

Capítulo

3



**Legislación del racismo
y contra el racismo**

En Colombia se han hecho importantes avances en cuanto a la legislación sobre las minorías, étnicas tendientes a superar el racismo y la discriminación. Sin embargo, en relación con la población afrocolombiana, palenquera y raizal aún está vigente la pregunta de si las actuales leyes son adecuadas para la protección de sus derechos colectivos. En este capítulo¹ se muestra un rápido recorrido de la evolución histórica de la legislación para la gente negra en el país, deteniendo la mirada en el presente.

3.1 Primeros ejercicios legislativos, siglos XVI a XX

Las primeras normas relativas a la población africana y afrodescendiente negaban la condición humana y cultural de esta población. Desde inicios de la Conquista y la Colonización, a mediados del siglo XVI, los europeos empezaron a expedir una serie de documentos legales en términos prohibitivos, preventivos y coercitivos, que contemplaban azotes, corte de genitales y hasta la muerte como penalizaciones a la desobediencia, la rebelión y el cimarronismo. Algunos de estos ejercicios legislativos son los siguientes:

- **Ordenanza de 1550**

Esta ordenanza, expedida por el imperio español con el fin de prevenir la fuga de esclavos, prohibía que los africanos anduvieran por las calles después de la hora de queda; y en 1554, se prohibió que durmieran

fuera de la casa del amo. No obstante, las fugas continuaron presentándose. Por ello, a partir de 1573, de las medidas preventivas los legisladores pasaron a las coercitivas. Se prohibió que los esclavos se juntaran los domingos y días de fiesta a cantar y a bailar por las calles, salvo en lugares asignados para tal fin, y que portaran armas de cualquier tipo, so pena de 100 azotes, la primera vez, o el corte de los genitales, la segunda. Los castigos se hacían extensivos a todos los aspectos de la vida de la población esclavizada. Las normas eran expedidas sin ellos, a pesar de ellos y en contra de ellos, de suerte que los negros esclavizados eran víctimas y objetos de derecho, mas no sujetos de derecho.

- **Los códigos de negros**

Debido a que hasta ese momento las normas sobre los africanos en América habían sido fraccionadas y aplicadas según los intereses de cada esclavista, hubo un intento de regularlas de tal manera que todo el proceso de esclavización fuera regido por parámetros generales. Fue así como a partir del siglo XVIII se expidió una normatividad tendiente al logro de este objetivo. Los códigos de negros eran una legislación general, un intento de ordenamiento de la vida de los africanos y sus descendientes. Se conocen seis códigos de negros: 1768, 1769, 1784, 1789, 1826 y 1842. A través de ellos empezó a insinuarse que el africano tenía alma y era racional, por lo tanto, debía ser educado y puesto al servicio de los intereses de los amos, de la iglesia y del imperio.

A comienzos del siglo XVIII se produjo un cambio en la política de la metrópoli española: la nueva dinas-

¹ Nos apoyamos en aportes investigativos del profesor Francisco Adelmo Asprilla Mosquera, miembro de la Organización Social de Comunidades Negras “Angela Davis”, cedidos amablemente para esta publicación.

tía de los Borbones se hizo al poder de la corona e inició una serie de reformas para impulsar la modernización del imperio, y así salvarlo de la crisis económica y el atraso en que se encontraba con respecto a Francia y a Inglaterra, sus más serios rivales. En lo que respecta a la esclavización, la corona centró sus intenciones en dotar al sistema esclavista de un cuerpo jurídico que lo permitiera sin abusos; se trató de una especie de “leyes de Indias”², pero para los africanos y sus descendientes esclavizados. Tres fueron las iniciativas tomadas en esa dirección:

1) La real orden, de 1789, que abolía la práctica de marcar a los africanos en el rostro o en espalda.

2) La real cédula sobre:

a) La educación:

Todo poseedor de esclavos, de cualquier clase y condición que sea, deberá instruirlos en los principios de la religión católica y en las verdades necesarias para que puedan ser bautizados dentro del año de su residencia en sus dominios, cuidando que se les explique la doctrina cristiana todos los días de fiesta, días en los que se ordenó que a los esclavos no se les obligaría a trabajar para sí, ni para sus dueños.

Este precepto, indicaba que los dueños de haciendas debían costear sacerdotes y obligaba a los esclavos a oír misa y a recibir los sacramentos; se mandaba que después de concluido el trabajo diario, los esclavos rezaran el rosario en su presencia o en la de su mayordomo, con la mayor devoción y compostura. Se trataba pues de una educación para salvar el

alma y no para la solución de los problemas materiales, personales y colectivos de los esclavizados.

b) Las ocupaciones de los esclavizados:

La primera y principal ocupación de los esclavizados debe ser la agricultura y demás labores del campo. Los dueños y el Estado arreglarán las tareas del trabajo diario del esclavizado según la edad, fuerza y robustez; de modo que debiendo principiar y concluir el trabajo de sol a sol, les queden dos horas en el día para que las empleen en manufacturas u ocupaciones que cedan en su personal beneficio y utilidad; sin que puedan los dueños o mayordomos obligar a trabajar por tareas a los mayores de sesenta años, ni menores de diez y siete.

c) Las obligaciones de los esclavos y penas correctivas:

La Real Cédula establecía que los esclavos tenían, entre otras, la obligación de obedecer y respetar a sus amos y mayordomos y venerarlos como a sus padres, “así el que faltare a alguna de estas obligaciones podrá y deberá ser castigado correctivamente por los excesos que cometa, (...) con grilletes, prisión, cadena, maza o cepo, azotes [máximo 25] (...), con instrumento suave que no le cause contusión grave o efusión de sangre”.

3) El Código Carolino

En el contexto de la dinastía borbónica, el Código Carolino introducía reformas a la educación, al trato y oficio de los africanos sometidos a la esclavización, pero ante la reacción que causó entre los propietarios de esclavos no se publicó. La actitud “benévola y humanitaria” del rey Carlos III molestó a los criollos ricos en diferentes colonias, quienes pidieron que de ningún modo se llevase a efecto sus decisiones, pues incitaba a tiempos de insolencia e insubordinación de los esclavos frente a sus amos y mayordomos.

Ante la reacción airada de los granadinos por las normas promulgadas, el rey expidió la Resolución del Consejo de Indias de 1794 en la que suspendía

2 Se conoce como las leyes de Indias una serie de ordenanzas reales dictadas a partir de 1542 que buscaban frenar el abuso que los encomenderos españoles cometían contra la población indígena, reducida a la servidumbre. Mediante ellas la Corona declaraba la racionalidad del indígena, establecía su libertad y obligaba a su evangelización. Las leyes de Indias decretaron la libertad del indio esclavizado arbitrariamente, la prohibición del trabajo obligatorio en las minas y los malos tratos a los indios. Aunque se previeron sanciones por el incumplimiento de estas limitaciones, las leyes no fueron acatadas diezmándose la población indígena a causa de la sobreexplotación, hecho que apresuró el tráfico de los esclavizados africanos.

los efectos de la instrucción de 1789. Después del congreso de Viena de 1815, el rey Fernando VII firmó la real cédula del 19 de diciembre de 1817 sobre la prohibición de la trata en los dominios españoles. No lo hizo, sin embargo, por principios humanitarios o de derechos sino por los intereses económicos de Inglaterra, su aliada, la cual ya había logrado demostrar lo antieconómica que resultaba la esclavización.

Otras leyes y normas relevantes fueron:

- **La ley de manumisión de partos 1821**

En el año 1821, en el Congreso de Cúcuta, se dictó la primera ley que intentaba atacar a medias la institución de la esclavitud, en respuesta a las expectativas generadas a raíz de los compromisos asumidos por Bolívar, primero con el gobernante de Haití, Alejandro Petión, y luego con los cimarrones; esta se convirtió en un fracaso y se constituyó en el primer engaño que los legisladores colombianos le infligieron a la comunidad afrocolombiana en su conjunto.

Entre otros artículos, dicha ley contempla:

Artículo 1º. Serán libres los 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.

Artículo 2º. Los dueños de esclavas tendrán la obligación precisa de educar, vestir y alimentar a los hijos de éstas, que nazcan desde el día de la publicación de la ley; pero ellos, en recompensa, deberán indemnizar a los amos de sus madres los gastos impendidos en su crianza con sus obras y servicios, que les prestarán hasta la edad diez y ocho años cumplidos.

- **Constituciones de 1821, 1830, 1832 y 1843**

Las constituciones del primer periodo republicano excluían a los afrodescendientes de la nacionalidad y de los derechos ciudadanos. 34 años después de lograrse la independencia y 43 después del grito de

independencia los afrodescendientes fueron reconocidos como granadinos. Las normas de este ciclo constitucional en relación con los afrodescendientes tuvieron los objetivos ya conocidos: reprimir, entregar las vidas de los esclavos a los amos, excluirlos de la condición de ciudadanos colombianos y hacerlos depender de jefes políticos.

Hasta ese momento “no se legisló para proteger a los esclavizados sino para perseguirlos, penalizarlos, porque se les consideró malos por naturaleza cuyos comportamientos no encajaban en los cánones europeos. Esa misma legislación despojó a los africanos y sus descendientes de todo tipo de derechos, los hizo objetos y no sujetos de derecho” (Mosquera, S., 2004).

Algunos ejemplos de estas normas son:

- **Constitución de la República de Colombia de 1821**

Artículo 4. Son colombianos: Todos los hombres libres nacidos en el territorio de Colombia y los hijos de estos. (Cursiva fuera de texto).

Artículo 15. Para sufragar se necesita: 1. Ser colombiano 2. Ser casado o mayor de 21 años. 3. Saber leer y escribir. 4. Ser dueño de alguna propiedad, de hasta \$100.

Artículo 21. Para ser elegido se requiere: 1. Ser sufragante no suspendido. 2. Saber leer y escribir. 3. Ser dueño de propiedad raíz que alcance el valor de \$500, o gozar de empleo de \$300 de renta anual, profesar alguna ciencia o tener un grado científico. (Firmada por Simón Bolívar).

- **Constitución de la República de Colombia de 1830**

Artículo 9. Son colombianos: 1. Todos los hombres libres nacidos en el territorio y los hijos de estos. 2. Los libertos nacidos en el territorio de Colombia.

Artículo 14. Para gozar de los derechos ciudadanos se requiere: 1. Ser colombiano 2. Ser casado

o mayor de 21 años. 3. Saber leer y escribir. 4. Tener propiedad raíz por \$300, ejercer profesión o industria sin sujeción a otro en calidad de sirviente.

- **Constitución del Estado de Nueva Granada de 1831**

Artículo 5°. Son granadinos: 1. Todos los hombres libres nacidos en el territorio de la Nueva Granada. 2. Los descendientes de estos. 3. Los libertos nacidos en la Nueva Granada. 4. Los hijos de esclavas nacidos libres.

Artículo 8°. Son ciudadanos todos los granadinos que tengan las cualidades siguientes: 1. Ser casado o mayor de 21 años. 2. Saber leer y escribir. 3. Tener una subsistencia asegurada sin sujeción a otro, en calidad de sirviente.

- **Ley del 29 de mayo de 1842 sobre la reglamentación de la libertad de partos**

En el año 1842 se cumplía fecha en la cual aquellos jóvenes que cumplieran 18 años y estuvieran prestando los servicios personales quedarían en libertad. No obstante con esta ley se engañó una vez más a la comunidad afro, al tomarse la decisión de que los jóvenes que cumplieran lo concertado en 1821, serían puestos en otras modalidades de custodia y subordinación, como se puede ver:

Artículo 1°. Los hijos de esclavas nacidos libres en virtud de la ley de 21 de julio de 1821, siempre que hayan cumplido 18 años, serán presentados por los amos, bajo cuya dependencia se hallen (...), al alcalde del distrito parroquial de su domicilio, a efecto de que se expida en su favor el documento de que habla el artículo 3°.

(...)

Artículo 3°. El Alcalde extenderá un documento que leerá y entregará al joven presentado.

Artículo 4°. Entregado el documento al joven (...), es un deber del Alcalde destinarlo a oficio, arte, profesión y ocupación útil, (...) con una persona de respeto que pueda educarlo e instruirlo; para este concierto se consultará la voluntad del joven y se oirá la voz del personero comunal como su protector.

Artículo 5°. El joven podrá pedirle al Alcalde que le cambie la persona bajo la cual concertó su custodia. El Alcalde lo librará del primero y lo concertará de nuevo en los términos del artículo anterior.

Artículo 6°. Los jóvenes de que hablan los artículos que no se concertaren, o que concertados se fugaren o que no cumplieren debidamente con las obligaciones de su concierto, serán declarados como vagos, destinados por el Alcalde al ejército permanente, después de oír al personero comunal.

- **Decreto del 21 de junio de 1842 sobre la reglamentación del censo anual de esclavos**

Artículo 1°. El Alcalde de cada distrito formará todos los años, en las primeras semanas del mes de enero una lista nominal de todos los esclavos de uno y otro sexo que habitan en el distrito, clasificándolos por edades.

Artículo 3°. Se requerirá cuidadosamente de los amos y demás personas dar noticias de los fugitivos o cimarrones, desde qué tiempo y cuál es su vicio dominante.

Artículo 4°. En la misma semana pasará el Alcalde al jefe político las listas de los artículos presentes.

Artículo 5°. El jefe político con estas listas, formará un cuadro de los esclavizados que haya en el cantón y con las clasificaciones antes expuestas.

Lectura 8

Por: Álvaro Tirado Mejía

La esclavitud supervivió mientras fue rentable. Cuando dejó de serlo desapareció. Con el surgimiento del proletariado no tuvo razón de ser; el amo tiene que hacer una inversión en su esclavo, debe alimentarlo y vestirlo, y si lo tiene por nacimiento debe criarlo sin que en los primeros años pueda recibir en compensación trabajo de él; si el esclavo envejece tiene que mantenerlo aunque sus servicios no le compensen los gastos. El caso del proletario es distinto: a él se le paga sólo un salario para que coma, se vista y críe a sus hijos; cuando está viejo no se le emplea y el capitalista no tiene que hacer ninguna inversión en él, aparte de que se le coloca cuando ya está en plena capacidad productiva (...)

Tomado de Tirado Mejía, Álvaro (1979). *Introducción a la historia económica de Colombia*. Editorial La Carreta. Medellín, p. 60.

- **Constitución Política de la Nueva Granada de 1843**

Artículo 4°. Son granadinos: 1. Todos los hombres libres nacidos en la Nueva Granada. 2. Los hijos de esclavas nacidos libres. 3. Los libertos nacidos en la Nueva Granada.

- **Artículo 9°.** Son ciudadanos los granadinos varones que reúnan las siguientes cualidades: 1. Haber cumplido 21 años. 2. Ser dueño de bienes raíces por \$300. 3. Saber leer y escribir.

- **Ley sobre la abolición de la esclavitud en Colombia de 1851**

Artículo 1°. Desde el 1° de enero de 1852 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.

- **Constitución Política de Nueva Granada de 1853**

Artículo 2°. Son granadinos: 1. Todos los individuos nacidos en la Nueva Granada y los hijos de estos. 2. Todos los naturalizados según las leyes.

Artículo 3°. Son ciudadanos los varones granadinos que sean o hayan sido casados o mayores.

Artículo 6°. No hay ni habrá esclavos en la Nueva Granada.

- **Constitución Política de Colombia 1886**

Artículo 5°. Son ciudadanos colombianos: Los varones mayores de 21 años que ejerzan profesión, arte u oficio o que tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.

Artículo 18. La calidad de ciudadano es condición previa indispensable para ejercer funciones electorales y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexo autoridad o jurisdicción.

Es de resaltar que la Constitución de 1886 reconocía los derechos de ciudadanía sólo a los varones, lo que limitaba a las mujeres a las labores de la casa en vista de que no podían ocupar cargos públicos porque la ciudadanía era condición previa para desempeñar estos cargos. En esta oportunidad los afrodescendientes seguían estando en una situación de desventaja en relación con el resto de la población, puesto que estos no sabían leer ni escribir, se desempeñaban en la zona rural en las minas, las fincas y en las casas de familia y por lo mismo ejercer sus derechos les era imposible dadas sus condiciones de aislamiento y exclusión.

3.2 Derechos para los afrocolombianos en la Constitución de 1991

Con la expedición de la constitución del 91 los afrocolombianos fueron reconocidos como un grupo étnico, gracias a lo cual se hicieron titulares de derechos específicos consagrados a nivel interno y en normas internacionales.

Los artículos principales en el reconocimiento de los derechos de la población afrocolombiana, negra, raizal y palenquera son los siguientes:

Artículo 7°. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

Artículo 8°. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Artículo 10. El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 17. Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

Artículo transitorio 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley. La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

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

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

Artículo 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La Ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética

y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente. Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.

Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

Artículo 96. Son nacionales colombianos: 1. Por nacimiento (...) 2. Por adopción (...).

Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil. Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. *La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior.* Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cinco representantes.

3.3 La Ley 70 de 1993

La primera norma expedida por el Estado colombiano que expresamente tiene como destinatarias a las personas y comunidades negras en Colombia es el artículo transitorio 55 de la Constitución de 1991. Este ordenó al Congreso la expedición de una ley que les reconociera a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva; también que estableciera mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

De acuerdo con lo previsto en el Parágrafo 1° de artículo transitorio 55, los derechos reconocidos a las negritudes del Pacífico se aplicarán a comunidades negras que habiten zonas baldías, rurales y ribereñas de otras zonas del país en las cuales tengan prácticas tradicionales de producción.

Con este artículo se dio paso a la firma de la Ley 70 de 1993, constituida por 8 capítulos y 68 artículos, de los cuales algunos no han sido reglamentados todavía después de 16 años de su existencia. A continuación en términos generales se reseña su contenido:

Capítulo I: Desarrolla el objeto de la ley y hace algunas definiciones en relación con la materia de la que trata.

Artículo 1. La presente ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fo-

mento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana.

Capítulo II: Hace referencia a los principios que rigen la ley. Su fundamento se expresa en las siguientes orientaciones:

- El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana.
- El respeto a la integridad y la dignidad de la vida cultural de las comunidades negras.
- La participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía en las decisiones que las afectan y en las de toda la nación en pie de igualdad.
- La protección del medio ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza.

Capítulo III: Este capítulo, el Estado reconoce el derecho a la propiedad colectiva y, como consecuencia de lo anterior, da paso a la adjudicación de los territorios que de manera ancestral han venido utilizando las comunidades negras; como una forma de protección a los mismos, establece que estos territorios de uso colectivo son inalienables, imprescriptibles e inembargables, lo que les permite a estas comunidades tener seguridad jurídica frente a sus territorios ya que estos se encuentran protegidos por la ley.

Capítulo IV: Está dedicado a reconocerle a las comunidades negras el uso de la tierra, la protección de los recursos naturales y del medio ambiente, estableciendo unas garantías para estas comunidades en relación con el uso habitual que estas hacen de los recursos; allí se establece que para todo lo relacionado con el simple uso doméstico de los recursos en sus territorios estas comunidades no requieren permisos.

Capítulo V: Hace relación a los recursos naturales que se explotan en zonas mineras donde vivan comunidades negras, se establece que se deberá realizar bajo condiciones técnicas especiales sobre protección y participación de las comunidades negras con el fin de preservar sus principales características culturales y económicas, sin perjuicio de los derechos adquiridos o constituidos a favor de terceros.

Capítulo VI: Se refiere a los mecanismos para la protección y el desarrollo de los derechos y de la identidad cultural. En este aspecto, el Estado garantiza a las comunidades negras el derecho a un proceso educativo acorde con sus necesidades y aspiraciones etno-culturales, establece sanciones y evita todo acto de intimidación, segregación, discriminación o racismo contra las comunidades negras en los distintos espacios sociales de la administración pública. Así mismo, establece el apoyo mediante destinación de recursos necesarios para los procesos organizativos de las comunidades negras con el fin de recuperar, preservar y desarrollar su identidad cultural.

Capítulo VII: Con este capítulo se cumple lo que establece el artículo 340 de la Constitución Nacional en relación con la participación de las comunidades negras con un representante escogido por el gobierno de terna enviada por las comunidades para integrar el Consejo Nacional de Planeación. De igual manera, se establece la participación de las comunidades afrocolombianas en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales.

Capítulo VIII: En este capítulo se encuentran algunas disposiciones finales que de manera específica se relacionan con la reglamentación de esta ley y los recursos para la ejecución de algunas decisiones incluidas en ella, estableciendo que se hará teniendo en cuenta las condiciones de las comunidades negras a través de sus comisiones consultivas. De igual manera, se crea en el Ministerio de Gobierno, la Dirección de asuntos para las comunidades negras con asiento en el Consejo de Política Económica y Social (CONPES).

• **Decretos y otros elementos jurídicos de reglamentación de la ley**

Año	Decreto	Tema
1992	Decreto 1332	Comisión Especial de Comunidades Negras.
1994	Decretos 4331 y 2313 (art. 67)	Dirección y subdirección de Comunidades Negras, Ministerio del Interior.
1994	Decreto 2314 (art. 57)	Comisión de estudio para la formulación del Plan de Desarrollo de Comunidades Negras.
1995	Decreto 0804	Atención educativa a grupos étnicos.
1995	Decreto 2249 (art. 42)	Comisión Pedagógica Nacional de Comunidades Negras.
1995	Decreto 1745 (cap. III)	Propiedad colectiva de las tierras de Comunidades Negras.
1995	Decreto 2248 (art. 45)	Comisiones Consultivas de Alto Nivel.
1996	Decreto 2344	Subroga el Decreto 2248, Secretaría Técnica Consultiva.
1996	Decreto 1627 (art. 49)	Crea el fondo de créditos condonables del ICETEX a Comunidades Negras.
1998	Decreto 1122 (art. 39)	Cátedra de Estudios Afrocolombianos en los Proyectos Educativos Institucionales.
1998	Decreto 1320 (art. 44)	Consulta previa en las comunidades negras e indígenas.
2002	Decreto 3050	Comisión para la formulación del Plan de Desarrollo de las Comunidades Negras.
2003	Decreto 1523 (art. 56)	Procedimientos para la elección del representante y suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales.
2005	Decreto 3323	Proceso de selección mediante concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente.
2006	Decreto 140	Modifica el Decreto 3323 y reglamenta el concurso para el ingreso de etnoeducadores afros.
2008	Decreto 3770 (art. 45)	Comisión Consultiva de Alto Nivel de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Requisitos para el registro de consejos comunitarios y organizaciones de dichas comunidades.

3.4 Bloque de constitucionalidad: instrumentos internacionales vinculantes contra la discriminación racial

El Estado colombiano ha ratificado un conjunto de normas y principios supranacionales creados para la protección y garantía de los derechos de las comunidades afrodescendientes, que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

3.4.1 Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Esta fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 21 de diciembre de 1965 y entró en vigor el 4 de enero de 1969. Fue ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 22 de 1981. Es el tratado internacional más importante para la protección de los derechos raciales y de las minorías étnicas.

La Convención reconoce principalmente los siguientes postulados:

- Cualquier doctrina de diferenciación racial o superioridad es científicamente falsa, moralmente condenable, socialmente injusta y peligrosa; no tiene justificación ni en teoría ni en práctica.
- La discriminación racial y demás políticas gubernamentales basadas en la idea de superioridad racial u odio violan los derechos humanos fundamentales, ponen en peligro las relaciones amigables entre las personas, la cooperación entre naciones y la paz y seguridad internacional.

Bajo la Convención, los Estados parte deben garantizar:

- El compromiso de no actuar o practicar discriminación racial contra individuos, grupos de personas o instituciones, y asegurar que las autoridades públicas e instituciones realicen lo mismo.
- No auspiciar, defender o apoyar la discriminación racial por personas u organizaciones.
- Revisar las políticas nacionales y locales del gobierno, así como modificar y prohibir leyes y regulaciones que puedan crear o perpetuar la discriminación racial.
- Prohibir y poner un alto a la discriminación racial de las personas, grupos y organizaciones.
- Promover organizaciones integracionistas y multiraciales, y movimientos con otros medios para la eliminación de barreras entre razas, así como también la erradicación de toda actividad que tienda a fortalecer la división racial.

3.4.2 Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

El Estado colombiano ratificó este Convenio por medio de la Ley 21 de 1991. Las obligaciones con las que se comprometen los gobiernos en el marco de este Convenio son, entre otras:

- Asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados (grupos étnicos y minorías nacionales), una acción co-

ordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de 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 (art. 2.1)

- Garantizar a estos pueblos el respeto de su integridad, y el reconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia (art. 14.1)
- Respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación (art. 13)
- Reconocer las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y de su desarrollo económico, y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven. (Considerandos).
- Garantizar a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población (art. 2.2)
- Promover la plena efectividad de los DESCAs, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones (art. 2.2). Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que

se les plantean tanto colectiva como individualmente (art. 5).

- Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin (art. 6.1).
- 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 (art. 6.1).
- Las consultas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (art. 6.2).
- Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el 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 (art. 7).
- Incentivar y ayudar a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir con los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida (art. 2.2).

3.4.3 Conferencia mundial contra el racismo, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia (Durban, Sudáfrica, 2001)³.

La Conferencia de Durban representa uno de los más importantes esfuerzos emprendidos por la ONU, los

gobiernos, las organizaciones de la sociedad civil y las víctimas del racismo y la discriminación contra estos flagelos globales e históricos.

De la Conferencia surgieron dos instrumentos básicos:

• **La Declaración de Durban**

En esta Declaración se reconoce no sólo la existencia histórica del racismo y la discriminación sino también la persistencia de formas contemporáneas de estos flagelos. Se señala que pese a los esfuerzos de la comunidad internacional, los gobiernos y las autoridades locales, el flagelo del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia persiste y sigue siendo causa de violaciones de los derechos humanos, sufrimientos, desventajas y violencia, que deben combatirse por todos los medios disponibles y apropiados como cuestión de la máxima prioridad, de preferencia en cooperación con las comunidades afectadas. Asimismo, se observa con preocupación que

persisten los casos violentos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y que incluso hoy en día se siguen proponiendo, de una u otra forma, las teorías de la superioridad de ciertas razas y culturas que fueron fomentadas y practicadas durante la era colonial, así como de otras ideologías y prácticas basadas en la discriminación o la superioridad racial o étnica. (Considerandos).

La Declaración señala un punto de gran relevancia para el momento actual, al observar con preocupación que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia pueden verse agravadas, entre otras cosas, por una distribución desigual de la riqueza, la marginación y la exclusión social.

• **Programa de Acción de Durban**

Este Programa de Acción reconoce como principales víctimas del flagelo del racismo y la discriminación a los africanos y afrodescendientes, a los pueblos indí-

3 Tomado de: Hopenhayn *et al.*, 2006.

genas, a los emigrantes y a los refugiados. Insta a los Estados a establecer y ejecutar sin demora políticas y planes de acción nacionales para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en particular las manifestaciones basadas en el género.

Reafirma que la identidad de las Américas no puede dissociarse de su carácter multirracial, pluriétnico, multicultural y pluralista, y que la diversidad existente en la región constituye un aporte a la convivencia humana y a la construcción de culturas de respeto mutuo y de sistemas políticos democráticos.

Reconoce que la negación de la existencia de la discriminación y el racismo, tanto a nivel del Estado como de la sociedad, contribuye a perpetuar las prácticas del racismo y la discriminación racial.

3.4.3.1 Mecanismos para su seguimiento y ejecución⁴:

- Grupo de expertos independientes sobre la Declaración y Programa de Acción de Durban: vigila la aplicación de las disposiciones de la Declaración y Programa de Acción de Durban en colaboración con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; y evalúa las normas e instrumentos internacionales existentes para luchar contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.
- Relator especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia: presenta informes sobre formas institucionalizadas e indirectas de racismo y discriminación racial contra minorías nacionales, raciales, étnicas, lingüísticas, religiosas y en contra de trabajadores migrantes en todo el mundo.
- Grupo de trabajo intergubernamental sobre la aplicación efectiva de la Declaración y Programa de Acción de Durban: formula recomendaciones respecto de la aplicación efectiva de la Declara-

ción y el Programa de Acción y prepara normas internacionales complementarias que fortalezcan y actualicen los instrumentos internacionales contra la discriminación en todos sus aspectos.

- Grupo de trabajo sobre las personas de descendencia africana: está conformado por cinco expertos independientes, que estudian los problemas de discriminación racial que sufren las personas de descendencia africana que viven en la diáspora. Además, proponen medidas para garantizar el acceso pleno y efectivo al sistema de administración de justicia, que ha sido identificado como uno de los sitios en los que se manifiesta con mayor fuerza el racismo estructural.

3.5 Normatividad sobre políticas públicas para la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal⁵

• Ley 152 de 1994

Tiene como propósito establecer los procedimientos y mecanismos para la elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de los planes de desarrollo, así como la regulación de los demás aspectos contemplados por el artículo 342, y en general por el capítulo 2° del título XII de la Constitución Política y demás normas constitucionales que se refieren al plan de desarrollo y la planificación.

En esta Ley se establece la participación de la ciudadanía en el Consejo Nacional de Planeación, por medio de representantes de los sectores sociales, económicos, educativos, ecológicos, comunitarios, de mujeres, indígenas y afrocolombianos, negros, raizales, palenqueros del país; lo cual brinda a estos últimos un mayor acceso a instancias decisorias sobre la formulación de los planes que inciden en sus comunidades y su propio desarrollo. El artículo 9 de la Ley determina que el Consejo Nacional de Planeación debe tener “un representante de las comunidades

4 Con base en: Mosquera, C. et al., 2009.

5 Con base en: Mosquera, C. et al., 2009.

negras y otro de las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”.

- **Ley 115 de 1994**

De conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, la Ley 115 define y desarrolla la organización y la prestación de la educación. En el artículo 55 se define la etnoeducación como la que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autónomos. Se estipula así que la etnoeducación tendrá como finalidad afianzar los procesos de identidad, conocimiento, socialización, protección y uso adecuado de la naturaleza, sistemas y prácticas comunitarias de organización, uso de las lenguas vernáculas, formación docente e investigación en todos los ámbitos de la cultura.

- **Decreto 0804 de 1995**

“Por medio del cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos”. Este decreto desarrolla el capítulo 3 del título III de la Ley 115 de 1994. A partir de lo que dicha ley define como etnoeducación, se establece que sus principios son: la integralidad, la participación comunitaria, la interculturalidad, la flexibilidad, la diversidad lingüística, la progresividad, la autonomía y la solidaridad. En lo que respecta a los etnoeducadores y etnoducadoras se establecen los parámetros bajo los cuales debe regirse su proceso de formación así como los procesos de selección y vinculación. Los currículos creados para la etnoeducación deben estar elaborados de acuerdo con las particularidades de cada grupo étnico al que vaya dirigido, “atendiendo sus usos y costumbres, las lenguas nativas y la lógica implícita en su pensamiento” (art. 15).

- **Decreto 3323 de 2005**

“Por el cual se reglamenta el proceso de selección mediante concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente,

se determinan criterios para su aplicación y se dictan otras disposiciones”.

- **Decreto 140 de 2006**

“Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 3323 de 2005 y se reglamenta el proceso de selección mediante concurso especial para el ingreso de etnoeducadores colombianos y raizales a la carrera docente, se determinan criterios para su aplicación y se dictan otras disposiciones”.

- **Decreto 1320 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”. Se basa en los artículos 7 y 330 de la Constitución Política de Colombia, artículos 7 y 15 de la Ley 21 de 1991, artículos 17 y 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 35 del decreto 1745 de 1995 y el artículo 76 de la Ley 99 de 1993.

La consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, conforme a la definición del artículo 2° del decreto en cuestión, y las medidas propuestas para proteger su integridad.

- **Decreto 4181 de 2007**

“Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para el Avance de la población afrocolombiana, palenquera, raizal”. Con el fin de contar con una “instancia que coordine, oriente y haga recomendaciones dirigidas al avance de la población afrocolombiana, palenquera y raizal en los campos económico y social y en la protección efectiva de sus derechos”, el Ministerio del Interior y de Justicia establece la necesidad de crear una Comisión que evalúe la situación de la población afrocolombiana, negra, raizal y palenquera; así como la legislación nacional e internacional vigente dirigida a dicha población, para así poder orientar las acciones que han de implementarse para la supera-

ción de las desigualdades y la vulnerabilidad bajo la cual estas comunidades viven. La Comisión estaría conformada por diez miembros permanentes del gobierno nacional y cinco invitados que representan sectores de la población afrocolombiana, negra, raizal y palenquera. Ésta contaría con una duración de seis meses a partir de su fecha de instalación.

• **Documento CONPES 2909 de 1997**

“Programa de apoyo para el desarrollo y reconocimiento étnico de las comunidades negras”. Sus objetivos principales son:

- Apoyar un proceso de desarrollo socioeconómico que integre educación, cultura y deporte, seguridad social y salud, vivienda, empleo, infraestructura y comunidades negras urbanas.
- Proteger el derecho a la diferencia de las comunidades.
- Reconocer el derecho al territorio y a la utilización de sus recursos naturales.
- Fortalecer las organizaciones de las comunidades.
- Promover la participación equitativa de las comunidades negras en las instancias de definición y orientación del país.

El logro más visible alcanzado a partir de este documento fue la ejecución del programa de fortalecimiento de la planificación en las entidades territoriales con población negra, que se llevó a cabo en coordinación con el Plan Pacífico, los Corpes de Occidente y la Costa Atlántica y la Gobernación del Chocó.

• **Documento CONPES 3169 de 2002**

“Política para la población afrocolombiana”. Su objetivo principal es “definir una política de Gobierno orientada a generar mayor equidad social hacia la población afrocolombiana, en particular en la región Pacífica y contribuir a fortalecer la identidad étnica, los procesos organizativos y su participación en las

políticas y planes de desarrollo que les afecten”. Para el logro de tal objetivo se establecieron seis estrategias y acciones:

- Conocer, conocernos y darnos a conocer: estableciendo un sistema de información confiable y actualizado de la población afrocolombiana de Colombia.
- Vivir mejor: mejorando las condiciones de vida de las comunidades afrocolombianas.
- Completar el catálogo de derechos: por medio de los principios constitucionales que consagran la obligación estatal de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación.
- Participar: diseñando una estrategia conjunta que promueva y garantice la participación real y efectiva de la población afrocolombiana.
- Mitigar los efectos de la violencia en el departamento del Chocó.
- Fortalecimiento institucional: hacer del desarrollo institucional un proceso permanente y sistemático por el cual se robustece la gestión administrativa y gerencial de las entidades territoriales.

• **Documento CONPES 3310 de 2004**

“Política de Acción Afirmativa para la población negra o afrocolombiana”. Busca “identificar, incrementar y focalizar el acceso de la población negra o afrocolombiana a los programas sociales del Estado, de tal manera que se generen mayores oportunidades para alcanzar los beneficios del desarrollo, mejorando las condiciones de vida de esta población, a través de la implementación de Acciones Afirmativas”. Para el logro de tal objetivo se propusieron cinco estrategias:

- Promover la equidad de la población negra o afrocolombiana por medio de las siete herramientas del Plan de Reactivación Social.
- Implementar acciones afirmativas para la población negra o afrocolombiana a corto plazo.

- Dotar de un sistema de información que permita la identificación, caracterización, cuantificación y registro de la población negra o afrocolombiana (Censo del DANE, realizado en 2005).
- Formular el Plan Integral de largo plazo para la población negra o afrocolombiana.
- Hacer seguimiento a las políticas y estrategias para la población negra o afrocolombiana enmarcadas en el Plan Nacional de Desarrollo.
- En el caso de exploración y explotación de los recursos naturales (art. 15.2) existentes en tierras y territorios étnicos.
- Cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar a los pueblos ancestrales (art. 6.1.a).
- Frente a enajenación de tierras habitadas o en las que los pueblos ancestrales realicen prácticas culturales (art. 17.2).

3.6 El marco legal del derecho fundamental a la Consulta Previa⁶

La Consulta Previa es un proceso de diálogo y concertación intercultural entre dos concepciones de desarrollo. Surge como un derecho fundamental (sentencia SU 039/87) que tienen los miembros de las comunidades indígenas y negras para conocer y determinar las acciones a seguir frente a un proyecto, obra o actividad que se pretenda realizar dentro de su territorio, y afecte su integridad étnica y cultural.

Según el Convenio 169 de la OIT (arts. 2.1, 6.b, c) la consulta previa, libre e informada es un derecho y un instrumento para la participación en las decisiones sobre todos los asuntos que les conciernen a los pueblos ancestrales (para nuestro caso, pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas). Como derecho reconocido por el Convenio 169 la aplicación de la consulta es una obligación de los gobiernos (art. 6) con el propósito de hacer efectivos los derechos de los pueblos ancestrales a la autonomía y al autogobierno, a la cultura propia y a definir sus prioridades en el proceso de desarrollo (arts. 2.b, 5, 7.1).

El Convenio 169 señala que las consultas tienen la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (art. 6.2) relacionadas con cuestiones que afectan los intereses de los pueblos ancestrales. En este sentido, procede la consulta en los siguientes eventos:

- Implementación de programas educativos para discutir su adecuación cultural (art. 22.1. y 22.2; art. 28.1).
- Por razones de traslado de comunidades étnicas ancestrales de sus tierras tradicionales a otro lugar (art. 16.1 y 16.2).

La Corte Constitucional ha indicado que debe efectuarse la consulta previa además en los siguientes casos:

- Desarrollo de programas de erradicación de cultivos para uso ilícito (Corte Constitucional, sentencia SU-383 de 2003).
- Realización de proyectos, obras o actividades en zonas no tituladas, pero habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades étnicas ancestrales (sentencia SU-383 de 2003).
- Utilización de tierras o territorios para actividades militares (Convenio 169, art. 30.2).
- Para combatir los prejuicios, eliminar la discriminación, promover la tolerancia y convivencia entre las comunidades ancestrales y otros sectores la sociedad (Convenio 169, art. 15.2).
- En relación con programas o medidas de protección de los niños y niñas indígenas (Convenio 169, art. 17.2).
- En relación con las prácticas culturales tradicionales entre pueblos étnicos separados por fronteras nacionales (Convenio 169, art. 36.1 y 36.2).

⁶ Una detalla explicación del concepto, sentido y procedimiento de la Consulta Previa puede consultarse en Grueso (2009).

El marco legal de la Consulta Previa se encuentra en los siguientes documentos:

- Constitución Política de Colombia, artículos 2, 7, 330 y 332.
- Convenio 169 de la OIT, Ley 21 de 1991, artículos 6, 7, 15.
- Decreto 200 de 2003, numeral 4, artículo 16.
- Decreto 1720 de 2008.
- Ley 99 de 1993, artículo 76.
- Decreto 1220 de 2005.

Veamos en mayor detalle algunos apartes de estas normas:

- **Constitución Política de Colombia**

Artículo 2°. Son fines esenciales del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación.

Artículo 7°. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

Artículo 330 (...). **Parágrafo:** La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

Artículo 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

- **Convenio 169 de la OIT, Ley 21 de 1991**

Artículo 6°. Responsabilidades de los gobiernos:

Establecer medios que permitan a los pueblos interesados participar en la toma de decisiones.

Consultar a los pueblos indígenas y tribales mediante procedimientos adecuados y sus instituciones representativas.

Artículo 7°. Los gobiernos deben velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Deben considerarse los resultados de los estudios como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. Los gobiernos deben tomar medidas, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios habitados por los pueblos interesados.

Artículo 15, numeral 2. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que pueda sufrir como resultado de esas actividades.

- **Ley 99 de 1993**

Artículo 76. La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.

- **Decreto 200 de 2003 (modificado por el decreto 1720 de 2008)**

Este decreto define la función y competencia del despacho del Viceministerio del Interior y de Justicia y de las direcciones de comunidades negras e indígenas. Entre sus funciones se encuentra la de “[c]oordinar interinstitucionalmente la realización de la

consulta con los grupos étnicos sobre los efectos que puedan afectarlos de conformidad con la ley” (art. 16.4).

- **Decreto 1720 de 2008**

En sus artículos 3 y 4, sobre las funciones de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom y de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia, se prevé, entre otras, la función de apoyar al grupo de Consulta Previa en la realización de las consultivas, los procesos de consulta para proyectos de desarrollo que afecten a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras, indígenas y ROM.

El papel del grupo de Consulta Previa se concreta en estos propósitos: (i) establecer espacios de coordinación interinstitucional que permitan definir las competencias y compromisos de cada entidad en el proceso de la consulta. (ii) Generar espacios y mecanismos que contribuyan al acercamiento y al diálogo armónico entre las partes involucradas en la consulta.

3.6.1 Procedimiento de la consulta previa

- **Participantes en el proceso**

A nivel comunitario:

- Autoridades, representantes de las comunidades indígenas, Junta Directiva del Consejo Comunitario.
- Miembros de la comunidad.

A nivel de la empresa:

- Representantes de la empresa con capacidad decisoria.

A nivel institucional:

- Ministerio del Interior y de Justicia – Grupo de consulta: coordinación interinstitucional del proceso de consulta con las comunidades.

- Autoridad ambiental: evaluación y seguimiento del Plan de Manejo ambiental.
- Autoridades locales de los departamentos y municipios del área de influencia del proyecto: acompañamiento y seguimiento del proceso.

Organismos de control – Ministerio Público:

- Defensoría del Pueblo
- Procuraduría General de la Nación
- Personerías municipales
- Procuraduría judicial, ambiental y agraria

- **Etapas del proceso de consulta**

- Socialización: acercamiento e información.

Reunión de trabajo.

Análisis de impactos, concertación, medidas de manejo.

Protocolización y acuerdos de la consulta.

Seguimiento y acompañamiento.

- **Procedimiento**

- Etapa I. Preparación integral de la consulta previa:
- Las empresas solicitan certificación de presencia de las comunidades ancestrales.
- Acercamiento e información previa (participan: empresas, grupos étnicos, grupo de consulta).
- Reunión preparatoria de socialización y planeación y diseño de la consulta (participan: empresa, grupo de consulta, comunidades).
- Convocatoria (grupo de consulta) y apertura oficial del proceso.

Etapa II. Reunión de trabajo del proceso de consulta previa (concertación):

- Introducción (empresa, grupo de consulta).
- Elaboración de estudios con participación de la comunidad.

- Identificación de impactos y medidas de manejo a través de talleres (empresa, comunidades, Personería).
- Seguimiento y acompañamiento de tareas a cargo del Ministerio Público (Defensoría, Procuraduría, Personería).

Etapa III. Protocolización de la consulta previa – reunión:

- Convocatorias a la reunión de protocolización (grupo de consulta del Ministerio y Viceministerio del Interior).

Etapa IV. Seguimiento a la consulta previa:

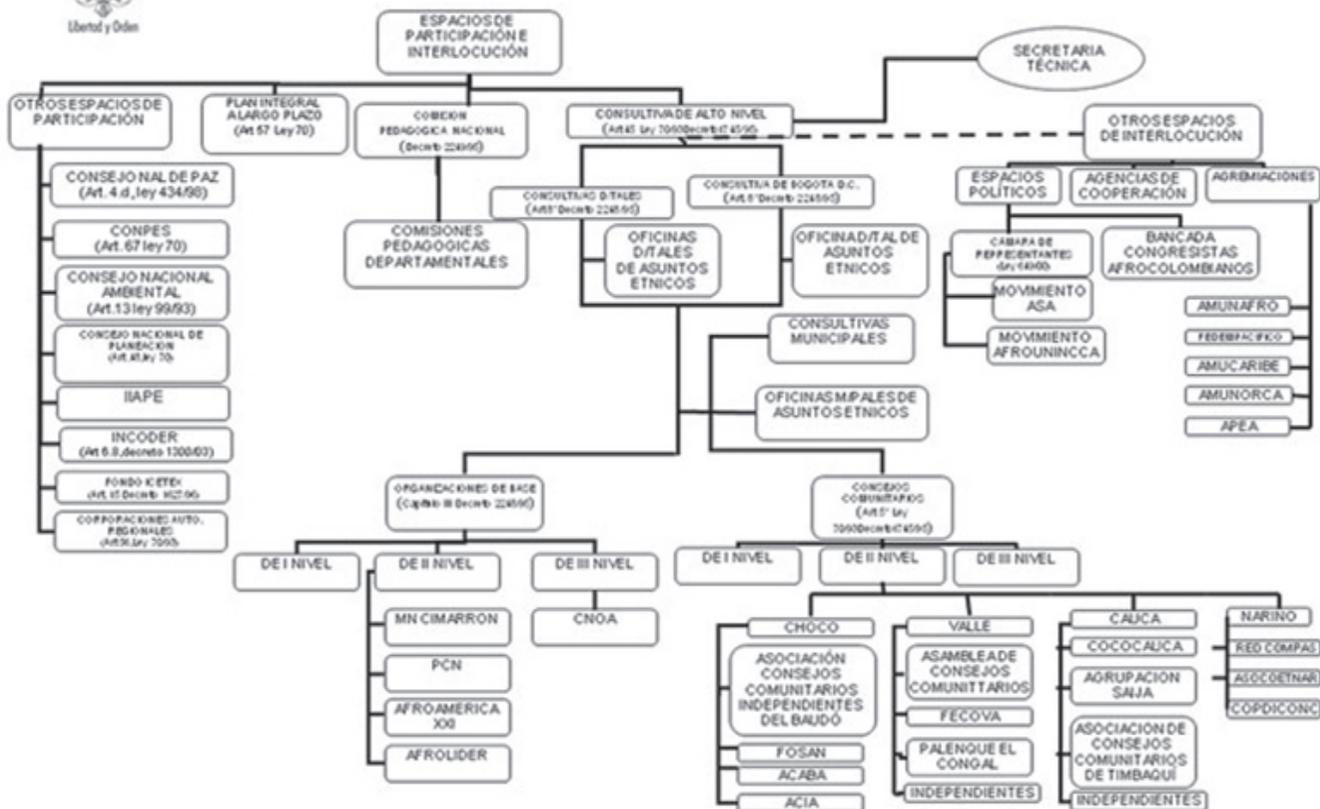
- Mecanismo: conformación en la reunión de protocolización de un equipo integrado por las par-

tes interesadas (empresa, organismos de control, comunidades, grupo de consulta previa del Ministerio del Interior y de la Justicia).

- Monitorear y verificar el cumplimiento de los compromisos determinados o establecidos en el acta de protocolización.
- Establecer un cronograma de trabajo (visitas, seguimiento al acta suscrita).

3.7 Regulación de los espacios organizativos y de participación

En el siguiente organigrama aparecen los espacios establecidos legalmente para la participación de la población afrocolombiana en las instancias donde se toman decisiones que les interesan:



Tomado del Ministerio del Interior y de la Justicia - Subdirección de Comunidades Negras⁷

7 Para leer el organigrama las siglas que aparecen significan:

- **CONPES:** Consejo Nacional de Políticas Económicas y Sociales.
- **AMUNAFRO:** Asociación de Alcaldes de Municipios con Población Afrocolombiana.
- **FEDEPACÍFICO:** Federación de Municipios de la Costa Pacífica.
- **FECOVA:** Federación de Consejos Comunitarios del valle.
- **AMUCARIBE:** Asociación de Municipios de la Costa Caribe.
- **AMUNORCA:** Asociación de Municipios del Norte del Cauca.
- **COCOCAUCA:** Coordinación de Consejos Comunitarios y Organizaciones de Base del Pueblo Negro del Pacífico Caucaño.
- **APEA:** Asociación de Periodistas Afrocolombianos.
- **MOVIMIENTO ASA:** Alianza Social Afrocolombiana.
- **MOVIMIENTO AFROUNINCCA:** Asociación de Estudiantes Afrocolombianos de la Universidad INCCA.
- **IIAPE:** Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico.
- **INCODER:** Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.
- **CCA:** Comisión Consultiva de Alto Nivel.
- **ASOCOESNAR:** Asociación de Consejos Comunitarios y Organizaciones Étnico Territoriales de Nariño.
- **CNOA:** Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas.
- **PCN:** Proceso de Comunidades Negras.
- **FROLIDER:** Fundación para la formación de líderes Afrocolombianos.
- **MN CIMARRÓN:** Movimiento Nacional Cimarrón.
- **ACABA:** Concejo Comunitario del río Baudó y sus Afluentes.
- **COPDICONC:** Concejo para el Desarrollo Integral de Comunidades Negras de la Cordillera Occidental de Nariño.
- **ACIA:** Asociación Campesina Integral del Atrato.
- **RED COMPAS:** Corporación Red Consejos Comunitarios del Pacífico Sur.
- **COLECTIVO AFROCHOCÓ:** Siete consejos comunitarios.

Los espacios organizativos reconocidos más relevantes para la población afrocolombiana son:

3.7.1 Los consejos comunitarios

El Decreto 1745 del 12 de octubre de 1995 reglamentó el capítulo III de la Ley 70 para hacer efectivo el derecho de autonomía de la población afrocolombiana. El artículo 3 dice:

Una comunidad negra podrá constituirse en Consejo Comunitario, que como persona jurídica ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que los rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad.

Los consejos comunitarios son espacios autónomos de las comunidades afrocolombianas, palenqueras y raizales, que, aunque pensados originalmente para las zonas rurales, pueden constituirse en las ciudades. Como espacios de ejercicio de la autoridad propia, los consejos comunitarios representan la aspiración de los afrodescendientes de sostener sus palenques históricos y la posibilidad de convertir los territorios titulados colectivamente en escenarios para la preservación de sus tradiciones culturales alrededor de la medicina tradicional, las danzas, la lengua, la música, el canto, la justicia propia y la espiritualidad. En suma, son la posibilidad para decidir formas de etno-desarrollo o de bienestar acordes con las aspiraciones y la identidad de este grupo étnico.

Se deben pensar igualmente como expresiones de resistencia contemporánea a la discriminación racial reflejada en las precarias condiciones de saneamiento básico y pobreza generalizada que afectan a las comunidades negras, y para enfrentar las graves violaciones a sus derechos humanos ocasionadas por la indebida intervención de agentes externos en estos territorios, profanados por la violencia, el desplazamiento forzado y la degradación medioambiental.

Las funciones que se le atribuyeron a la Junta del Consejo Comunitario fueron⁸:

- Elaborar el informe que debe acompañar la solicitud de titulación, según lo dispuesto en los artículos 8° y 9° de la Ley 70 de 1993.
- Presentar a la Asamblea General del Consejo Comunitario, para su aprobación, la propuesta de delimitación del territorio que será solicitado en titulación colectiva.
- Diligenciar ante el Incora la titulación colectiva de las tierras de la comunidad negra respectiva.
- Velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva y por la integridad de los territorios titulados a la comunidad.
- Ejercer el gobierno económico de las tierras de las comunidades negras según su sistema de derecho propio y la legislación vigente.
- Presentar y gestionar planes de desarrollo para su comunidad, previa autorización de la Asamblea General del Consejo Comunitario.
- Crear y conservar el archivo de la comunidad, llevar libros de actas, cuentas y registros de las áreas asignadas y los cambios que al respecto se realicen; y hacer entrega de esta información a la siguiente Junta del Consejo Comunitario al finalizar su período.
- Administrar con base en el reglamento y las normas vigentes el uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, y concretar la investigación en las tierras de las comunidades negras.
- Darse su propio reglamento y establecer las funciones de cada uno de sus miembros.

El artículo 14 del decreto 3770 de 2008 estableció la obligatoriedad de **inscripción de las organizaciones de base étnico-territoriales en el Registro Único de Organizaciones de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, así como los consejos comunitarios**; para este fin, los requisitos exigidos son:

- a) Tener dentro de sus objetivos reivindicar y promover los derechos humanos, territoriales, sociales, económicos, culturales, ambientales y/o políticos de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales o palenqueras, desde la perspectiva étnica, dentro del marco de la diversidad etnocultural que caracteriza al país;
- b) Tener más de un año de haberse conformado como tales;
- c) Allegar el formulario único de registro, debidamente diligenciado, el cual será suministrado por la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia, o la dependencia que haga sus veces;
- d) Acta de constitución de la organización, con la relación de sus integrantes, con sus respectivas firmas, número de documento de identidad, domicilio, en número no inferior a quince (15) miembros;
- e) Estatutos de la organización, los cuales no podrán omitir los siguientes aspectos:
 - I. Estructura interna de la organización.
 - II. Procedimiento para la elección de sus representantes y dignatarios.
 - III. Procedimiento para la toma de decisiones;
- f) Nombres de sus voceros o representantes elegidos democráticamente;
- g) Plan de actividades anual;
- h) Dirección para correspondencia.

Para la inscripción de los consejos comunitarios, de conformidad en el artículo 15 del decreto 3770 de 2008, se especifican los siguientes requisitos:

- a) Diligenciar el Formulario Único de Registro, el cual será suministrado por la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas,

Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia;

- b) Copia del acta de elección de la Junta del Consejo Comunitario, suscrita por el Alcalde, o certificación del registro de la misma en el libro que para tal efecto lleva la Alcaldía respectiva, de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 9° del decreto número 1745 de 1995;
- c) Copia de la resolución de adjudicación del respectivo territorio colectivo o certificación en que conste que la solicitud de adjudicación del mismo se encuentra en trámite.

Parágrafo 1. La Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia, o quien haga sus veces, será la única entidad competente para expedir la respectiva resolución de inscripción de Consejos Comunitarios. Para ello deberá verificar la documentación presentada y de encontrarla conforme a los requerimientos procederá a expedir la respectiva resolución.

Parágrafo 2. Las Alcaldías Municipales deberán remitir en un término no mayor a treinta (30) días, a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia, o quien haga sus veces, la información sobre las novedades y modificaciones en el registro de que trata el parágrafo 1 del artículo 9 del decreto número 1745 de 1995.

De conformidad con el parágrafo 1, Artículo 9 del decreto 1745 de 1995,

las actas de elección de la Junta del Consejo Comunitario se presentarán ante el alcalde municipal donde se localice la mayor parte de su territorio, quien la firmará y registrará en un libro que llevará para tal efecto, en un término no mayor de cinco (5) días. Dicha acta constituirá documento suficiente para los efectos de representación legal. La Alcaldía Municipal enviará copia de las actas a los gobernadores y alcaldes

de las entidades territoriales involucradas y a la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

3.7.2 La Comisión Consultiva de Alto Nivel

El artículo 45 de la Ley 70 estableció que el Gobierno Nacional creará la Comisión Consultiva de Alto Nivel con la participación de representantes de las comunidades negras de las diferentes regiones a que se refiere la misma ley. Este artículo fue reglamentado por el decreto 1371 de 1994. El objetivo de esta Comisión consiste en hacer seguimiento de la Ley 70 y constituirse en una instancia de diálogo permanente para la atención a los asuntos de carácter regional y nacional que interesaran a las comunidades negras.

El decreto 3770 de 2008 reglamentó la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y la adscribió al Ministerio del Interior y de Justicia. En el artículo 1° señala que la mencionada Comisión estará integrada de la siguiente manera:

- El Viceministro del Interior o su delegado, quien la presidirá.
- El Viceministro de Ambiente o su delegado.
- El Viceministro de Preescolar, Básica y Media o su delegado
- El Viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado.
- El Viceministro de Minas y Energía o su delegado.
- El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado.
- El Director del Programa Presidencial para la Acción Social o su delegado.
- El Director del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o su delegado.
- El Director del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH, o su delegado.

- El Gerente del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, o su delegado.
- El Director de la Unidad Nacional de Tierras Rurales o su delegado.
- Los dos (2) representantes a la Cámara elegidos por circunscripción especial para las comunidades negras, de que trata la Ley 649 de 2001.
- Los representantes de los consejos comunitarios y de organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, de conformidad con lo señalado en el artículo 2° del presente decreto.

El Parágrafo del artículo 1° faculta al Ministerio del Interior y de Justicia para cursar invitación a otros funcionarios del Estado, cuando los temas que se discutan en la Consultiva así lo ameriten.

El artículo 4 del referido decreto establece que la elección de representantes de los consejos comunitarios y organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, ante la Comisión Consultiva de Alto Nivel, serán designados entre los miembros elegidos a las Comisiones Consultivas Departamentales y Distrital de Bogotá.

El artículo 5 describe las funciones de la Comisión Consultiva de Alto Nivel:

1. Servir de instancia de diálogo, concertación e interlocución entre las comunidades que representan y el Gobierno Nacional.
2. Constituirse en mecanismo de difusión de la información oficial hacia las comunidades que representan y de interlocución con niveles directivos del orden nacional.
3. Promover, impulsar, hacer seguimiento y evaluación a las normas que desarrollan los derechos de las comunidades que representan.
4. Contribuir a la solución de los problemas de tierras que afectan a las comunidades que represen-

tan de todo el país e impulsar los programas de titulación colectiva que se adelanten en favor de estas comunidades.

5. Establecer mecanismos de coordinación con las autoridades y entidades nacionales y territoriales para hacer efectivo el cumplimiento de los DES-CA, económicos, políticos, culturales y territoriales de las comunidades que representan.
6. Buscar consensos y acuerdos entre las comunidades que representan y el Estado, dentro del marco de la democracia participativa y de la utilización de los mecanismos de participación ciudadana y comunitaria, sin detrimento de la autonomía de la administración pública.
7. Servir de espacio para el debate de los proyectos; de decretos reglamentarios de la Ley 70 de 1993, antes de que los mismos sean sometidos a la consideración del Gobierno Nacional. A ese efecto la Comisión deberá promover la difusión y consulta de tales proyectos con las organizaciones de base de las comunidades negras.
8. Servir de instancia de consulta previa de medidas legislativas o administrativas, del ámbito nacional susceptibles de afectar directamente a las comunidades negras, raizales, afrocolombianas o palenqueras, de conformidad con la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

3.8 Desarrollos de la Jurisprudencia

- **Sentencia T-422 de 1996⁹**

“Diferenciación positiva para comunidades negras”. En esta sentencia la Corte Constitucional aborda “un caso puntual en el que debe ampliar el alcance del concepto de ‘Comunidad negra’ a la población negra en general, ante la exclusión de un ciudada-

no que pretende participación como miembro de la ‘Comunidad negra’ sin que esté relacionado con los territorios a que se refiere el Artículo 55 transitorio de la constitución”. La Corte concluye que los criterios de igualdad que eventualmente beneficiarían a la población negra del país no están ligados solamente al territorio, sino que para establecer una diferenciación positiva debe acudirse al reconocimiento de la situación de marginación social de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido de manera negativa en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural.

- **Sentencia T-955 de 2003**

“Los derechos constitucionales de comunidades negras”. Atendiendo las disposiciones del Convenio 169 de la OIT y la Ley 70 de 1993, la Corte Constitucional determina el derecho territorial del que gozan las comunidades negras, el cual protege la diversidad étnica y cultural, así como sus prácticas sociales y de producción. Asimismo, se reafirma el derecho a la propiedad colectiva de las tierras y la potestad para la utilización de los recursos naturales allí existentes.

- **Sentencia C-461 de 2008**

“Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1151 de 2007, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”. Con base en lo estipulado en el Convenio 169 de la OIT, respecto a la consulta que debe realizarse a los pueblos indígenas y tribales en la formulación de Planes de Desarrollo que les afecten directamente, así como la participación que deben tener en cualquier decisión del Estado que incida en sus creencias, territorios, proyectos de desarrollo propios y en su bienestar en general, la Corte determinó:

Se suspenderá la ejecución de cada uno de los proyectos, programas o presupuestos plurianuales incluidos en la misma que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta

⁹ La presentación de ésta y las siguientes sentencias se ha hecho con base en: Mosquera, C. *et al.*, 2009.

previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional.

- **Auto No. 005 de 2009**

Con este se busca la protección de los derechos fundamentales de la población afrodescendiente víctima del desplazamiento forzado, en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004. En el capítulo sobre exigibilidad se ha detallado el contenido de este auto.

- **Sentencia que ordena sanción económica por racismo, 27 de enero de 2009**

El juzgado civil municipal de la ciudad de Cartagena, mediante fallo de tutela siguiendo la sentencia de tu-

tela No.T-1090 del 26 de octubre de 2005, ordenó a dos establecimientos nocturnos (discotecas) indemnizar en abstracto a una afrodescendiente quien fue discriminada y violentados sus derechos a la igualdad, dignidad y a la honra protegidos por la Constitución Nacional y el ordenamiento internacional de los Derechos Humanos, así como el principio de no discriminación.

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia, con sentencia del 25 de septiembre de 2008, concedió la tutela interpuesta por el Observatorio de Discriminación Racial de la Universidad de los Andes, para detener la discriminación racial en bares y discotecas en la ciudad de Bogotá.