamentada por el Decreto 1745 de 1995, para efectos de recepción de los territorios colectivos adjudicados; aduciendo que:

Para finalizar, la Sala observa que la propuesta del Gobierno, en el sentido de la organización en consejos comunitarios, con personería jurídica y representación legal, fue adoptada por el legislador, sin desconocer la concepción territorial de las comunidades negras, como quiera que los artículos 3° y 5° de la Ley 70 disponen i) que la comunidad negra es el

---

\* Ver Sentencias C 053 de 2016, T 604 de 2015, T 604 de 2015, donde la Corte aborda el derecho a la participación de las minorías étnicas.

<sup>154</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 955 de 2003. (17, octubre, 2003). Bogotá. M.P Alvaro Tafur Galvis.

conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, dentro de la relación campo-poblado y ii) que la ocupación colectiva es el asentamiento histórico ancestral de dicha comunidad.<sup>155</sup>

Lo anterior dilucida que para la Corte Constitucional, esta organización de Consejos Comunitarios instituida por la Ley, se ajusta a los estándares internacionales de protección del derecho a la participación; pues es pertinente recordar que una de las medidas de protección para los pueblos tribales que consagrada en el Convenio 169 de la OIT, es el derecho a participar en la formulación, aplicación y evaluación de planes y programas de desarrollo que les afectan directamente (artículo 7.1 y 7.2), máxime si dicha formulación de planes se traduce en la creación de la organización interna que se tendrá como autoridad legítima para los efectos previstos en el capítulo III de La ley 70 de 1993.

No obstante lo anterior, cabría preguntarse si la figura del Consejo Comunitario creada en Ley 70 de 1993, y reglamentada en el Decreto 1745 de 1995, se ajusta a la normatividad internacional, si se advierte que el propio Decreto en la parte considerativa señala que entre los fines esenciales del estado, está garantizar la participación de todos en las decisiones que les atañen, citando como fundamentos jurídicos a más de la Carta, la Ley 21 de 1991, por la cual se aprueba el Convenio número 169.

De la lectura del Decreto 1745 del 95, se advierte que la única forma de “participación” que se garantizó en el marco de la creación de la norma, fue la presencia de los representantes de comunidades negras en la Comisión Consultiva de Alto de Alto Nivel; lo cual lleva a cuestionar, si las medidas e instituciones que allí se crean, como los Consejos Comunitarios, fueron adoptados con la participación real y efectiva de los pueblos, y más aún, si la omisión de

---

<sup>155</sup> *Ibíd.*

consulta, previa expedición de esta norma vulnera las prerrogativas del Convenio 169 de la OIT, puntualmente, el artículo 6.1.a, 7.1 y 7.4 que su turno señalan:

#### Artículo 6.

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
  - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente

#### Artículo 7.

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
  
4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Pese a las anteriores consideraciones, se reconoce que los Consejos Comunitarios se han convertido en una figura útil para los pueblos

afrodescendientes, en clave de exigibilidad de sus derechos colectivos; pues si bien, se constituyen para el cumplimiento de los fines asignados en la norma referida, esto es, para recibir la propiedad colectiva de tierras adjudicadas por la autoridad competente; se han erigido además como porta voces de sus comunidades ante las autoridades judiciales.

Frente a las formas de participación y los organismos diseñados por el estado con el objeto de que las comunidades afrocolombianas estén representadas en la institucionalidad, y el desconocimiento de las autoridades frente a los derechos que les asisten como minoría; da cuenta la providencia proferida por la Corte Constitucional, Sentencia T 823 de 2012,<sup>156</sup> promovida por el representante legal del Consejo Comunitario de las Comunidades Negras de la Plata Bahía Málaga; quien solicitó ante el Ministerio del Interior y de Justicia, la reestructuración de las Comisiones Consultivas de Alto Nivel, contempladas dentro de La Ley 70 de 1993, y reguladas en el Decreto Decreto 3770 de 2008, con el objeto de hacer seguimiento a lo dispuesto en la propia ley. El accionante expone:

Esta situación transgrede el derecho fundamental a la participación de las comunidades negras de Colombia, pues el Gobierno Nacional ha venido sometiendo de manera constante ante el Congreso de la República trascendentales proyectos de ley que en mayor o menor grado comprometen sus derechos, los cuales han sido discutidos con la actual comisión consultiva de alto nivel, sin tener en cuenta que el Consejo de Estado mediante sentencia No. 530 del 5 de agosto de 2010 la declaró ilegal por considerar que suplanta a las verdaderas comunidades negras y consejos comunitarios.<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 823 de 2012. (17, octubre, 2012). Bogotá. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>157</sup> *Ibíd.*

La pretensión final del accionante está encaminada a que se garantice la participación de los Consejos Comunitarios de Valle del Cauca, y se ordene al Gobernador del departamento convocar a una sesión pública con el objeto de elegir sus representantes ante la Comisión Consultiva de Alto Nivel. La Corte resuelve tutelar el derecho a la participación del Consejo Comunitario, en favor de quien se promovió la acción.

Se ampara la decisión, entre otras razones, por considerar que las comunidades afrodescendientes tienen derecho a la libre determinación y autonomía; garantía que “potencializa la faceta participativa” de las mismas, comprendiendo esta autonomía la facultad de determinar sus propias instituciones y gobiernos; argumento que además refuerza con la alusión al Convenio 169 de la OIT. Arguye la corporación que del estudio de las normas que reglamentan las organizaciones objeto de litis, se desprende que los temas tratados en las Comisiones Consultivas, son de vital importancia para el desarrollo de las comunidades afrocolombianas, añadiendo, “las comunidades afrocolombianas nunca han tenido una real instancia de participación, pues sus delegados ante los cuerpos consultivos eran designados por las organizaciones de base, grupos que, como señaló el Consejo de Estado, no tienen naturaleza representativa”.<sup>158</sup>

### **5.3. PROPIEDAD COLECTIVA SOBRE LA TIERRA Y TERRITORIOS**

De los pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional, se desprende que la aprobación y posterior ratificación de un tratado, constituye *per se*, el reconocimiento de los derechos que en él se incorporan; por tanto, en tratándose del derecho a la propiedad colectiva sobre los territorios, este se encuentra reconocido desde el año 1967, con la aprobación y posterior ratificación del Convenio 107 de la OIT, mediante la Ley 31 de 1967.

---

<sup>158</sup> *Ibíd.*

En la normatividad interna colombiana, el único derecho que desde su propia denominación, y su incorporación en las leyes como Ley 70 de 1993, y sus decretos reglamentarios; goza del adjetivo calificativo de “colectivo”, es el de propiedad. Lo anterior, amparado en los principios que desde la Constitución de 1991, se introducen en el estado Colombiano; uno de ellos es el pluralismo, que se expresa de manera individual (pluralismo ideológico), o sobre grupos de personas; este último se configura, a partir del reconocimiento de derechos colectivos.<sup>159</sup>

Si se clasificaran los derechos colectivos que les asisten a las comunidades, se tendría de una parte, aquellos de naturaleza procedimental; la participación y la consulta, que son las herramientas para incidir en la adopción de medidas susceptibles de afectar a las comunidades en cuanto al segundo grupo de derechos. En la segunda clasificación se tiene la propiedad sobre las tierras, los recursos naturales, y la educación, como garantías para la preservación de su identidad cultural. Esta distinción pone de presente las características que se han venido reiterando sobre los derechos colectivos, titularidad, interdependencia, e indivisibilidad; argumento avalado por la Corte Constitucional frente a la dependencia del derecho de propiedad con otras garantías:

Por otra parte, el derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios que tales comunidades habitan, reviste importancia esencial para la cultura y los valores espirituales, que es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso colombiano, donde se resalta la especial relación de esos conglomerados étnicos con su entorno, no sólo por encontrar allí su principal medio de subsistencia, sino porque constituye un elemento integrante

---

<sup>159</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 414 de 2015. (02, julio, 2015). Bogotá. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

de su cultura, costumbres y tradiciones, habiendo resaltado el constituyente la importancia cardinal del derecho de dichas comunidades sobre el territorio.<sup>160</sup>

Las minorías étnicas reconocidas en Colombia son los pueblos Rom, Indígenas y Afrodescendientes; los últimos dos grupos minoritarios son demográficamente mayoritarios comparados con las comunidades Rom; empero como se advirtió en la parte introductoria de la investigación, la población indígena ha sido objeto de estándares más altos de protección, al menos, en cuanto a legislación y reconocimiento desde la Constitución Política de 1991; el derecho a la propiedad sobre los territorios colectivos, si bien, es el único que se encuentra explícito en la Carta del 91, en su artículo transitorio 55; evidencia la distinta protección que se da a los afrocolombianos en relación con los indígenas, a quienes se garantizó un régimen territorial especial en el artículo 322 de la Carta.

Situación que ha sido reconocida por la propia Corte Constitucional, quien expuso los antecedentes de este trato diferenciado desde la Constitución política de 1991.

Varios factores configuraron la especial coyuntura en la que se discutió el texto que se convertiría en el artículo 55 transitorio de la Carta. Uno de ellos fue el que tuvo que ver con la inquietud que el reconocimiento de los resguardos indígenas como entidades territoriales generó en algunos sectores de la política tradicional que vieron en esas reivindicaciones una amenaza para la unidad de la Nación

(...) Además, enfrentaron otra serie de obstáculos asociados, tanto a lo difícil que les resultó identificar unos rasgos comunes que los articularan como colectividad diferenciada como a la ya aludida debilidad de su movimiento

---

<sup>160</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 1045 A de 2010. (14 de septiembre de 2010) Bogotá. M.P Nilson Pinilla Pinilla.

organizativo, que en contraste con el de los indígenas, no logró impulsar positivamente las propuestas de reforma formuladas por sus bases.<sup>161</sup>

De manera equivocada se ha entendido que la protección al derecho colectivo a la propiedad en Colombia, parte de la titulación a las comunidades en los términos de la Ley 70 de 1993, empero la Corte Constitucional se ha pronunciado a este respecto, aseverando que no puede limitarse la garantía de propiedad sobre los territorios colectivos, a lo estipulado en la Ley 70 de 1993, ni tampoco a la funciones atribuidas en dicha norma al INCORA (hoy Agencia Nacional de Tierras), pues el alcance de esta prerrogativa contempla a las comunidades negras que tradicionalmente han ocupado territorios, sin ser dispensable la resolución de titulación de los mismos a efectos de salvaguardar los derechos<sup>162</sup>

En Sentencia T 414 de 2015,<sup>163</sup> la corporación aborda desde dos aristas la vulneración del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades de la Cuenca del Río Curbaradó. De un lado, parte del análisis del proceso adelantado ante la jurisdicción ordinaria, en el marco de la normatividad agraria atinente al procedimiento de lanzamiento por ocupación de hecho, en el cual, uno de los requisitos de procedibilidad es, que la ocupación se haya iniciado dentro de los 120 días anteriores a la interposición de la demanda; requisito que no se cumplió para el caso de marras, de ahí que la Corte diera prosperidad a la acción contra providencia judicial por la violación del debido proceso. El segundo enfoque que expone la H. Corte, es obligación del estado en garantizar a las comunidades “negras” una protección especial, tutelando en consecuencia el derecho al territorio de la comunidad de Curbaradó.

---

\*Conviene al respecto revisar el trabajo de investigación de Diana Betancourt, precitado en el trabajo, donde la autora se ocupa de los derechos de los pueblos indígenas en Colombia.

<sup>161</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 576 de 2014. (04 de agosto de 2014). Bogotá. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>162</sup> *Ibid.*

<sup>163</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 414 de 2015. *Óp. cit.*

Entre las argumentos expuestos por la Corte, se tiene la consideración que los predios objeto de lanzamiento fueron adjudicados por el INCORA, a la comunidad negra organizada en el Consejo Comunitario del Rio de Curbaradó, ocasionando con dicho acto administrativo los efectos jurídicos de imprescriptibilidad, inalienabilidad, e inebargabilidad, sobre estos territorios.

Señala igualmente, que una protección efectiva del derecho a la propiedad requiere, la delimitación del espacio que se adjudicará a la comunidad, teniendo en cuenta el arraigo a los territorios ancestrales de la misma;<sup>164</sup> para tal fin y para efectos de la adjudicación la Ley 70 del 93, asigna al INCORA (hoy Agencia Nacional de Tierras), como entidad competente para adelantar el tramite; y por parte de las comunidades, al Consejo Comunitario que se debe conformar a fin de poder recibir la propiedad.

Imprescindible resulta, aclarar, que la propiedad colectiva sobre las tierras y territorios comprende también, los bosques y suelos; así lo precisó La H. Corte en Sentencia T 955 de 2003,<sup>165</sup> donde tuteló el derecho a la propiedad sobre los bosques y suelos comprendidos en las tierras adjudicadas al Consejo Comunitario de Cuenca del Rio Cacarica, que habían sido objeto de explotación maderera por Empresas del Darién S., quien contaba con las respectivas licencias y permisos ambientales otorgados por la autoridad competente, CODECHOCO (caso que será ampliado en el acápite de la garantía a los recursos naturales).

**5.3.1. El conflicto armado Colombiano y su incidencia en el derecho a la propiedad colectiva sobre los territorios.** El derecho a la propiedad colectiva para las comunidades afrodescendientes, y en general, la garantía a la propiedad, posesión, y permanencia en los territorios rurales, ha afrontado vulneraciones constantes, considerando el contexto socio político del país; el conflicto armado

---

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 955 de 2003. Óp. Cit.

colombiano ha ocasionado diversas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, siendo uno de los hechos con mayor número de víctimas el desplazamiento forzado. Colombia es el país con mayor número de desplazados internos, las cifras del gobierno indican que entre 1997 y finales de 2012, 4,9 millones de personas fueron forzadas a desplazarse; tan solo en el año 2012 se registraron 230,000 personas víctimas de desplazamiento forzoso.<sup>166</sup>

El Estado Colombiano, ha adoptado medidas tanto administrativas como judiciales, con el propósito de garantizar a las víctimas los derechos que les asisten; verdad, justicia, reparación integral y garantías de no repetición; no obstante, las secuelas del conflicto y la incapacidad del estado colombiano han generado hechos re victimizantes; muestra de ello, la persecución y asesinatos selectivos de los líderes y lideresas reclamantes de tierras, en el marco de los procesos de restitución de tierras.

Ante la grave situación que afrontaban los desplazados en Colombia, por causa del incumplimiento del Estado en la satisfacción de sus derechos, y las numerosas acciones de tutela interpuestas tendientes a obtener asistencia y atención por parte de las autoridades; la Corte Constitucional reconociendo la gravedad, complejidad y sistematicidad de las violaciones de sus derechos, declaró un estado de cosas inconstitucional en relación con la situación de la población desplazada, mediante Sentencia T 025 de 2004.<sup>167</sup>

Hechos victimizantes que no son ajenos a las dificultades que se presentan a los afrocolombianos, y que imposibilitan la materialización de los postulados

---

<sup>166</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de [los] derechos humanos en Colombia / Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013. [En línea]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf> [Consultado el 05 de Septiembre de 2014]

<sup>167</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 025 de 2004. (22 de mayo de 2004). Bogotá. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

normativos que estipulan prerrogativas como la adjudicación y titulación de territorios colectivos; por lo anterior la Corte Constitucional, ha proferido considerables autos de seguimiento en relación con la situación de la población afrocolombiana víctima de desplazamiento, o en riesgo de estarlo; entre los cuales es preciso resaltar:

- Autos 208 y 262 de 2007. Convocatorias a una sesión de información técnica para verificar las medidas adoptadas para superar el estado de cosas inconstitucional, desde la perspectiva de las comunidades afrodescendientes.
- Auto 005 de 2009. Protección de los derechos fundamentales de la población afrodescendiente víctima del desplazamiento forzado.
- Auto 222 de 2009. Adopción de medidas cautelares urgentes para la protección de los derechos fundamentales de la población Afrodescendiente de Caracolí perteneciente al Consejo Comunitario de la cuenca del río Curvaradó víctimas del desplazamiento forzado.
- Auto 18 de mayo de 2010. Adopción de medidas cautelares de protección inmediata, para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las comunidades afrocolombianas de Curvaradó y Jiguamiandó.
- Auto 384 de 2010. Cumplimiento auto 18 de mayo de 2010.
- Auto 112 de 2012. Análisis de los informes presentados por el Gobierno Nacional respecto a lo ordenado en el auto A045 de 2012 sobre el plan provisional urgente de prevención del desplazamiento y protección individual y colectiva para las comunidades afrocolombianas de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó, con el fin de realizar la asamblea general de los Consejos Comunitarios Mayores de la comunidades en mención, y la elección

de los representantes legales del Consejo Comunitario de Curvaradó, asegurando así la restitución material de sus territorios colectivos.

- Auto 073 de 2014. Medidas de prevención, protección y atención de las comunidades afrodescendientes de la región pacífica del departamento de Nariño en riesgo y víctimas de desplazamiento forzado.

Los autos que se registran posteriores a 2014, son en el sentido de solicitar al gobierno nacional información sobre el cumplimiento de los autos antes mencionados.

La Corte plantea en el auto 208 de 2007,<sup>168</sup> su preocupación en relación con la ausencia de medidas diferenciadas para atender las necesidades de las comunidades afrocolombianas víctimas de desplazamiento forzado; por lo cual convoca a una sesión técnica donde se dé cuenta de los alcances de protección consignados en la Sentencia T 025 de 2004, con una perspectiva sobre las comunidades afrocolombianas.

Con posterioridad, en Auto 005 de 2009;<sup>169</sup> reconociendo la necesidad de un enfoque diferencial que responda a la diversidad de las víctimas de desplazamiento, la H. Corte, expone los hechos de violencia que han afectado de manera diferenciada a los afrocolombianos, especialmente en lo atinente a las tierras y recursos naturales, tomando en cuenta la “estrecha relación que establecen las comunidades afro descendientes con sus territorios”;<sup>170</sup> Señala la grave afectación sobre los territorios colectivos de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó; y los fenómenos de rearme o falsa desmovilización de

---

<sup>168</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 208 de 2007. (13 de agosto de 2007). Bogotá. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>169</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 005 de 2009. (26 de enero de 2009). Bogotá. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>170</sup> *Ibíd.*

paramilitares, en regiones como Buenaventura, que en igual sentido ponen en riesgo las garantías colectivas de la minoría.

Por estas consideraciones, dispone la adopción de una serie de medidas entre las cuales es preciso referir la orden proferida al Ministerio del Interior y de Justicia, para que en conjunto con las autoridades competentes, ponga en funcionamiento la ruta étnica propuesta por Acción Social dentro del proyecto de protección de tierras y patrimonio; lo anterior con el propósito de proteger los territorios colectivos de los afrocolombianos, indistintamente si existe titulación sobre ellos.

Especial mención se debe hacer respecto de la grave situación de derechos humanos de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó, en el Chocó, la cual fue objeto de pronunciamiento por La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT en el ya citado Informe presentado en el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo, precisando:

Comunidades afrodescendientes de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó (departamento de Chocó). En comentarios que se vienen formulando desde hace muchos años, recogiendo las manifestaciones de distintas organizaciones sindicales, la Comisión expresó su preocupación sobre las dificultades y las faltas graves de aplicación del Convenio que afectan las comunidades afrodescendientes mencionadas.

(...)

La Comisión reitera su preocupación por la persistencia de una grave situación e invita al Gobierno a que en su próxima memoria siga incluyendo indicaciones sobre los esfuerzos realizados y el resultado de las medidas

adoptadas para asegurar la protección de la integridad física, social, cultural, económica y política de las comunidades indígenas y afrodescendientes.<sup>171</sup>

En auto 073 de 2014,<sup>172</sup> la H. Corte hace un análisis sobre los impactos diferenciados del desplazamiento en las comunidades afrocolombianas de la región del pacífico Nariñense; advirtiendo que entre las causas que lesionan el derecho a la propiedad colectiva sobre sus territorios, se cuentan los proyectos de explotación minera y de monocultivos de palma de aceite; “bajo los parámetros de producción agrícola a gran escala, algunos territorios ancestrales se han visto afectados por la actividad de empresas palmicultoras que, a través de cultivos extensivos, han ocupado parte de sus territorios y les han impedido el uso y goce pleno de sus derechos territoriales.”<sup>173</sup>

#### **5.4. RECURSOS NATURALES**

La protección a los recursos naturales como derecho colectivo de las minorías étnicas, y especialmente, de las comunidades afrodescendientes; se ha salvaguardado vía jurisprudencial en dos sentidos: de un lado el reconocimiento de la propiedad colectiva de dichas comunidades sobre los bosques y suelos; y de otra parte, el derecho a usar, conservar y administrar los recursos naturales renovables y no renovables.

En lo atinente al primer escenario, podemos citar la Sentencia T 955 de 2003, en la cual, la Corte Constitucional, reconoce el derecho de propiedad sobre los

---

<sup>171</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES. Informe II (Parte 1A). Informe General y observaciones referidas a ciertos países. [en línea] [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_205508.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205508.pdf) [citado 21 de enero de 2017]

<sup>172</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 073 de 2014. (27, marzo, 2009). Bogotá. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>173</sup> *Ibíd.*

bosques y suelos, en favor de los pueblos que han venido ocupando las zonas rurales ribereñas de las Cuenca del Pacífico. Entre los hechos que fundan la acción constitucional, promovida en favor de las comunidades afrodescendientes que ocupan la cuenca del río Cacarica, en el departamento del Chocó, se cuentan las situaciones victimizantes en el marco del conflicto armado colombiano.

La comunidad en favor de quien se promueve la acción, fue desplazada de los territorios que venían ocupando; con ocasión a un bombardeo perpetrado por la Fuerza aérea Colombiana junto con tropas de la Decimoséptima Brigada del Ejército en desarrollo de la “Operación Génesis”, desplegada contra el Frente 7 de las FARC; de allí salieron desplazados aproximadamente quince mil campesinos de las cuencas de los ríos Cacarica, Jiguamiandó, Curbaradó, Domingodó, Truandó y Salaqui, entre otros.

Con posterioridad a este primer ataque se intensificaron los hechos de violencia ocasionando desplazamientos masivos de afrocolombianos de esta región; varias de las víctimas retornaron a sus tierras en la cuenca del río Cacarica, solicitando en calidad de víctimas y como minoría étnica, la titulación de las tierras, entre otras medidas; el INCORA, entidad responsable de efectuar la titulación para la época, adjudicó el terreno en calidad de “Tierras de las Comunidades Negras”.

La acción de tutela se incoa, por cuenta de las actividades de explotación forestal (extracción maderera), por parte de Empresas del Darién S., sobre los territorios colectivos adjudicados a la comunidad; empresa que cuenta con las respectivas licencias y permisos ambientales otorgados por la autoridad competente, CODECHOCO; cabe señalar que la acción se construye especialmente sobre la protección a los recursos naturales como garantía para la conservación de la identidad cultural; de ahí que la H. Corte protegió el derecho a la propiedad colectiva sobre los bosques y suelos, fundada en las garantías que otorga el artículo 6 de La Ley 70 de 1993.

La jurisprudencia de la Corte expone en diferentes pronunciamientos, que ejercicio del derecho a la propiedad colectiva sobre los territorios, comprende además el uso goce y disposición de los recursos naturales “comprende, y siempre comprendió la facultad de las comunidades negras de usar, gozar y disponer de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios, con criterios de sustentabilidad, y de acuerdo con las limitaciones legales – Parte VII, Título II, D. 2811 de 1974-.”<sup>174</sup>

El derecho a la propiedad sobre los bosques y suelos, se desprende del propio articulado de la Ley 70 de 1993, al tenor del artículo 6, y en armonía con los artículos 19, 21 y 24; así lo estima la Corte al concluir además que las comunidades negras son las únicas propietarias de la flora existente en sus territorios, pudiendo en consecuencia extraer y aprovechar los recursos que esta provea.”<sup>175</sup> Corolario de lo anterior, refiere las obligaciones que tienen las autoridades, a fin de satisfacer este derecho:

- i) Apoyar a las comunidades negras en las acciones que emprendan para impedir el uso de la tierra y la explotación de sus recursos naturales por personas ajenas, y
- ii) Sancionar a quienes se aprovechen de los productos de los suelos y bosques de sus territorios colectivos.

En los hechos sometidos a consideración de la Corte Constitucional en la Sentencia sub examine, los autoridades ambientales, no solo omitieron el cumplimiento de estos deberes, además vulneraron el derecho de propiedad de los bosques y suelos al conceder los permisos de explotación forestal mediante las Resoluciones 3595 y 3596 de 30 de diciembre de 1992, favoreciendo a

---

<sup>174</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 955 de 2003. Óp. Cit.

<sup>175</sup> *Ibíd.*

Maderas del Darién S.A. y Pizano S.A., permitiendo la explotación forestal en Puerto Escondido y Balsa II, Guamal, Riosucio y Murindó.

Frente al segundo escenario, el derecho de las comunidades afrocolombianas a usar, conservar y administrar los recursos naturales renovables y no renovables; se tiene el pronunciamiento T 129 de 2011,<sup>176</sup> en la cual la H. Corte tutela los derechos a la consulta previa, autonomía, integridad e identidad cultural y social, y protege las riquezas naturales y culturales de la Nación. De gran relevancia es este pronunciamiento, pues ratifica la interrelación de los derechos colectivos que les asisten a las minorías étnicas, al exponer dentro de sus consideraciones, cómo la consulta previa constituye una garantía de protección al territorio y los recursos naturales; apoyando su argumento con la alusión a la línea jurisprudencial que ha desarrollado la materia. Para el estudio conviene citar la síntesis que hace la corporación de la Sentencia T 880 de 2006.

Por los motivos expuestos, el Pueblo Indígena Motilón Barí denunció que su territorio estaba siendo intervenido por los estudios en materia de petróleo. La Corte, una vez se refirió a los temas relativos a la procedencia de la acción de tutela, el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, así como la delimitación territorial y explotación de recursos naturales, concedió el amparo y ordenó, entre otros asuntos: (i) la suspensión de los trabajos, hasta que culminara el proceso de consulta previa que debía adelantar el Ministerio del Interior y de Justicia, con miras a dar cuenta de la presencia de pueblos indígenas en la zona de influencia del Pozo Álamo 1; y (ii) que solo podrían reanudarse si el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, atendiendo a los resultados de la consulta, así lo dispusiere.<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 129 de 2011. (03, marzo, 2011). Bogotá. M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>177</sup> *Ibíd.*

En el caso sub examine, la afectación a estos derechos se deriva de la realización de la obra de construcción en la vía Acandí-Unguía, proyecto que implica la ejecución de trabajos de excavación, rellenos y obras geotécnicas; impactando las actividades tradicionales de subsistencia de las minorías que hacen presencia en esta zona. A más, el Ministerio de Minas y energía otorgó una concesión minera para exploración y explotación minera (oro), entre el río Muerto y el río Tolo, en jurisdicción de municipio de Acandí. Cabe mencionar que en ninguno de los proyectos se realizó consulta previa con las comunidades indígenas y afrocolombianas presentes en la región.

En tratándose de la protección a los recursos naturales de estas comunidades, la Corte Constitucional cita el Convenio 169 de la OIT, y las normas de rango constitucional que amparan a las minorías étnicas y sus derechos colectivos. Señala que el aprovechamiento de los recursos naturales, encuentra límite en los derechos individuales y colectivos, y en la conservación y preservación del medio ambiente.

Precisión importante hace la corporación al indicar, que si bien el precedente jurisprudencial citado en la providencia, resuelve en su mayoría conflictos de comunidades indígenas “las reglas jurisprudenciales también son aplicables por analogía a todos los pueblos étnicos que existen en la Nación, tales como la población negra, afrocolombiana, raizal, palenquera e incluso los gitanos (rom)”. Hecha esta salvedad, cabe citar la recomendación impartida por la H.Corte al INCODER:

A juicio de la Sala, atendiendo las recomendaciones de la comisión de expertos de la OIT y la información ampliamente ilustrada en cuanto el peligro de integridad en que se encuentran los resguardos de la etnia Embera Katío de Pescadito y Chidima y los ecosistemas de la zona, se puede concluir que es altamente necesario el estudio de la problemática

estudiada por parte del Incoder y demás entidades competentes, en el que se adopten medidas conducentes y efectivas que contribuyan a materializar los derechos de las comunidades indígenas mencionadas, así como la forma más eficiente de proteger los recursos naturales y el medio ambiente en la zona.<sup>178</sup>

Agotado el estudio de estos derechos, y considerando su interrelación, conviene preguntarse si el estado Colombiano protege dentro de su ordenamiento jurídico la garantía a los recursos naturales que tienen las minorías étnicas, con ajuste a los estándares internacionales de protección. Identificadas las normas que regulan la materia, y habiendo abordado algunas providencias de la Corte Constitucional que tutelan las garantías colectivas de los afrocolombianos; la respuesta al cuestionamiento es negativa.

En primer lugar, porque como se advirtió ampliamente en el acápite del derecho a la consulta, el Decreto 1320 de 1998, que reglamenta la Consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales; no satisface los fines para los que se previó este mecanismo en el Convenio 169 de la OIT, pues no se avizora un procedimiento genuino que este encaminado a obtener un consentimiento o llegar a un acuerdo frente a los proyectos de exploración o explotación de recursos naturales.

Además, obvian las autoridades administrativas, quienes tienen a su cargo la expedición de los permisos, licencias y/o autorizaciones ambientales, consultar previamente a las comunidades susceptibles de ser afectadas, respecto de los proyectos de exploración o explotación de recursos naturales; o en caso de implementar consultas, están no constituyen diálogos legítimos y validos con las comunidades. “Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la

---

<sup>178</sup> *Ibíd.*

consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión”.<sup>179</sup>

## 5.5. ETNOEDUCACIÓN

En lo atinente a la educación para comunidades afrocolombianas la Corte Constitucional en Sentencia T 586 de 2007,<sup>180</sup> acude a las garantías de rango constitucional a fin de amparar la protección diferenciada a que tienen derecho estas minorías étnicas; el artículo 68, consagra explícitamente el derecho a la educación respetando y desarrollando la identidad de los grupos étnicos; aunado al multiprecitado artículo 7, que reconoce y protege la diversidad étnica; señala en igual forma el artículo 72 de la Ley 70 de 1993, como fundamento legal. Todas estas disposiciones deben armonizarse con el artículo 13 superior, que reconoce la protección diferenciada para comunidades vulnerables, estando los afrocolombianos incluidos en dicha categoría.

Concluye la H. Corte aseverando que la utilización de la “raza”, y la especial alusión de “comunidades negras” contenida en la Carta Política de 1991, se pueden emplear por las autoridades como fundamento a acciones afirmativas y diferenciadas en favor del desarrollo educativo de estas comunidades.

Importante es para el estudio de marras, citar la providencia T 422 de 1996,<sup>181</sup> promovida por el entonces Coordinador de la Asociación Nacional CIMARRON, contra la Alcaldía Mayor de Santa Marta; con ocasión a la conformación de la

---

<sup>179</sup> *Ibíd.*

<sup>180</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 586 de 2007. (31, julio, 2007). Bogotá. M.P Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>181</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 422 de 1996. (31 de julio de 2007). Bogotá. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz .

Junta Distrital de Educación del Distrito (JUDI), sin incluir la representación de las comunidades afrodescendientes en el.

El Alcalde Mayor del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y el Director del Departamento Administrativo del Servicio Educativo Distrital (DASED), mediante Resolución 507 de 1995, determinaron la composición de la JUDI; en su artículo 2. la Resolución disponía que estaría conformada entre otros por “Un (1) Representante de las Comunidades Negras, si las hubiere, escogido por las respectivas organizaciones”; por lo anterior el Coordinador de la Asociación Nacional CIMARRON -Santa Marta, envió comunicación proponiendo la asignación del representante de la comunidad afrocolombiana en la JUDI; a lo cual recibió la negativa de la administración, que argumentó que en Santa Marta no existían grupos raciales de características negras.

La Corte resuelve tutelar los derechos del accionante, exponiendo entre otros, argumentos sobre los derechos a la participación e igualdad de las comunidades negras, como herramientas de lucha contra la eliminación de la discriminación racial; sobre el derecho a la educación la Corte precisa que en el contexto educativo, la inclusión de representantes dentro de las juntas distritales implica la futura eliminación de la discriminación en este campo. “La participación de una población, tradicionalmente marginada del poder decisorio real, en el sistema de gobierno de la educación, es definitiva para lograr la cabal integración de la sociedad y el respeto y perpetuación de su valioso aporte cultural”.<sup>182</sup>

La Corte Constitucional ha llamado la atención sobre el carácter especial que comporta el derecho a la educación en tratándose de grupos étnicos, pues la protección a esta garantía repercute directamente en la preservación de sus usos,

---

<sup>182</sup> *Ibíd.*

costumbres y creencias;<sup>183</sup> en otras palabras, proteger el derecho a la etnoeducación, garantiza el derecho colectivo a la identidad étnica y cultural.

Acerca de estas normas, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que con el reconocimiento constitucional y el desarrollo legal de la etnoeducación, el derecho a la educación “deja de ser un factor de desintegración cultural y discriminación para las comunidades étnicas para convertirse en un derecho que “se revela clave (...) no sólo como medio para salir de la exclusión y la discriminación (...) sino también para el disfrute, mantenimiento y respeto de sus culturas, idiomas, tradiciones y conocimientos”<sup>184</sup>

## **5.6. IDENTIDAD CULTURAL**

El derecho a la identidad e integridad cultural, también denominado diversidad étnica y cultural, encuentra su satisfacción en la medida en que se garanticen todos los otros derechos colectivos que les asisten a las minorías étnicas; de ahí, que la protección del derecho a la participación (general y puntualmente la consulta previa), a la propiedad colectiva sobre sus territorios, a los recursos naturales, y la etnoeducación, se erigen consecuentemente como garantías sobre el derecho de identidad cultural.

En tratándose de la protección a la diversidad étnica y cultural, la Corte se ha ocupado en hacer una compilación de la línea de pronunciamientos proferidos tutelando este derecho a las minorías étnicas; para concluir que es de gran relevancia y alcance, dotando de significado a todas las prerrogativas que se

---

<sup>183</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 871 de 2013 (2, septiembre, 2013). Bogotá. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>184</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 049 de 2013 (5 de febrero de 2013). Bogotá. M.P Luis Ernesto Silva Vargas.

reconocen a estas comunidades, tanto en el derecho internacional como en la propia Constitución de 1991.<sup>185</sup>

En Sentencia T 485 de 2015,<sup>186</sup> la Corte Constitucional estudió la vulneración a los derechos colectivos sobre la Asociación de Trabajadores del Turismo de Playa Blanca – Asotuplab, y el Consejo Comunitario de Negritudes de Playa Blanca, en favor de quienes se promovió la acción. El hecho que la funda, es la exclusión de los tutelantes del proceso de consulta previa en el marco de proyecto turístico y hotelero que la empresa Playa Blanca Barú S.A.S, adelantaba con afectación sobre sus territorios; con el agravante, que la Alcaldía de Cartagena, se negaba a registrar al Consejo Comunitario de Negritudes de Playa Blanca.

Respecto de la garantía sub examine, enuncia la H. Corte, los principios de democracia participativa y pluralista, así como el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, como rectores del derecho a la identidad e integridad étnica. “La existencia de dichas comunidades, particularmente las minorías étnicas, al igual que sus prácticas tradicionales, no solo debe ser advertida como importante para el Estado y el orden jurídico, sino que debe ser decididamente protegida en tanto elemento que define a la organización política.”<sup>187</sup>

Es trascendental este pronunciamiento por cuanto, pone de presente que la realización de actividades comerciales por parte de comunidades afrodescendientes en favor de quienes se reclama la preservación de la identidad cultural, no descalifica a la población afro como minoría étnica sujeto de especial protección. Lo anterior, por cuanto los argumentos de las accionadas para no garantizar la consulta previa a las comunidades en cuestión, estaban orientados al

---

<sup>185</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 680 de 2012. (27, agosto, 2012). Bogotá. M.P . Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>186</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 485 de 2015. (5, agosto, 2015). Bogotá. M.P . Myriam Avila Roldan.

<sup>187</sup> *Ibíd.*

supuesto interés de las mismas en proteger meramente sus actividades comerciales.

Corolario a lo anterior, la H. Corte advierte que este argumento no solo carece de validez, sino que presenta un concepto discriminatorio respecto de la comunidad a quien se omitió consultar.

En términos simples, esta clase de argumento parte de exigir que las comunidades tradicionales estén aisladas de la actividad general de la sociedad mayoritaria y que, por ende, deben mantenerse en un estado de exclusión, inclusive en aspectos básicos como el vestuario, la alimentación, el modo en que se configuran las viviendas, o el ejercicio de actividades económicas.<sup>188</sup>

Dentro de los hechos que motivaron la acción constitucional que culminó con la Sentencia T 764 de 2015,<sup>189</sup> en favor del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, se relacionan los proyectos de explotación y exploración petrolífera adelantados por las accionadas Meta Petroleum Corp. y/o Pacific Rubiales Energy Corp. Sucursales Colombia; los cuales se han desarrollado con una evidente vulneración del derecho a la consulta previa de dicha comunidad. Además, las actividades que implica la explotación petrolífera han ocasionado daños ambientales, contaminando varios cuerpos de agua, generando desplazamiento de algunas comunidades con la consecuente afectación a las actividades económicas que servían para su subsistencia; y disminución de actividades tradicionales como caza, pesca, ganadería y agricultura.

La Corte Constitucional resolvió tutelar los derechos a la identidad étnica y cultural, a la consulta previa y al debido proceso, dentro de la licencia ambiental

---

<sup>188</sup> *Ibíd.*

<sup>189</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 764 de 2015. (16, diciembre, 2015). Bogotá. M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

concedida por la Agencia Nacional de Licencias Ambientales- ANLA, respecto del proyecto de explotación de hidrocarburos Area Quifa; argumentando en relación con el derecho a la identidad cultural, que este encuentra fundamento desde la propia Constitución de 1991, puntualmente en el artículo 7, al reconocer la y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación.

La jurisprudencia constitucional ha analizado este derecho en múltiples ocasiones, pues en la mayoría de las situaciones que afectan a las comunidades étnicas el principal tema subyacente es el respeto por la diversidad étnica y cultural, de que trata el citado artículo 7° superior. También ha destacado que la preservación de los aspectos que definen la identidad étnica y cultural de estas comunidades es susceptible de protección mediante la acción de tutela, aun cuando el interés que se solicita amparar no se haya individualizado en cabeza de personas específicas, precisamente por cuanto se trata de un derecho fundamental atribuible a la comunidad indígena como sujeto colectivo, más que a cada uno de sus integrantes.<sup>190</sup>

Como se refirió, la vulneración se cierne sobre los derechos de una comunidad indígena; no obstante, la H. Corte, desarrolla en el acápite “3. Derechos de los grupos étnicos en la carta de 1991”, las garantías colectivas de las diferentes minorías étnicas colombianas, aplicando los criterios allí consignados también a las comunidades afrocolombianas. Así las cosas, el pronunciamiento es de gran relevancia para el estudio, por cuanto se alude a las características que distinguen la garantía de identidad étnica, cultural, y su integridad, indicando que, “se refiere sobre todo a la preservación de los usos, los valores, las costumbres y tradiciones, las formas de producción, la historia y la cultura, y todas las demás situaciones que definen e identifican a la comunidad desde el punto de vista cultural y

---

<sup>190</sup> *Ibíd.*

sociológico, así como a la defensa de su particular cosmovisión espiritual o religiosa”.<sup>191</sup>

Finalmente, como se ha venido reiterando en desarrollo de los derechos colectivos, y como lo reconoció la OIT, al sustituir el Convenio 107, considerando que su enfoque integracionista lesiona el derecho de las minorías étnicas a preservar sus usos, costumbres y tradiciones; la identidad e integridad cultural de los pueblos indígenas y tribales, estando inmersas en esta última categoría las comunidades afrodescendientes; es la garantía transversal a todos los derechos reconocidos a la colectividad. Si bien, esta característica también es propia del derecho a la consulta previa, la diferencia radica con aquella en que se erige como un medio, una herramienta que permite la exigibilidad de otras prerrogativas; *contrario sensu*; la identidad cultural, es un fin.

De ahí, que la ausencia de garantías dentro del ordenamiento jurídico que proteja de manera efectiva los derechos colectivos de los afrodescendientes, se traduce en la afectación a la diversidad cultural.

En la parte introductoria a este capítulo, se expuso siguiendo a Daniel Bonilla,<sup>192</sup> las debilidades que a su juicio presenta el ordenamiento jurídico colombiano; por las cuales, los operadores judiciales deben valerse de las normas del derecho internacional a fin de garantizar ciertos derechos. Es así que, identificadas las normas expedidas en Colombia con el propósito de regular los derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes, y analizadas algunas de las providencias relevantes proferidas por la Corte Constitucional, relativas a la protección de las garantías colectivas de estas comunidades, en el tema concreto de este trabajo, podemos coincidir con el

---

<sup>191</sup> *Ibíd.*

<sup>192</sup> *Ibíd.* p. 89

autor en la existencia de al menos dos de las falencias que éste señala en su obra:

1. No hay dentro del ordenamiento jurídico colombiano, suficiencia de normas jurídicas procesales que puedan hacer efectivos los derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes. Como se advirtió, los derechos colectivos reconocidos a esta minoría étnica, en el contexto internacional, y en los propios postulados internos de carácter sustancial, no están incorporados en normas procesales que posibiliten a esta minoría gozar efectivamente de las garantías colectivas que les asisten.
2. Las normas procesales que existen, no garantizan la protección real de los derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes. Algunas de las normas de carácter procesal que existen dentro del ordenamiento jurídico colombiano, verbigracia, Decreto 1320 de 1998, no materializan en la realidad los derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes.

Aunado a estas falencias planteadas por Daniel Bonilla, dentro de esta investigación se logró vislumbrar la existencia en nuestro ordenamiento jurídico interno otra falla que impide la materialización de los derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes; el desconocimiento de las autoridades judiciales y administrativas, del carácter fundamental de los derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes.

Estas consideraciones se hacen más evidentes frente al análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues en su mayoría los pronunciamientos estudiados, son el resultado de acciones constitucionales de tutela, incoadas en favor de colectividades afrodescendientes, a fin de que es sean tutelados los derechos vulnerados.

En algunos casos la vulneración se da por parte de las propias autoridades administrativas y judiciales, que en el ejercicio de sus funciones omitieron garantizar los derechos de esta minoría, situaciones como la negativa de consultar a comunidades afrodescendientes en relación con los proyectos de explotación o exploración por considerar que no ostentan títulos de adjudicación de “tierras de comunidades negras”, o ausencia de participación en instancias decisivas frente a medidas susceptibles de afectarles directamente, como el caso de la de la Junta Distrital de Educación del Distrito (JUDI) en Santa Marta, donde las autoridades a más de negar la participación negaron la identidad cultural y étnica de los afrodescendientes en Santa Marta. Las autoridades judiciales a su turno, lesionan los derechos al negarse a tutelar garantías fundamentales de los afrodescendiente sometiéndolos a recurrir a otros medios de defensa judicial.

En otros casos, la vulneración se da no por cuenta de la omisión, sino de la acción de autoridades administrativas y judiciales, en casos como la transgresión a los territorios colectivos y los recursos naturales de esta minoría, por cuenta de la expedición de licencias ambientales sin previa valoración del cumplimiento de la consulta a las minorías étnicas, o con la implementación que no garantizan diálogos genuinos como las comunidades, y son meras reuniones de carácter informativo. Se cuenta a más, con providencias judiciales en el marco de procesos ordinarios civiles que desconocen los derechos adquiridos de los pueblos afro, y que incurren en vías de hecho por vulneración de su derecho a un debido proceso.

Finalmente se presentan situaciones de facto, en las que confluyen todo tipos de actores, que lesionan con sus actuaciones u omisiones las garantías colectivas de la minoría en comento; hechos como el desplazamiento forzado, por la acción de grupos armados al margen de la ley, y efectivos de la fuerza pública, por cuenta de la omisión en la obligación primaria del estado, cual es

brindar seguridad a sus asociados; constituyen para las comunidades afrocolombianas un impacto directo en la colectividad de sus derechos; agravándose esta situación con la posterior incapacidad del estado en reparar integralmente a sus víctimas, y la ausencia de medidas diferenciadas para atender a sujetos de especial protección.

Por todas estas consideraciones, la Corte Constitucional se ha visto obligada garantizar los derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes vía jurisprudencial; cumpliendo incluso el papel que ha omitido el legislador; regulando, la corporación, materias como la consulta previa, en cuanto sus principios, requisitos y fases para su cumplimiento.

## 6. CONCLUSIONES

- El derecho internacional garantiza los derechos de los pueblos indígenas, tribales y/o afrodescendientes, como minorías étnicas, sujetos de especial protección a través de sus tratados en materia de derechos humanos; a saber, La Declaración Universal de Derechos humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, La Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, y La Declaración y el Programa de Acción de Durban.
- Los derechos colectivos protegidos los pueblos tribales y/o afrodescendientes a partir de los tratados descritos son: el derecho a la igualdad, el derecho de participación y consulta, el derecho a la tierra y los territorios colectivos, derecho a los recursos naturales, derecho a la identidad cultural y étnica, y derecho a la etnoeducación.
- En Colombia se reconocen a las comunidades afrodescendientes como minorías étnicas, y en consecuencia como sujetos de especial protección.
- En la constitución de 1991, leyes, decretos y a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se reconoce que las comunidades afrocolombianas ostentas derechos colectivos e individuales en razón de su pertenencia al grupo.
- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que en las comunidades afrocolombianas, confluyen las características de identidad y

conciencia colectiva, como pueblos tribales de acuerdo al Convenio 169 de la OIT, por lo cual son sujetos de especial protección de acuerdo a los tratados que consignent garantías en favor de pueblos tribales.

- Los derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes, ostentan los principios de indivisibilidad, titularidad, e interdependencia; de ahí que, la afectación a cualquiera de estos derechos, repercute en las garantías a los otros.
- El derecho a la consulta previa, no se encuentra garantizado a través una norma procesal, que permita consultar a las comunidades afrodescendientes, en las medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarles directamente.
- La Corte Constitucional, ha salvaguardado el derecho a la Consulta previa de las minorías étnicas, vía jurisprudencial, consagrando los principios, requisitos, y etapas de la consulta previa, así como las consecuencias de la omisión de consulta.
- El derecho a la participación se ha garantizado solo a través de medidas electorales; sin embargo, las comunidades afrodescendientes nunca han tenido participación real en instancias decisivas, en tratándose de la adopción de medidas susceptibles de afectarles directamente.
- El derecho a la propiedad colectiva sobre las tierras y territorios si bien encuentra regulación de carácter sustancial y procedimental, no ha podido garantizarse de manera efectiva; de un lado por la errónea concepción que solo a partir de la titulación por autoridad competente, las comunidades tienen derechos sobre los territorios, y de otra parte, por los hechos victimizantes en

el marco del conflicto armado colombiano, puntualmente, el desplazamiento forzado.

- El derecho a los recursos naturales, no se encuentra garantizado, como consecuencia de las violaciones a la propiedad sobre los territorios de colectivos, y la omisión de consulta en relación con los proyectos de exploración o explotación de estos recursos.
- El derecho a la etnoeducación no encuentra regulación amplia que garantice su materialización.
- El derecho a la identidad e integridad étnica y cultural, por ser transversal al conjunto de derechos colectivos que le asisten a las comunidades afrocolombianas; es vulnerado sistemáticamente, atentando en consecuencia contra la subsistencia de las comunidades afrodescendientes.
- El bloque de constitucional, constituye la figura jurídica a través la cual se ha edificado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en clave de protección de los derechos colectivos de los afrocolombianos, como minoría étnica.
- La Corte Constitucional ha sido guardiana de los derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes A través de pronunciamientos realizados en virtud de acciones de tutela instaurados por miembros de la misma colectividad, quienes han encontrado en la Corte la única entidad que adecue el derecho interno a los estándares de protección internacional, sin desconocer, desde luego, que aunque valiosos, estos esfuerzos no han sido suficientes.

## 7. RECOMENDACIONES

A partir de las conclusiones obtenidas, y de los pronunciamientos proferidos por la Corte Constitucional, donde se exhorta al Congreso de la Republica a legislar sobre el procedimiento en clave de garantizar el derecho a la consulta previa; y las órdenes impartidas a las autoridades con el propósito de salvaguardar los derechos colectivos de los afrocolombianos; se pueden construir recomendaciones al estado Colombiano.

1. Exhortar al Congreso de la Republica a legislar sobre el procedimiento que debe regir a las autoridades, y en general a quienes con ocasión a sus funciones adopten medidas susceptibles de afectar directamente a las comunidades afrodescendientes.
2. Modificar el Decreto 1320 de 1998, ajustándolo a los estándares internacionales de protección; atendiendo especialmente las recomendaciones de La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.
3. Exhortar a las autoridades administrativas, especialmente a las ambientales, con el propósito que previa expedición de permisos, licencias y/o autorizaciones, se verifique el cumplimiento de la consulta previa a las comunidades afrodescendientes susceptibles de ser afectadas en desarrollo de los proyectos.
4. Se diseñen programas de capacitación y actualización, dirigidos a los operadores judiciales, en materia de derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes; con el propósito que incorporen en sus providencias, las

garantías colectivas de estas comunidades, usando la figura jurídica de bloque de constitucionalidad.

## BIBLIOGRAFÍA

AFROFEMINAS. ¿Negra o afrodescendiente? [en línea]. Disponible en: <https://afrofeminas.com/2014/04/21/negra-o-afrodescendiente/> [citado 13 de diciembre de 2016]

AMNISTIA INTERNACIONAL. Derechos individuales y derechos colectivos. [en línea] Disponible en: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/dh-sujetos.html> [citado el 06 de enero de 2017]

ASPRILLA E, John. Hogares Afrocolombianos. Un análisis indicativo de la pobreza y la vulnerabilidad social a partir de la encuesta de calidad de vida 2003. Trabajo de grado para optar al título de Magister en Política Social. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana. 2009.

BARTH, Fredrik (coord.). Ethnic Groups and Boundaries: the Social Organization of Cultural Difference, Little Brown and Co., Boston. Citado por CARDOSO DE OLIVERA, Roberto. Etnicidad y estructura social. México, D.F., MX: CIESAS - Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2007

BETANCOURT, Diana K. Los derechos de las comunidades indígenas en Colombia. Trabajo de grado para optar al título de Master Universitario en Protección Internacional de Derechos Humanos. Madrid

BERNARD Y AUDE RAPOPORT. Derechos Humanos Afro Colombianos, Las Implicaciones del acuerdo de Libre Comercio entre los EE.UU. y Colombia. [En línea] Disponible en: <https://law.utexas.edu/wp->

content/uploads/sites/31/2016/02/colombia-memo-esp.pdf> [Citado 26 de Agosto de 2016]

BONILLA, Daniel M. Derecho Internacional, diversidad cultural y resistencia social: El caso de la Ley General forestal en Colombia. En: International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional. Julio a Diciembre de 2015.

CARBONELL, Miguel. Minorías etno-culturales y derechos colectivos: Premisas conceptuales. [en línea] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/5.pdf> [citado 04 de enero de 2017]

CENTRO DE PASTORAL AFROCOLOMBIANA- CEPAC. Historia del Pueblo Afrocolombiano. Popayán, CEPAC, 2003. [en línea] Disponible en: <http://axe-cali.tripod.com/cepac/hispaafrocol/index.htm#con> [citado 10 de octubre de 2016]

COHEN, J. Teoría y problemas de introducción a la sociología. Bogotá, Mc Graw-Hill Latinoamérica, 1980. Citado por RODRÍGUEZ, Anggie CALCETO Erika, LÓPEZ, Paula. Cambios socioculturales vividos por la comunidad Afrocolombiana, víctima del desplazamiento forzado, residente en el Barrio Lisboa, Suba. Programa de Trabajo Social. Bogotá. Corporación Universitaria Minuto de Dios, Facultad de Ciencias Humanas y sociales, Programa de Trabajo social, 2011.

CONFERENCIA MUNDIAL CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, LA XENOFOBIA Y LAS FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA. (31 de agosto a 8 de septiembre de 2001; Durban). Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Organización de Naciones Unidas.

CONZE, Werner/Sommer, Antje (1984). Rasse. En: Brunner, Otto/Conze, Werner/Koselleck, Reinhart (Eds.), Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Vol. 5, S. 135-178. Stuttgart: Klett-Cotta. Citado por HERING T, Max. "Raza": Variables históricas. En: Revista de estudios socioculturales. Abril de 2007. No. 26 Pp 16-27. Bogotá Colombia.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. [en línea] Disponible en: [http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.III-IV.htm#\\_ftnref12](http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.III-IV.htm#_ftnref12) [citado 30 de noviembre de 2016]

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de [los] derechos humanos en Colombia / Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013. [En línea]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparaciones.pdf> [Consultado el 05 de Septiembre de 2014]

COMISIÓN DE ESTUDIOS. Plan Integral de Largo Plazo para la Población Negra/Afrocolombiana, Palenquera y Raizal. Citado por DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia- Conpes 3660. Política Pública para Promover la Desigualdad de oportunidades para la población negra, afro colombiana, Palenquera y raizal. 10 de mayo de 2010. Bogotá

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. Recomendaciones a Colombia. Bogotá D.C., 02 de septiembre de 2009. [en línea] Disponible en: <http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2009/cp0921.pdf> [citado 07 de enero de 2017]

COLOMBIA. CONGRESO GENERAL DE COLOMBIA. Ley de 1821. (21, julio, 1821). Sobre la libertad de partos, manumisión y abolición del tráfico de esclavos.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 70 de 1993. (1 de julio de 2015). Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Diario Oficial No. 41.013. Agosto 31 de 1993. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 115 de 1994. (8 de febrero de 1994). Por la cual se expide la Ley General de Educación. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 649 de 2001. (27, marzo, 2001). Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia. Diario Oficial No. 44.371, del 28 de marzo de 2001. Bogotá D.C.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1482 de 2011. (30 de noviembre de 2011). Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Acto legislativo 02 de 2015. (1 de julio de 2015). Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 49.560 de 1 de julio de 2015. Bogotá D.C.

COLOMBIA. MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. Decreto 2363 de 2015. (7 de diciembre de 2015). Por la cual se crea la Agencia Nacional de Tierras, ANT, se fija su objeto y estructura.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 1320 de 1998. (13 de julio de 1998). Por el cual se reglamenta la Consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su

territorio. Diario Oficial No. 49.560 de 1 de julio de 2015. Bogotá D.C. 13 de julio de 1998.

COLOMBIA. SENADO Y CÁMARA DE REPRESENTANTES DE LA NUEVA GRANADA. Ley de 21 de mayo de 1851. (21, mayo, 1851). Bogotá.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 008 de 1992. Bogotá. M.P . Fabio Moron Diaz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 086 de 1994. (03, marzo, 1994). Bogotá.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 652 de 1998. (10, noviembre, 1998). Bogotá. M.P Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 169 de 2001. (14, febrero, 2001). Bogotá. M.P Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 955 de 2003. (17, octubre, 2003). Bogotá. M.P Alvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 025 de 2004. (22 de mayo de 2004). Bogotá. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 586 de 2007. (31, julio, 2007). Bogotá. M.P Nilson Pinilla Pinilla.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 208 de 2007. (13 de agosto de 2007). Bogotá. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 030 de 2008. (23, enero, 2008). Bogotá. M.P Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 461 de 2008. (14 de mayo de 2008). Bogotá. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 1105 de 2008. (6, noviembre, 2008). Bogotá. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 005 de 2009. (26 de enero de 2009). Bogotá. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 073 de 2014. (27, marzo, 2009). Bogotá. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 1045 A de 2010. (14 de septiembre de 2010) Bogotá. M.P Nilson Pinilla Pinilla.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 129 de 2011. (03, marzo, 2011). Bogotá. M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 366 de 2011. (11 de mayo de 2011). Bogotá. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 169 de 2001. (18 de mayo de 2012). Bogotá. M.P María Victoria Calle Correa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 680 de 2012. (27, agosto, 2012). Bogotá. M.P . Nilson Pinilla Pinilla.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 823 de 2012. (17, octubre, 2012). Bogotá. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 049 de 2013 (5 de febrero de 2013). Bogotá. M.P Luis Ernesto Silva Vargas.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 253 de 2013. (25, abril, 2013). Bogotá. M.P Mauricio Gonzales Cuervo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 871 de 2013 (2, septiembre, 2013). Bogotá. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 576 de 2014. (04 de agosto de 2014). Bogotá. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 800 de 2014. (31, octubre, 2014). Bogotá.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 414 de 2015. (02, julio, 2015). Bogotá. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 485 de 2015. (5, agosto, 2015). Bogotá. M.P . Myriam Avila Roldan.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 764 de 2015. (16, diciembre, 2015). Bogotá. M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Yatama vs Nicaragua. Sentencia del 2 de junio de 2005. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano vs Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 124. Citado por CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso comunidad indígena XÁKMOK KÁSEK Vs. Paraguay. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Fondo, reparaciones y costas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Rio Cacarica (Operación Génesis) VS Colombia. (20 de noviembre de 2013). Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

DEFENSORÍA DELEGADA PARA LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL MEDIO AMBIENTE. Derechos Colectivos. [en línea] <http://www.defensoria.gov.co/es/public/defensoriasdelegadas/1447/Para-los-derechos-colectivos-y-del-ambiente.htm> [citado 07 de enero de 2017]

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA- DANE. Colombia- encuesta de calidad de vida – ECV 2003. [En línea] [https://formularios.dane.gov.co/Anda\\_4\\_1/index.php/catalog/186](https://formularios.dane.gov.co/Anda_4_1/index.php/catalog/186) [Citado 27 de noviembre de 2016]

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA DANE  
Colombia una nación multicultural: su diversidad étnica. [en línea] [citado 22 de agosto de 2016] Disponible en:  
[https://www.dane.gov.co/files/censos/presentaciones/grupos\\_etnicos.pdf](https://www.dane.gov.co/files/censos/presentaciones/grupos_etnicos.pdf)

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA DANE.  
Colombia una nación multicultural. Su diversidad étnica. Mayo de 2007. [en línea] Disponible en:  
[https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia\\_nacion.pdf](https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf) [citado 15 de enero de 2017]

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA DANE.  
Colombia una nación multicultural: su diversidad étnica. [en línea] Disponible en:  
[https://www.dane.gov.co/files/censos/presentaciones/grupos\\_etnicos.pdf](https://www.dane.gov.co/files/censos/presentaciones/grupos_etnicos.pdf) [citado 22 de agosto de 2016]

GARCÍA, Cesar S. Análisis de políticas públicas promulgadas para la defensa de derechos humanos y el territorio de la población Afro Colombiana desde 1993 a 2007. Monografía de grado Especialista en Derechos Humanos. Bogotá D.C. Escuela Superior de Administración Pública –ESAP. 2007.

GARCÍA, Jhon Jairo y GRACIA, Luz CARLINA. Derechos y garantías en el acceso a la educación de los grupos étnicos en el estado social de derecho. Trabajo de grado Maestría en derecho administrativo. Bogotá. Universidad Libre. Octubre de 2014.

GRIJALVA, Agustín. Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos. [en línea] Disponible en:  
<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temas%20de>

%20An%E1lisis/Admistraci%F3n%20de%20Justicia%20Ind%EDgena/Art%EDculos/agustingrijalva.pdf [citado 11 de febrero de 2017]

HERING T, Max. "Raza": Variables históricas. En: Revista de estudios socioculturales. Abril de 2007. No. 26 Pp 16-27. Bogotá Colombia.

JENKINS, O. B. (2004). *aamobilization.org/resources/QueEsGrupoEtnico.doc*. Recuperado el 19 de 07 de 2011, de <http://orvillejenkins.com> . Citado por GARCÍA, Jhon Jairo y GRACIA, Luz CARLINA. Derechos y garantías en el acceso a la educación de los grupos étnicos en el estado social de derecho. Trabajo de grado Maestría en derecho administrativo. Bogotá. Universidad Libre. Octubre de 2014.

KLEIN, Herbert S. El tráfico atlántico de esclavos. Lima, PE: IEP Ediciones, 2011

MINISTERIO DE CULTURA. INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA. Palenque de San Basilio. Obra maestra del Patrimonio Intangible de la Humanidad.

MOSQUERA, Juan de Dios. El Concepto Negro vs colombiano afrodescendiente o afrocolombiano. [en línea] Disponible en: <http://movimientocimarron.org/concepto-negro-vs-afrocolombiano/> [citado 15 de diciembre de 2016]

OLANO G, Hernán. El bloque de constitucionalidad en Colombia. Santiago de Chile, CL: Red Estudios Constitucionales, 2009.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO. Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. Folleto Informativo N° 9/Rev.2. Nueva York y Ginebra, 2013. [en línea] Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2_SP.pdf) [citado el 05 de enero de 2017]

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. [en línea] Disponible en: <http://www.un.org/spanish/comun/docs/?symbol=A/CONF.189/12> [citada 06 de enero de 2017]

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Declaración Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor 4 de enero de 1969.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Informe de la experta independiente sobre cuestiones de las minorías, Sra. Gay McDougall. 07 de enero de 2010. A/HRC/13/23. Consejo de Derechos Humanos. 13 periodo de sesiones. Tema 3 de la agenda.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Recomendación No. 20. Relativa al artículo 5 de la Convención, párrafo 3. [en línea] Disponible en: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CERD/00\\_3\\_obs\\_grales\\_CERD.html#GEN20](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN20) [citado 10 de enero de 2017]

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 18. No discriminación, párrafo 10. [en línea] Disponible

en: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN18](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN18) [citado 10 de enero de 2017]

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 23, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 27 - Derecho de las minorías, 50º período de sesiones. 1994. [en línea] Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom23.html> [citado 20 de diciembre de 2016]

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas .18 de diciembre de 1992.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.16 de Diciembre de 1966. Entrada en vigor 2 de marzo de 1976.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de Diciembre de 1948. Adoptada y proclamada mediante Resolución 217 A (III).

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Convención de Viena sobre los tratados. 2 de mayo de 1969. Entrada en vigor enero 27 de 1980. Numeral 11 de la Sección Primera, Parte II

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 107, 26 de junio de 1957. Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas

y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes.  
Entrada en vigor: 02 junio 1959.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm.169). Manual para mandantes tripartitos de la OIT. [en línea] Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_205230.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_205230.pdf) [citado 05 de enero de 2017]

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO. Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación. Nueva York, 2010. [en línea] Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_sp.pdf) [citado 26 de noviembre de 2016]

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES. Informe II (Parte 1A). Informe General y observaciones referidas a ciertos países. [en línea] Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_205508.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205508.pdf) [citado 21 de enero de 2017]

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES. Observación General- Adopción: 2008, Publicación 98ª reunión CIT (2009). [en línea] Disponible en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:3066698,,,2008](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3066698,,,2008) [citado 4 de enero de 2017]

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). RECLAMACIÓN (artículo 24) - COLOMBIA - C169 – 2001. [en línea] Disponible en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012\\_COMPLA\\_INT\\_PROCEDURE\\_ID,P50012\\_LANG\\_CODE:2507143,es:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLA_INT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507143,es:NO) [citado 21 de enero de 2017]

PASTOR R, José. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. 19 ed. Madrid, editorial Tecnos, 2015.

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS NICARAGUA. Derechos Humanos de las Poblaciones Afrodescendientes. Módulo de Capacitación. 2012.

RODRÍGUEZ, Anggie CALCETO Erika, LÓPEZ, Paula. Cambios socioculturales vividos por la comunidad Afrocolombiana, víctima del desplazamiento forzado, residente en el Barrio Lisboa, Suba. Programa de Trabajo Social. Bogotá. Corporación Universitaria Minuto de Dios, Facultad de Ciencias Humanas y sociales, Programa de Trabajo social, 2011.

TOVAR P, Hermes. La manumisión de esclavos en Colombia, 1809- 1851, Aspectos sociales, económicos y políticos. [en línea] Disponible en: <http://www.banrepcultural.org/node/123392> [citado 16 de enero de 2017]

UPEGUI M, Juan. Cuatro indicios de la influencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el constitucionalismo colombiano. [en línea]. Disponible en:

<https://www.minjusticia.gov.co/InvSocioJuridica/DboRegistros/GetPdf?fileName=Cuatro%20indicios%20de%20la%20influencia%20de%20Declaracion%20Universal.pdf> [citado 27 de Diciembre de 2016]

VALENCIA A, Luis. Los afrocolombianos entre avances, confusiones y retrocesos en dos décadas de paradigma multiculturalista. UNIVERSIDAD ICESI. FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES. Centro de Estudios de Investigaciones CIES, 2014. Número 2, febrero de 2014.

WADE, P. Gente negra nación mestiza. Bogotá, 2001. Citado por RODRÍGUEZ, Anggie CALCETO Erika, LÓPEZ, Paula. Cambios socioculturales vividos por la comunidad Afrocolombiana, víctima del desplazamiento forzado, residente en el Barrio Lisboa, Suba. Programa de Trabajo Social. Bogotá. Corporación Universitaria Minuto de Dios, Facultad de Ciencias Humanas y sociales, Programa de Trabajo social, 2011.