

JAFETH PAZ RENTERÍA



**LOS AFROCOLOMBIANOS Y EL TERRITORIO: Análisis de las
políticas públicas territoriales en la situación Jiguamiandó-Curvaradó.
Perspectiva desde la tipología de la captura conceptual del Estado.**

**Universidad del Rosario
Maestría en Derecho Administrativo
Facultad de Jurisprudencia
Bogotá D.C., 2012**

JAFETH PAZ RENTERÍA

**LOS AFROCOLOMBIANOS Y EL TERRITORIO: Análisis de las
políticas públicas territoriales en la situación Jiguamiandó-Curvaradó.
Perspectiva desde la tipología de la captura conceptual del Estado.**

**Tesis presentada a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad
del Rosario para obtener el Título de**

Magister en Derecho Administrativo

Directora de tesis: Dra. Gloria Amparo Rodríguez

Semestre II, 2012

*Homenaje póstumo a Sebastián Rentería, mi abuelo, quien todas las noches
soñaba que volvía a la tierra que nunca pudo regresar.
Y con él a todos los habitantes de las cuencas de los ríos de Jiguamiandó y
Curvaradó.
A Teresa, mi madre. Por enseñarme a vivir con la “lógica del río”.
Si Dios no existiera,
las madres serían Dios.
A Sandra, compañera de vida.
Y a Daniela y Jafeth, prolongación de mi existencia.*

AGRADECIMIENTOS

El proceso de construcción de este trabajo es el resultado de importantes tiempos de reflexión y análisis de su autor, pero también es la consolidación de los aportes de muchas personas que directa e indirectamente hicieron su contribución.

En primer lugar, agradezco a toda mi familia extensa su apoyo, por darme fortaleza y ánimo en los tiempos que me dediqué con intensidad a trabajar en la elaboración del texto.

A mi directora de Tesis, Dra. Gloria Amparo Rodríguez, su profundo conocimiento del tema fue una brújula constante desde los primeros pasos, y durante el proceso de construcción y consolidación de este trabajo. Su orientación y guía fue oportuna y esencial en los momentos de navegación por las aguas internacionales de las ciencias sociales. Gracias siempre por calidad humana y amistad.

A los profesores de la maestría de la Universidad del Rosario, sus aportes fueron importantes en el proceso de comprensión de la realidad colombiana.

Al jurista, Dr. Jairo Restrepo, su particular aproximación a la experiencia jurídica, sus clases y tertulias, influyeron profundamente en mi formación jurídica durante el pregrado. Gracias por su amistad.

A la Dra. Gladys Galindo, la Dra. Nelly Calderón y a toda la comunidad académica de Uniciencia, gracias por su apoyo y motivación en todo momento.

Al profesor Jaime Arocha de la Universidad Nacional, sus escritos y amplia generosidad académica, en el tiempo que dedicó en la entrevista fueron valiosos para la comprensión de la problemática afrocolombiana.

Al profesor Maguemati Wabgou de la Universidad Nacional, gracias por la entrevista y por los diálogos sobre la realidad afrocolombiana.

De la misma manera quiero agradecer a los líderes afrocolombianos Carlos Rosero, Juan de Dios Mosquera, José Santos y Libia Grueso, por sus escritos y aportes en la entrevista realizada. Son inspiración en el trabajo social y político por el pueblo afrocolombiano.

A todos los habitantes de Jiguamiandó y Curvaradó. Este trabajo es un testimonio histórico de la valentía de quienes no se rinden y luchan por vivir en paz en su territorio.

Gracias al Río Jiguamiandó, el recuerdo de infancia de sus aguas mansas y cristalinas, ahora enrojecidas por la violencia, me hablan todos los días de no olvidar la “lógica del río”.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	11
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPITULO I -MARCO CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES AFROCOLOMBIANOS.....	20
1. LA TEORÍA DE LA CAPTURA DEL ESTADO.....	22
2. LOS TERRITORIOS AFROCOLOMBIANOS Y CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	25
3. LA CAPTURA CONCEPTUAL DEL ESTADO.....	27
3.1. LA CAPTURA CONCEPTUAL DIRECTA.....	29
3.2. LA CAPTURA CONCEPTUAL INDIRECTA	33
3.3 LA CAPTURA CONCEPTUAL SOFISTICADA DEL ESTADO	34
4. LA VISIBILIDAD JURÍDICA CONFRONTADA CON LA INVISIBILIDAD DE LOS AFROCOLOMBIANOS.....	39
5. EL ESTADO Y LOS AFROCOLOMBIANOS.....	43
5.1. LA PROBLEMÁTICA AFROCOLOMBIANA ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1.991	44
5.2. ESTADÍSTICAS DE LA REALIDAD AFROCOLOMBIANA	46
5.3. EL FORMALISMO NORMATIVO Y LA REALIDAD AFROCOLOMBIANA	50
5.4. DOS CENTURIAS DE UNA ASIGNATURA PENDIENTE.....	52
6. POLÍTICAS PÚBLICAS TERRITORIALES	54
6.1. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y EL JUEZ CONSTITUCIONAL	55
6.2. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	61
6.2.1. MOMENTOS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	64
6.2.2. POLÍTICAS PÚBLICAS TERRITORIALES	70

CAPITULO II – LOS CONFLICTOS DE TIERRA Y TERRITORIO EN COLOMBIA72

1. LA SITUACIÓN DE LAS COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS EN EL CONTEXTO DE LOS CONFLICTOS DE TIERRA Y TERRITORIO 72
2. LOS CONFLICTOS DE TIERRA Y TERRITORIO DESDE LA NORMATIVIDAD AGRARIA COLOMBIANA 75
3. LA LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS 81
4. EL DECRETO LEY 4635 DE 2011 90

CAPITULO III - LOS AFROCOLOMBIANOS Y EL TERRITORIO..... 93

1. LA PROPIEDAD COLECTIVA DEL TERRITORIO 93
- 1.1. EL ARTÍCULO TRANSITORIO 55 CONSTITUCIONAL Y LA LEY 70 DE 1993 94
- 1.2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA CATEGORÍA “NEGRO/A” 100
- 1.2.1. SU RELACIÓN CON LA TEXTURA ABIERTA DEL DERECHO 106
- 1.2.2. EL CONSEJO DE ESTADO Y LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ALCANCES DE LA CATEGORÍA “COMUNIDADES NEGRAS” 109
2. LOS DERECHOS TERRITORIALES SEGÚN EL CONVENIO 169 DE LA OIT 113
- 2.1. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL CONVENIO 169 114
- 2.2. PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES 117
- 2.3. CONTENIDO Y FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS TERRITORIALES 118
3. POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONALES 124
- 3.1. “LA REVOLUCIÓN PACÍFICA” (1990-1994) 124
- 3.2. “EL SALTO SOCIAL” (1994-1998) 127
- 3.2.1. EL PROGRAMA DE APOYO PARA EL DESARROLLO Y RECONOCIMIENTO ÉTNICO 130
- 3.3. “CAMBIO PARA CONSTRUIR LA PAZ” (1.998-2002) 133
- 3.3.1. LOS 150 AÑOS DE LA ABOLICIÓN LEGAL DE LA ESCLAVITUD 137

3.3.2.	DOCUMENTO CONPES 3180 DE 2.002	140
3.4.	“HACIA UN ESTADO COMUNITARIO” (2.002-2.006)	141
3.4.1.	POLÍTICA DE ACCIÓN AFIRMATIVA PARA LA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA.....	144
3.4.2.	CONPES 3410 DE 2.006	146
3.5.	“ESTADO COMUNITARIO: DESARROLLO PARA TODOS” (2006-2010)	148
3.5.1.	CONPES 3461 DE 2.007	151
3.5.2.	CONPES 3470 DE 2.007	153
3.5.3.	POLÍTICA DE ESTADO PARA EL PACÍFICO	153
3.6.	“PROSPERIDAD DEMOCRÁTICA” (2010-2014)	156
4.	UNA EXPLICACIÓN DEL PROBLEMA DE EFICACIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS TERRITORIALES EN LA SITUACIÓN DE JIGUAMIANDÓ Y CURVARADÓ	159
4.1.	EL AUTO NO. 005 DE 2.009	160
4.2.	EL SUBREGISTRO DE LA CRISIS HUMANITARIA DE LA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA	163
4.3.	LA PRECARIA PROTECCIÓN DE LOS TERRITORIOS COLECTIVOS.....	165
4.4.	LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE LAS AUTORIDADES COMUNITARIAS Y EL RIESGO DE LOS DERECHOS TERRITORIALES COLECTIVOS	167
4.5.	EL SEGUIMIENTO AL DESPLAZAMIENTO Y SUS EFECTOS	171
CAPITULO IV - LA PROTECCION JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA DEL TERRITORIO		174
1.	LOS TERRITORIOS DE JIGUAMIANDÓ Y CURVARADÓ	175
2.	PERSPECTIVA Y DECISIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO.....	179
2.1	LA CONSTATAción DE LA SALA ESPECIAL DE SEGUIMIENTO.....	182
2.2	EL PROBLEMA DE REPRESENTACIÓN DEL CONSEJO COMUNITARIO DE CURVARADÓ	183

2.3	LA FALTA DE MEDIDAS EFECTIVAS PARA PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE LAS TIERRAS COLECTIVAS DE LAS COMUNIDADES DE CURVARADÓ Y JIGUAMIANDÓ	187
2.4	DECISIONES JUDICIALES INCUMPLIDAS.....	188
2.5	LOS AUTOS 045 Y 112 DE 2012	190
3	PERSPECTIVA Y PRONUNCIAMIENTOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS	193
3.1	EVOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS ESPECÍFICAS EN EL CASO JIGUAMIANDÓ-CURVARADÓ	196
3.1.1	LA SITUACIÓN DE EXTREMA GRAVEDAD Y URGENCIA.....	197
3.1.2	LA FALTA DE COHERENCIA EN LA RESPUESTA DEL ESTADO	199
3.1.3	UN PRONUNCIAMIENTO PARA QUE LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES NO QUEDEN EN EL PAPEL	201
3.1.4	LA RESOLUCIÓN DEL 7 DE FEBRERO DE 2.006 Y LA INSUFICIENCIA DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES.....	203
3.1.5	LA RESOLUCIÓN DEL 17 DE DICIEMBRE DE 2.007 Y LA FALTA DE INFORMACIÓN PRECISA EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES	204
3.1.6	LA RESOLUCIÓN DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2.009 Y LA DETERMINACIÓN DEL UNIVERSO DE BENEFICIARIOS DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES	206
3.1.7	LA RESOLUCIÓN DEL 30 DE AGOSTO DE 2.010 Y LA NEGATIVA DE AMPLIACIÓN DE LOS BENEFICIARIOS DE LAS MEDIDAS.....	208
3.1.8	RESOLUCIÓN DEL 7 DE JUNIO DE 2.011	210
3.1.9	EL SIGNIFICADO DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	211
	CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	213
	CONCLUSIONES	213
	PROPUESTAS.....	217

ANEXOS	220
ANEXO 1: ESQUEMA, POLÍTICAS, SITUACIÓN	220
ANEXO 2: CUADRO DE ENTREVISTAS	224
BIBLIOGRAFIA	225

ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DNP	Departamento Nacional de Planeación
INCODER	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PND	Plan Nacional de Desarrollo
PNUD	Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo

INTRODUCCIÓN

Con el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural en la Constitución Política de 1991¹ se han expedido diversas políticas públicas que han tenido como beneficiarios finales a la población afrocolombiana. No obstante, su grado de efectividad y eficacia deja muchos interrogantes, ya que las condiciones reales de la población afrocolombiana "no es muy diferente a la de la época de la colonia"² puesto que continúan en situaciones de marginalidad, discriminación racial y con el 80% de necesidades básicas insatisfechas.³

Esta situación genera interrogantes respecto a la eficacia de estos instrumentos y al rol que juegan los distintos actores que participan en la construcción y ejecución de las políticas públicas, es decir las autoridades político-administrativas, los grupos-objetivos de dichas políticas y en particular la población afrocolombiana como actores beneficiarios.⁴ De ahí que se justifica un análisis de dichas políticas públicas del orden nacional en su aspecto territorial, a partir de sus componentes teóricos y jurídicos, con el fin de establecer las causas y razones que han incidido en su formulación, en su proceso de ejecución y en los niveles de eficacia.

A partir de lo anterior, mediante esta investigación pretendemos, estructurar propuestas con fundamentación teórica que permitan redireccionar el actuar de la administración en la evaluación de la eficacia de las políticas públicas territoriales relativas a la población afrocolombiana, desde una mayor comprensión del conjunto de factores que inciden directamente en el proceso de aplicación de las políticas.

¹ COLOMBIA. Constitución Política Art. 7

² RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. *Continúa la exclusión y la marginación de las comunidades negras colombianas*. Bogotá: Revista Diálogos de Saberes, No. 29 Julio-Diciembre (2008), p.219-220

³ PARRA D. Carlos y RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. *Comunidades Étnicas en Colombia: Cultura y Jurisprudencia*. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario. (2005), p.51.

⁴ En esta descripción de los actores de las políticas públicas seguimos las investigaciones de Peter Knoepfel, Corinne Larrue, Frédéric Varone y Miriam Hinojosa Dieck en *Hacia un modelo de análisis de políticas públicas operativo: Un enfoque basado en los actores, sus recursos y las instituciones*. Bogotá: Universidad Nacional, Ciencia Política. Políticas públicas: Teoría y análisis de casos. Enero a junio. (2007), p. 6-38

En este sentido hay que tener en cuenta que las mutaciones que experimenta el Estado Social de Derecho⁵ y las transformaciones de la Administración Pública de la burocracia a la gerencia y de la gerencia a la gobernanza,⁶ demandan mayores niveles de efectividad y eficacia de las políticas públicas diseñadas para resolver problemas colectivos.

En el caso de las comunidades afrocolombianas el actuar histórico del Estado colombiano se caracterizó, en un primer momento, por la ausencia de acciones públicas para enfrentar los efectos directos derivados de la esclavización, mientras que actualmente el problema de eficacia de las políticas públicas formuladas, genera una situación que cuestiona los fines del Estado en lo que tiene que ver con "...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución..."⁷

De esta problemática emergen situaciones e interrogantes respecto a la real visibilidad de los afrocolombianos en la sociedad actual, pese al amplio catálogo de derechos consagrado en la Constitución Política de 1991 y en todo el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Con el objeto de responder estas preguntas la presente investigación se propone demostrar el problema de eficacia de las políticas públicas territoriales referentes a los afrodescendientes, con las cuales se ha pretendido materializar el derecho al territorio de esta población marginada y discriminada. Teniendo presente de antemano que el objetivo propuesto está determinado por las dificultades de concepción teórica que tienen las políticas públicas territoriales, las cuales contienen los instrumentos normativos con los que se ha intentado reivindicar los derechos a los territorios que ancestralmente han ocupado la población afrocolombiana.

La complejidad del objeto de estudio obliga a que se haga un análisis descriptivo de temas específicos conexos como el desplazamiento, el conflicto armado interno, los

⁵ Para ampliar sobre este tema véase RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. *La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del Estado Social de Derecho*. En: El derecho administrativo en los albores del siglo XXI. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario. (2007), p.37-55.

⁶ Sobre este particular véase PRATS CATALA, Joan. *Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano. Marco conceptual y analítico*. Barcelona: Revista Instituciones y Desarrollo No 10 Institut Internacional de Governabilitat de Catalunya. (2001), p. 103-148 y BAYONA, Antoni Et Al. *Estudios para la reforma de la administración pública*. Madrid: Instituto Nacional para la Administración Pública, INAP. (2004), p.27-100

⁷ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia, Art. 2

derechos territoriales y la propiedad colectiva del territorio de las “Comunidades Negras” en los términos del artículo transitorio 55 de la Constitución Política y la Ley 70 de 1993⁸.

De la misma manera, la situación de las comunidades afrocolombianas de Curvaradó-Jiguamiandó, las cuales al obtener la titulación colectiva de sus territorios han tenido que enfrentar la expansión de los cultivos de palma aceitera, la acción de los grupos armados ilegales y el posterior desplazamiento de muchos de sus miembros, es el componente específico que demuestra la complejidad que representa el proceso de aplicación concreta de las políticas públicas territoriales en estas circunstancias.

En ese orden de ideas es necesario indicar que los afrodescendientes, que antes de 1.991 estaban invisibilizados en el ordenamiento jurídico colombiano, desde el artículo transitorio 55 de la Constitución Política, han sido destinatarios de múltiples garantías jurídicas como sujetos colectivos, entre las que se destacan los derechos respecto de las tierras y territorios ocupados ancestralmente. ¿Qué tan eficaz ha sido el goce efectivo del territorio? ¿Más de dos décadas después los diversos instrumentos legales y en general las políticas públicas territoriales nacionales han sido eficaces?

Estos son algunos de los interrogantes que respondemos en el presente trabajo, el cual subyace sobre el marco general de relaciones entre lo que fue y es el Estado colombiano con los afrodescendientes. Para entender el primer momento de estas relaciones analizamos los dispositivos legales que constituyeron el marco de acción del Estado post-colonial, y por supuesto de la administración del momento, los cuales desde el punto de vista de su contenido, configuran lo que denominamos captura conceptual directa del Estado.

Desde este hilo argumentativo consideramos que la principal característica de este primer momento de las relaciones Estado-afrodescendientes, se soporta en los evidentes propósitos de la Ley de manumisión de partos y la Ley de abolición de la esclavitud, que se concretan en proteger los intereses de la élite esclavista. En este sentido los instrumentos normativos, desde su contenido y posterior aplicación, tienen el propósito de no “empobrecer” a quienes derivaban su riqueza de la institución de la esclavitud.

⁸ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 70 de 1993, agosto 27, “por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política”.

Un segundo momento de estas relaciones abarca un período extenso que ubicamos a partir del período comprendido entre la abolición legal de la esclavitud hasta la Constitución Política de 1.991, donde en términos generales, el Estado y la administración, al estar dominados por las concepciones del liberalismo clásico, entienden la igualdad desde una perspectiva formal y mediante la estrategia de la invisibilización se considera en la práctica que los efectos de la institución de la esclavitud estaban superados. Esto se expresa, desde el punto de vista normativo, en la ausencia de dispositivos legales específicos en relación con la población afrocolombiana, que desde la tesis monoetnicista se entiende integrada al concepto de nación impuesto por los herederos del poder colonial. Esto es lo que denominamos captura conceptual indirecta.

La administración, al estar sometida al principio de legalidad, comprendido desde la óptica de la perspectiva del ordenamiento jurídico imperante, tampoco ejecuta acciones concretas a favor de los afrodescendientes, pues su acción está determinada por los dispositivos legales.

De igual manera, en esta secuencia argumentativa, consideramos que el tercer momento de dichas relaciones se presenta con la expedición de la Constitución Política de 1.991 que reconoce en el artículo transitorio 55, desarrollado posteriormente con la Ley 70 de 1.993, la propiedad colectiva de los territorios ancestrales ocupados por los afrodescendientes. A partir de este reconocimiento constitucional y legal se produce una visibilización desde lo jurídico, y en consecuencia, se formulan una serie de políticas con el objeto de materializar los propósitos y fines del Estado con esta población específica.

Sin embargo, el problema de eficacia de estos instrumentos por la acción compleja de agentes que operan desde la legalidad y desde la ilegalidad, es lo que denominamos captura conceptual sofisticada del Estado, en razón a que aunque expresamente están descritos unos objetivos que constituyen los parámetros de acción de las autoridades públicas, después de más de dos décadas los mismos tienen dificultades de materialización y las condiciones de vida de las comunidades afrocolombianas siguen registrando indicadores por debajo del promedio nacional.

Con el objeto de explicar lo anterior, partiendo de las políticas nacionales nos enfocamos concretamente en los derechos territoriales reconocidos, especificando en la situación de las comunidades afrocolombianas de Jiguamiandó-Curvaradó.

Para el logro de este propósito describimos los Planes Nacionales de Desarrollo expedidos desde 1.991 hasta la fecha en el componente concreto de la población afrocolombiana, las principales decisiones judiciales en el orden interno y en el sistema interamericano sobre la situación particular de Jiguamiandó-Curvaradó, buscando así describir qué nivel eficacia se puede inferir de dichas políticas, en lo concerniente al logro del goce efectivo del territorio, y por supuesto, de los demás derechos que lo integran.

Como quiera que algunas de estas políticas, desde su contenido y proceso de implementación, han estado determinadas por pronunciamientos judiciales de la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideramos de interés reflexionar sobre la necesidad de que en situaciones como la analizada los jueces tengan un papel activo en la tarea de realizar el Estado Social de Derecho, sin desconocer, que este no es un tema pacífico en la doctrina; pero en el caso de las comunidades afrocolombianas y los pueblos indígenas ha sido un factor que ha obligado al Ejecutivo a tener más diligencia en el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado.

Así mismo, entendemos que el fenómeno del desplazamiento forzado y el despojo de las tierras ancestrales adjudicadas a las comunidades afrocolombianas, no se puede desconectar de los conflictos de tierra y territorio que históricamente ha vivido el país. Por eso hacemos una descripción general de los principales instrumentos legales que se han expedido para enfrentar esta problemática, hasta llegar a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y el Decreto Ley 4635 de 2.011, que en sí mismos constituyen una demostración de la hipótesis que defendemos, en tanto representan un reconocimiento legal de la situación de victimización y despojo territorial que han padecido los afrocolombianos.

Hay que indicar que en los objetivos del trabajo buscamos describir analíticamente las principales políticas públicas territoriales de orden nacional relacionadas con la población afrocolombiana en general, desde la Constitución Política de 1.991 hasta la actualidad, enfocándonos específicamente en la situación particular de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó, con el propósito de demostrar las diversas circunstancias sociojurídicas que explican los problemas de eficacia de estos instrumentos legales y administrativos.

En cuanto a la realidad afrocolombiana es necesario señalar que si bien se visibiliza jurídicamente a partir de 1.991, tiene un contexto de análisis y comprensión que se conecta con la institución de la esclavitud, su abolición legal y sus efectos en el tiempo. Por eso al abordar el objeto de estudio de manera inductiva y deductiva, nos encontramos con hallazgos que se concretan en la forma como ha evolucionado el actuar del Estado frente a los afrodescendientes, los cuales describimos desde la captura del Estado.

Así las cosas, mediante la hipótesis de trabajo se pretende demostrar el problema de la eficacia de estas políticas públicas territoriales, teniendo en cuenta que aunque la Constitución Política de 1991 avanzó en la concepción de una nacionalidad pluriétnica y pluricultural, los descendientes de los africanos esclavizados continúan sufriendo los efectos de ésta, porque las teorías subyacentes para solucionar el problema se han concebido desde la misma lógica heredada de la sociedad esclavista⁹. Lo anterior explica la escasa gestión del sector institucional en los territorios donde predomina la población afrocolombiana y la consecuente discriminación y marginalidad de este segmento poblacional.

Lo anterior posibilita que la hipótesis planteada tenga escenarios de movilidad desde los contextos de comprensión del objeto de estudio hasta la situación particular de Jiguamiandó-Curvaradó, en los que se observa que hay unas mutaciones en el marco de relaciones con el Estado que se concretan en dispositivos normativos, frente a los cuales el *modus operandi* de los agentes captores del Estado es cada vez más sofisticado, pero con intencionalidades en las que se evidencia una conexión con los propósitos del pasado. En ese orden de ideas el trabajo va de lo general a lo particular, con un carácter secuencial en el tiempo, para describir una situación dinámica, que parece estática por los resultados que se infieren en materia de derechos territoriales.

Para el logro de estos propósitos en el primer capítulo presentamos unos antecedentes afrocolombianos desde la teoría de la captura del Estado, en el que en un primer contexto de comprensión describimos y analizamos dispositivos normativos pertinentes como la ley de manumisión de partos y la ley de abolición de la esclavitud; luego desarrollamos las relaciones de los afrodescendientes con el Estado colombiano

⁹La Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas Conexas de Intolerancia, en la declaración aprobada el 8 de septiembre 2001 en Durban, Sudáfrica, admitió que en toda América Latina aún se padecen los efectos de la esclavización.

desde una perspectiva crítica y más adelante presentamos el marco conceptual del concepto políticas públicas territoriales. Este contexto teórico de comprensión lo concluimos con el capítulo segundo titulado “conflictos de tierra y territorio” en el que presentamos una evolución de la legislación agraria y de tierras, finalizando con la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, y el Decreto 4635 de 2.011 que en sí mismas consideramos como elementos normativos demostrativos de la hipótesis planteada.

Después en el capítulo tercero realizamos una descripción analítica de los instrumentos legales y políticas públicas nacionales en las que se consigna la acción del Estado para garantizar los derechos territoriales garantizados a los afrodescendientes y de igual manera, en lo concerniente a la redacción del artículo transitorio 55 y la Ley 70 de 1.993, además de analizar la propiedad colectiva del territorio desde el Convenio 169 de la OIT, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentamos una crítica a la categoría “negro/a” que también consideramos de interés, y más cuando el Consejo de Estado en su reciente jurisprudencia realiza una lectura restrictiva al sujeto político “Comunidades Negras”.

En el capítulo cuarto entramos a detallar la situación específica de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó en el segmento titulado “protección judicial y administrativa del territorio”. Esta situación es de relevancia nacional e internacional y como componente específico de la investigación es una circunstancia demostrativa de los problemas de eficacia de los derechos territoriales, a partir de las decisiones proferidas por diferentes órganos judiciales.

En materia de resultados consideramos que, además de la demostración de la ineficacia de las políticas públicas territoriales relativas a los afrocolombianos, el documento explica las razones de su producción. En este sentido consideramos, que el marco de análisis desde la propuesta de una tipología de captura conceptual del Estado, es una explicación teórica de las razones de la ineficacia de estos instrumentos normativos específicos mediante los cuales se garantizan formalmente dichos derechos territoriales.

Los argumentos demostrativos de la hipótesis contienen los diagnósticos que los diferentes gobiernos han realizado de la situación afrocolombiana en los Planes Nacionales de Desarrollo y documentos Conpes, los análisis de los dispositivos normativos específicos a la luz de las realidades estadísticas y en la situación concreta de las comunidades de

Jiguamiandó-Curvaradó, que se evidencia con la descripción de las decisiones judiciales nacionales e internacionales sobre dicha problemática aún no resuelta. Estas afirmaciones se corroboraron con entrevistas no estructuradas a líderes reconocidos de organizaciones sociales afrocolombianas y académicos que desde diferentes ángulos han analizado el objeto de estudio, con quienes se evidencia la tesis de la ineficacia de estas políticas públicas territoriales. Los interrogantes realizados a los entrevistados giraron en torno a las tensiones fácticas y jurídicas encontradas en la evolución del despojo territorial de las comunidades afrocolombianas, enfatizando en la situación de Jiguamiandó y Curvaradó.

Es necesario precisar que el componente específico en el que se analizan y describen las circunstancias de los Consejos Comunitarios de Jiguamiandó y Curvaradó no significa que se esté realizando un estudio de caso¹⁰, pero sí constituye el principal elemento demostrativo de por qué se concluye que las políticas públicas territoriales han sido ineficaces, desde la propuesta de la tipología de la captura conceptual del Estado.

Finalmente, presentamos una explicación de la tipología de la captura conceptual del Estado, la cual ubicamos como un tipo especial de captura del Estado. En este punto es necesario precisar que esta herramienta tipológica nos sirve para diferenciar el actuar del Estado y de los agentes captores del pasado y del presente, por eso los reales propósitos del Estado en sus relaciones con determinados grupos poblacionales, no necesariamente se determina en el contenido de las normas y las políticas que las implementan, sino en la materialización de estos contenidos.

¹⁰ Un estudio de caso implica una decisión más o menos consolidada, y las circunstancias en las que se ha desarrollado la problemática de Jiguamiandó-Curvaradó ha sido muy cambiante. También consideramos de relevancia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos diferencia un “asunto” de un “caso”, y aunque por su importancia la situación de estas comunidades ha sido emblemática, técnicamente en las categorías que emplea la Corte Interamericana es un “asunto”.

CAPITULO I -MARCO CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES

AFROCOLOMBIANOS

En primer lugar hay que precisar que en el desarrollo de este trabajo empleamos la categoría conceptual de “afrocolombianos” y en ocasiones “afrodescendientes”, en lugar de la noción “negro/a” que se utiliza en el artículo transitorio 55 de la Constitución Política, en la Ley 70 de 1.993 y en el material especializado sobre el tema¹¹. Sin embargo, la utilización de este término no se puede identificar con el sujeto colectivo denominado “Comunidades Negras” que emerge a partir de la Carta Magna de 1.991, concretamente en el referido artículo transitorio 55.

La razón de fondo de esta elección conceptual está explicada en la sección denominada “análisis crítico de la categoría negro/a”, en la que en síntesis, conectamos la utilización de esta categoría con el planteamiento de la hipótesis de la captura conceptual del Estado, que en la tipología que proponemos inicialmente se dio de manera *directa*, posteriormente la denominamos *indirecta* y hoy consideramos que se presenta en forma *sofisticada*.¹²

En cuanto a la estructura del capítulo, con el propósito de presentar un contexto general del objeto de estudio, realizamos una descripción de los antecedentes históricos y normativos que incidieron en la configuración de los actuales territorios afrocolombianos en general, y de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó en particular. Seguidamente, en el marco de la evolución del proceso histórico de relaciones entre los afrocolombianos y

¹¹ Nuestra posición sobre el debate conceptual alrededor de este tema lo presentamos en el segmento que denominamos “análisis crítico de la categoría negro/a”. Sin embargo, no desconocemos que en la literatura oficial y especializada se ha estado generalizando la utilización de las categorías “afrocolombiano(a), negro(a), raizal y palenquera(o)” para determinar a la población colombiana afrodescendiente.

¹² En el desarrollo del presente trabajo diferenciamos las diferentes manifestaciones de captura conceptual del Estado que vinculamos al contenido y efectos de los diferentes dispositivos normativos y administrativos del Estado en relación con los afrocolombianos. Hasta antes de la abolición legal de la esclavitud consideramos que la captura conceptual del Estado es *directa*, luego en el marco de la igualdad formal se presenta de manera *indirecta* y a partir de la Constitución de 1.991 es *sofisticada*.

el Estado, desde el planteamiento de la captura conceptual directa del Estado, se analizan y describen los diferentes instrumentos legales expedidos después de la etapa colonial, y hasta la abolición legal de la esclavitud mediante la Ley 21 de 1.851.

El contenido de estas normas legales, interpretadas desde su contexto histórico, sirve como antecedente analítico de la captura conceptual del Estado, la cual irradia toda la argumentación con la que pretendemos explicar las razones por las cuales las políticas públicas territoriales referentes a la población afrocolombiana tienen problemas en su eficacia e implementación.¹³

Desde ese contexto de análisis, después de la abolición legal de la esclavitud, con la idea subyacente de la igualdad formal del liberalismo clásico, se consolida en el Estado colombiano una invisibilidad legal, administrativa e institucional de la problemática de los descendientes de los ex esclavos, con los subsiguientes efectos sociales y culturales de la institución de la esclavitud. Dicha situación genera una invisibilidad generalizada, que en su componente jurídico, termina formalmente con la Constitución de 1.991, a partir de la cual se presenta una visibilidad jurídica. Qué tanto la juridificación de la problemática se ha traducido en políticas que se han concretado real y socialmente? Esto es lo que pretendemos establecer al analizar los dispositivos normativos contrarrestados con los efectos de las acciones y estrategias, en las que se han desarrollado los derechos reconocidos y las políticas públicas territoriales a favor de las comunidades afrocolombianas.¹⁴

¹³ En el significado de estos términos durante el trabajo seguimos lo planteado por Mauricio García Villegas cuando sostiene que el “estudio de la efectividad comprende dos pasos: el primero de ellos se refiere a la correspondencia entre conducta prescrita y conducta real. El segundo trata de establecer la relación de causalidad entre estos dos momentos”. Respecto a la eficacia siguiendo lo planteado por F. Perrin indica que “se puede hacer una diferencia entre, por un lado, el grado de realización del objetivo, y, por otro, la utilización real de los medios previstos por la norma”. El último caso intenta medir la efectividad y el primero intenta medir la eficacia, que según el autor, “es aquella causalidad entre el propósito buscado por la norma y su resultado efectivo”. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*. Bogotá: Ediciones Uniandes, (1.993), p. 98-100

¹⁴ Consideramos que el problema de eficacia no es sólo en las políticas públicas territoriales, pero debido a que hemos limitado la investigación a éstas no entramos a analizar otros campos. Sin embargo, hay evidencia estadística relativa a la población afrocolombiana que confirma la escasa aplicabilidad de los instrumentos jurídicos, administrativos y las políticas públicas que los desarrollan. Esto se observa en documentos realizados por el Movimiento Nacional por los Derechos Humanos de las comunidades afrocolombianas CIMARRON. Véase REALES JIMÉNEZ, Leonardo. *Políticas Públicas y Acciones Afirmativas para la Población Afrocolombiana*. Bogotá: Cimarrón, (2010) y VIAFARA LÓPEZ, Carlos Augusto. *Estado de derechos humanos de la población afrocolombiana*. Bogotá: Cimarrón, (2010).

1. La Teoría de la Captura del Estado

Los estudios relativos a la captura del Estado académicamente se encuentran en proceso de construcción y consolidación; sin embargo, hay abundante literatura sobre este tema que ha sido abordado desde un carácter interdisciplinario¹⁵. Desde la perspectiva socioeconómica, en la definición tradicional del concepto de captura del Estado que presenta Luis Jorge Garay esta noción es entendida como “una forma de corrupción a gran escala que debilita la estructura económica de un país porque distorsiona la formulación de las leyes, normas, decretos, reglas y regulaciones”¹⁶. Sin embargo, ésta es una perspectiva normativa que no alcanza a recoger los alcances integrales de este fenómeno, el cual se caracteriza por instalar intereses privados en la sociedad y en el Estado, en contradicción con el principio fundante de la prevalencia del interés general.

Aunque algunos estudios empíricos sobre la captura del Estado se han enfocado en los países que han estado en un proceso de transición del comunismo a las economías de mercado,¹⁷ no se puede aseverar que los denominados estados liberales están exentos de este fenómeno. Lo que pasa es que en estos últimos las estrategias operativas de los procesos de captura adquieren formas democráticas sofisticadas. Sin embargo, hay que tener presente que ésta forma de control de las instituciones y de la producción de los contenidos normativos, en la literatura sobre el tema se ha diferenciado de la práctica del soborno y de la corrupción administrativa en sí, en tanto ésta última reproduce en el sistema social y político las distorsiones que se han estructurado en el proceso de “implementación y ejecución de las leyes, reglas y regulaciones formuladas e instituidas”.¹⁸

¹⁵ Al respecto véase DELLA PORTA D y VANNUCCI. *Corruption as a Normative System*. The international Conference on Corruption Control in Political Life and the Quality of Democracy: A comparative Perspective Europe-Latin America. CIES-ISCTE, 19-20, May. (2005); HELLAN, J. y KAUFMANN. La captura del Estado en las economías en transición. En: Finanzas y Desarrollo, septiembre, p.31-35, (2001) y HELLMAN, J., JONES, G. y KAUFMANN, D. Captura el Estado, Capture el día: Captura del Estado, Corrupción e Influencia en la Transición. En: Trabajo de investigación de políticas públicas, 2444, Síntesis. Banco Mundial, Grupo de Sector Público-Región de Europa y del Asia y Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, Washington D.C. (2.000)

¹⁶ GARAY SALAMANCA, Luis Jorge (D.A.) *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia*. Bogotá: Método, Avina y Corporación Transparencia por Colombia. (2008), p. 15

¹⁷ Véase OMELYANCHUCK, O. *Explaining State Capture and State Capture Modes: The cases of Russia and Ukraine*. Central European University, department of international relations and European Studies, Budapest, (2.001)

¹⁸ GARAY, Op. Cit. p.16

En este orden de ideas la captura del Estado se puede determinar en niveles según las instituciones, ramas y organismos que se encuentren afectados, y por la complejidad y manifestaciones sofisticadas; de la misma manera cuando el propósito que genera la distorsión no está vinculada necesaria y directamente al ámbito económico, ésta se reproduce en el sistema social mediante la naturalización o normalización.

Este aspecto es importante, porque es tal vez una de las razones por las cuales las situaciones y escenarios de captura del Estado se configuran tradicionalmente en una perspectiva institucional, que Garay denomina “institución capturada”¹⁹ y “el agente captor, que puede tratarse de firmas privadas, líderes políticos o, en general, cualquier grupo de interés”.²⁰ Sin embargo, para el caso colombiano estas determinaciones, no necesariamente son pertinentes porque la complejidad de la situación produce esquemas de acción no categorizados. Por eso nos hemos referido a este tipo de agentes captores como aquellos que operan con maniobras legales e ilegales, con actuaciones desde dentro y fuera del Estado y no necesariamente para obtener una renta directa²¹, pero sí para neutralizar sus dispositivos normativos, que finalmente beneficiará a los intereses poderosos subyacentes.

Por eso consideramos que la captura del Estado, aunque tiene puntos de conexión con la captura regulatoria, tiene elementos diferenciables en el sentido de que en esta última se registra una “colusión entre el regulador y la empresa o industria que regula”²², lo que hace que la tensión se centre en el aspecto económico. Mientras que la captura del Estado tiene aspectos más amplios que abarcan instituciones fundamentales en la distribución del poder al interior del Estado, procesos interpretativos de los instrumentos normativos y la eficacia de estos mismos en la sociedad.

En este orden de ideas, aunque estos procesos de captura tienen que ver con la economía del crimen,²³ el rentismo²⁴ y la corrupción administrativa, lo cual nos vislumbra

¹⁹ GARAY, Op. Cit. p.18

²⁰ Ibídem

²¹ La perspectiva económica sobre el tema, especialmente la investigación de Jorge Garay Salamanca que hemos seguido, no hace referencia a la neutralización de los dispositivos normativos como una estrategia de captura. Por eso consideramos que la propuesta que hacemos es relevante, en tanto demuestra que en la situación afrocolombiana este es el mecanismo que explica los niveles de ineficacia de las políticas públicas que se han estructurado desde 1.991.

²² GARAY, Op. Cit. p.19

²³ Al respecto véase GARAY SALAMANCA, Luis Jorge (D.A.) *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia*. Bogotá: Método, Avina y Corporación Transparencia por Colombia. (2008)

un fenómeno muy complejo que podemos englobar en una teoría de la captura del Estado, no hay que desconocer que cada una de estas nociones tienen elementos diferenciables que les otorga autonomía interna. Pero a la vez tienen puntos de intersección, en tanto se concentran en escudriñar aspectos específicos del Estado.

En el presente trabajo nos hemos concentrado en los derechos territoriales de los afrocolombianos, enfatizando en la situación particular de Jiguamiandó-Curvaradó, como elemento demostrativo que explica las razones por las cuales las políticas públicas territoriales que se han dispuesto a partir de 1.991 han tenido serios problemas de eficacia. Al intentar encontrar explicaciones de por qué este conjunto de instrumentos se quedan en el plano de la formalidad, encontramos que el fenómeno de la captura del Estado responde con suficiencia a interrogantes sobre el problema de la eficacia e ineficacia del derecho en Colombia. Es necesario precisar que los escasos niveles de aplicación de los instrumentos normativos no es una situación exclusiva del Estado con los afrodescendientes, pero sí tiene un componente particular que explicamos con la tipología que presentamos de captura conceptual directa, indirecta y sofisticada. De esta manera, desde el marco de relaciones entre el Estado y los afrodescendientes, presentamos la evolución de estas relaciones desde el punto de vista normativo y de las estrategias que han operado para mantener a este sector poblacional entre los más pobres de los pobres.

Así mismo, en la captura del Estado encontramos una estrategia operativa, que también se registra en las relaciones del Estado con otros sectores sociales, y tiene que ver con la neutralización e inaplicación del derecho que produce el Estado como la principal tensión entre quienes buscan transformaciones sociales apoyados en el sistema jurídico y quienes pretenden perpetuar sus privilegios con la ineficacia del derecho.

Así las cosas, consideramos que ha habido un desplazamiento de ésta tensión que anteriormente se concentraba en la determinación de los contenidos normativos, para ubicarse en el plano de la realización de estos. Por eso el gran reto del Estado al reconocer territorios colectivos al sujeto colectivo denominado “comunidades negras”, consiste en generar las condiciones para que el derecho producido en seno no se quede en el papel.

²⁴ Es el enfrentamiento entre sectores sociales hegemónicos por rentas ya existentes o los esfuerzos por generar mediante la intervención artificial del Estado eventuales rentas. Al respecto véase PRITZL, R. Corrupción y rentismo en América Latina. Buenos Aires: Konrad-Adenauer, CIEDLA. (2.000)

2. Los territorios afrocolombianos y contexto de la investigación

Los territorios en los que predomina actualmente la población afrocolombiana en general están relacionados remotamente con la introducción de africanos esclavizados²⁵ en diversas zonas de extracción minera, con las diferentes manifestaciones del cimarronaje individual y colectivo, y en algunos casos, con la compra y el apoderamiento de minas por parte de ex esclavos. La primera de estas situaciones hace referencia al desarrollo del sistema esclavista, el cual sustentó la producción económica durante el período colonial y post colonial hasta su abolición legal en 1.851. El segundo elemento tiene que ver con las diferentes acciones de los esclavizados que en su proceso de búsqueda y consolidación de la libertad, construyeron espacios territoriales no dominados por el poder esclavista establecido, creando de esta manera comunidades con determinado grado de autonomía en las que se desarrollaron particularidades culturales y sociales. Y en cuanto al tercer componente consideramos que éste se presentó de manera no articulada en algunas regiones mineras del país como un efecto de las condiciones especiales de esta actividad.²⁶

Estas tres situaciones confluyeron histórica y temporalmente para configurar el conglomerado humano que en el presente trabajo denominamos “afrocolombianos” y que mayormente se encuentra asentado en la región Pacífica.

Ahora bien, en la última fase del período colonial, entre mediados del siglo XVIII y el denominado proceso de independencia, ante las fisuras estructurales del sistema esclavista que estaba en crisis -según el planeamiento del investigador Oscar Almario- se produce un proceso de etnogénesis de los afrodescendientes del Pacífico sur a través del fenómeno de la *desesclavización*, entendida esta noción como el proceso mediante el cual un hombre o una mujer dejaba su condición de esclavitud, con la consecuente y concomitante *territorialización*.²⁷ Al mantenerse en el tiempo este proceso de etnogénesis, se intercambian diferentes elementos sociales e históricos que conducen a la conformación

²⁵ Según Jorge Palacios “El masivo traslado de la fuerza de trabajo africana a las colonias americanas contribuyó al crecimiento y predominio de países y compañías capitalistas. Si los primeros metales llegados a Europa estaban manchados de sudor y sangre indígena, el desarrollo del capitalismo supuso la sangría del Continente africano y el comercio con esclavos incrementó la explotación durante casi cuatro siglos.” PALACIOS, Jorge. *La esclavitud y la sociedad esclavista*. En: Manual de Historia de Colombia. Tomo I. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura, Segunda Edición. (1.982), p. 326

²⁶ Para un desarrollo de esta idea véase ALMARIO, Oscar. *Los renacientes y su territorio. Ensayos sobre etnicidad negra en el Pacífico sur colombiano*. Medellín: Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín, (2003).

²⁷ Ibid., p.64

progresiva de una etnicidad, que se puede entender en los términos de una *nación cultural*, la cual se puede considerar como “la percepción del territorio como propio, vinculado a lo histórico y simbólico”²⁸. Este es un antecedente que explica el vínculo estrecho y las características de la relación actual de las comunidades afrocolombianas con el territorio que han ocupado ancestralmente.

Con la abolición legal de la esclavitud mediante la Ley 21 de 1851, hubo movilizaciones de afrodescendientes del departamento del Cauca al Valle, y también hacia lo que se conoce como el Chocó Bio Pacífico²⁹, que finalmente dieron lugar al establecimiento de algunos afrodescendientes en el Bajo Atrato, y entre ellos, un sector concreto se ubicó en los territorios de Jiguamiandó-Curvaradó.

Es necesario precisar que allí los afrodescendientes se encontraron con pueblos indígenas, que ya habitaban esos territorios y después se establecieron colombianos mestizos que llegaron a esa zona en busca de tierras y oportunidades. Las diversas interacciones de estos diferentes grupos humanos, sus múltiples relaciones y particularidades, es lo que configura a los actuales habitantes de los territorios de Jiguamiandó y Curvaradó³⁰. Aunque para efectos de la investigación nos referiremos a esta población como “afrocolombianos”, por ser en proporción la mayoría de pobladores, en sentido estricto, estos territorios también vienen siendo ocupados ancestralmente por pueblos indígenas como los Emberá y Embera Katío.

Estos territorios considerados anteriormente como lejanos y olvidados, desde la perspectiva de ausencia de instituciones estatales durante gran parte del siglo XX, pasaron a ocupar un lugar estratégico, en un marco de reivindicaciones territoriales por parte de las comunidades locales, de las exigencias internacionales de protección del ambiente, los efectos de la globalización y el debate nacional generado en el proceso que derivó en la Asamblea Nacional Constituyente. De esta manera, el Estado colombiano comenzó un proceso de integración tardía de estas comunidades y pueblos, con un concepto formal de

²⁸Ibid., p.65

²⁹ Esta noción es más amplia que el departamento en sí pues incluye el corredor Bio-Pacífico colombiano.

³⁰ La confluencia de afrodescendientes, indígenas y población mestiza en la cuenca de los ríos de Jiguamiandó y Curvaradó se evidencia en la controversia dirimida por la Sentencia T-769 de 2.009 M.P. Nilson Pinilla que en el artículo 2º de la parte resolutive “concedió la protección al debido proceso; a la consulta previa con las comunidades autóctonas y a la existencia, autonomía, integridad e identidad cultural y social de todas las comunidades, al igual que a las riquezas naturales de la Nación.”

nación incluyente³¹. Sin embargo, el proceso de expulsión de las comunidades de los territorios ancestrales fue vislumbrado desde antes del proceso constituyente por líderes y académicos, que desde una perspectiva crítica consideran que la crisis humanitaria generada ganó relevancia cuando su estado era crónico.³²

3. La captura conceptual del Estado

Para entender la condición actual de los afrocolombianos en general, y en particular para comprender la problemática de la situación de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó, y además, para explicar las razones por las cuales es cuestionable la eficacia de las políticas públicas territoriales formuladas a partir de la Constitución de 1.991 por los gobiernos de turno, hay que profundizar en las claves teóricas que han orientado el actuar de la sociedad, el Estado y la Administración colombianas durante el período esclavista postcolonial y las diferentes manifestaciones de captura conceptual y material de espacios determinantes del Estado.

Aunque más adelante desarrollaremos la idea de *captura conceptual del Estado*, es necesario indicar aquí que son aquellas nociones dominantes que han estado y están ancladas en los diferentes actores y órganos del Estado y de la sociedad, las cuales son determinantes en la acción y omisión de las autoridades públicas, porque están relacionadas directamente con el proceso de ejecución de las diversas decisiones del Estado. Consideramos que esta captura conceptual del Estado es una subclase de la noción general de captura del Estado, que constituye un área de investigación en proceso de desarrollo nacional e internacional que se ha asociado a la captura regulatoria, al fenómeno de la corrupción y a los diferentes agentes captores del Estado.³³

Para los propósitos del presente trabajo empleamos la noción captura conceptual porque el desarrollo teórico de la captura del Estado es relativamente reciente, y por lo

³¹ Con esta expresión queremos indicar que el cambio del concepto de Nación que se produce a partir de la Constitución Política de 1.991 con la inclusión de los pueblos y comunidades étnicas se ha caracterizado por la formalidad desde el punto de vista de las realidades que padecen actualmente dichos sujetos colectivos.

³² ENTREVISTA con Carlos Rosero, antropólogo y Director del Proceso de Comunidades Negras, PCN. Bogotá, 4 de abril de 2.012 y ENTREVISTA con Jaime Arocha, doctor en antropología de Columbia University de Nueva York. Bogotá, 13 de octubre de 2.011. Ambos coincidieron en este punto en la entrevista realizada en el marco del presente trabajo.

³³ Para el desarrollo teórico de esta noción hemos seguido los planteamientos presentados en GARAY S., Luis Jorge (Director Académico) *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia*. Bogotá: Método, Avina y Transparencia por Colombia, (2.008).

tanto, al hacerlo en la primera etapa del Estado colombiano, se estaría aplicando retroactivamente una noción, aunque los datos históricos demuestran que objetivamente sí había una captura del Estado que se evidencia con el contenido de los instrumentos legales destinados a beneficiar intereses particulares. Esta es la razón por la cual hacemos referencia a la idea de *captura conceptual directa*, con el objeto de indicar que los contenidos de las disposiciones legales producidas por el legislador de ese momento, estaban condicionadas y determinadas por las concepciones que tenía la sociedad de la época respecto a los esclavos.

Explicado lo anterior, en el caso del Estado colombiano proponemos diversas manifestaciones históricas de captura conceptual, que desde el punto de vista normativo, se concretan en los contenidos de las disposiciones legales. En un primer momento la captura conceptual del Estado colombiano es directa, aunque más exactamente es una captura conceptual de la actividad del legislador, y para los propósitos de este trabajo, concentraremos el análisis en los intereses subyacentes del sistema esclavista, con diversas mutaciones después de la abolición de la esclavitud.

Seguidamente se da otro período en el que la captura conceptual se manifiesta con la ausencia de tratamiento normativo a la problemática de los afrodescendientes, y finalmente con los diferentes instrumentos que se implementan a partir de la Constitución Política de 1.991, consideramos que se registra una captura sofisticada del Estado cuando el tema afrocolombiano adquiere visibilidad en el ordenamiento jurídico, que está conexo con la escasa aplicabilidad de las disposiciones legales y de las políticas públicas territoriales que buscan la cristalización de estos contenidos normativos.

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que la idea general de captura del Estado, de la cual la captura conceptual es una subclase, se ha definido como “*la acción de individuos, grupos o firmas, en el sector público y privado, que influyen en la formulación de leyes, regulaciones, decretos y otras políticas de gobierno, para su propio beneficio como resultado de provisiones ilícitas y no transparentes de beneficios privados otorgados a funcionarios públicos*”.³⁴

³⁴WORLD BANK. *Anticorrupción in Transition: A Contribution to de Policy Debate*. Washington D.C.: World Bank, (2.000). Citado en GARAY S, Op.cit., p.16.

Aunque son variados los escenarios de captura del Estado, desde la óptima de esta investigación establecemos la hipótesis de que el problema de eficacia de las políticas públicas territoriales relativas a las comunidades afrocolombianas es una manifestación de la captura conceptual sofisticada del Estado. Es necesario precisar que la característica de la ineficacia del ordenamiento jurídico y de muchas políticas públicas no es exclusiva de la problemática afrocolombiana, toda vez que este es un *modus operandi*, que históricamente ha sido una acción estratégica de los sectores que se benefician con la inoperancia del Estado.

Hay que indicar que pese a los muchos escenarios que pueden constituir una situación de captura del Estado, la teoría sobre el tema ha diferenciado entre la captura en sí y la corrupción administrativa,³⁵ las cuales son circunstancias que están conexas con la propuesta que hacemos de captura conceptual, pero consideramos que en las actuales circunstancias en cuanto a la problemática afrocolombiana, es un nivel de captura diferente porque ésta incluye componentes del imaginario social que contribuyen en la neutralización de la acción de algunas parcelas determinantes del Estado, ante las obligaciones derivadas de las disposiciones garantistas de orden constitucional y legal.

En ese orden de ideas, la captura conceptual del Estado propuesta nos obliga a dividir el análisis de las relaciones de los afrodescendientes con el Estado colombiano en tres períodos históricos: El primero llega hasta antes de la abolición de la esclavitud; el segundo parte de la abolición de la esclavitud hasta antes de la Constitución de 1.991 y el tercero a partir de esa fecha hasta la actualidad.

3.1. La captura conceptual directa

En primer término hay que tener en cuenta que aunque Simón Bolívar en una carta enviada al entonces presidente de Haití, fechada el 8 de febrero de 1816, hacía referencia a unos decretos que iba a expedir respecto a la libertad de los esclavos³⁶, después de la

³⁵ Ibid., p.16.

³⁶ a) VASQUES, Miguel A. (Compilador). *Las caras lindas de mi gente negra: Legislación histórica para las comunidades negras de Colombia*. Bogotá: Plan Nacional de Rehabilitación. (1994), p. 24. En esta carta Simón Bolívar dice: “En mi proclama a los habitantes de Venezuela y en los decretos que debo expedir para la libertad de los esclavos, ignoro si me será permitido manifestar los sentimientos de mi corazón hacia vuestra excelencia, dejando así a la posteridad un monumento irrecusable de la filantropía de vuestra excelencia [...]” b) Según el investigador Victorien Lavou en la novela de Alejo Carpentier, *el reino de este mundo*, desde el contexto de producción de la misma se quiere “[...] llamar la atención sobre la gran invisibilización u ocultamiento de la historia heroica de los negros en la historiografía de Haití, en particular,

victoria de la batalla de Boyacá el 7 de agosto de 1819, y cinco años después, en 1821, se expidió la ley de manumisión de partos, que antes que lograr ese propósito, tuvo como finalidad “honrar” y beneficiar económicamente a los esclavizadores.

Desde nuestra perspectiva de análisis esta es una manifestación de la captura conceptual directa del Estado concretada en la actividad del legislador, porque la abolición de la esclavitud en ese momento histórico afectaba los intereses de la sociedad dominante. Por eso mediante una maniobra legal no se produce la abolición inmediata de la esclavitud, y en efecto, se prolongan los intereses económicos de los beneficiarios del sistema esclavista. Aquí la captura conceptual del contenido de las normas jurídicas del Estado es directa y evidente, sin desconocer que entre la clase dirigente de la época había algunas tensiones respecto a la abolición de la esclavitud, pero finalmente en la forma como se desarrollaron los hechos históricos la posición de los beneficiarios del sistema esclavista fue la que se concretó en la actividad del legislador.

En el registro histórico de aprobación de esta ley se señala que en el acta 26 de la sesión del 28 de mayo de 1821, el señor Félix Restrepo presentó una moción que fue apoyada por unanimidad y en la que se decía que el encargo del libertador y del Congreso de Angostura era la de poner en consideración “[...] *los medios para extinguir la esclavitud*”; sin embargo, el Congreso respondió con la denominada ley de manumisión de partos que, como ya lo manifestamos, en su esencia prolongó la esclavitud y extendió en el tiempo las utilidades de los esclavistas porque posibilitó que después de los 18 años, los hijos de las esclavas nacidos libres continuaran en condición de esclavitud.

El artículo 2 de la referida ley decía: “*Será una obligación previa de los dueños de los esclavos educar y mantener a los niños hijos de éstas que nazcan desde el día de la publicación de la ley, (sic) por éstos, en recompensa, deberían indemnizar de los gastos impedidos en la crianza, prestando a aquéllos sus obras y servicios hasta la edad de 18 años cumplidos*”³⁷. Y si antes de cumplir los 18 años el padre, los parientes o algún extraño

y de América Latina en general”. c) LAVOU, Victoreen. *Negro/a no hay tal cosa: Una lectura ideológica de la canción “Me gritaron negra” de Victoria Santa Cruz*. En: Afrodescendientes en las Américas: Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ICANH, IRD, ILSA. (2002), p. 338

³⁷ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley (1) de 1821, Julio 21, sobre la libertad de partos, manumisión y abolición del tráfico de esclavos, Art. 2. Acta 26, Sesión del día 28 de mayo de 1821.

quisieran libertar a un esclavo, dicha ley ordenaba un pago al esclavizador por concepto de alimentos.³⁸

Igualmente, además de garantizar a los esclavistas las ganancias derivadas de la actividad económica de la esclavización, la ley de manumisión de partos incorporó un artículo en el que se “honraba” con un escudo de oro a los esclavistas que manumitieran a diez esclavos.³⁹ Incluso la manumisión de los esclavos que se hacía el primer día de la Pascua según el artículo 14 de dicha ley, también giró en torno a la lógica de indemnizar a los esclavistas porque el valor del fondo recaudado buscaba proteger el capital de los esclavizadores con “una justa tasación”⁴⁰ de su inversión esclavista. En síntesis a través del instrumento normativo estatal se cristalizaron los intereses particulares consistente en la protección del patrimonio de los esclavistas.

Esta misma concepción indemnizadora la encontramos en la ley de abolición de la esclavitud en Colombia. En el marco de esta ley la llamada “carta de libertad” era expedida con un avalúo previo que luego era cambiado por “vales de manumisión” que no generaban intereses, pero constituían una especie de título con el que se garantizaba a los esclavistas la indemnización por la supuesta libertad de los esclavos.⁴¹

Sin embargo, este proceso tuvo un segmento esclavista opositor ya que “[...] *en medio de las protestas de los amos se promulgó la ley que abolió definitivamente la esclavitud a partir del 1º de enero de 1.852. Como era de esperarse, los esclavistas no se resignaron y, entre las primeras secuelas de la abolición, se dio la guerra de 1.851, liderada por Julio Arboleda*”.⁴²

Las tensiones al interior de la élite criolla entre abolicionistas y esclavistas respecto a la institución de la esclavitud y las estrategias de estos últimos para prolongar la esclavización garantizando su indemnización en la Ley de Abolición de 1.851 se evidencia en el siguiente cuadro que describe cronológicamente la normatividad sobre el tema durante la época.

³⁸ Ibíd., Art. 3

³⁹ Ibíd., Art. 9

⁴⁰ Ibíd., Art. 14

⁴¹ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 21 de 1851, 21 de mayo, sobre la abolición de la esclavitud. Art. 3 y 6.

⁴² ZULUAGA, Francisco. *El discurso abolicionista de las élites hacia 1.852*. En: Colombia. Ministerio de Cultura. 150 años de la abolición de la esclavización en Colombia. Desde la marginalidad a la construcción de la nación, VI Cátedra Anual de Historia Ernesto Restrepo Tirado. Bogotá: PNUD, CERLALC, Convenio Andrés Bello, Fundación Beatriz Osorio Sierra y Museo Nacional de Colombia, (2003), p.403

Principales normas relativas a la institución de la esclavitud

Norma	Tema	Descripción
Ley del 21 de julio 1.821 sobre la Libertad de los Partos, Manumisión y Abolición del Tráfico de Esclavos.	También conocida como libertad de vientres. A partir de la publicación de esta ley los hijos de las esclavas nacían libres.	Prolongó la institución de la esclavitud y prohibió el comercio esclavista internacional.
Ley del 29 de mayo de 1.842	Legisló sobre los jóvenes que cumplían las condiciones de la Ley de Manumisión de Partos.	Los alcaldes debían destinar, hasta que los jóvenes cumplieran 25 años, a un oficio, arte, profesión u ocupación, concertándolo a servir al antiguo amo u otra persona de respeto que lo educara. Quienes no cumplían esta condición eran declarados vagos o al ejército.
Decreto del 21 de junio de 1.842	Establecía el censo anual de esclavos	Los alcaldes en las primeras semanas del mes de enero hacían una lista de todos los esclavos estableciendo el “vicio dominante” de los esclavizados.
Ley del 22 de junio de 1.843	Modificó expresamente la Ley 21 de julio de 1.821. Fue represiva con los movimientos sediciosos de los esclavos y se expidió bajo el gobierno de Pedro A. Herrán.	Permitió el comercio esclavista internacional. Obligaba a las autoridades gubernativas de policía a que colaboraran con los amos que intentaran exportar a los esclavos que consideraran “perjudiciales”.
Ley del 28 de abril de 1.847	Se expidió bajo el mandato de Tomás Cipriano de Mosquera contra la Ley del 22 de junio de 1.843.	Prohibió nuevamente la importación y exportación de personas esclavizadas en la Nueva Granada
Ley del 22 de junio de 1.850	Restableció las Juntas de Manumisión	Impuso unos precios máximos a los esclavos, dos mil reales para los menores de 40 años y 1.500 reales si eran mayores de 40 años.
Ley del 21 de mayo de 1.851 Decreto del 10 de julio de 1.851	Abolió la esclavitud a partir del 1º de enero de 1.852. Reglamenta las Juntas de Manumisión.	Los esclavistas recibían certificados por sus esclavos para ser cambiados por vales de manumisión.

Fuente: Elaboración propia

Estos antecedentes confirman que el ordenamiento jurídico postcolonial, antes que enfrentar los efectos devastadores del sistema esclavista, funcionó con el propósito directo de proteger los intereses económicos de la élite dominante esclavista. Esto es lo que

denominamos como una manifestación de la captura conceptual del Estado concretada en el contenido de estas normas legales expedidas por el legislador.⁴³

3.2. La captura conceptual indirecta

Ahora, desde los presupuestos del liberalismo clásico que subyacen en la conformación del Estado, de un plumazo se abolió la esclavitud en Colombia, por eso con la tesis de la igualdad formal ante la ley, no hubo ninguna acción del Estado y de la Administración en cuanto a las condiciones del ejercicio de la libertad y al mejoramiento del nivel de vida de los ex esclavos⁴⁴. De ahí que con todas las herencias de los prejuicios estructurados en el sistema esclavista, comienza el período de la invisibilidad de los descendientes de los africanos esclavizados. Esta invisibilidad jurídica⁴⁵, como una manifestación de la captura conceptual indirecta del Estado se extiende hasta la Constitución de 1.991.

Un análisis de los mecanismos de captura del Estado en la actualidad conduciría a una investigación que desborda los propósitos del presente trabajo, pero si nos sirve como referente conceptual para explicar que una de las razones de los problemas de eficacia de las políticas públicas territoriales con las comunidades afrocolombianas, y el caso Jiguamiandó-Curvaradó en particular, se puede explicar a partir de los procesos de captura del Estado que se presentan en dicho territorio.

Así que, estas situaciones y circunstancias, relativas a los antecedentes de la población afrocolombianas, según nuestra hipótesis, tienen que ver con factores que se relacionan con lo que podemos denominar como “captura conceptual del Estado”. De manera que, con el objeto de beneficiar unos intereses particulares, la abolición de la

⁴³ Según Jaime Arocha el hecho de que los afrodescendientes después de la abolición legal de la esclavitud se dedicarán a legitimar las cartas de libertad y a defenderse de acusaciones criminales explica que inicialmente se dedicarán a defender su libertad, mientras que los indígenas tienen una trayectoria más larga en el manejo del documento en defensa de la tierra. ENTREVISTA, Jaime Arocha, realizada el 13 de octubre de 2.011

⁴⁴ El general liberal José María Obando quien había sido esclavista reconoció esta situación en el periódico El Neogranadino según REALES, Leonardo. *Imagen de la población afrocolombiana en la prensa del siglo XIX*. En: Colombia. Ministerio de Cultura, Op.cit., p.414-456

⁴⁵ Consideramos como invisibilidad jurídica la inexistencia en el mundo del derecho de realidades objetivas que son ignoradas con intencionalidades políticas. Esta situación se presentó con los afrodescendientes quienes continuaron sufriendo los efectos devastadores de la institución de la esclavitud, pero desde la tesis de la “democracia racial” se consideraban integrados al concepto de nación que dominó hasta 1.991. Esto generó que la invisibilización en los espacios de poder se reprodujera en el escenario normativo, hasta cuando en la Constitución Política de 1.991 emergió jurídicamente el sujeto colectivo “Comunidades Negras” en un contexto de nación pluralista.

esclavitud se produce cuando el sistema esclavista estaba en decadencia, y subyacentemente se están privilegiando los intereses económicos de quienes fundamentaban su riqueza en los esclavizados⁴⁶.

Tal como lo demuestran los hechos, el actuar del Estado a través de los instrumentos legales de ese momento histórico, estuvieron dirigidos a proteger el capital “invertido” en el fenómeno de la esclavización a través de un reconocimiento formal de derechos desde la perspectiva del Estado liberal clásico. Tal realidad, conectada con los presupuestos teóricos subyacentes heredados de la colonia y del sistema esclavista, produjo la subsiguiente invisibilidad y aislamiento material de la población afrocolombiana, que también son manifestaciones en una órbita diferente, de lo que hemos denominado captura conceptual del Estado durante la segunda mitad del siglo XIX⁴⁷ y gran parte del siglo XX.

Esta invisibilidad en el mundo jurídico y social también se manifestaba en el mundo académico y en consecuencia las problemáticas afrodescendientes no eran objeto de la investigación. Nina S. de Friedeman relató como en la década de los años 60 cuando buscaba algún eco sobre su trabajo en el Instituto Colombiano de Antropología un colega le aseveró que “estudiar negros no era antropología”⁴⁸.

3.3 La captura conceptual sofisticada del Estado

Con lo expuesto anteriormente y el desarrollo temático del presente trabajo pretendemos demostrar que el problema de la ineficacia de las políticas públicas territoriales en la situación concreta de las comunidades afrocolombianas de Jiguamiandó-Curvaradó, tiene una relación directa con la captura del Estado. Sin embargo, es necesario destacar que esta problemática es generalizada, especialmente en las zonas de la región Pacífica en donde se han adjudicado territorios colectivos y también en algunas zonas del Caribe donde nativos afrocolombianos han reclamado tierras ancestrales. Aunque hay muchas similitudes en el *modus operandi* de los agentes captores del Estado, que a través de diferentes mecanismos han construido barreras para impedir el goce efectivo del derecho

⁴⁶“La esclavitud supervivió mientras fue rentable. Cuando dejó de serlo desapareció. Con el surgimiento del proletariado no tuvo razón de ser [...]” TIRADO, Mejía Alvaro. *Introducción a la historia económica de Colombia*. Medellín: Editorial La Carreta. (1979), p.60

⁴⁷ Para ampliar el tema sobre la manera como permanecieron y se reprodujeron los prejuicios y discriminación heredados del sistema colonial véase REALES, Op.cit., p.414-456

⁴⁸ Al respecto véase AROCHA, Jaime. *Nina S. de Friedemann: Cronista de disidencias y resistencias*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. (2009), p. 268.

al territorio de las comunidades afrocolombianas, nos hemos enfocado para los propósitos de la investigación en la situación de Jiguamiandó-Curvaradó porque aunque hay decisiones administrativas y judiciales a nivel interno, y en el sistema interamericano -pese al argumento de las autoridades de que se han realizado esfuerzos de fondo- la evidencia demuestra que las comunidades siguen sin disfrutar de los territorios ancestrales que fueron adjudicados en el marco de la Ley 70 de 1.993.

La explicación de esta ineficacia tiene unos antecedentes, que desde las relaciones del Estado colombiano y los afrodescendientes, hemos explicado anteriormente desde el contenido y propósitos de dos dispositivos legales: La Ley de manumisión de partos y la Ley de abolición de la esclavitud. Sin embargo, en ese período hay otros instrumentos normativos expedidos desde la misma lógica de protección a los esclavistas, pero en los que se observa las tensiones internas entre la élite criolla sobre la institución de la esclavitud. Consideramos que el legislador de ese momento estaba capturado por unos intereses que se concretaron directamente en el contenido de dichos dispositivos.

Hoy desde la teoría de la captura del Estado argumentamos que el problema de la ineficacia de las políticas públicas territoriales -por supuesto no es una decisión directa de órganos del Estado- pero es el resultado de un conjunto de intereses que orbitan sobre los territorios colectivos, que materialmente han sido despojados, porque ante la ineficacia de las decisiones expresadas en las políticas públicas, sofisticadamente se han estado privilegiando las estrategias de los agentes captores. En la actualidad estos agentes captores no son los esclavistas del pasado, pero sí quienes operan desde fuera y dentro del Estado para neutralizar los instrumentos normativos que han beneficiado a la población afrocolombiano y generan obligaciones para el Estado. En esta línea argumentativa se pueden comparar las estrategias de los esclavistas del pasado con las maniobras de los agentes captores de hoy, con propósitos diferentes porque en la actualidad el contenido de los instrumentos legales beneficia a las comunidades afrodescendientes, por eso es que consideramos que es una captura sofisticada.

Esta circunstancia, que históricamente ha caracterizado las tensiones por las tierras y territorios, y las controversias en el modo de producción del derecho⁴⁹, se ha soportado en

⁴⁹ Para profundizar en este tema véase SANTOS, Boaventura de Sousa. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Bogotá: ILSA. (1991)

la influencia política, económica y militar de los agentes captores que han operado desde la ilegalidad y la legalidad para privilegiar sus intereses. Estos componentes del análisis pueden ser inferidos en la situación descrita sobre la inaplicabilidad de las políticas públicas territoriales de la situación específica abordada; sin embargo, la determinación de estos agentes captores no se pueden concretar en el presente trabajo pues corresponde a otro campo investigativo.

Este conjunto de intereses mencionados anteriormente tiene como titulares a quienes integran los diversos agentes captores del Estado que operan desde todos los ángulos posibles, mediante estrategias operativas en las que la voluntad estatal expresada en las normas legales, en las decisiones administrativas y en los instrumentos de políticas públicas, no producen los efectos esperados en la realidad o se neutralizan en su proceso de aplicación. Sin embargo, hay que precisar que cuando hacemos referencia a captura del Estado no se trata de una situación integral, sino sectorial, incluso para más precisión es más una captura de determinados niveles de la manifestación estatal.

Ahora bien, esta inconsistencia e incoherencia entre los propósitos de los dispositivos normativos y la realidad a la cual hacen referencia, no es exclusiva de la problemática afrocolombiana, porque en otros campos la formalidad normativa no tiene relación con los “factores reales de poder”⁵⁰, pero evidencia la acción de quienes realizan maniobras para que sean inoperantes las decisiones que buscan realizar los fines del Estado. Esto es lo que hemos denominado captura conceptual sofisticada del Estado para diferenciarla de la estrategia de invisibilidad que se utilizó hasta antes de la Constitución Política de 1991. Esta noción la ubicamos en el marco de la captura y reconfiguración cooptada del Estado,⁵¹ pero determinando el campo de análisis en la situación específica de las comunidades afrocolombianas despojadas de los territorios colectivos adjudicados.

Es necesario precisar que la captura del Estado se ha estudiado especialmente desde la perspectiva económica y está relacionada con la captura regulatoria;⁵² sin embargo, en el objeto estudiado encontramos que este tipo especial de captura está conectado con el

⁵⁰ La diferencia entre la Constitución escrita y la Constitución real fue explicada por Ferdinand Lasalle desarrollando la noción “factores reales de poder”. Lasalle, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Documento electrónico En: www.elaleph.com. [Consultado: 31 de marzo de 2011]

⁵¹ GARAY SALAMANCA, Luis Jorge (D.A.) *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia*. Bogotá: Método, Avina y Corporación Transparencia por Colombia. (2008)

⁵² GARAY, Op.cit., p. 19

proceso de aplicación de los diferentes instrumentos legales, administrativos y de políticas públicas que teóricamente garantizan los derechos territoriales de las comunidades afrodescendientes. Consideramos que los agentes captores al conocer los problemas operativos de distintos niveles del Estado, con estrategias endógenas y exógenas, hacen ineficaces sus decisiones formales.

Según la investigadora Libia Grueso las denuncias de corrupción de instancias como la Consultiva de Alto Nivel, con todos los recursos gubernamentales disponibles para ello, es un factor central en el incumplimiento de los derechos territoriales de las comunidades, que pese a todo esto siguen resistiendo y recomponiendo sus territorios⁵³. En ese mismo orden, el líder afrocolombiano José Santos Caicedo, del Proceso de Comunidades Negras, considera que la experiencia que se ha tenido con el derecho fundamental a la consulta previa, evidencia unas puertas que formalmente se abren para tener en cuenta a las comunidades, pero finalmente se decide en contra de sus intereses, mientras en la perspectiva internacional se presentan estos contenidos normativos como una garantía del Estado para la población afrocolombiana⁵⁴. Desde nuestra posición estas son manifestaciones de la captura sofisticada, en las que las contradicciones internas de las dinámicas del Estado se relacionan con la idea de “cambiar para que todo siga igual”, lógica que parece subyacente con los instrumentos que garantizan los derechos territoriales de las comunidades afrocolombianas.

En la situación concreta estudiada, esto se observa en las múltiples decisiones judiciales y administrativas, sin que eficazmente se haya logrado el goce del territorio. Hay que tener presente que en este evento la voluntad expresa del Estado y de la administración tienen una dirección, y los mecanismos de aplicación de las políticas públicas que las implementan se quedan en el nivel de la formulación o en una aplicación mínima. Este es otro elemento que configura la captura conceptual sofisticada, a través de la cual se logra de manera subyacente que el Estado tenga legitimidad, en tanto garantiza unos derechos que se quedan en el papel. Esta línea argumentativa nos conduce a afirmar que los sectores del poder local y nacional, que tradicionalmente han privilegiado sus intereses desde el Estado,

⁵³ ENTREVISTA, Libia Grueso, 7 de febrero de 2.012

⁵⁴ ENTREVISTA, José Santos Caicedo, 7 de noviembre de 2.011

de manera directa e indirecta se han beneficiado de esta situación, presentándose lo que se ha denominado “reconfiguración cooptada del Estado”.⁵⁵

No entramos a explicar en detalle los procedimientos que utilizan los diferentes agentes captadores para lograr sus objetivos de ineficacia de las políticas públicas territoriales, pero en la investigación que se realiza en “Parapolítica, la ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos”⁵⁶ hay estudios de caso de cómo opera esta maquinaria. Sin embargo, es necesario precisar que en la noción “agentes captadores” se incluyen todos los grupos armados ilegales, y a quienes desde el orden legal y económico influyen en los diversos niveles del Estado en el proceso de construcción de barreras que impiden el goce efectivo de los derechos territoriales. En este aspecto, el líder afrocolombiano Carlos Rosero considera que la captura del Estado se ha registrado en todos los niveles, pero como la acción de las organizaciones sociales se ha enfocado en el nivel nacional, se han descuidado las grietas a los derechos territoriales que se han diseñado desde los planes de desarrollo y los planes de ordenamiento territorial de los municipios, y por esta vía se han perdido muchas de las conquistas nacionales.⁵⁷ La captura de estos niveles del Estado ameritan una profundización posterior de las relaciones entre esta modalidad de agentes captadores con los derechos territoriales y su relación con los niveles nacionales de captura.

De otro lado, es necesario explicar que la razón por la cual argumentamos que en la problemática de los territorios colectivos afrocolombianos se presenta una captura conceptual sofisticada del Estado, se entiende desde el criterio de la inoperancia, lo que en términos concretos significa que la debilidad institucional de algunos componentes del Estado trabaja en contravía de lo contenido en los instrumentos legales, administrativos y las políticas que los desarrollan. En este sentido para el profesor Maguemati Wabgou esta captura se trata de una imbricación de distintas fuerzas en torno a los territorios colectivos que reducen y limitan a las comunidades en la lógica neoliberal. Esta situación genera una contradicción al interior del Estado, toda vez que mientras se consagran derechos desde el multiculturalismo, se privilegian intereses privados. Es decir, hay un conjunto de fuerzas con diversos intereses como paramilitares, guerrillas, multinacionales y ejército, que con

⁵⁵ GARAY, Op.cit. p. 19.

⁵⁶ CORPORACION NUEVO ARCO IRIS. *Parapolítica, la ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Bogotá: Intermedio Editores (2.007)

⁵⁷ ENTREVISTA, Carlos Rosero, 4 de abril de 2.012

confluyen en los territorios y producen una realidad violenta que se expresa con el desplazamiento, la expulsión, confinamiento y despojo de las comunidades afrocolombianas.⁵⁸

Esta línea de análisis tiene relación con lo que el autor Mauricio Villegas denomina “ineficacia simbólica del derecho”⁵⁹ toda vez que formalmente mediante diferentes dispositivos se garantizan los derechos territoriales de las comunidades afrodescendientes, pero en la práctica, ante la dinámica del conflicto armado interno y la lentitud operativa de la administración, las decisiones judiciales en el orden interno e internacional que buscan la materialización de dichos derechos se quedan en el plano formal. Consideramos que la diferencia entre ésta “ineficacia simbólica” y la captura sofisticada se registra en que la primera noción es la estrategia operativa de la segunda. Es decir en la captura sofisticada se busca neutralizar la materialización del derecho y para lograr este propósito, el instrumento de la ineficacia simbólica es adecuada porque en Colombia ha habido una cultura de incumplimiento de reglas. De esta manera, el Estado teóricamente queda alineado a las garantías consagradas en los instrumentos internacionales que le obligan, pero las condiciones de vida de los grupos históricamente marginados y discriminados continúan igual.

4. La visibilidad jurídica confrontada con la invisibilidad de los afrocolombianos

La aparente visibilidad jurídica⁶⁰ que han tenido las comunidades afrocolombianas desde la Constitución Política de 1991, es inversamente proporcional a la efectividad y eficacia de las soluciones gubernamentales tendientes enfrentar los efectos presentes de la desesclavización⁶¹ en Colombia. Por esta razón los últimos años se han caracterizado por

⁵⁸ ENTREVISTA, Maguemati Wabgou, 10 de octubre de 2.011

⁵⁹ GARCIA VILLEGAS, Mauricio. *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*. Bogotá: Ediciones Uniandes. (1.993), p. 98-100

⁶⁰ Aunque ha habido abundante producción normativa sobre la problemática afrocolombiana consideramos que la visibilidad jurídica que se le ha dado es compleja y problemática, porque no es coherente en la construcción de una narrativa que visibilice el problema étnico de fondo, sino que lo aborda desde categorías que hicieron parte de la estructura de pensamiento de la sociedad colonial. Desarrollaremos más esta idea en el punto “Análisis crítico de la categoría “comunidades negras”. Para un acercamiento estadístico de esta visibilidad véase URREA, Fernando y BARBARI. *Gente Negra en Colombia. Dinámicas sociopolíticas en Cali y el Pacífico*. Bogotá: CIDSE, UNIVALLE. (2004)

⁶¹ Aquí sigo el sentido que le da al concepto Oscar Almario cuando considera que en las últimas décadas del dominio colonial el sistema esclavista se caracterizó por un modelo centro-periferia que tenía como eje a Popayán. Sin embargo, “las fisuras del sistema permitieron la irrupción de las primeras manifestaciones de la etnogénesis” de los esclavizados. Una de ellas es la desesclavización entendida como “el proceso por el cual

mucha producción de material jurídico relativo a este tema y la poca voluntad política para transformar la realidad de los afrocolombianos, que en palabras del filósofo afroamericano Cornel West ha girado en la órbita del drama de la invisibilidad (*invisibility*) y la falta de nombre (*nameless*).⁶²

Esta respuesta normativa a la situación real de los afrocolombianos está fundamentada, en dos defectos teóricos que han caracterizado la producción de normas y el estudio del derecho en Colombia. El primero de ellos tiene que ver con el carácter legocéntrico que trabaja con el supuesto de que la transformación en las concepciones culturales depende de cambios legales.⁶³ En ese orden de ideas lo que se busca principalmente es positivizar los cambios teóricos. El segundo defecto teórico está relacionado con el anterior, y está contenido en el argumento de pretender solucionar los problemas de la realidad a través de la introducción de nuevas instituciones en el mundo jurídico, es lo que algunos han denominado “fetichismo de la ley”⁶⁴ y también “fetichismo constitucional”⁶⁵.

Esta situación de reconocer derechos sin materializarlos no es exclusiva de Colombia, las investigaciones parecen encontrar que esta es una tendencia muy latinoamericana. Por ejemplo en México, un país que enfrenta procesos sociales similares a

un hombre o una mujer dejaba su condición para pasar a la categoría de libre”, pero desde una perspectiva meramente formal. ALMARIO, Oscar. *Desesclavización y territorialización: El trayecto inicial de la diferenciación étnica negra en el pacífico sur colombiano. 1749-1810*. En *Afrodescendientes en las Américas: Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ICANH, IRD, ILSA. (2002), p. 46.

⁶² WEST, Cornel. *The new cultural politics of difference, in Out there. Marginalization and contemporary cultures*, Edited by Russell Fergusson, Martha Gever, Trinh T. Minh-ha, Cornel West, The MIT Press Cambridge, Massachusetts London, England The New Museum of Contemporary Art New York, New York, second printing, 1991. Citado en LAVOU, Victoreen. *Negro/a no hay tal cosa: Una lectura ideológica de la canción “Me gritaron negra” de Victoria Santa Cruz*. En: *Afrodescendientes en las Américas: Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ICANH, IRD, ILSA. (2002), p. 345

⁶³. Analizando este comportamiento de la actividad de jueces y abogados el profesor Diego López sostiene que “en ésta línea legocéntrica de razonamiento, es frecuente encontrarse con la explicación según la cual los cambios en cultura jurídica pueden ser fácilmente referidos a la promulgación, en 1991, de una nueva Constitución Política en Colombia. La creación de nuevos textos jurídicos ofrece una explicación positivista del cambio dentro de la cultura jurídica del país. Este ha sido, hasta ahora, el recuento ortodoxo de lo que está ocurriendo con el derecho en Colombia en los últimos lustros”. LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura de derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional. (2004), p.405

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 290

⁶⁵ Véase sobre este tema el desarrollo de RAMIREZ, Luis. [Control de Constitucionalidad y Casación, Revista Central de Estudios Constitucionales]http://cejamericas.org/doc/documentos/reformaguatemala_ramirez.pdf [Consulta: 8 de octubre de 2011]

Colombia, también se ha denunciado que “los intentos oficiales por reconocer una política de respeto a las culturas étnicas han quedado en mera retórica, ya que los cambios legales recientes no constituyen verdaderas reformas que marquen pautas para generar políticas reales de reconocimiento a la diversidad”⁶⁶. Al igual que en Colombia, la formulación de la multiculturalidad y multiétnicidad⁶⁷ de la Nación, reconocidas y protegidas en la Constitución Política, ha resultado ser un discurso declarativo que solo ha servido para justificar los intereses de algunas élites dominantes ante la opinión pública nacional e internacional.⁶⁸

De todas maneras, en la actualidad el marco normativo referente a la problemática afrocolombiana demuestra que, desde una concepción formalista del ordenamiento jurídico, el objeto de estudio ha ganado un cierto nivel de importancia de parte del Estado en comparación con lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1.886. No obstante, con fundamento en los datos recientes respecto a la realidad afrocolombiana, muchos de estos instrumentos jurídicos y políticas públicas parecen ser “normas de papel”⁶⁹ porque las comunidades afrodescendientes en el Estado Social de Derecho de hoy no ha cambiado, y aunque parezca muy severo afirmarlo, está en conexión directa con las consecuencias del sistema esclavista postcolonial⁷⁰ de ayer.

El punto de intersección entre los elementos coloniales subyacentes y la estructura de la sociedad actual se materializan en la invisibilidad objetiva de la población afro en los principales espacios de poder político y económico, su acceso limitado a los recursos en contraste con los niveles de concentración de riqueza, lo cual confirma la tesis planteada

⁶⁶ SIERRA, María T., CHENAUT, Victoria. *Racismo y Derecho en Sociedades Multiculturales*. En: Etnopolíticas y Racismo. Conflictividad y desafíos interculturales en América Latina. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. (2002), p.4

⁶⁷ “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana” Art. 7 de la Constitución Política.

⁶⁸ SIERRA., Op.cit., p.5

⁶⁹ Sobre este tema véase GARCIA VILLEGAS, Mauricio. *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de reglas*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Dejusticia. (2.009).

⁷⁰ El investigador Jorge González Jácome reconoce que a partir de disciplinas diferentes al derecho como la historia desde hace algún tiempo se han hecho críticas a los “elementos coloniales que han quedado en nuestra sociedad después de la supuesta emancipación”. GONZALEZ JACOME, Jorge. *Esclavitud perpetua: Construyendo una perspectiva de raza en el derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Universitas, No. 111: Enero-Junio. (2006), p. 313-335

por algunos investigadores que sostienen que ha operado un criterio étnico en la distribución histórica de los recursos en Colombia.⁷¹

Entonces, desde esta perspectiva la realidad afrocolombiana constituye la “historia de una esclavitud perpetua”⁷² no eliminada, porque los afrodescendientes se han visto obligados a entablar procesos de lucha y diálogo con el fin de hacerse visibles para el mundo del derecho. Y aunque la Corte Constitucional⁷³ afirma en su doctrina que es contrario a la Constitución Política cualquier medida que utilice criterios de raza para llevar a cabo distribución de recursos, entendidos estos en su sentido amplio, es decir, sin que necesariamente tenga el concepto connotación económica, lo cierto es que los datos relativos a la población afrocolombiana evidencian un problema conceptual y real enmarcado en el conflictivo tema de la inequitativa distribución de recursos, que es un problema general en Colombia, pero que en el caso afrocolombiano tiene conexiones históricas con las consecuencias presentes del sistema esclavista y con la neutralización de los instrumentos diseñados en la actualidad para enfrentar muchos de estos efectos.

El fenómeno de la invisibilidad de la población afro, que según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) conforma el 10.6% de los habitantes de Colombia, ha generado propuestas que pretenden que se privilegien contrataciones del Estado con las universidades que gradúen cierto porcentaje de afrocolombianos. Otras propuestas han apuntado a que el Estado solo contrate con empresas que tengan una política étnica en la que certifiquen el número de gerentes afros que tienen y a que el cinco o diez por ciento de las preguntas del Icfes sean sobre la historia afro del país, para así obligar a la enseñanza de este tema en los colegios⁷⁴. Sin embargo, muchas de estas iniciativas, se quedaron en la etapa propositiva y en su momento fueron producto de las recomendaciones

⁷¹ Aunque consideramos que técnicamente es problemático el concepto de “raza” que utiliza Jorge González Jácome en su trabajo, compartimos su análisis cuando sostiene que el hecho de que el 80% de la población afrocolombiana tenga necesidades básicas insatisfechas lleva a pensar que “es probable que el criterio de raza ya haya operado como criterio inicial en la repartición de recursos. Véase GONZÁLEZ, Op.cit., p. 330

⁷² Ibídem.

⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-1090 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-131 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁷⁴ El ex vicepresidente Francisco Santos en su momento hizo pública una propuesta con estas ideas, pero la administración Uribe no presentó ninguna iniciativa legislativa con estos contenidos. EL TIEMPO. [Vicepresidente propone Ley de beneficios para Negritudes] <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3446890>, Sección Información general, publicado el 16 de mayo de 2009. [Consulta: 31 de mayo de 2011]

que hizo desde el 2007 el senador demócrata afroamericano Gregory Meeks con el fin de identificar las barreras que impiden el desarrollo de los afrocolombianos.⁷⁵

Esta es la razón por la cual consideramos que a la luz de la clave teórica de la captura conceptual del Estado, el fenómeno de la invisibilidad es una de sus manifestaciones, en el sentido de que delimita su poder de normación, ignorando realidades como aquella justificación teórica que considera que son situaciones históricas resueltas. Esto fue lo que sucedió con los efectos devastadores del sistema esclavista, que no fueron enfrentados por el Estado, al estar dominado por la idea de la igualdad formal consagrada en el ordenamiento y por una concepción de nación excluyente que buscaba a través de la integración homogenizar a la población colombiana.

5. El Estado y los afrocolombianos

En este aparte procedemos a analizar las relaciones entre el Estado y los afrodescendientes como sujetos colectivos de derechos, que emergen en el escenario jurídico nacional con la Constitución de 1.991. Sin embargo, como una evidencia de la invisibilidad histórica presentamos algunas estadísticas relativamente recientes de la realidad afrocolombiana, que están conectadas con la afirmación de que en los 200 años de vida independiente del Estado colombiano, hay una deuda social pendiente con las comunidades afrocolombianas, puesto que aún hoy sufren algunos efectos heredados del sistema esclavista.⁷⁶

En esa historia de las relaciones entre el Estado y los afrocolombianos, se han producido mutaciones⁷⁷ en la concepción del Estado, de las cuales se han derivado subsiguientes efectos en la administración y en las acciones públicas; y por eso las estrategias de invisibilización de los afrocolombianos se han refinado, pero la situación social presente parece ser no muy lejana de las circunstancias del pasado. En efecto, a manera de antecedente, se desarrolla el argumento ya presentado anteriormente, respecto a la invisibilidad legal y administrativa de la problemática afrocolombiana con anterioridad a

⁷⁵ Ibídem

⁷⁶ Consideramos que este es uno de los factores de la problemática, sin desconocer que en la complejidad del tema hay situaciones asociadas e igual de relevantes como el conflicto armado interno, el déficit de institucionalidad de algunos entes territoriales, la falta de voluntad política, la corrupción y la debilidad organizativa de las comunidades.

⁷⁷ Al respecto véase RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. *La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del Estado Social de Derecho*. En: *El derecho administrativo en los albores del siglo XXI*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. (2007), p.37-55.

la Constitución Política de 1.991 que responde a una manifestación de lo que denominamos captura conceptual indirecta del Estado.

Posteriormente, con el reconocimiento y las garantías consagradas en la Constitución de 1.991, se implementan una serie de políticas públicas para las comunidades afrocolombianas en general que se han quedado en plano de la formalidad normativa, característica que ha sido una constante histórica *suigeneris* del Estado y la sociedad colombiana al tratar de resolver sus principales retos.⁷⁸

La razón fundamental de la no acción del Estado ante las problemáticas afrocolombianas se soportaban en el edificio conceptual de Nación que se tenía antes de la Constitución Política de 1.991, que era excluyente y monoétnica. Al presentarse la transformación teórica derivada de la Constitución Política de 1.991, la captura conceptual tiene el carácter de sofisticada, mediante el mecanismo del reconocimiento jurídico formal de garantías y derechos, que se quedan en el plano de la consagración.

5.1. La problemática afrocolombiana antes de la Constitución de 1.991

Si el Estado colombiano antes y después de la abolición de la esclavitud privilegió los intereses de la élite esclavista y de la sociedad dominante, es importante analizar los instrumentos teóricos de los que se valió el Estado durante todo el siglo XX para invisibilizar a la población afrocolombiana, situación que generó que el problema de las tierras ancestrales ocupadas por comunidades afrocolombianas solo tuvieran un interés jurídico a partir del artículo transitorio 55 de la Constitución Política de 1.991.

Para este propósito es necesario tener presente que al interior de los objetivos de emancipación del poder español, las élites criollas buscaron finalidades propias que explican la prolongación de la exclusión de importantes sectores de la población después de lograda la denominada “independencia”. Esta es la razón por la que hay autores como André-Noel Roth Deubel que afirman que “la historia de los procesos de independencia de los Estados latinoamericanos es particularmente ejemplar de una construcción estatal elitista sin mayor participación de los pueblos. Hubo claramente un proceso de

⁷⁸ La cultura del incumplimiento de reglas no ha sido algo exclusivo de Colombia sino una conducta que históricamente se remonta a la época de las colonias española y portuguesa. GARCIA V., Op.cit., p. 15-48

centralización de la autoridad bajo la forma de una construcción estatal, pero con una integración extremadamente reducida de la población”⁷⁹

Esta construcción estatal excluyente se presenta porque tras el proceso de independencia, del cual se conmemoraron 200 años, se produce una “captura ideológica” y material del Estado por parte de los criollos que lideraron el proceso. En el caso colombiano esta captura conceptual del Estado se manifiesta, entre otros factores, en la ausencia de acciones públicas referente a la población afrocolombiana, en cuanto a los indígenas el legislador los llegó a denominar “salvajes”⁸⁰, y en general toda la actividad pública estaba impulsada teóricamente en el supuesto de “un Dios, una raza, una lengua”.⁸¹ Igualmente la gran mayoría de la población, incluidos los esclavos que participaron en las batallas de independencia con la promesa de libertad, no tuvieron oportunidades democráticas con las que llegaran a desempeñar un papel dinámico en los espacios de poder tras del desplazamiento de las autoridades españolas por las criollas. De esta manera, los herederos de la administración española, más que libertadores fueron nuevos verdugos que construyeron un Estado postcolonial, con los mismos contenidos y prejuicios del Estado colonial, los cuales se fueron sofisticando con el paso de los años.

Estos presupuestos llevan al historiador Oscar Almario a sostener que “la imagen colectiva que emerge de este proyecto es la de una nación católica que, asentada básicamente en el interior andino del país, debía batallar sin tregua para reducir política y socialmente a los incrédulos civilizados (liberales) y culturalmente a los incrédulos salvajes y semi-salvajes (indios y negros), a través del poder del Estado y la acción eclesiástica”⁸²

⁷⁹ ROTH DEUBEL, André-Noel. *Políticas públicas, formulación, implementación y evaluación*. Bogotá: Ediciones Aurora. (2002), p.21

⁸⁰ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 89 de 1890, noviembre 25, “por la cual se determina cómo deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”. Esta norma protegió a los resguardos indígenas como estrategia para acercarlos al modelo político y clerical del Concordato.

⁸¹ Según Jaime Arocha el edificio de Academia Colombia tiene la inscripción “Un Dios, Una Raza, Una Lengua” en la cual se condensa la utopía nacional que subyacía a la Constitución de 1886. AROCHA, Jaime. *La inclusión de los afrocolombianos ¿Meta inalcanzable?* En: Geografía humana de Colombia. Los Afrocolombianos, Tomo VI. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura Hispánica. (1998), p. 33-395.

⁸² ALMARIO GARCIA, Oscar. *Reflexión sobre las políticas públicas y los sectores étnicos en Colombia*. En: ZARNOZA B., Juan Antonio, ARROYAVE A., Santiago y RODRIGUEZ S., Norman (Comp.). *Políticas públicas en sistemas críticos: El caso latinoamericano*. Medellín: Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín. (2009), p.320.

En el caso de los afrocolombianos esta situación se concretó con la estrategia de la integración fundamentada en una visión monoétnica con la que se les invisibilizó después de la abolición de la esclavitud y durante todo el siglo XX hasta la Constitución de 1991.

Según los supuestos teóricos del modelo de la integración la nacionalidad colombiana estaba constituida por una población mestiza, por lo tanto, el fenómeno del racismo y la discriminación racial que caracterizó a la estrategia de la segregación de Estados Unidos, se consideraban inexistentes en Colombia. Con esta tesis, el Legislador colombiano hasta antes de la Constitución de 1991 no se encargó de darle juridicidad a la problemática afrocolombiana. De esta manera, la invisibilidad de ese segmento de la población estaba legitimada en el inconsciente colectivo por la herencia de la colonia y legalizada con su inexistencia en el ordenamiento jurídico. Con esto se creía que, aparentemente, todos los efectos de la esclavitud habían desaparecido con la construcción de una nacionalidad sin razas.

Lo anterior explica la ausencia de acciones públicas⁸³ del Estado colombiano antes de la Constitución de 1991, porque la Constitución de 1886 pese a sus diferentes reformas, estaba soportada en la construcción de una nacionalidad monoétnica. Esta es la perspectiva que pretendemos demostrar respecto a las políticas públicas territoriales referentes a la población afrocolombiana en general y de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó en particular, las cuales reflejan de un lado, la no acción y acción del Estado, y de otro lado representan una concepción de la problemática afro, heredada desde la época colonial que ha conducido a que se implementen una cantidad de instrumentos de política pública que no tienen eficacia social.

5.2. Estadísticas de la realidad afrocolombiana

En esta sección presentamos cronológicamente diferentes estadísticas relativas a la población afrocolombiana en general, las cuales evidencian que pese a las múltiples consagraciones de derechos, las condiciones de vida, pasadas y presentes, no han evolucionado y parecen estar suspendidas en el tiempo.

⁸³ Hablamos de acciones públicas porque la noción políticas públicas empieza a desarrollarse según ROTH a comienzos de la década del sesenta. “En Colombia en 1992 Salazar Vargas puede declarar que el estudio de las políticas públicas constituye una nueva perspectiva de análisis, ¡casi treinta años después de su inicio en los Estados Unidos!” ROTH, Op.cit., p.12

En primer lugar hay que tener en cuenta los resultados de una investigación conocida durante 1995 en Medellín, la segunda ciudad de Colombia, que registró indicadores de esa realidad de los afrodescendientes que no se pueden ocultar con las denominadas normas de papel. En efecto, la primera encuesta de población y vivienda desarrollada por la Corporación de Negritudes Guillermo Cano Isaza en 1.667 hogares y 5.745 personas afrodescendientes de la capital antioqueña, evidenció que el desempleo de la población afrocolombiana en esa ciudad era del 34,9 por ciento con un nivel de ingresos por debajo del salario mínimo. Entre otros datos, la encuesta arrojó los siguientes resultados:

“[...] el 49,42 por ciento de los encuestados es menor de 20 años y el 48,3 por ciento es adulto, entre los 20 y 59 años de edad [...] Una de las sorpresas es que el 52 por ciento de los encuestados trabaja como empleado u obrero al servicio de un patrono, que el 35,7 por ciento de los que trabajan lo hacen en servicios domésticos, el 9,2 por ciento en ventas informales o en construcción y sólo el 0,9 por ciento ejerce como jefes o patrón. Cerca del 25 por ciento de la población está indocumentada y 55,9 por ciento tiene menos de cuatro años de residencia en Medellín. El 7,3 por ciento de los encuestados no tiene servicio de alcantarillado y 46,2 por ciento carece del servicio telefónico. El 13,6 por ciento no sabe leer ni escribir. El 10 por ciento no tiene ningún nivel educativo. El 43,1 por ciento culminó la primaria y sólo el 1,3 por ciento tiene formación universitaria.”⁸⁴

En el Plan Nacional de Desarrollo de la Población, “hacia nación pluriétnica y cultural” se señala el carácter marginal de esta población, que por lo general está por debajo de los índices registrados en los promedios nacionales.

De otro lado, en otra encuesta del año 2003 sobre la calidad de vida se señaló que de 3,5 millones de afrocolombianos, el 72 por ciento pertenece a los niveles 1 y 2 del Sisbén, un porcentaje significativamente superior al 54 por ciento del resto de la población. Diferencias similares como estas se presentan en la cobertura de educación, salud y

⁸⁴ EL TIEMPO. [Muy pocos negros son jefes] <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-308467> publicado en la sección Otros el 2 de abril de 1995. [Consulta: 31 de mayo de 2011] Según estos mismos datos el 78,7 por ciento de los encuestados precedía del departamento del Chocó, 9 por ciento de Medellín y del Valle de Aburrá, el 5,8 por ciento y el 2,4 por ciento de la Costa Pacífica.

servicios básicos con índices aberrantes en regiones como el Pacífico, azotadas por el conflicto armado⁸⁵.

Para el 2005, fecha en que se publicó “Comunidades étnicas en Colombia: Cultura y jurisprudencia”, Gloria Amparo Rodríguez presentó unos datos del Departamento Nacional de Planeación que dan cuenta de la contradicción entre la visibilidad jurídica obtenida a partir de la Constitución de 1991 y el estado real de las comunidades afro. Según ese documento, “[...] la comunidad afrocolombiana presenta tasas de analfabetismo de 43% en la población rural y 20% en la urbana. Estos mismos datos en el ámbito nacional corresponden a 23.4% en el nivel rural y 7.3% en el urbano. La cobertura de la educación primaria es de 60% en las áreas urbanas y 41% en las áreas rurales; para la secundaria, la cobertura es de 38% exclusivamente en los centros urbanos. Por cada cien jóvenes [afrocolombianos] que terminan secundaria solo dos ingresan a la universidad”⁸⁶.

Esta misma investigación señaló, además, que el porcentaje de población afrodescendiente que vivía en condiciones de pobreza y con necesidades básicas insatisfechas era del 80 por ciento; mientras que su patrón epidemiológico tenía como características la “morbilidad y mortalidad de alta incidencia y por presencia de enfermedades transmisibles”.⁸⁷

Lo descrito anteriormente no ha cambiado en la actualidad. En opinión de Sir Clare K. Roberts, Relator sobre Derechos Humanos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial en un documento publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) “[...] esta población constituye el segmento mayoritario de las clases más pobres del país, muestra los indicadores socioeconómicos más bajos, padece una tasa de mortalidad infantil que duplica la registrada a nivel nacional, y tiene menor acceso a servicios básicos como educación y salud, así como menor acceso a empleos retribuidos y menor participación en la vida pública”⁸⁸ Este informe, que también muestra su preocupación por los altos índices de impunidad de los crímenes cometidos contra la

⁸⁵ EL TIEMPO. [El taimado racismo] <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1635639> publicado en la sección Otros el 20 abril 20 de 2005. [Consulta: 31 de mayo de 2011]

⁸⁶ PARRA DUSSAN, Carlos y RODRIGUEZ, Gloria Amparo. *Comunidades étnicas en Colombia: Cultura y jurisprudencia*. Bogotá: Centro editorial Universidad del Rosario. (2005), p. 51

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ GOMEZ MASERI, Sergio. [Afrocolombianos son el grupo más desfavorecido que existe en el país, asegura informe de la CIDH] <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5190187> publicado en El Tiempo en la Sección Política el 15 de mayo de 2009.[Consultada: 31 de mayo de 2011]

población afrocolombiana que han derivado en desplazamiento de sus territorios ancestrales, “sostiene que pese a existir normativas y leyes destinadas a proteger estas comunidades, en la práctica estas poco se aplican”.⁸⁹

Asimismo, en un informe de 2009 la Defensoría del Pueblo ha revelado que en Colombia cerca de 20 millones de personas viven en riesgo alto o muy alto de escasez de agua y entre los grupos más vulnerables están los campesinos, los indígenas y los afrocolombianos.⁹⁰ Todo esto hace pensar que la población afro en medio de un cuerpo normativo reivindicatorio continúa en condiciones sociales y de exclusión análogas a las que prevalecían antes de la abolición de la esclavitud.⁹¹

Otra investigación del gobierno nacional con la participación de la Universidad de los Andes concluyó que los hogares afrodescendientes se encuentran en peor situación socioeconómica que el resto de los colombianos, lo cual se refleja en sus indicadores de ingreso, salud y necesidades básicas. Lo preocupante de esta investigación es que la tendencia no es a mejorar.⁹²

Precisamente, el primer informe sobre discriminación y derechos de la población afrocolombiana del observatorio de discriminación racial de la Universidad de los Andes documenta dos fenómenos que tienen conexidad directa con la actual situación de la población afro: “la negación de la existencia del racismo en Colombia y la invisibilidad de la población afrocolombiana para el Estado (y la sociedad) colombianos”⁹³ Entre otros datos, esta investigación señala que, además de ser las comunidades afrodescendientes las principales víctimas del desplazamiento derivado del conflicto armado interno, “la probabilidad de que un ciudadano afrodescendiente haya sido desplazado es 84% más alta

⁸⁹ Ibídem

⁹⁰ Para el caso específico del departamento del Chocó véase DEFENSORIA DEL PUEBLO. [Informe diagnóstico del cumplimiento del derecho humano al agua en el departamento del Chocó de octubre 7 de 2009] http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/11/agua/in_choco.pdf [Consultada: 31 de mayo de 2011]

⁹¹ RESTREPO, Alejandro. [Mayo, mes de la afrocolombianidad] <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5184603> publicado en El Tiempo, Sección Editorial Opinión el 13 de mayo de 2009. [Consultada: 31 de mayo de 2011]

⁹² Al respecto véase COLOMBIA. Ministerio de Cultura [Panorama socioeconómico y político de la población afrocolombiana, raizal y palenquera. Retos para el diseño de las políticas públicas] http://www.manosvisibles.org/archivos/Comunidad%20Afrocolombiana/Estudio_Uniandes-ultimo_en_espa%C3%B1ol.pdf [Consultada: Abril 15 de 2012]

⁹³ RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar; ALFONSO SIERRA, Tatiana; CAVELIER ADARVE, Isabel. *El derecho a no ser discriminado*. Primer informe sobre discriminación racial y derechos de la población afrocolombiana. Observatorio de discriminación racial. Bogotá: Universidad de los Andes. (2008), p.14.

que para un ciudadano mestizo”⁹⁴-, entre los afrodescendientes la tasa de mortalidad infantil es 1.78 veces mayor que entre el resto de la población.

Total de Población Afrocolombiana Desplazada	Necesidades Básicas Insatisfechas	Entre los Afrocolombianos desplazados
12.3%	El 98.3 % de la población Desplazada	El 55% trabaja más de las 48 horas

Fuente: Elaboración propia con datos del DANE

¿Por qué “todos los indicadores muestran que la pobreza y la indigencia son especialmente graves entre los afrodescendientes”⁹⁵? ¿Por qué “la probabilidad de que un afrocolombiano pase hambre es más del doble que la de un mestizo [...]”⁹⁶? Estos interrogantes que son realidades estadísticas, que se conjugan con el fenómeno del desplazamiento, contrastan con el formalismo normativo del Estado colombiano que pasamos a describir a continuación.

5.3. El formalismo normativo y la realidad afrocolombiana

Las anteriores estadísticas sobre la realidad afrocolombiana analizadas en paralelo con la producción jurídica de los últimos años confirma un formalismo normativo que puede llegar a ser lo que denominamos *fariseismo normativo*⁹⁷, en el sentido que se incorporan normas en el sistema jurídico que pretenden transformar la realidad, pero que en el fondo son neutralizadas por los intereses que tienen capturado segmentos estratégicos del Estado que obtienen réditos de su legitimidad formal, ya que no hay voluntad política de que las mismas se apliquen. Esta es una circunstancia similar a la abolición legal de la esclavitud en Colombia, que más que una respuesta para erradicar el fenómeno en sí, fue un “premio” para los esclavizadores, en razón a que cuando se decretó la abolición de la

⁹⁴ Ibíd., p.27

⁹⁵ Ibíd., p.30

⁹⁶ Ibíd., p. 31

⁹⁷ Los fariseos fueron un grupo religioso judío de la época de Jesús que tenían como elemento característico su excesivo apego a la letra de la ley (*torah*) y a las formalidades religiosas, pero en la práctica “ni con un dedo” las querían cumplir. Este es el significado que le damos a la expresión en el sentido de que el Estado colombiano como gran productor de normas “maquilla” la realidad, pero cada vez es más evidente que en sus agentes no hay interés en hacerlas efectivas. El caso afrocolombiano es uno de los ejemplos de este *fariseismo normativo*.

esclavitud en 1851, ésta había dejado de ser un negocio rentable⁹⁸ por cuanto la mayoría de los esclavizados se había automanumitido.⁹⁹

Desde lo planteado por Jane Collier de la Universidad de Stanford, California respecto a la asociación de las ideas racistas y las teorías políticas del liberalismo, podemos decir que la idea de ciudadano que surgió después de la abolición de la esclavitud en Colombia fue una falacia porque en esta noción estaba implícita la concepción liberal de igualdad formal ante la ley, sustentada en nociones discriminatorias y excluyentes como homogeneidad y universalidad en el sentido de que implican que “[...] la igualdad legal no elimina el trato discriminatorio, [pero en la praxis] genera discriminación al dar trato de iguales a personas desigualmente ubicadas.”¹⁰⁰

Es decir, la abolición de la esclavitud que se conmemora como un supuesto avance legislativo el 21 de mayo en el día de la afrocolombianidad¹⁰¹, también es para considerar que “los descendientes de africanos esclavizados fueron declarados ciudadanos sin ningún tipo de previsión sobre el estado de suprema privación económica y política en el que los había colocado la esclavización”¹⁰².

Hoy “*el desplazamiento forzado interno, las crecientes violaciones contra los afrodescendientes y sus territorios, las infracciones constantes del Derecho Internacional*

⁹⁸ Sobre este tema Carlos Rosero afirma que la terminación legal de la esclavitud en Colombia no constituyó una “medida real de reparación” porque ocurrió cuando la esclavitud había dejado de ser un negocio rentable y aunque “no bastaba con decir simplemente son libres” fue una oportunidad para indemnizar a los dueños de esclavos, pero no a los esclavos ni a sus descendientes”. ROSERO, Carlos. *Los afrodescendientes y el conflicto armado en Colombia: La insistencia en lo propio como alternativa*. En *Afrodescendientes en las Américas: Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ICANH, IRD, ILSA. (2002). p.547

⁹⁹ MOSQUERA, Claudia; PARDO, Mauricio y HOFFMANN, Odile. *Afrodescendientes en las Américas: Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ICANH, IRD, ILSA. (2002), p. 15

¹⁰⁰ COLLIER, Jane. “*Liberalismo y racismo: Dos caras de una misma moneda*”. En: *Dimensión Antropológica*. Citado en SIERRA, María Teresa y CHENAUT, Victoria. *Racismo y Derecho en Sociedades Multiculturales*. En: *Etnopolíticas y Racismo. Conflictividad y desafíos interculturales en América Latina*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, (1999), p.5

¹⁰¹ Aunque la Ley 725 de 2001 reconoce el principio constitucional de la pluriethnicidad de la Nación Colombiana y registra la necesidad que tiene la población afrocolombiana de recuperar su memoria histórica fue expedida no solamente para establecer el día de la afrocolombianidad, sino como un “homenaje” a la abolición de la esclavitud consagrada en la ley 21 del 21 de mayo de 1851 que funcionó con la lógica de indemnizar a los esclavizadores.

¹⁰² . Para un ejemplo del formalismo con el que es tratado el tema en Colombia obsérvese como de un plumazo el artículo primero de la Ley 21 de 1851 desaparece los efectos del sistema esclavista al disponer: “Desde el día primero 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”. MOSQUERA, Op.cit., p. 16

Humanitario realizadas por el ejército, los paramilitares y la insurgencia armada, son algunas de las nuevas modalidades de agresión, marginación y explotación”¹⁰³ que hacen que la población afrocolombiana pareciera suspendida en el tiempo.

En otras palabras, los efectos actuales de este formalismo se experimentan y se prolongan en la historia con el actuar de la sociedad colombiana, porque las estadísticas confirman que la condición de los afrocolombianos del siglo XXI no es muy diferente de los desesclavizados del siglo XIX. Por eso se ha considerado que este “es uno de los eventos de la historia humana con más trayectorias inconclusas, con más deudas por saldar, con más heridas sin curar, con más silencios cómplices de parte de los productores de discurso en las instituciones oficiales y académicas”.¹⁰⁴

5.4. Dos centurias de una asignatura pendiente

En el 2010 se conmemoraron 200 años de la denominada independencia de Colombia y la situación de los descendientes de los antiguos esclavos secuestrados de África, que participaron en la gesta libertadora con la promesa de libertad, no ha cambiado y parece suspendida en el tiempo. Hoy la población afrocolombiana, tal como lo anotamos en el capítulo anterior, continúa en su lucha por lograr su propia independencia de la pobreza, la discriminación y la invisibilidad de los espacios de poder real. Un balance de la comisión intersectorial para el avance de la población afrocolombiana concluyó que la invisibilidad histórica, racismo y discriminación, lo mismo que la persistencia y profundización de la brecha de pobreza, lo mismo que las barreras sociales, políticas, económicas, culturales y simbólicas, constituyen circunstancias que desafían los retos de inclusión de la Constitución Política.¹⁰⁵

En estas dos centurias, hasta antes de la Constitución Política de 1991, los afrocolombianos como grupo étnico y como sujeto político colectivo eran inexistentes en el ordenamiento jurídico colombiano que subyacía sobre una visión monoétnica de la nacionalidad, la cual orbitaba en torno a la tesis de la homogeneidad de la cultura. Por eso ante el proceso de construcción de una nacionalidad con diversidad étnica, la ausencia de acciones públicas del pasado contrasta con las múltiples políticas públicas, que se han

¹⁰³ ROSERO, Op.cit., 547

¹⁰⁴ JACOME, Op.cit., p. 13

¹⁰⁵ COLOMBIA. Ministerio de Cultura. Comisión Intersectorial para el avance de la Población Afrocolombiana. Bogotá: Ministerio de Cultura. (2009), p. 16

estructurado para beneficiar a las comunidades afrocolombianas. Pero estas políticas públicas contienen “zonas de incertidumbre”¹⁰⁶ en su diseño, por cuanto contienen una concepción difusa de las problemáticas y desde su implementación se han caracterizado por su escasa aplicabilidad, con lo cual han registrado como nota característica la ineficacia. Diversas estadísticas sobre la población afrocolombiana y en particular la que presenta la investigación “raza y derechos humanos en Colombia”¹⁰⁷ del Observatorio de Discriminación Racial de la Universidad de los Andes, confirma que la calidad de vida de los afrocolombianos tiene un nexo directo con los presupuestos teóricos que han dominado y controlado la acción del Estado y la Administración en relación con los afrodescendientes. ¿Cómo se puede analizar estos hechos y afirmaciones?

En primer lugar hay que precisar, que las políticas públicas relativas a la población afrocolombiana formuladas a partir de 1991, y con las cuales se ha pretendido contrarrestar los efectos derivados del fenómeno de la esclavitud y las consecuencias de la violencia armada en sus territorios, a la luz de los hechos y las estadísticas que confirman su inaplicabilidad, reflejan un propósito legitimador de la institucionalidad y la intención de mantener un *status quo* que privilegia a unos intereses particulares. ¿Por qué estas políticas públicas, que para los propósitos de esta investigación limitamos en el aspecto territorial, que contienen buenas intenciones y propósitos, sencillamente cumplen un papel que parece beneficiara intereses privados?

La respuesta a este interrogante tiene que ver con el factor de legitimidad que en el contexto interno y externo produce la idea de un Estado que busca reivindicar los derechos territoriales de los excluidos, pero que en la *praxis* el problema a resolver se prolonga en el tiempo por falta de voluntad política e ineficacia de las mismas. Desde nuestra perspectiva este es uno de los factores que explica la pasividad de la Administración y del Actor estatal en general, en la aplicación de las políticas públicas territoriales referentes a los afrocolombianos. Esto lo afirmamos sin desconocer que existen otros factores como las dinámicas del conflicto armado interno que han incidido directamente en el problema de la ineficacia de los diversos instrumentos que se han implementado.

¹⁰⁶ En la teoría jurídica con esta noción se hace referencia a las palabras y dispositivos normativos que contienen enunciados no precisos y que son de difícil determinación interpretativa.

¹⁰⁷ Al respecto véase RODRIGUEZ G., Cesar, ALFONSO S., Tatiana y CAVELIER A., Isabel. *Raza y derechos humanos en Colombia. Informe sobre discriminación racial y derechos humanos de la población afrocolombiana*. Bogotá: Observatorio de Discriminación Racial, Universidad de los Andes. (2009).

En este orden de ideas compartimos el planteamiento de Oscar Almario cuando sostiene que *“las actuales políticas orientadas hacia los sectores étnicos del país se encuentran doblemente condicionadas: por el desencuentro histórico y simbólico entre las Etnias, la Nación y el Estado en Colombia por una parte y por el contexto global y el conflicto interno que han puesto a prueba la capacidad del país para estabilizar instituciones y profundizar su democracia [...]”*.¹⁰⁸

Este desencuentro histórico y simbólico se explica por las manifestaciones de captura conceptual del Estado en forma directa y sofisticada que ya explicamos, y en los constantes pronunciamientos jurisprudenciales en los que el desconocimiento del derecho fundamental a la consulta previa¹⁰⁹ de los grupos étnicos por parte de las autoridades públicas ha tenido como consecuencia la inexequibilidad de leyes impulsadas por el gobierno nacional. Aunque esta última situación puede parecer meramente circunstancial, desde nuestra perspectiva explica los rasgos de unilateralidad que han caracterizado las decisiones adoptadas por los sectores dominantes en Colombia.

Sin embargo, ante la implementación y desarrollo de políticas públicas territoriales referentes a la población afrocolombiana, y debido a su escasa aplicabilidad, es importante reflexionar respecto a la participación activa que ha estado jugando el juez constitucional en el diseño y seguimiento de dichas políticas públicas.

6. Políticas públicas territoriales

La participación activa de los jueces en el seguimiento, implementación y aplicación de las políticas públicas, es un tema problemático y complejo, principalmente por los límites que tiene su órbita de competencia y el problema de legitimidad democrática al no ser autoridades elegidas directamente por el pueblo. Este es un debate de orden jurídico y político que también desborda los propósitos de este trabajo, pero teniendo en

¹⁰⁸ ALMARIO, Op.cit., p.319-320.

¹⁰⁹ Sobre este tema véase RODRIGUEZ, Gloria Amparo. *El papel de la consulta previa en la pervivencia de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos de Colombia*. En: El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas. Revista el Otro Derecho, No. 40 de 2009. De la misma autora también se puede consultar: [La consulta previa con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia] Documento electrónico En: http://www.unicefninezindigena.org.ar/pdf/publicaciones/CONSULTA_PREVIA_GLORIA_AMPARO_RODRIGUEZ.pdf. La Consulta Previa en medidas legislativas: Perspectivas desde la jurisprudencia constitucional y otros documentos sobre el tema se pueden encontrar En: <http://gloriamparodriguez.blogspot.com/>.

cuenta que la Corte Constitucional declaró el “estado de cosas inconstitucional”¹¹⁰ en lo relativo a la situación que viven los colombianos desplazados por la violencia, y desde ese marco conceptual ha realizado seguimiento a las políticas públicas que se han diseñado para enfrentar esta problemática, presentamos unos breves comentarios en los que sostenemos, que desde el propósito realizador del Estado Social de Derecho¹¹¹ se justifica esa participación activa del juez constitucional en el seguimiento de las políticas públicas que se han diseñado por la Administración para enfrentar esa crisis. En cuanto a la problemática afrocolombiana en particular el desarrollo de estas políticas se puede ubicar en las obligaciones que se derivan para el Estado en el marco del multiculturalismo que introduce la Constitución Política de 1.991¹¹².

Seguidamente definimos el concepto políticas públicas, teniendo presente los desarrollos y debates que desde la ciencia política se han dado sobre este tema interdisciplinario, pero precisando que nuestro interés en las mismas tiene una relación directa con el fundamento normativo de las políticas públicas y la importancia de su eficacia y efectividad para el cumplimiento de los presupuestos del Estado Social de Derecho. Desde esta órbita, el carácter meramente formal de las políticas públicas territoriales relativas a las comunidades afrocolombianas en general, y en particular las de Jiguamiandó-Curvaradó, constituyen un ejemplo de los problemas de materialización que tiene el Estado Social de Derecho.

6.1. Las políticas públicas y el juez constitucional

La influencia de los pronunciamientos del juez constitucional en el desarrollo y aplicación de las políticas públicas es un nuevo campo de análisis que demuestra las transformaciones que está experimentando el derecho como disciplina, con sus correspondientes consecuencias en la interpretación de la realidad colombiana. Esta intervención, que representa un papel dinámico de la jurisdicción constitucional en la

¹¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-025 de 2.004, M.P. Manuel José Cepeda

¹¹¹ Según la Corte Constitucional “El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance”, y en el logro de este propósito le corresponde a los jueces de manera prioritaria la responsabilidad por la eficacia de los derechos fundamentales. Véase Sentencia T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, sentencia T-426 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU 488 de 2.008 M.P. Jaime Araujo Rentería

¹¹² ENTREVISTA con el profesor de la Universidad Nacional de Colombia Maguemati Wagbou. Bogotá, 10 de octubre de 2.011

garantía efectiva de los derechos sociales produce “un sentimiento de gobernabilidad desde lo público”,¹¹³ que además de generar un intenso debate sobre el papel que debe cumplir la Corte Constitucional en el Estado Social de Derecho, significa un cambio trascendental en cuanto a los actores que tradicionalmente han participado activamente en todo el proceso de construcción de las políticas públicas.

En el telón de fondo de esta discusión teórica está la crisis del concepto de interés general¹¹⁴ que clásicamente ha sido considerado como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho. Esta situación ha producido un giro conceptual en ésta noción que conduce a que actualmente se justifiquen sus bases por fuera de la esfera política, en conceptos como el de eficiencia. Desde ésta órbita de análisis la satisfacción del interés general en el caso de las políticas públicas es inherente a la eficiencia y eficacia de las mismas.¹¹⁵

Si esto es así, entonces la eficacia de las políticas públicas constituye un punto central en el núcleo de la realización del Estado Social de Derecho¹¹⁶, porque si estas se quedan en el plano de la formulación, el Estado no está cumpliendo con sus fines, y su razón de ser puede quedar entredicha, puesto que el *status quo* favorece a unos pocos que históricamente han usufructuado de los beneficios que se derivan de la actividad estatal. Por lo tanto, el tema tiene que ver mucho con el papel que debe cumplir la Administración en el proceso de diseño y ejecución de esas políticas públicas. Ahora, ¿Por qué se justifica la intervención del juez constitucional en el desarrollo y materialización de las políticas públicas?¹¹⁷

Desde estos planteamientos las políticas públicas constituyen el núcleo de la materialización y de efectividad de las garantías del Estado Social de Derecho, así que la inaplicación de las mismas tiene una relación directa con los fines del Estado mismo, pues

¹¹³ SIERRA CADENA, Grenfieth de J. *El derecho, las políticas públicas y el juez constitucional en una época de crisis*. En: RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto (Editor) Retos y perspectivas del derecho administrativo. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. (2009), p.157

¹¹⁴ Ibid., p.158

¹¹⁵ Ibídem

¹¹⁶ Este es un tema desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Al respecto véase Sentencia T-565 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y la Sentencia clásica sobre el tema T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

¹¹⁷ Respecto al debate sobre el denominado “gobierno de los jueces” y en particular sobre la obligatoriedad del precedente constitucional véase LOPEZ, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis Editores S.A. (2006).

potencialmente puede desestructurar su justificación. Esta sería, a nuestro entender, la razón por la que el juez constitucional, en un papel activo periódicamente controla las etapas de cumplimiento y realización de algunas políticas públicas a través del mecanismo de seguimiento al cumplimiento de órdenes judiciales como las contenidas en la sentencia T-025 de 2.004 en concordancia con el Auto 005 de 2.009 que declaró el “estado de cosas inconstitucional”¹¹⁸ y protegió los derechos fundamentales de la población afrodescendiente víctima del desplazamiento forzado.

De todas maneras, en el corazón del problema planteado se encuentra una nueva manera de entender el fenómeno jurídico y la acción del Estado que está por encima de las tesis normativistas, por eso “vale resaltar que la regulación de las políticas públicas por parte de un actor no clásico, como es el juez, es un fenómeno interesante a estudiar para comprender cómo el desarrollo del derecho contemporáneo encuentra su justificación en prácticas políticas, y cómo la política depende de decisiones jurídicas y constitucionales que permitan cumplir los nuevos fines del Estado, tales como la eficiencia”.¹¹⁹ Nosotros adicionaríamos la noción de eficacia.

Sin embargo, aunque desde la Ciencia Política se ha intentado reducir el análisis de las políticas públicas al discurso propio de esta disciplina, es innegable que la crisis de conceptos ha derivado en la redelimitación de sus campos de acción, porque la interdisciplinariedad es el componente característico del análisis de la posmodernidad. Ahora, si tenemos en cuenta la tesis que sostiene que “todo acto ejecutado por una autoridad es al mismo tiempo la ejecución del sistema en su integridad”¹²⁰, el análisis de las políticas públicas no puede ser cerrado desde los presupuestos de un único campo de

¹¹⁸La primera vez que la Corte Constitucional declaró un estado de cosas inconstitucional fue en 1.997 y en los factores que ha tenido en cuenta para definir la evolución de la figura en su jurisprudencia destaca los siguientes elementos: “(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial”. Sentencia T-025 de 2.004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Consideraciones y Fundamentos No. 7

¹¹⁹SIERRA, Op.cit., p.158

¹²⁰ Ibídem.

análisis. No obstante, esta es una posición que argumentativamente puede ser rebatible, si se tiene en cuenta que muchos de los actores de un sistema desarrollan su actividad con autonomía y dinámica propia, y por lo tanto, el radio de acción del efecto de sus ejecuciones, no necesariamente traspasan el ámbito de sus límites.

Así que, en síntesis el proceso de reconstrucción del derecho le da un papel activo al juez constitucional en la consolidación de los fines del Estado que le obliga, con fundamento en un nuevo concepto del interés general, a realizar un seguimiento de las políticas públicas y buscar su materialización.

En este orden de ideas, esta es la razón que justifica la participación dinámica de la Corte Constitucional en el proceso de cumplimiento de la Sentencia T-025 de 2004 al declarar el “estado de cosas inconstitucional” ante la vulneración masiva y reiterada de los derechos de los desplazados. En un trabajo de control de la política pública el Tribunal Constitucional ha estimado que las fallas estructurales y el incumplimiento de las autoridades obligadas en su aplicación han surtido un efecto dramático en la población desplazada y en los afrocolombianos en particular.¹²¹ Al definir su competencia en este caso concreto la Corte Constitucional se fundamentó en “el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, explicando el presupuesto fáctico y jurídico de su decisión de la siguiente manera:

“el juez [...] mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en el marco del proceso de seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia T-025 de 2004, mantiene su competencia para verificar que las autoridades adopten las medidas necesarias para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas desplazadas en el país” y agrega que *“el presupuesto fáctico de la presente decisión es el impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos del desplazamiento forzado interno sobre las comunidades afrocolombianas y en la protección de sus derechos individuales y colectivos. El presupuesto jurídico de esta providencia es el carácter de sujetos de protección constitucional reforzada que tienen estas comunidades por mandato de la Constitución*

¹²¹CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda. En los Autos 218 de 2006; 109 y 233 de 2007; 116 de 2008, 005 de 2009 y en otros la Corte Constitucional le ha hecho un seguimiento al cumplimiento de la sentencia referida.

Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.”¹²²

Por eso, este trabajo se desarrolla en el marco de la interdisciplinariedad conceptual y sistémica porque en la actualidad estamos evidenciando el fin de las disciplinas cerradas.¹²³ Este esquema no había permitido analizar la “naturaleza política del derecho y el brazo jurídico de las políticas públicas”¹²⁴.

Con las explicaciones anteriores, es necesario precisar que para el logro de los propósitos de este trabajo concretaremos nuestro objeto de estudio en las políticas públicas territoriales de la administración nacional con la población afrocolombiana de Jiguamiandó-Curvaradó, enfocándonos en la problemática particular de tierra y territorios¹²⁵.

Jurisprudencia relevante de la Corte Constitucional relacionada con la problemática afrocolombiana

A continuación presentamos la principal jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la problemática afrocolombiana en general:

Sentencia	Magistrado Ponente	Descripción
C-484 de 1996	Eduardo Muñoz Cifuentes	Declaró inexecutable el artículo 66 de la Ley 70 de 1993
C-169 de 2001	Carlos Gaviria Díaz	Realiza el control previo de constitucionalidad los proyectos de ley que se convirtieron en la Ley Estatutaria 649 de 2001, por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política.
T-955 de 2003	Alvaro Tafur Galvis	Tuteló los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la propiedad colectiva, a la participación y a la subsistencia de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica.
T-025 de 2004	Manuel José Cepeda	Declara el estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada.

¹²² CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 005 de 2.009, M.P. Manuel José Cepeda.

¹²³ SIERRA, Op.cit., p. 160.

¹²⁴ Ibídem

¹²⁵ Según Darío Fajardo “Tierra y territorio son dos conceptos íntimamente relacionados. Por tierra se entiende la base física y productiva de un territorio. Por territorio se entiende el conjunto de relaciones y representaciones que se construyen a partir de la tierra”. FAJARDO, Darío. *Tierra, poder político y reformas agraria y rural*. Bogotá: Cuadernos Tierra y Justicia, ILSA. (2002), p. 21. Desde la perspectiva afro, específicamente de las “Comunidades Negras” la idea de tierra y el territorio están conectados con la identidad por eso perderlo o ser despojados del territorio significa un retorno a la esclavitud o dejar de ser. Al respecto véase ESCOBAR, Arturo. *Territorios de diferencia: Lugar, movimientos, vida, redes*. Popayán: EnVión Editores. (2010).

T-1090 de 2005	Clara Inés Vargas Hernández	Amparó el derecho a la igualdad de una joven afrocolombiana que se le negó el ingreso a dos discotecas. Exhorta al Congreso para que tramite una norma que sancione dichas conductas.
T-574 de 2006	Alejandro Martínez Caballero	Tutela el derecho fundamental a la libertad de oficio de pescadores afrocolombianos afectados por el vertimiento de petróleo en la ensenada de Tumaco.
T-375 de 2006	Marco Gerardo Monroy Cabra	Amparó el derecho a la igualdad y a la educación en el programa de medicina de la Universidad del Magdalena de una joven afrocolombiana.
T-559 de 2006	Jaime Araujo Rentería	Tuteló el derecho a la igualdad, a la educación y a la vida digna de la población afrocolombiana residente en Sincelejo, ante la decisión de las autoridades administrativas de exonerar de costos educativos a quienes acreditaran su calidad de indígenas desplazados y no incluir a los afrocolombianos desplazados.
T-586 de 2007	Nilson Pinilla Pinilla	En esta sentencia la Corte Constitucional considera que la existencia de una comunidad afrodescendiente no depende de la ubicación de sus miembros en un sitio específico de territorio.
C-461 de 2008	Manuel José Cepeda	Declaró la exequibilidad de la Ley 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010) y suspendió la ejecución de los programas y proyectos que tuvieran la potencialidad de incidir sobre los pueblos indígenas y comunidades étnicas afrodescendientes.
C-864 de 2008	Marco Gerardo Monroy Cabra	Declara exequibles algunas expresiones de la Ley 691 de 2001 y exhorta al Congreso para que en el marco del Convenio 169 de la OIT, regule para las comunidades etnoculturales no indígenas, servicios de salud bajo su responsabilidad y control.
T-1261 de 2008	Rodrigo Escobar Gil	Relata el caso de vulneración del derecho a la educación de un miembro de la comunidad afrodescendiente.
T-769 de 2009	Nilson Pinilla Pinilla	Ampara los derechos fundamentales al debido proceso, a la consulta previa y a la existencia, autonomía, integridad e identidad cultural de los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas afectadas por el proyecto Mandé Norte.
C-275 de 2009	Alfredo Beltrán Sierra	Declaró exequible el artículo octavo de la Convención Internacional de 1966 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
T-745 de 2010	Humberto Antonio Sierra Porto	Ordena la suspensión de actividades en el marco del proyecto de construcción y mejoramiento de la vía transversal de Barú por no realizar la consulta previa a las comunidades afrocolombianas asentadas en la zona.

T-1045 A de 2010	Nilson Pinilla Pinilla	Tutela los derechos fundamentales al debido proceso y a la consulta previa del Consejo Comunitario del corregimiento de la Toma, municipio de Suárez, Cauca.
C-366 de 2011	Luis Ernesto Vargas Silva	Declaró inexecutable la Ley 1382 de 2010 que modificaba la Ley 685 de 2001 Código de Minas.

Fuente: Elaboración propia con información de www.corteconstitucional.gov.co

Teniendo en cuenta que hay un debate teórico con posiciones opuestas en cuanto al activismo judicial de los Tribunales Constitucionales y su participación en determinación de las políticas públicas, entramos a analizar este concepto, que en su sentido amplio contiene a los dispositivos normativos.

6.2. Análisis del concepto de políticas públicas

Con el objeto de precisar qué es una política pública y qué elementos integran este concepto hay que tener en cuenta, desde una perspectiva etimológica, la explicación que hace el investigador André Noel Roth, quien expone tres acepciones del término política, que no se distinguen en español, pero sí se especifican en inglés. El primero tiene que ver con “el ámbito del gobierno de las sociedades humanas, *polity* en inglés”¹²⁶; el segundo es *politics* en el que se concibe la idea de “política como la actividad de organización y lucha por el control del poder”¹²⁷, y por último *policy*, que equivale a la categoría actual de políticas públicas la cual contiene la noción de política desde “los propósitos y programas de las autoridades públicas”¹²⁸.

Sin embargo es importante precisar que “*no todo lo que hace el Estado y el gobierno son políticas públicas. Política pública no necesariamente es sinónimo de acción gubernamental, es una forma específica de enfocar y resolver los problemas sociales que supone en el proceso de toma de decisiones, la construcción y consolidación de consensos*”.¹²⁹

¹²⁶ ROTH DEUBEL, André-Noel. *Políticas públicas, formulación, implementación y evaluación*. Bogotá: Ediciones Aurora. (2002), p.25

¹²⁷ *Ibíd*, p.26

¹²⁸ *Ibíd*em.

¹²⁹ CUERVO R., Jorge Iván. *Las políticas públicas: entre los modelos teóricos y la práctica gubernamental (una revisión a los presupuestos teóricos de las políticas públicas en función de su aplicación a la gestión pública colombiana)*. En: Ensayos sobre políticas públicas: Autores Jorge Iván Cuervo, Carlos Salazar Vargas, Jean-Francois Jolly, Charles Tournier, André-Noel Roth y Gabriel Jaime Vélez Cuartas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (2007), p.68

Es decir, además del conjunto de componentes que integran el contenido interno de la noción “políticas públicas” deben entenderse -más allá de la tradicional visión normativa de influencia positivista- todos aquellos propósitos, acciones y programas de las autoridades públicas que buscan realizar los fines del Estado. Pero sostenemos como clave conceptual de este trabajo que el nacimiento de una política pública, lo mismo que la ausencia de ellas, no sólo tiene como objetivo estructurar una respuesta de las autoridades públicas a un problema concreto, sino que las mismas representan los intereses de la sociedad y la élite política dominante.

En este sentido hay que tener en cuenta que “el liberalismo concibe la administración como el instrumento del poder político electo, Weber la ve como el instrumento de cualquier tipo de poder político, y para los marxistas la administración es el aparato de la clase dominante”.¹³⁰ Por eso en el análisis de las políticas hay que tener presente las intenciones subyacentes que se estructuran en sus contenidos ya que en “la práctica la administración pública no actúa de forma meramente instrumental, sino que sabe disponer de amplios márgenes de maniobra que le permiten disfrutar de una cierta autonomía tanto en relación con el Estado como con la sociedad”.¹³¹

Con el análisis de las políticas públicas (*policy analysis*) se produce un cambio de paradigma y un desplazamiento del centro de estudio hacia la actividad concreta del Estado, en el que el punto principal de interrogación no es quién gobierna y cómo, sino cómo y quién elabora e implementa una política pública.¹³² Esta es la razón por la cual en el análisis de las políticas públicas de la administración nacional con las comunidades afrocolombianas, además de lo anterior, nos preguntamos sobre los supuestos teóricos que influyeron en la elaboración e implementación de dichas políticas públicas, y antes de la Constitución Política de 1991, en las razones que encontramos en la ausencia de acciones públicas destinadas a enfrentar los efectos derivados del fenómeno de la esclavitud.¹³³

¹³⁰ ROTH, Op.cit., p. 212

¹³¹ Ibid., p.213

¹³² Ibid., p. 15

¹³³ Para profundizar en cuanto al debate sobre las acciones afirmativas para la población afrodescendiente véase MOSQUERA, Claudia y LEON, Ruby (Editoras y coautoras). *Acciones Afirmativas y ciudadanía diferenciada étnico-racial negra, afrocolombiana, palenquera y raizal. Entre Bicentenarios de las Independencias y Constitución de 1.991*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, investigaciones CES. (2009).

Es de destacar que las diversas definiciones sobre políticas públicas tienen como limitante la percepción de un Estado que se caracteriza por ser reactivo ante las diversas situaciones que se presentan, y conciben el concepto desde una perspectiva problemática; en otras palabras como mecanismos socio-políticos que enfrentan, con la intención de solucionar, los problemas colectivos. En nuestro análisis consideramos que las políticas públicas y su ausencia, como ocurrió con las comunidades afrocolombianas antes de la Constitución Política de 1991, reflejan los propósitos que están en conflicto por la actividad de los diferentes actores sociales que buscan la inclusión de sus intereses en el desarrollo de las políticas públicas o realizan acciones para neutralizar aquellas que se oponen a sus objetivos.

Sin embargo, las diversas aproximaciones a la noción políticas públicas tienen en común cuatro elementos centrales que Roth concreta en “implicación del gobierno, percepción de problemas, definición de objetivos y proceso”¹³⁴. El primero es el componente de las autoridades públicas, el segundo tiene que ver con la problematicidad y el material teórico de las mismas, el tercero hace relación a los objetivos propios de la administración y el cuarto contiene las diversas etapas de una política pública, según el modelo clásico sugerido por Harold Lasswell y luego desarrollado por Charles O. Jones en 1970, que divide el proceso de las políticas en ciclos.¹³⁵

De todas maneras, según Roth una política pública consiste en “*un conjunto conformado por uno o varios objetivos colectivos considerados necesarios y deseables y por medios y acciones que son tratados, por lo menos parcialmente, por una institución u organización gubernamental con la finalidad de orientar el comportamiento de actores individuales o colectivos para modificar una situación percibida como insatisfactoria o problemática*”.¹³⁶ Esta definición que se circunscribe a lo público, es a nuestro entender, menos amplia que la propuesta por investigadores como Peter Knoepfel, Corinne Larrue, Frédéric Varone y Miriam Hinojosa quienes en su modelo de análisis de políticas públicas fundamentado en los actores, recursos e instituciones definen este concepto como “*una*

¹³⁴ ROTH, Op.cit., p.27

¹³⁵ ROTH, André-Noel. *Enfoques y teorías para el análisis de las políticas públicas, cambio de la acción pública y transformaciones del Estado*. En: Ensayos sobre políticas públicas: Autores Jorge Iván Cuervo, Carlos Salazar Vargas, Jean-Francois Jolly, Charles Tournier, André-Noel Roth y Gabriel Jaime Vélez Cuartas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (2007), p.38

¹³⁶ *Ibíd*em

concatenación de decisiones o de acciones, intencionalmente coherentes, tomadas por diferentes actores, públicos y ocasionalmente privados –cuyos recursos, nexos institucionales e intereses varían- a fin de resolver de manera puntual un problema políticamente definido como colectivo”¹³⁷.

6.2.1. Momentos de las políticas públicas

Así que desde esta órbita conceptual y a partir de los elementos estructurantes de la noción de políticas públicas, la invisibilidad intencionada de la problemática de los afrodescendientes por parte del Estado colombiano se puede ubicar en dos momentos históricos. El primero se concreta en la ausencia total de acciones públicas respecto a la situación afrocolombiana y también porque la noción políticas públicas es un concepto en construcción que tiene una introducción relativamente reciente en el contexto colombiano, y además porque la tesis de la nacionalidad monoétnica, que se basó en el modelo de la integración, dominó el esquema político y de pensamiento en Colombia hasta cuando se expide la Constitución de 1991.

El segundo momento emerge a finales de la década del 80 y se materializa con la Constitución de 1991, con la consagración de una visión de nacionalidad soportada en la multietnicidad, de la cual se derivan diferentes políticas e instrumentos jurídicos, de los cuales muchos se han quedado en el plano de la formulación.

Los análisis de las políticas públicas son concebidos desde una perspectiva estatista como “la ciencia del Estado en acción” donde el punto de observación se centra en la actividad concreta de las autoridades públicas.¹³⁸ Sin embargo, en nuestro entender, esta óptica tiene debilidades de fondo porque hace gravitar la dinámica de las políticas públicas en el Estado, que es el actor principal en el proceso de creación, implementación y realización de las políticas públicas, pero desde ésta concepción se desconoce que en la actualidad hay otros actores que influyen de una manera determinante en la construcción teórica y en la aplicación objetiva de las mismas, especialmente con la profundización del principio de participación democrática y en la medida que los sistemas de administración

¹³⁷ KNOEPPFEL, Peter; LARRUE, Corine; VARONE, Frédéric e HINOJOSA, Miriam. *Hacia un modelo de análisis de políticas públicas operativo. Un enfoque basado en los actores, sus recursos y las instituciones*. En: Revista Ciencia Política. Políticas públicas: Teoría y análisis de casos. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Enero-Junio. (2007), p. 9

¹³⁸ ROTH, Op.cit., (2002), p.15

pública giran hacia la gobernanza¹³⁹ y abren espacios a diversos actores en la toma de decisiones.

Así que la idea clásica que entendía las políticas públicas como una concepción y un producto exclusivo del Estado está superada por la irradiación que produce en todo el sistema socio-jurídico y político el principio de la democracia participativa. En Colombia los espacios de participación se ampliaron con la Constitución Política de 1991 y por eso las políticas públicas referentes a los afrocolombianos surgidas a partir de esa fecha constituyen una ruptura con el esquema de gestión pública de la Constitución de 1886 en el que unos pocos definían el futuro del país.¹⁴⁰

Al analizar entonces las políticas públicas referentes a los afrocolombianos, desde la óptica de la efectividad de los actores encargados de la aplicabilidad de las mismas, podemos concluir que éstas se han caracterizado por dos situaciones que los investigadores de Peter Barach y Morton S. Baratz¹⁴¹ plantean como no decisión y no acción.

La primera se concreta en “no decisión”. Al constituir las políticas públicas una expresión de poder, y debido a la exclusión de los afrocolombianos de los espacios reales de poder, la no decisión como característica del actuar de los agentes públicos se puede entender como una manera de neutralizar los propósitos contenidos en las políticas públicas. Esta no decisión se traduce en la lentitud en la implementación de diversos

¹³⁹ No hay una definición unívoca de lo que es gobernanza un concepto en construcción a través del cual, en medio de la crisis del modelo tradicional del Estado, se analiza el funcionamiento del Estado en su interacción con autores públicos y privados. Al respecto véase el artículo de LAUNAI-GAMA, Claire.[El uso del concepto de gobernanza y/o gobernabilidad en Colombia]En:<http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-236.html> [Consultado: 24 de julio de 2012]. Para ampliar sobre el tema véase PRATS CATALA, Joan. *Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano. Marco conceptual y analítico*. Barcelona: Revista Instituciones y Desarrollo No 10 Institut Internacional de Governabilitat de Catalunya. (2001), p. 103-148

¹⁴⁰ Describiendo los procesos de participación en Colombia en la Constitución Política anterior Gloria Amparo Rodríguez y Lina Marcela Muñoz Ávila sostienen que “la participación en Colombia durante la vigencia de la Constitución Política de 1886 se desarrolló en un esquema marcadamente limitado, en el cual la injerencia y la elaboración de las decisiones en la gestión pública siempre pertenecieron a algunos pocos miembros de las grandes élites. El bipartidismo, la violencia, la exclusión y la desigualdad fueron algunos de los factores que determinaron que el destino de millones de colombianos estuviera por décadas en manos de unos cuantos que velaban únicamente por sus intereses, legitimados por las disposiciones de una carta política centralista y poco garantista”. RODRIGUEZ, Gloria Amparo y MUÑOZ A., Lina Marcela. *La participación en la gestión ambiental. Un reto para el nuevo milenio*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. (2009), p.29

¹⁴¹ BARACH, P. y BARATZ., M.S. Decisions and non decisions: An analytical framework, en *American Political Science Review*, No. 57 pp. 632-642, 1963. Citado en KNOEPPFEL, Peter; LARRUE, Corine; VARONE, Frédéric e HINOJOSA, Miriam. *Hacia un modelo de análisis de políticas públicas operativo. Un enfoque basado en los actores, sus recursos y las instituciones*. En: Revista Ciencia Política. Políticas públicas: Teoría y análisis de casos. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Enero-Junio. (2007), p. 9

programas específicos y en diferentes espacios que servirían para que las intenciones consignadas en las políticas públicas estuvieran en acción en la dinámica social. Consideramos que la tesis de no decisión en materia de políticas públicas afrocolombianas evidencia una estrategia tácita de unos agentes captores del Estado que persisten en sus propósitos de impedir que se produzcan las transformaciones colectivas que necesita la sociedad colombiana.

La segunda se define como “*no acción*” que constituye la actitud pasiva con la que se registra el comportamiento de los principales actores de las políticas públicas referentes a los afrocolombianos. Esta no acción, no sólo ha sido el norte del Estado y la administración como los principales responsables de la implementación de dichas políticas, sino de la sociedad en general que ha demostrado poca reacción y cohesión para impulsar la aplicación de los instrumentos que el sistema jurídico ha dispuesto para beneficiar a conglomerados específicos.

En otros enfoques, desde las propuestas de autores como Ives Mény y Jean- Claude Thoenig, se observa que las políticas públicas son un medio para describir el comportamiento institucional, puesto que hay una gran relación entre las políticas aprobadas e implementadas por el Estado y la distribución del poder y sus funciones.¹⁴²

Este planteamiento explica, en el caso afrocolombiano, la ausencia y mínima participación en los espacios de poder real en el desarrollo histórico del Estado colombiano tanto con la Constitución de 1886 como en el presente con la Constitución de 1991 y la implementación de políticas públicas favorables. ¿Por qué se ha dado esta situación? ¿Por qué los afrocolombianos no han ingresado a los espacios de poder? Esta realidad incoherente ha producido una nueva comprensión del Estado ya que “*estos estudios, muy a menudo, han sacado a la luz la distancia, a veces importante, entre las intenciones iniciales del Estado o del legislador y las realizaciones concretas*”¹⁴³ como efectivamente ha ocurrido con el caso afrocolombiano con las políticas públicas territoriales nacidas a partir de 1991.

De igual manera, el análisis de las políticas públicas está conectado con la concepción del Estado como una institución que formaliza unas reglas de juego en los

¹⁴² ROTH, Op.cit., p.18

¹⁴³ Ibídem

ámbitos que pretende regular¹⁴⁴. Este propósito “*lo hace por medio de la promulgación de textos jurídicos y administrativos, de la creación de organizaciones y de redes de interacción que sirven de enlace ante la organización y el entorno pertinente en el cual desea desarrollar su acción*”¹⁴⁵.

Entonces las políticas públicas tienen conexión con las formas de Estado. Las transformaciones que está experimentando el Estado, necesariamente implican cambios en las políticas públicas, en la concepción del Derecho y en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico; sin embargo, la visión anteriormente reseñada se queda corta porque no incluye en el marco de la noción de políticas públicas los espacios no regulados por el Estado, situación que es objeto de análisis por el moderno Derecho Administrativo y por aquellos espacios normativos que si están regulados, pero en los que la Administración tiene un amplio margen de discrecionalidad, como es el caso de las normas denominadas *soft law*.¹⁴⁶

Así que, desde esta óptica las políticas públicas son programas de acciones, representan la realización concreta de decisiones y el medio usado por el Estado como actor, en su voluntad de modificar comportamientos mediante el cambio de las reglas de juego¹⁴⁷. Enfocando este análisis en nuestro objeto de estudio referente a las políticas públicas territoriales surgen, entonces, algunos interrogantes. ¿Ha habido voluntad institucional en la modificación de comportamientos sociales respecto a la población afrocolombiana? Desde las políticas públicas como tal podríamos decir que la inspiración de la Constitución Política de 1991 introdujo un interés del Estado colombiano en atacar la problemática. La pregunta del autorreconocimiento introducida en el censo de 2005 parece confirmar esta tesis. Pero cuando comparamos la eficacia de dichos propósitos desplegados en las políticas públicas con el drama de las comunidades afrocolombianas, se puede concluir, que estas han cumplido más un factor legitimador del Estado que una verdadera transformación de la realidad dramática de los afrocolombianos.

De otra parte, en la definición de políticas públicas propuesta por Meter Knoefel, Corinne Larraue y otros, se define este concepto como una concatenación de decisiones o

¹⁴⁴ Ibíd, p. 9

¹⁴⁵ Ibídem

¹⁴⁶ Sobre este tema desde la perspectiva del Derecho Administrativo véase SARMIENTO, Daniel. *El soft law administrativo*. Madrid: Thomson-Civitas. (2007).

¹⁴⁷ ROTH, Op.cit.

de acciones, intencionalmente coherentes. No obstante, *“este conjunto de decisiones y acciones da lugar a actos formales, con un grado de obligatoriedad variable, tendientes a modificar el comportamiento de grupos sociales que, se supone, originan el problema colectivo a resolver (grupos-objetivos), en el interés de grupos sociales que padecen los efectos negativos del problema en cuestión (beneficiarios finales)”*¹⁴⁸.

Desde esta perspectiva podemos decir que las políticas públicas destinadas a resolver la problemática afrocolombiana registran inconsistencias, problemas de enfoque y lentitud en el proceso de aplicación, que argumentamos a continuación.

Las inconsistencias derivadas de la falta de cuantificación y registro han sido reconocidas en la política pública de acción afirmativa para la población afrocolombiana contenida en el documento Conpes 3310 cuando se sostiene que *“la carencia de información estadística y sociodemográfica sobre la población negra o afrocolombiana confiable y recurrente ha generado inconsistencias e imprecisiones en la formulación de políticas públicas para este sector de la población”*¹⁴⁹

También se observan inconsistencias en la falta de consolidación de datos estadísticos referentes a la población afrocolombiana por parte del Estado colombiano. Por ejemplo, según el Censo de 1918 el porcentaje de afrocolombianos correspondía únicamente al 6% de la población, luego de siete décadas y media sin información oficial sobre este grupo poblacional el Censo de 1993 arrojó un dato impreciso de solo el 1.5%, generado por la deficiente técnica en la elaboración de la pregunta de autorreconocimiento.¹⁵⁰ En el Censo de 2005¹⁵¹ el porcentaje de la población afrodescendiente ascendió al 10.6%, correspondiente a cuatro millones trescientos once mil setecientos cincuenta y siete mil habitantes (4.311.757), lo que ubica a Colombia como

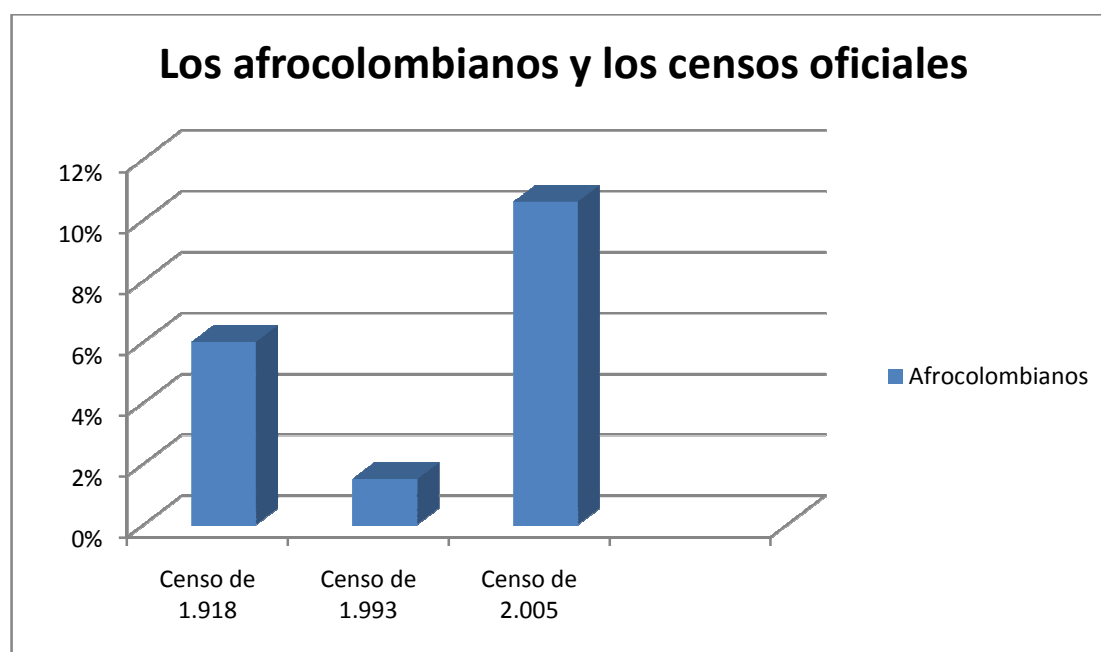
¹⁴⁸KNOEPPFEL, Op.cit., p. 9

¹⁴⁹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION, DNP. *Documento Conpes 3310: Política de acción afirmativa para la población negra o afrocolombiana*, septiembre 20 de 2004, p.12

¹⁵⁰La inclusión de esta pregunta fue producto de la insistencia de activistas afrocolombianos y del Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial con el objeto de hacer visible a la población afro, pero la pregunta respecto a la pertenencia cultural a una etnia produjo un autorreconocimiento del 1.5%. RODRIGUEZ, Cesar, Op.cit., (2009), p.44

¹⁵¹Según lo que manifiesta Gloria Amparo Rodríguez las comunidades afrocolombianas han planteado que “[...] para la adopción de políticas que contribuyan eficazmente a la erradicación del racismo y la superación de las desigualdades raciales que padecen millones de afrodescendientes en Colombia, se requieren cifras e indicadores actualizados y confiables [...]” RODRIGUEZ, Gloria Amparo. *Continúa la exclusión y la marginación de las comunidades negras colombianas*. Bogotá: Revista Diálogos de Saberes, No. 29 Julio-Diciembre. (2008), p.236

el segundo país con más ciudadanos afrodescendientes en América Latina, después de Brasil.¹⁵² ¿Si no ha existido una agenda tácita de invisibilidad de la población afrocolombiana, por qué hasta ahora se están consolidando datos sobre sus dramáticas condiciones de vida y su real importancia poblacional?



Fuente: DANE

Además, las políticas públicas referentes a los afrocolombianos tienen problemas de enfoque porque algunas categorías con las que se hace referencia a los afros están cargadas de las herencias conceptuales que dejó la estrategia de la integración con la que funcionó el Estado colombiano en el siglo XIX y en el siglo XX hasta la Constitución de 1991.¹⁵³

De igual manera, la lentitud en la aplicación de las políticas públicas relacionadas con la población afro es notoria y evidente, y nos permite sostener que este hecho es uno de los componentes de una agenda tácita que en el pasado invisibilizó totalmente a los grupos étnicos del país con la estrategia de la integración, y en la actualidad ante el proceso de construcción de una nacionalidad multiétnica y multicultural se neutralizan las políticas públicas que materializan estos conceptos mediante la escasa implementación.

¹⁵² RODRIGUEZ, Cesar. Ob. Cit., p.44

¹⁵³ PAZ, Jafeth. Artículo Inédito. Esta idea la desarrollamos en el artículo inédito titulado “*Políticas públicas de la administración nacional con las comunidades afrocolombianas: Análisis a partir de 1991*”. (2009)

En cuanto a la tipología de las políticas públicas que en los últimos años se han implementado con relación a la población afrocolombiana, siguiendo la clasificación de Theodore Lowi, que las subdivide según el modo de coerción, en general las podemos ubicar en las que el autor denomina políticas constitutivas o de infraestructura porque son indirectas y afectan el funcionamiento del sistema político, administrativo o la distribución del poder político.¹⁵⁴ Sin embargo, compartimos más la clasificación de James O'Connor quien desde la perspectiva neomarxista considera que en los Estados capitalistas las políticas públicas pueden ser de acumulación o de legitimación¹⁵⁵. Tal como lo hemos sostenido anteriormente, el hecho demostrable de la escasa aplicación de las políticas públicas relativas a la población afrocolombiana es un indicador del mero papel legitimador que cumplen estas en el contexto interno y en el ámbito internacional.

6.2.2. Políticas públicas territoriales

Sin embargo, no hay que desconocer que el proceso de consolidación del movimiento social afrocolombiano y la captura por parte de los partidos tradicionales del espacio político que entregó la Constitución de 1991 al sujeto colectivo “Comunidades Negras”, están conectados con el problema de la implementación de las políticas públicas. En ese sentido el propósito de este trabajo es que a partir de la reflexión acerca de las causas que explican la escasa aplicabilidad de estas políticas, se logre un proceso participativo que mejore sustancialmente los indicadores de aplicación.

Luego de esta perspectiva general, es necesario tener en cuenta que las políticas públicas en tanto constituyen el “Estado en acción” desarrollan concretamente los objetivos que el interés general le impone a la administración. Esta temática es de interés para el derecho administrativo entendido como una disciplina autónoma que estudia los dispositivos normativos específicos que regulan las relaciones y controversias al interior de los órganos del Estado y, entre el Estado y los administrados¹⁵⁶.

En este orden de ideas los afrocolombianos como sujetos colectivos de derechos y como sujetos de especial protección tienen unos niveles de relación con el Estado de los

¹⁵⁴ ROTH, Ob. Cit., p.43

¹⁵⁵ Ibid., p.44

¹⁵⁶ Esta es la posición tradicional, consideramos que desde una perspectiva amplia el Derecho Administrativo como disciplina jurídica no se circunscribe a lo normativo, pues su objeto específico contiene modernamente espacios no regulados por el Estado, el fenómeno de la autorregulación y las normas blandas o *soft law*.

cuales han derivado unos instrumentos normativos garantistas a partir de 1.991. Teniendo en cuenta que el concepto de políticas públicas contiene los instrumentos legales y reglamentarios relativos a la problemática afrocolombiana, es que hemos considerado que la eficacia de estas políticas está conectada directamente con la realización del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, mediante la descentralización, desconcentración y delegación el Estado colombiano distribuye el conjunto de funciones y competencias en su interior con el objeto de lograr sus fines constitucionales y en el caso particular de las “Comunidades Negras” con el artículo transitorio 55 constitucional y la Ley 70 de 1.993 se posibilita que los territorios colectivos tengan un margen de autonomía administrativa, que jurídicamente no alcanza a la descentralización territorial, pero sí a un etnodesarrollo de dichas comunidades.¹⁵⁷ Es desde esta óptica que hacemos referencia a las políticas públicas territoriales relativas a la población afrocolombiana, precisando que esta noción en la literatura especializada en sentido estricto hace referencia a las políticas públicas que los niveles territoriales implementan en el marco de sus competencias¹⁵⁸.

En este trabajo delimitamos este objeto de estudio a las políticas públicas territoriales de orden nacional relativas a la población afrocolombiana, concretándonos en aquellas que hacen referencia a los derechos territoriales de las comunidades afrocolombianas de Jiguamiandó-Curvaradó. En lo concerniente a la problemática de tierra y territorio, hay que aseverar que el análisis del mismo no se puede desconectar de la concentración de la tierra y el fenómeno de la violencia, que históricamente han estado unidos en la realidad colombiana. Por eso, a continuación explicamos los diversos intereses en conflicto que se han concretado en los instrumentos jurídicos que han regulado el tema de la tierra y su producción agrícola en Colombia.

¹⁵⁷ Al respecto hay que decir que diferentes sectores del movimiento social afrocolombiano como Cimarrón han propuesto la creación de las ETAs, Entidades Territoriales Afrocolombianas.

¹⁵⁸ Sobre este tema véase BETANCOUR, Mauricio y RAMIREZ, Cesar. *Política Pública Territorial*. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública, ESAP. (2008).

CAPITULO II – LOS CONFLICTOS DE TIERRA Y TERRITORIO EN COLOMBIA

El análisis del fenómeno problemático de la eficacia de las políticas públicas territoriales relativas a las comunidades afrocolombianas, también se puede explicar desde los conflictos de tierra y territorio que, desde una perspectiva general, se han reflejado en la historia de legislación agraria, puesto que en este campo también encontramos un marco de acción similar. Es decir, consagración formal de derechos, mínima aplicabilidad en la realidad objetiva y el desplazamiento forzado como estrategia para el apoderamiento y concentración de tierras.

Desde este contexto, consideramos que también hay una captura conceptual del Estado expresado en los diversos mecanismos de contrarreforma agraria y en el contenido e ineficacia de las normas legales que han regulado la problemática de la tierra. Para demostrar esta hipótesis hacemos un recorrido de la forma cómo ha evolucionado la legislación agraria en Colombia durante el siglo XX, hasta llegar a las iniciativas de Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y el Decreto Ley 4635 de 2.011 específico para la población afrocolombiana. Ésta última norma justifica el argumento que tiene que ver con la ineficacia de los instrumentos legales anteriores y el *modus operandi* de un sector dominante en el que se ha concentrado la tierra. De lograrse la eficacia de esta Ley el Estado colombiano estaría saldando una de sus deudas históricas más importantes, pero el tiempo dirá si con esta última norma la historia no se repite.

De todas maneras la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y el Decreto Ley 4635 de 2.011 en sí mismos son un reconocimiento del fracaso por parte del Estado en la tarea de resolver el problema general de la tierra en Colombia. Por eso consideramos que su expedición es un hecho legislativo que demuestra el argumento de la ineficacia de las políticas públicas territoriales en Colombia.

1. La situación de las comunidades afrocolombianas en el contexto de los conflictos de tierra y territorio

En este orden de ideas la problemática actual por el control de los territorios y las tierras donde predomina la población afrocolombiana, tiene una conexión directa e interna

con el conflicto generado por la concentración histórica de la tierra en Colombia¹⁵⁹. Por esto, para analizar las políticas públicas territoriales con las que se ha pretendido enfrentar la situación de las comunidades afrocolombianas de Jiguamiandó-Curvaradó, conceptualmente nos ubicamos en lo que se ha denominado *conflictos de tierra y de territorio*. Los primeros tienen que ver con dos circunstancias que se pueden concretar en i) el modelo concentrador de la tierra y ii) las relaciones competitivas por este recurso entre actores antagonistas.¹⁶⁰ Por su parte, los conflictos territoriales hacen referencia al “control y el dominio sobre espacios geográficos estratégicos”¹⁶¹ sobre los que se tienen intereses políticos y económicos. En el caso estudiado tenemos tanto conflictos de tierra como conflictos de territorios, que se profundizan por el desconocimiento por parte de la institucionalidad del etnodesarrollo, neutralizado por la visión de desarrollista dominante.

Respecto a las comunidades afrocolombianas la Corte Constitucional considera que *“el territorio es una expresión de su memoria colectiva, de su concepción de la libertad. Por eso, al hablar de territorio no se hace referencia sólo a los titulados colectivamente sino a los ancestralmente habitados por las comunidades afrodescendientes en Colombia. El territorio es una concepción integral que incluye la tierra, la comunidad, la naturaleza y las relaciones de interdependencia de los diversos componentes. Del territorio también hacen parte los usos y costumbres vinculados a su hábitat que las comunidades afrocolombianas han mantenido por siglos y que se expresan también en los saberes que la gente tiene y en el conocimiento de los ritmos y los tiempos para hacer las distintas actividades.”*¹⁶² Por lo tanto, como consecuencia de la pérdida territorial se i) imposibilita la titulación de territorios ancestrales que aún no han sido reconocidos como territorios colectivos; ii) se aumenta el riesgo de pérdida de los territorios colectivos ya titulados; iii) se facilita la proliferación de procesos de colonización y de formas de explotación económica abrasiva de los territorios colectivos; iv) se aumenta el riesgo de pérdida de sus

¹⁵⁹ Para una visión general del conflicto armado por el control del territorio y el despojo de tierras en Colombia véase REYES, Alejandro. *Guerreros y Campesinos: El despojo de la tierra en Colombia*. Bogotá: Editorial Norma. (2009).

¹⁶⁰ PEREZ MARTINEZ, Manuel Enrique. *La conformación territorial en Colombia: Entre el conflicto, el desarrollo y el destierro*. Bogotá: Cuadernos de desarrollo rural, No. 051, p.61-90 Pontificia Universidad Javeriana. (2004), p.65.

¹⁶¹ *Ibíd*, p.65

¹⁶² CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 005 de 2.009, Antecedentes y Fundamentos V, 1, 93, M.P. Manuel José Cepeda.

modelos de desarrollo y protección del medio ambiente y v) se impide la aplicación de mecanismos efectivos para la restitución de los territorios colectivos.¹⁶³

En la circunstancia particular de las comunidades afrocolombianas, y específicamente el de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó, en primer lugar la relación es directa porque hasta antes de la Constitución Política de 1.991 estas tierras y territorios, que durante siglos estaban en poder de los descendientes de los africanos esclavizados, solo con el Artículo Transitorio 55 del nuevo ordenamiento constitucional desarrollado por la Ley 70 de 1.993 tienen la posibilidad de dejar de ser “baldíos”; y en segundo lugar, la relación es interna porque al reconocimiento de la propiedad colectiva de dichos territorios para los afrocolombianos, le siguieron dinámicas de control del territorio en el marco del conflicto armado interno, que ha derivado en el desplazamiento y la progresiva desterritorialización de las comunidades afrocolombianas.

En ese orden de ideas, no se puede desconectar el caso Jiguamiandó-Curvaradó, con el problema general de la tierra en Colombia, porque un análisis de los instrumentos legales que se han expedido en relación con el problema de la tierra, permiten establecer una dinámica social constante, si se quiere un patrón, en el que se observa que al reconocimiento de derechos relacionados con la tierra y el territorio, le siguen el fenómeno de la violencia y la subsiguiente expulsión de sus eventuales beneficiarios, mientras se neutraliza la aplicación del instrumento legal para que los intereses de un sector poderoso continúen controlando, material o formalmente, la tierra y los territorios. Esta escasa eficacia de los instrumentos legales y de las políticas públicas que buscan la materialización de las decisiones administrativas está explicada por el fenómeno de la captura conceptual del Estado por los intereses dominantes en una sociedad.

Para demostrar la conexión entre el desplazamiento, la desterritorialización, la violencia y el problema de los territorios que en virtud de la Ley 70 de 1.993 pertenecen colectivamente a las comunidades afrocolombianas, es necesario hacer una lectura en contexto de la legislación colombiana sobre el problema de la tierra. Sin embargo, antes de entrar en esta materia hay que decir que aunque en el siglo XIX y hasta el final de la guerra de los mil días, los datos históricos registran 8 guerras civiles, 14 guerras civiles locales y 3 golpes de cuartel, el centro de gravedad de estas guerras no era el tema de la tenencia de la

¹⁶³ Ibídem

tierra, así algunos campesinos, indígenas y libertos, incluyeran este componente en la dinámica de algunas guerras civiles¹⁶⁴.

2. Los conflictos de tierra y territorio desde la normatividad agraria colombiana¹⁶⁵

Es ya en el siglo XX, en un ambiente de polarización nacional y en el marco de la reforma constitucional del artículo 10 de la Constitución de 1.886, el cual “modificó el alcance y el contenido de la propiedad privada”¹⁶⁶ con la introducción de la noción de función social de la propiedad, que surge la Ley 200 de 1.936¹⁶⁷ conocida como Ley de Tierras. Esta norma, que no era un programa sobre redistribución de la tierra, casi genera una guerra civil político-religiosa por la intensa oposición Conservadora y Católica, que consideraban como “divino” el derecho de la propiedad y por eso sostenían que muchas de las doctrinas que se estaban introduciendo eran subversivas.¹⁶⁸ Entre tanto, en el libro “*la constitución de 1.886 y las reformas proyectadas por la República Liberal*” publicado por el Partido Conservador en 1.936, Laureano Gómez escribe: “Considero obligatorio dar al país una solemne voz de alerta sobre la manera como se está destruyendo su pasado, imposibilitando su presente y arruinando su porvenir [...]”¹⁶⁹

Según Apolinar Díaz-Callejas este primer intento de reforma agraria, aunque técnicamente no era una reforma agraria, tenía los siguientes propósitos: i) sanear los títulos de propiedad rural, ii) afirmar el principio de explotación económica como fundamento del derecho de propiedad, iii) impulsar el desarrollo económico y iv) producir la comida que

¹⁶⁴ Al respecto véase ARBOLEDA RAMIREZ, Paulo Bernardo. *La concepción de la propiedad privada contenida en la Ley de Tierras de 1.936*. Medellín: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Medellín. Vol. 38, No. 108 p.97-121.

¹⁶⁵ Para una explicación amplia sobre derecho agrario véase VANIN, Joaquín. *Derecho Agrario. Teoría General*, Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (1985) y del mismo autor *Derecho Agrario. Teoría General*, Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (1986)

¹⁶⁶ *Ibíd.*, p.97-121.

¹⁶⁷ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 200 de 1936, diciembre 16, sobre régimen de tierras.

¹⁶⁸ En la ponencia del proyecto de ley que luego se convertiría en la Ley 200 de 1.936 el representante Heliodoro Ángel Echeverri sostenía que las fuerzas reaccionarias del país se estaban moviendo contra la iniciativa y por eso habían conformado el sindicato de Propietarios de Antioquia. Este sindicato fue promovido por el Arzobispo y Administrador Apostólico Tiberio en una carta a los párrocos fechada el 6 de agosto de 1.936 en la que afirma que el derecho a la propiedad estaba amenazado por las “doctrinas subversivas que están en boga hoy. Esta insinuación a los fieles de su parroquia debe hacerla en particular y con discreción”. MORALES BENITEZ, Otto. *Derecho Agrario. Lo jurídico y lo social en el mundo rural*. Bogotá: Leyer. (2005), p. 21.

¹⁶⁹ *Ibíd.*

requerían los colombianos¹⁷⁰. Era tal el interés y la controversia que generó esta nueva concepción de la propiedad que en una nota editorial del diario El Tiempo del 13 de diciembre de 1.936 se comenta lo siguiente: “[...] Al propietario que quiera mantener sus tierras incultas, cuando nuestros campesinos carecen de ellas, y nuestra economía reclama hacerlos producir, que se les expropie”¹⁷¹

De esta manera se concretaba una teoría jurídica importada de otras latitudes, la cual fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano en el año de 1.936 y representaba una ruptura conceptual con la idea tradicional de la propiedad privada, que se fundamentaba en la tesis individualista. No obstante, la facultad de disponer “arbitrariamente” (*ius abutendi*) del artículo 669 del Código Civil que contenía esta concepción de propiedad, solo fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-595 de 1.999.

En cuanto a sus efectos concretos, se puede sostener que La Ley de Tierras tuvo tres consecuencias, que permiten conectar el problema de la tierra que experimentan las comunidades afrocolombianas, con el *modus operandi* de algunos dueños de la tierra del pasado y del presente, y que pueden constituirse en la génesis de tres problemáticas actuales: urbanización, destrucción de la naturaleza y poca eficacia de los instrumentos legales que reconocen derechos territoriales.

En primer orden se produjo una expulsión masiva por parte de los terratenientes de los arrendatarios y aparceros, con el que se comenzó el proceso de urbanización del país. En segundo lugar, ante la expectativa de ser propietarios de la tierra demostrando explotación económica, muchos campesinos emigraron a las selvas y tierras vírgenes a tumbiar montañas. Sin embargo, ante las dificultades viales para sacar sus productos, estos territorios terminaron en manos de los grandes hacendados. Y en tercer lugar, como quiera que el Estado estaba capturado por los intereses de los terratenientes, la iniciativa de la tenencia campesina de la tierra no prosperó. En este trabajo nos hemos enfocado en la tercera problemática, concretamente en las políticas públicas territoriales con las que se ha

¹⁷⁰DÍAZ-CALLEJAS, Apolinar. *Colombia y la Reforma Agraria. Sus documentos fundamentales*. Cartagena: Universidad de Cartagena. (2002), p.120

¹⁷¹ NOTA EDITORIAL. Diario El Tiempo. La propiedad privada debe tener una función social. En: El Tiempo. Bogotá (13 de diciembre de 1.936) Filmina con referencia VFDUI-2220. Citado en ARBOLEDA RAMÍREZ, Paulo Bernardo, Op.cit., p.97-121.

pretendido enfrentar la situación de Jiguamiandó-Curvaradó y las razones de la ineficacia de las mismas.

Haciendo un análisis de los efectos sociales de la Ley 200 de 1.936 y de la lógica que operó en el proceso de expulsión de los aparceros; el autor Manuel E. Pérez sostiene que *“los terratenientes y hacendados estaban en el dilema de expulsar a sus aparceros para conservar su título, o mantener la fuerza de trabajo, colocando en juego sus propiedades. En muchas regiones, sobre todo en aquellas donde la tierra era más costosa, se desterró a muerte a los antiguos aparceros. Se hizo necesario expulsar al trabajador del campo para reengancharlo posteriormente como obrero asalariado”*.¹⁷² Asimismo, según Darío Fajardo en el marco de la Ley 200 de 1.936 se amplió la frontera agrícola del país generando procesos de territorialización de algunas zonas como la región del Urabá antioqueño y chocoano¹⁷³, iniciándose así el proceso de configuración actual de esta zona, conformada por mestizos y los ocupantes ancestrales de comunidades indígenas y afrocolombianas.

De otro lado, desde la óptica estratégico-política hay investigaciones que consideran que *“la Ley de Tierras fue un intento para neutralizar las protestas rurales que se iniciaron en los años veinte, en particular el mencionado episodio funesto de la masacre de las bananeras en 1.928, en la cual murieron centenares de trabajadores quienes exigían mejores condiciones laborales”*¹⁷⁴.

Más adelante, con la Ley 100 de 1.944, denominada Ley de Aparcería, se buscó anular el contenido ideológico y los efectos de la Ley 200 de 1.936, puesto que declaró como de conveniencia pública los contratos de aparcería con el fin de asegurar la sujeción del campesino al terrateniente. Con este instrumento legal el acceso a la tierra se legitimó a través del contrato de aparcería en un proceso controlado por los hacendados, circunstancia que nuevamente produjo la expulsión de campesinos y colonos que tenían la expectativa de titulación de algunas tierras colonizadas en vigencia de la normatividad anterior. Las investigaciones que establecen la conexidad entre el problema de la tierra y la violencia en

¹⁷²PEREZ MARTINEZ, Ob.cit., p. 70

¹⁷³FAJARDO, Darío. Colombia: *Reforma Agraria en la resolución de los conflictos armados. Mandato ciudadano por la paz la vida y la libertad* (1.999) Opciones para el desarrollo rural, p.99 citado En: PEREZ MARTINEZ, Manuel Enrique. *La conformación territorial en Colombia: Entre el conflicto, el desarrollo y el destierro*. Bogotá: Cuadernos de desarrollo rural, No. 051, Pontificia Universidad Javeriana, 2004, (p.61-90) p.65.

¹⁷⁴ARBOLEDA, Op.cit., p.97-121.

Colombia consideran que este proceso se endureció de tal manera, que en la década del cuarenta produjo la persecución de muchos líderes sociales, que finalmente terminó en el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán, quien representaba en ese momento histórico las esperanzas de las bases populares y campesinas.¹⁷⁵

Ante la violencia que se desató a partir de 1.948, cruzando por el período de dictadura del general Gustavo Rojas Pinilla, posteriormente con la instalación en el poder del Frente Nacional el juego político se circunscribe al ámbito bipartidista liberal y conservador, excluyendo así a otros actores políticos, que impulsados por la movilización rural producto de la violencia, y ante la necesidad de sobrevivir, conjugan intereses con la estructuración del proyecto político y militar de la insurgencia, en el que inicialmente “guerrilla y población civil eran un solo cuerpo”.¹⁷⁶

Este período estuvo marcado por un modelo de desarrollo excluyente que representó un notable poder económico de la industrialización lo cual significó que *“para los sectores excluidos del modelo la opción más cercana era la lucha armada, [porque] las élites no permitían la entrada de terceros en el juego económico y político de sus intereses. Según SUHNER (2002), aunque durante algún tiempo no hubo confrontación armada, los campesinos permanecieron con las armas, durante todo el período jamás fueron atendidas satisfactoriamente las demandas de estos campesinos en el campo de los servicios públicos, carreteras y facilidades de producción y la exigencia de garantías de movilidad y de respeto de sus organizaciones”*¹⁷⁷

Es en este contexto que nace la Ley 135 de 1.961, denominada Ley de reforma social agraria, que por primera vez “desde arriba” posibilita jurídicamente el proceso de expropiación de tierras con fines redistributivos, toda vez que buscaba la explotación económica de las tierras de propiedad privada que estuvieran incultas o insuficientemente explotadas. Sin embargo, este instrumento legal tiene una intencionalidad neutralizante respecto al fenómeno de la violencia, de la lucha campesina y guerrillera, que lleva al investigador Apolinar Díaz-Callejas a afirmar que ésta estaba en sintonía con la Alianza

¹⁷⁵ No hay que olvidar que Jorge Eliécer Gaitán y otros líderes habían participado en la elaboración de un proyecto de ley sobre el dominio y posesión de tierras en 1.933, que fue presentado al Congreso por Francisco José Chaux, Ministro de Industrias del gobierno del presidente Olaya Herrera, que finalmente no fue aprobado por la mayoría parlamentaria conservadora, y que es considerado un antecedente de la Ley 200 de 1.936. DIAZ, Op.cit.,p.71

¹⁷⁶ Ibíd., p. 76

¹⁷⁷ Ibíd., p. 77

Para el Progreso impulsada por el presidente estadounidense John F. Kennedy como respuesta al proceso revolucionario cubano de 1.958 y por lo tanto, *“fue una respuesta al efecto de demostración de la revolución cubana y de alguna manera a la crisis social y política interna derivada de la guerra civil no declarada, conocida como la “violencia” entre liberales y conservadores, durante más de dos décadas, y al surgimiento de movimientos guerrilleros con ideología revolucionaria.”*¹⁷⁸

Como el presunto proceso redistributivo de la tierra implicaba la organización del campesinado no organizado, desde el gobierno se promovió la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos, ANUC, pero los propósitos de la Ley se quedaron en el papel porque el sector terrateniente frustró la ejecución de la misma. Esta es la misma conducta que se observa en la situación de Jiguamiandó-Curvaradó porque aunque las normas legales y las políticas públicas diseñadas particularmente para esta población formalmente han buscado el aprovechamiento de los territorios colectivos, los diversos intereses en juego de sectores poderosos han neutralizado la eficacia de estos instrumentos.

Posteriormente, con Ley 1ª de 1.968, también denominada Ley de Aparcería, aparentemente quiso complementar los propósitos de la Ley 135 de 1.961 en cuanto a que hizo hincapié en la afectación de los predios inadecuadamente explotados y la entrega de tierras a los campesinos, pero nuevamente la respuesta de los terratenientes fue la expulsión de estos. Luego la contraofensiva legal se concretó con la Ley 4ª de 1.973 que fue producto del llamado “Pacto de Chicoral”¹⁷⁹, con la cual se consideró a la ganadería extensiva como “adecuada” explotación de la tierra, protegiendo así al latifundio ganadero.¹⁸⁰

Más adelante una nueva Ley de Aparcería, la Ley 6ª de 1.975, relegitimó esta actividad asimilándola a una sociedad de hecho y consolidó la propuesta de los sectores dominantes que decidieron resolver el problema de la tierra mediante las colonizaciones. Los efectos presentes de estas normas legales con intereses particulares evidentes explican que *“Colombia se encuentre entre los países de América Latina con menor abundancia relativa de suelos arables. Según datos de la FAO, únicamente el 3.6 por ciento de la tierra*

¹⁷⁸ DIAZ-CALLEJAS, Op.cit., p.127

¹⁷⁹ Con este nombre se conoce al acuerdo entre los sectores derechistas del Partido Liberal y el Partido Conservador que entre finales de 1.971 y enero de 1.972 idearon lo que se convirtió en la Ley 4ª de 1.973 que en su contenido fue una contrarreforma a lo propuesto por la Ley 135 de 1.961 y la Ley 1ª de 1.968.

¹⁸⁰ Respecto a la problemática de la tierra en el Caribe véase FALS, Orlando. *Retorno a la tierra. Historia doble de la Costa*. Bogotá: Universidad Nacional. (2002)

*total puede ser incluido dentro de los suelos arables. Según el Instituto de Geografía Agustín Codazzi (IGAC), en Colombia hay 9 millones de hectáreas aptas para la agricultura, pero se utilizan para este fin únicamente 5 millones. En cambio, hay 19 millones de hectáreas aptas para la ganadería pero se utilizan 40 millones [...]*¹⁸¹

Instrumentos legales posteriores como la Ley 35 de 1.982 y la Ley 30 de 1988, se orientaron hacia la adquisición de tierras por parte del Estado a través de entidades como el INCODER, antes INCORA, con el objeto de regular las colonizaciones y estimular la erradicación de cultivos ilícitos, que finalmente condujeron al concepto de reforma agraria mediante el mercado de tierras, que fue incorporado en la Ley 160 de 1.994¹⁸² con la cual se propuso *“una redistribución de la tierra basada en la menor intervención del Estado en las negociaciones, y buscó la dinamización del mercado de las tierras otorgando subsidios mediante un programa de redistribuciones con énfasis en el acceso individual del campesino a la tierra.”*¹⁸³

Este panorama normativo sobre la tenencia de la tierra en Colombia ha llevado a que investigadores como Absalón Machado¹⁸⁴ concluyan que los intentos de reforma agraria no han logrado una transformación significativa en la estructura de la propiedad y en consecuencia este es un problema no resuelto.¹⁸⁵ Este argumento se confirma con la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y los decretos específicos para las comunidades étnicas los cuales constituyen un reconocimiento legal de parte del Estado del fracaso de la normatividad que se ha expedido sobre la materia en la historia del país.

En cuanto a la situación afrocolombiana es el artículo transitorio 55 constitucional, desarrollado por la Ley 70 de 1993, y el artículo 63 superior entre otros, los que posibilitan que desde el mundo jurídico se ampare la ocupación ancestral y la propiedad colectiva de

¹⁸¹ FAJARDO, Op.cit., p.14

¹⁸² COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 160 de 1.994, Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria [Hoy INCODER] y se dictan otras disposiciones. Esta ley derogó expresamente a la Ley 30 de 1.988, entre otras.

¹⁸³ FAJARDO, Op.cit., p.14

¹⁸⁴ Una síntesis del trabajo del profesor Absalón Machado sobre el tema se puede encontrar en DELGADO, Carlos. [Absalón Machado y el tema agrario] <http://www.soecol.org/files/ABSALOM%20MACHADO%20CARTAGENA.pdf> [Consultado: 21 de julio de 2012]

¹⁸⁵ MACHADO, Absalón. [Tenencia de tierras, problema agrario y conflicto] http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/humanas/2004945/docs_curso/descargas/2da%20sesion/Basica/Absalonn%20Machado.pdf [Consultado: 21 de julio de 2012]

las “comunidades negras” de sus territorios considerados inalienables, imprescriptibles e inembargables.

3. La ley de víctimas y restitución de tierras

La principal demostración del fracaso intencional de los instrumentos legales que han pretendido una distribución racional y equitativa de las tierras en Colombia –y que hemos descrito cronológicamente en el segmento anterior- es la Ley 1448 de 2.011 denominada “Ley de víctimas y restitución de tierras”. La existencia en sí de esta norma que fue sancionada con muchas expectativas por el presidente Juan Manuel Santos es un argumento que evidencia el conjunto de intereses que históricamente han girado en torno a la problemática de la tierra en Colombia.

Por considerar que el proceso de implementación de esta Ley–con los decretos leyes específicos para los grupos étnicos- intentará en un lapso de diez años corregir los errores del pasado en lo que tiene que ver con restitución de tierras, presentamos una descripción general de su contenido, con el objeto de reforzar el argumento que hemos expuesto durante el trabajo sobre la captura del Estado por parte de diferentes agentes. Respecto a esta norma sólo con el paso de los años se podrá demostrar si las estrategias del pasado se repiten sofisticadamente en su aplicación.

En términos generales la norma regula cuatro aspectos básicos en el proceso de reivindicación de los derechos de las víctimas que se concretan en i) ayuda humanitaria, ii) medidas de atención, iii) medidas de asistencia y iv) medidas de reparación integral a las víctimas¹⁸⁶. En lo concerniente a los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, se remite a disposiciones concretas porque se señala en la Ley 1448 de 2.011 que “[...] harán parte de normas específicas para cada uno de estos grupos étnicos, las cuales serán consultadas previamente a fin de respetar sus usos y costumbres, así como sus derechos colectivos [...]”¹⁸⁷. Por eso, en ejercicio de las funciones del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución el Congreso faculta protempore al Ejecutivo para que por el término de seis (6) meses expida los decretos con fuerza de Ley en la regulación de los derechos y garantías de los pueblos y comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales

¹⁸⁶ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1448 de 2.011, junio 10, por la cual se dictan de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Art. 2 Inciso 1º

¹⁸⁷ Ibíd, Art. 2 Inciso 2º

y palenqueras en lo concerniente al i) marco legal de la política pública de atención, reparación integral y de restitución de tierras y ii) la elaboración de las normas con fuerza de ley que desarrollen la política pública diferencial para las víctimas de estos pueblos.¹⁸⁸

Igualmente se insiste en el cumplimiento del derecho fundamental a la consulta previa, precisamente para evitar que en el control de constitucionalidad la norma sea declarada inexecutable por la Corte Constitucional, tal como ocurrió con Ley General Forestal (Ley 1021 de 2.006)¹⁸⁹; el Estatuto de Desarrollo Rural (Ley 1152 de 2.007)¹⁹⁰ y la reforma al Código de Minas (Ley 1382 de 2.010).¹⁹¹

Desde el punto de vista del concepto de víctima en esta norma las categoriza en individuales y colectivas, las divide temporalmente antes y después del primero de enero de 1.985 y excluye de dicha noción a “[...] quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común”¹⁹². Respecto a las personas que desde el artículo 3º de la Ley 1448 de 2.011¹⁹³ tienen la caracterización de víctimas por hechos ocurridos antes del primero de enero de 1985, consideramos que implícitamente se establece una ley de punto final desde el punto de vista de reparación material, porque la norma consagra que esta clase de víctimas “[...] tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas”.¹⁹⁴ Este aparte resaltado, incluido en el texto final por la comisión de conciliación de cámara y senado, es objeto de crítica porque cierra la posibilidad de que los hechos victimizantes con anterioridad a esa fecha tengan un seguimiento específico y detallado por parte de la sociedad civil, ya que niega la posibilidad de que se individualicen. Es decir, en términos concretos la norma determina el espectro del concepto de víctima en los siguientes términos: *“Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario*

¹⁸⁸ Ibid., Art. 205

¹⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-030 de 2.008 M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹⁹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-175 de 2.009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-366 de 2.011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁹² COLOMBIA. Congreso. Ley 1448 de 2.011, Art. 3, Parágrafo 3º

¹⁹³ Respecto a los controles de constitucionalidad de esta norma véase la Sentencia C-052 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁹⁴ Ley 1448 de 2011, Art. 3 Parágrafo 4º

*o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.”*¹⁹⁵

Es importante precisar que según esta norma el reconocimiento de la calidad de víctima no puede ser tenido en cuenta como prueba por las autoridades judiciales o disciplinarias de la responsabilidad del Estado o sus agentes ni revive los términos de la acción de reparación directa.¹⁹⁶ ¿Quiere decir esto que si se puede emplear dicho reconocimiento como prueba por parte de las autoridades administrativas? La respuesta judicial a este interrogante evidencia los problemas de interpretación al que se enfrentarán los jueces durante los procesos que se adelantarán en el marco de esta norma.

No obstante lo anterior, la aplicación eficaz de la ley, en lo concerniente al cumplimiento de “las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación”, están supeditadas al documento Conpes que crea el Plan Nacional de Financiación que buscará la sostenibilidad de la ley. Para ello, se adoptarán “[...] las medidas necesarias para garantizar de manera preferente la persecución efectiva de los bienes de los victimarios con el fin de fortalecer el Fondo de Reparaciones del que trata el artículo 54 de la Ley 975 de 2005”.¹⁹⁷

En el componente de restitución de tierras, uno de los aspectos centrales de Ley de Víctimas tiene que ver con la obligación del Estado en la adopción de medidas para la i) restitución jurídica y material de las tierras; ii) y el reconocimiento de una compensación o la restitución por equivalente según el caso. Sin embargo, la reglamentación concreta de esta materia se dejó al Ejecutivo, que lo hizo a través del Decreto Reglamentario 4829 del 20 de diciembre de 2011.¹⁹⁸ Según el artículo 73 de la Ley de Víctimas esta restitución integra una serie de principios que se definen así:

“1. Preferente. La restitución de tierras, acompañada de acciones de apoyo post-restitución, constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas.

2. Independencia. El derecho a la restitución de las tierras es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no el efectivo el retorno de las víctimas a quienes les asista ese derecho;

¹⁹⁵ Ley 1448 de 2011, Art. 3 Inciso 1º. Sobre el control de constitucionalidad de este artículo véase la Sentencia 250 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁹⁶ *Ibíd.*, Art. 9 Inciso 4º

¹⁹⁷ *Ibíd.*, Art. 19

¹⁹⁸ *Ibíd.*, Art. 72

3. *Progresividad.* Se entenderá que las medidas de restitución contempladas en la presente ley tienen como objetivo el de propender de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas;

4. *Estabilización.* Las víctimas del desplazamiento forzado y del abandono forzado, tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad;

5. *Seguridad jurídica.* Las medidas de restitución propenderán por garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución. Para el efecto, se propenderá por la titulación de la propiedad como medida de restitución, considerando la relación jurídica que tenían las víctimas con los predios objeto de restitución o compensación;

6. *Prevención.* Las medidas de restitución se producirán en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas;

7. *Participación.* La planificación y gestión del retorno o reubicación y de la reintegración a la comunidad contará con la plena participación de las víctimas;

8. *Prevalencia constitucional.* Corresponde a las autoridades judiciales de que trata la presente ley, el deber de garantizar la prevalencia de los derechos de las víctimas del despojo y el abandono forzado, que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido, con los bienes de los cuales fueron despojados. En virtud de lo anterior, restituirán prioritariamente a las víctimas más vulnerables, y a aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial.”¹⁹⁹

En lo referente a los colombianos desplazados²⁰⁰ y despojados de tierras baldías que explotaban económicamente, consideramos que la Ley de Víctimas consagra una limitación extensiva de sus eventuales derechos porque establece que para la adjudicación “[...] no se tendrá en cuenta la duración de dicha explotación [...]” y en estos casos se acoge el criterio de Unidad Agrícola Familiar como extensión máxima a titular.²⁰¹ Por esta vía las familias que ocupaban tierras baldías, y que fueron víctimas del desplazamiento y despojo de sus

¹⁹⁹ Ibíd., Art. 73

²⁰⁰ Para un desarrollo amplio de este tema véase RODRIGUEZ, Cesar (Coord.); GUATAQUÍ, Juan Carlos...[et al] *Mas allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, (2009).

²⁰¹ Ley 1448 de 2011, Art. 74 Inciso 5º

tierras tienen como límite en la eventual adjudicación el área legal para la Unidad Agrícola Familiar, que según la reglamentación particular vigente no es única, depende en su extensión máxima por zonas relativamente homogéneas promedio por departamento y los tamaños máximos promedio por región.²⁰²

Aunque el radio de acción del concepto de víctima que contiene la norma es amplio, la titularidad de los derechos de restitución de tierras se circunscribe a los propietarios, poseedores y explotadores de baldíos que hayan sido despojados y desplazados de sus tierras desde el 1º de enero de 1.991²⁰³.

Para la realización efectiva de esta restitución de tierras la norma adopta algunos instrumentos jurídicos e institucionales entre los que se destacan el i) Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas, ii) unas presunciones especiales de despojo y iii) la inversión de la carga de la prueba.

En primer lugar, en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas también se inscriben las personas que fueron despojadas de sus tierras y obligadas a abandonarlas. Este trámite administrativo es un requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución y se realizará de oficio o a petición del interesado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, entidad creada por la Ley de Víctimas.²⁰⁴ En el proceso de elaboración de este registro dicho ente está facultado para acceder a las bases de datos sobre víctimas de despojo o abandono forzado de entidades como el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de los catastros descentralizados, de las notarías, Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), de la Superintendencia de Notariado y Registro y de las oficinas de registro de instrumentos públicos entre otros. Asimismo, para el logro de este propósito las entidades que participan en este proceso tendrán servicios de intercambio de información en tiempo real con la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras Despojadas con fundamento en los estándares de seguridad y las políticas definidas en el Decreto 1151 de 2.008 relativas a la estrategia de gobierno en

²⁰² El artículo 81 de la Ley 1152 de 2.007 establecía que el Consejo Directivo del Incoder, Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, tenía la responsabilidad de “indicar los criterios metodológicos para determinar la Unidad Agrícola Familiar para zonas relativamente homogéneas” y además de fijar el tamaño máximo de la Unidad Agrícola Familiar promedio por regiones. Con fundamento en esta norma legal dicha entidad adscrita al Ministerio de Agricultura expidió el Acuerdo 140 de 2.008; sin embargo, como el fundamento legal fue declarado inexecutable, dicho Acuerdo es inexecutable por consecuencia.

²⁰³ Ley 1148 de 2011, Art. 75

²⁰⁴ *Ibíd.*, Art 76 Inciso 1-3

línea.²⁰⁵ Si por circunstancias de infraestructura tecnológica no se puede intercambiar la información en la forma descrita anteriormente, la Ley 1448 de 2.011 establece un término de diez (10) días para que los servidores entreguen los datos correspondientes y en evento que obstruyan el acceso a esta información o incumplan esta obligación legal pueden ser objeto de sanciones disciplinarias y penales.²⁰⁶

En segundo lugar en lo concerniente a las presunciones, se consagra la presunción de derecho cuando exista ausencia de consentimiento o causa ilícita -lo cual procesalmente implica que no admite prueba en contrario- de cualquier negocio o contrato de compraventa entre la víctima, “[...] su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes conviva, sus causahabientes con las personas que hayan sido condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados que actúan por fuera de la ley cualquiera que sea su denominación, o por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros.” Esta circunstancia tiene como efecto jurídico “la inexistencia del acto o negocio de que se trate y la nulidad absoluta de todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o una parte del bien.”²⁰⁷ Sin embargo, en su proceso de aplicación consideramos que se pueden generar dudas cuando en los hechos victimizantes esté involucrada la delincuencia común o cuando el trabajo criminal se distribuya entre actores delincuenciales y actores armados ilegales.²⁰⁸

Hay presunción legal en los contratos de compraventa y demás actos jurídicos, en los que “se transfiera o prometa transferir un derecho real, la posesión o la ocupación sobre inmuebles” en seis circunstancias que se según la Ley se concretan así:

En cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o abandono, o en aquellos inmuebles en donde se haya solicitado las medidas de protección individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997 [...]

²⁰⁵ Ibíd., Art. 76 Inciso 6-7

²⁰⁶ Ibíd., Art. 76 Inciso 8

²⁰⁷ Ibíd., Art. 77 No. 1

²⁰⁸ Ibídem

Sobre inmuebles colindantes de aquellos en los que, con posterioridad o en forma concomitante a las amenazas, se cometieron los hechos de violencia o el despojo se hubiera producido un fenómeno de concentración de la propiedad de la tierra en una o más personas, directa o indirectamente; sobre inmuebles vecinos de aquellos donde se hubieran producido alteraciones significativas de los usos de la tierra como la sustitución de agricultura de consumo y sostenimiento por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial, con posterioridad a la época en que ocurrieron las amenazas, los hechos de violencia o el despojo.

Con personas que hayan sido extraditadas por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros.

En los casos en los que el valor formalmente consagrado en el contrato, o el valor efectivamente pagado, sean inferiores al cincuenta por ciento del valor real de los derechos cuya titularidad se traslada en el momento de la transacción.

Cuando no se logre desvirtuar la ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en alguno de los literales del presente artículo, el acto o negocio de que se trate será reputado inexistente y todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o parte del bien estarán viciados de nulidad absoluta.

Frente a propiedad adjudicada de conformidad con la Ley 135 de 1961 y el Decreto 561 de 1989, a empresas comunitarias, asociaciones o cooperativas campesinas, cuando con posterioridad al desplazamiento forzado se haya dado una transformación en los socios integrantes de la empresa.²⁰⁹

Ahora, desde el punto de vista administrativo consideramos que es compleja la presunción legal que consagra la Ley de Víctimas respecto a ciertos actos administrativos particularmente en el escenario *“cuando la parte opositora hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume legalmente que tales actos son nulos.”*²¹⁰ Aunque la redacción del enunciado es garantista con los derechos de las víctimas, en su interior

²⁰⁹ Ibíd., Art. 77 No. 2

²¹⁰ Ibíd., Art. 77 No. 3

subyace un conflicto entre la presunción de legalidad que se atribuye a los actos administrativos, porque el Juez o Magistrado competente puede decretar la nulidad de tales actos administrativos. Es decir, la presunción legal del acto en sí se enfrenta, en dichos casos, a la presunción legal que consagra la norma de que son nulos. Por eso se indica que “la nulidad de dichos actos produce el decaimiento de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad de todos los actos y negocios jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del bien o sobre parte del mismo.”²¹¹ Sin embargo, será la autoridad judicial competente la encargada de determinar si en los casos concretos se cumplen los supuestos de dicha norma.

Una situación similar a la anterior, y tal vez más compleja porque se trata de sentencias, es la que se puede registrar con la redacción del numeral 4º del artículo 77 de la Ley de Víctimas que es del siguiente tenor:

Presunción del debido proceso en decisiones judiciales. Cuando el solicitante hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada otorgó, transfirió, expropió, extinguió o declaró la propiedad a favor de un tercero, o que dicho bien fue objeto de diligencia de remate, si el respectivo proceso judicial fue iniciado entre la época de las amenazas o hechos de violencia que originaron el desplazamiento y la de la sentencia que da por terminado el proceso de qué trata esta ley.

Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que los hechos de violencia le impidieron al despojado ejercer su derecho fundamental de defensa dentro del proceso a través del cual se legalizó una situación contraria a su derecho. Como consecuencia de lo anterior, el juez o Magistrado podrá revocar las decisiones judiciales a través de las cuales se vulneraron los derechos de la víctima y a ordenar los ajustes tendientes a implementar y hacer eficaz la decisión favorable a la víctima del despojo.

Es decir, esta disposición consagra unas garantías para las víctimas; sin embargo, la circunstancia de que al dirimir las controversias concretas se establezca una presunción legal en el sentido de que los hechos de violencia configuraron una vulneración al debido proceso, y por consiguiente, la autoridad judicial competente queda facultada para revocar

²¹¹ *Ibíd*em

dichas decisiones judiciales ejecutoriadas, puede dar lugar a escenarios de interpretación jurídica que se salen de los propósitos de esta investigación.

Consideramos que esta disposición tiene todos los elementos para que produzca un efecto congestionante en las decisiones judiciales derivadas de la Ley de Víctimas, que con los antecedentes de anteriores normas legales de carácter reivindicatorio para los campesinos despojados de sus tierras puede ser una estrategia para que dichas normas se queden en el papel.

Las eventuales confusiones que desde el punto de vista interpretativo se pueden presentar con las disposiciones legales anteriores no se presentarán con lo normado en el numeral 5° del artículo 77 respecto a la presunción de la inexistencia de la posesión el cual dispone que “cuando se hubiera iniciado una posesión sobre el bien objeto de restitución, durante el periodo previsto en el artículo 75 y la sentencia que pone fin al proceso de qué trata la presente ley, se presumirá que dicha posesión nunca ocurrió.”

Respecto a la inversión de la carga de la prueba la norma indica que “*bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que éstos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.*”²¹² La excepción que contiene el enunciado jurídico también puede dar lugar a circunstancias en las que los propósitos de la ley se queden en buenas intenciones, porque abre la posibilidad de que el victimario se mimetice como víctima posterior y así desplace a la víctima original.

De todas maneras, para la problemática específica de los afrocolombianos la norma especial aplicable en esta materia es el Decreto Ley 4635 de 2011, que igual contiene muchos enunciados problemáticos en su proceso de aplicación, las cuales en términos generales describimos en la siguiente sección como elemento demostrativo de una situación no resuelta en Colombia.

²¹² Ley 1448 de 2.011, Art. 78

4. El Decreto Ley 4635 de 2011²¹³

Esta norma de carácter legal en términos generales se fundamenta en el artículo 7º de la Constitución como principio rector del ordenamiento superior y en el amparo constitucional reforzado que colectivamente reciben las comunidades afrocolombianas.²¹⁴ Es interesante resaltar que en el considerando No. 5 se admite la situación de marginalidad histórica y segregación que han padecido las comunidades afrocolombianas, con lo cual expresamente se desvirtúa el mito de la democracia racial, “una de las creencias fundacionales de la identidad colombiana”²¹⁵

En cuanto a la consulta previa de este Decreto Ley hay que observar que fue particularmente traumático, toda vez que la protocolización del texto la realizó el gobierno con la Comisión Consultiva de Alto Nivel un día antes de que dejara de operar en virtud del nuevo escenario de configuración a que obligó un fallo del Consejo de Estado. Como este ente no era reconocido por un sector amplio de las comunidades afrocolombianas como un interlocutor legítimo ante el ejecutivo, esta protocolización, según las organizaciones sociales, constituyó una vulneración del derecho fundamental a la consulta previa. Así las cosas, aunque el gobierno en dicho decreto incluyó algunos apartes de la propuesta de decreto que presentó la mesa de organizaciones afrocolombianas, desde el punto de vista material se ha repetido la historia, en la que las consultas previas significan para el ejecutivo una simple formalidad en el proceso de producción de las normas de carácter legislativo y administrativo.

En ese orden de ideas será la Corte Constitucional la que en últimas determinará si realmente hubo o no consulta previa en la expedición de este decreto ley. En la actualidad, en razón a que el gobierno no actuó diligentemente en el cumplimiento del fallo del Consejo de Estado, hay un “limbo jurídico” en el tema de representatividad de las comunidades afrocolombianas, que se ha pretendido solucionar con la convocatoria que

²¹³Según la Mesa de Organizaciones Afrocolombianas el hecho de que la protocolización y consulta previa del Decreto Ley 4635 de 2.011, se realizó únicamente con la entonces Comisión Consultiva de Alto Nivel, dicha norma está viciada de legalidad. Será la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad quien definirá este debate jurídico.

²¹⁴ COLOMBIA. Ministerio del Interior. Decreto Ley 4635 de 2.011, del 9 de diciembre de 2011, por el cual se dictan medidas de asistencia, atención y reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

²¹⁵RODRIGUEZ G., Cesar, ALFONSO S., Tatiana y CAVELIER A., Isabel. *Raza y derechos humanos en Colombia. Informe sobre discriminación racial y derechos humanos de la población afrocolombiana*. Bogotá: Observatorio de Discriminación Racial, Universidad de los Andes (2009), p.6

hace la Resolución 0121 del 30 de enero de 2.012, que no fue consultada y desconoce el derecho de participación de las comunidades afrocolombianas que no tienen título colectivo, pero ancestralmente ocupan territorios o están en proceso de titulación.

Un tema que ya ha sido objeto de debate académico es el relacionado con la ubicación de estas normas en el marco de la justicia transicional²¹⁶ cuando aún persiste el conflicto armado interno y las circunstancias fácticas que pretende enfrentar el contenido normativo. ¿Hasta qué punto se puede hablar de justicia transicional cuando los fenómenos violentos que originan la norma transicional se siguen reproduciendo en la realidad objetiva?

En lo concerniente al concepto de víctima es necesario indicar que el estándar que contiene la norma es menos garantista que el concepto de víctima que ha desarrollado la jurisprudencia internacional, en particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien hay un reconocimiento de la victimización sistemática y desproporcionada que han tenido que enfrentar las comunidades afrocolombianas, los alcances, contenidos y proceso de producción de este decreto son menos elaborados que el Decreto Ley 4633 de 2.011 referente a los pueblos indígenas.

En este sentido en el decreto afro no se incluye el párrafo aclarativo del decreto indígena en el sentido de que lo regulado en dicha norma no substituye ni excluye el derecho a la reparación histórica,²¹⁷ lo mismo que en la construcción del aparte normativo relativo a la reparación simbólica tiene menos alcance que el indígena²¹⁸ y la categorización del territorio como víctima²¹⁹, novedosa figura que está ausente en el decreto afro. Los déficits normativos del decreto afro también se evidencian al comparar el párrafo

²¹⁶ Decreto Ley 4635 de 2.011 considerando No. 8

²¹⁷ COLOMBIA. Ministerio del Interior. Decreto Ley 4633 de 2.011, diciembre 9, por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas. Párrafo Art. 2º

²¹⁸ Decreto Ley 4633 de 2.011, Art. 3 inciso 2º. Sobre el tema de reparación véase LOZANO, Carlos. *Violaciones y daños colectivos en territorios étnicos en el Chocó: Claves de la desterritorialización y propuestas para su reparación*. En: DIAZ, Catalina, SANCHEZ, Nelson Camilo, UPRIMNY, Rodrigo (Editores). *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJuSticia. (2.009), p. 523-578

²¹⁹ “Para los pueblos indígenas el territorio es víctima, teniendo en cuenta su cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que los une con la madre tierra. Sin perjuicio de lo anterior, se entenderá que los titulares de derechos en el marco del presente decreto son los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes individualmente considerados.” Decreto Ley 4633 de 2.011, Art. 3 Inciso 4º

segundo del decreto indígena, que contiene una mayor protección a los niños, niñas y adolescentes de los pueblos y comunidades indígenas.

Aunque no pretendemos realizar una comparación exhaustiva de ambas normatividades, en los aspectos sustanciales se evidencia que los dispositivos normativos tienen alcances interpretativos diferentes, que se explica en los problemas de representatividad y legitimidad de la Comisión Consultiva de Alto Nivel con la que el gobierno consultó la norma. Por qué un órgano que no es totalmente independiente del ejecutivo, porque algunos de sus integrantes son nombrados por el mismo gobierno, es el interlocutor de los afrocolombianos en general? Indudablemente, la falta de consolidación de un proyecto político que represente realmente los intereses afros, es uno de los factores fundamentales que han incidido en la escasa aplicabilidad de los derechos de la población afrocolombiana. Aunque con su potencial político y social la población afrocolombiana podría constituirse en un actor preponderante en la dinámica nacional, los efectos de las múltiples situaciones que los agobian lo mantienen como “un gigante dormido”.

No obstante lo anterior, el proceso de producción de este decreto ley y el juego político que observamos en el seguimiento a su trámite al interior del ejecutivo, que finalmente dio como resultado un contenido normativo deficitario para las comunidades afrocolombianas, es un elemento demostrativo del planteamiento que hemos estado defendiendo en cuanto a la captura conceptual sofisticada del Estado, que se expresa en la determinación de los contenidos normativos y en los problemas de eficacia de los mismos, aunque de ésta última norma solo el tiempo nos dirá si se repite el *modus operandi* de la ineficacia.

CAPITULO III - LOS AFROCOLOMBIANOS Y EL TERRITORIO

En este capítulo se explican los factores sociales que influyeron en la construcción del artículo transitorio 55 constitucional, que posteriormente se desarrolló en la Ley 70 de 1.993. Seguidamente se realiza una crítica de la categoría “negro/a” desde la teoría jurídica y posteriormente se hace una descripción analítica de los Planes Nacionales de Desarrollo y documentos Conpes en su componente afrocolombiano.

En el análisis de estos instrumentos, principalmente a través del diagnóstico que cada uno de ellos hace de la realidad afrocolombiana, se puede inferir que los objetivos propuestos en las políticas de cada gobierno anterior, no materializaron cambios concretos en la calidad de vida de la población afrocolombiana. Como muchas de estas políticas, planes y programas no registran indicadores de gestión específicos -precisamente porque el componente afrocolombiano en los mismos a penas se empieza a incluir-, el concluir su ineficacia a través del diagnóstico de la situación de las comunidades afrocolombianas es metodológicamente aceptable, toda vez que una política pública destinada a una población específica evidencia su eficacia a través del mejoramiento del nivel de vida de los actores beneficiarios de la misma.

Es en este contexto que afirmamos que una descripción analítica y sistemática de las políticas públicas que contienen estos instrumentos confirman su ineficacia. Aunque este aspecto es muy general, como ya lo hemos manifestado, para los propósitos de este trabajo nos hemos enfocado en las políticas públicas territoriales de la situación de Jiguamiandó-Curvaradó.

1. La propiedad colectiva del territorio

Con el objeto de demostrar la hipótesis de la investigación planteada, que tiene ver con si han sido eficaces o no las políticas públicas territoriales de la Administración Nacional con las comunidades afrocolombianas -y concretamente en el caso de Jiguamiandó-Curvaradó- inicialmente hay que analizar los aspectos jurídicos del derecho a la propiedad colectiva de dichos territorios²²⁰, tal como lo dispuso el artículo transitorio número 55 de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 70 de 1.993.

²²⁰ Una perspectiva desde el derecho ambiental referente a los territorios colectivos de Comunidades Negras se encuentra en HINESTROZA, Lisneider. *Declaración de áreas protegidas en territorios colectivos de*

Sobre este tema en particular hay que tener en cuenta el Informe Nacional de Desarrollo Humano de 2011, INDH, el cual señala como elementos estructurales que han limitado el Desarrollo Humano en las comunidades afrocolombianas los siguientes: “(a) la poca comprensión que existe de sus visiones del territorio, diferentes a las que dominan en el mundo occidental y su relación poco fluida con el Estado (b) el aislamiento geográfico en el que vive la mayoría de la comunidad afrocolombiana, (c) la yuxtaposición entre los territorios reconocidos a pueblos y comunidades, (d) la baja calidad de las tierras otorgadas, y (e) el conflicto armado”²²¹. Estos aspectos explican el problema de eficacia de las políticas públicas territoriales, pese a las decisiones judiciales reiteradas a nivel nacional e internacional que detallaremos más adelante.

Para el logro de los propósitos de este segmento es necesario discurrir sobre las circunstancias socio-políticas que finalmente condujeron a que se incluyera el artículo transitorio 55 de la Constitución Política, el cual además reconoció a las “Comunidades Negras” como sujeto político y consagró el derecho de éstas a la propiedad colectiva de los territorios ocupados ancestralmente.

1.1. El artículo transitorio 55 constitucional y la Ley 70 de 1993

Hay que tener en cuenta que según el profesor Jaime Arocha antes del proceso de la Constituyente hubo una preasamblea que tenía una comisión de asuntos étnicos que recibió muchas propuestas que generaron intensos debates, entre ellos los relacionados con la identidad afro que recibió muchas críticas, especialmente de algunos indigenistas que rechazaban la idea de que los afrodescendientes hicieran reclamos territoriales.²²²

En cuanto a las etapas de construcción de esta norma transitoria constitucional, hay que precisar que la falta de unidad política de las diferentes organizaciones afrocolombianas produjo que el “peso político” de los afrodescendientes no fuera evidente en el proceso constituyente²²³. De hecho, ningún afrocolombiano integró la Asamblea

comunidades negras en Colombia. Bogotá: Universidad Tecnológica del Chocó y Universidad Externado de Colombia (2008).

²²¹ PNUD, Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo. *Colombia Rural, razones para la esperanza. Resumen Ejecutivo. Informe Nacional de Desarrollo Humano*. Bogotá: PNUD. (2011), p.68

²²² ENTREVISTA con el profesor de la Universidad Nacional Jaime Arocha. Bogotá, 13 de octubre de 2011

²²³ Para una reconstrucción de la participación del movimiento social afrocolombiano en estos dispositivos normativos, una visión del territorio desde el proceso organizativo de las Comunidades Negras y las actuales estrategias de desterritorialización véase GRUESO, Libia. *El papel de la memoria en la reconstrucción del sujeto colectivo de derechos; el caso de las comunidades negras en Colombia*. En: RIVERA, Catalina y

Nacional Constituyente, y Francisco Maturana -el único que resultó elegido en la lista del M-19- renunció para dedicarse a sus compromisos en la dirección técnica de la selección colombiana de Fútbol. Por eso, a través de diversas movilizaciones sociales, entre ellas con los diez mil telegramas dirigidos a los constituyentes con la expresión “los negros existimos”, se buscó el reconocimiento de los afrocolombianos como grupo étnico y como sujeto político²²⁴. Así que la presión de las organizaciones sociales afrocolombianas²²⁵, el apoyo permanente de los constituyentes indígenas y con la participación de otros constituyentes simpatizantes de la causa afrocolombiana -quienes manifestaron que se negarían a firmar la Constitución Política si no se incluía un artículo sobre la realidad de las comunidades afrocolombianas- fueron los antecedentes fácticos del surgimiento del artículo transitorio 55 como un “último suspiro” de la Asamblea Nacional Constituyente.

En efecto, el artículo transitorio 55 de la Constitución Política dispuso que dentro de los dos años siguientes a su entrada en vigencia, el Congreso de la República expidiera, previo estudio de una comisión especial creada por el gobierno para tal propósito, una norma legal que reconociera el derecho a la propiedad colectiva a las “comunidades negras” que han venido ocupando las tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico²²⁶.

En este contexto la Ley 70 de 1993, que desarrolla dicha norma constitucional transitoria, tiene un objeto expreso que se constituye en el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los territorios ocupados ancestralmente por los afrocolombianos. Para ello establece diversos mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades afrodescendientes como grupo étnico, y además, incluye el

GONZALEZ, Leonardo (Coordinadores). Diplomado “Comunidades Afrocolombianas y Memoria Histórica en el marco del Proceso de Justicia y Paz”. Bogotá: Embajada de la República Federal de Alemania, Indepaz y GIZ. (2010), p.93-139.

²²⁴ Para una exposición detallada del proceso organizativo de las Comunidades Negras véase el trabajo realizado por Libia Grueso, Carlos Rosero y Arturo Escobar para el libro *Cultures of Politics/Politics of Cultures: Revisioning Latin American Social Movements*, editado por Sonia Álvarez, Evelina Dagnino y Arturo Escobar (Boulder, Colorado, Estados Unidos: Westview Press, 1.988) incluido en ESCOBAR, Arturo. *El final del salvaje: Naturaleza, cultura y política en la antropología contemporánea*, CEREC, ICAN, Bogotá, 1.999, p. 169-199. También véase VILLA, William. *Movimiento Social de Comunidades Negras en el Pacífico Colombiano. La Construcción de una Noción de Territorio y Región*. En: MAYA, Luz Adriana. *Geografía humana de Colombia. Los Afrocolombianos-Tomo VI*, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Bogotá, 1.998, p.433-449

²²⁵ Para una perspectiva geográfica del movimiento social afrocolombiano véase OSLENDER, Ulrich. *Comunidades negras y el espacio en el Pacífico colombiano. Hacia un giro geográfico en el estudio de los movimientos sociales*. Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH, Bogotá, 2008.

²²⁶ COLOMBIA. Constitución Política, Artículo Transitorio 55

fomento del desarrollo económico y social, con el propósito de garantizar para los afrocolombianos unas “condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la población colombiana”.²²⁷

Desde el punto de consagración de derechos la Ley 70 de 1.993 según el profesor Maguemati Wabgou ha constituido un avance, pero apoyado en la noción de “africanía en riesgo”²²⁸ que introdujo Jaime Arocha, considera que antes y después de los procesos de titulación los consejos comunitarios han tenido una serie de dificultades derivadas de la presión violenta que se ha ejercido sobre sus territorios, y ante esto, la normatividad ha sido ineficaz, porque las comunidades han estado desprotegidas ante las acciones de los violentos y los grupos de intereses capitalistas.²²⁹

De otra parte, la investigadora Libia Grueso estima que Colombia tiene una de las legislaciones formalmente más avanzadas en cuanto a comunidades afro, pero el problema no es de normas sino de voluntad política. En la actualidad los capítulos más importantes de la Ley 70 de 1.993 no han sido reglamentados, mientras las comunidades tienen títulos, pero no han podido gozar el desarrollo económico, social y cultural, porque no tienen control real de sus territorios²³⁰. Es decir, a la luz de las dinámicas que registra el conflicto armado interno, al realizar un balance del grado de realización de la Ley 70 de 1993 en relación con los objetivos derivados de sus contenidos normativos, ha resultado ser ineficaz porque los sujetos colectivos beneficiarios de la norma no han gozado efectivamente del territorio.

La anterior aseveración aunque no se fundamenta en un dato estadístico concreto que determine el nivel de realización de los objetivos que el legislador plasmó en la norma, tiene una facticidad que se fundamenta en la realidad objetiva de las “comunidades negras” como sujeto colectivo de derechos. Aquí hay que indicar que Colombia al definirse en el Estatuto Superior como un Estado Social de Derecho se obliga a garantizar la efectividad de su ordenamiento jurídico para así cumplir con sus fines esenciales. Pero la historia ha

²²⁷ Ley 70 de 1.993, Art. 1

²²⁸ Esta noción explica precisamente por qué el desconocimiento de los derechos territoriales pone en riesgo todas las herencias de Africa en Colombia.

²²⁹ ENTREVISTA con el profesor de la Universidad Nacional Maguemati Wabgou. Bogotá, 10 de octubre de 2.011

²³⁰ ENTREVISTA con la investigadora Libia Grueso. Bogotá, 7 de febrero de 2012.

demostrado que la “lógica de la formalidad” es la que ha dominado el quehacer del Estado y la Administración en nuestro país.

Ahora, es necesario señalar que las garantías en el plano formal de reconocimiento de derechos territoriales se desdibuja desde la Administración Central con la expedición de actos administrativos como la Resolución 0121 del 30 de enero de 2.012, la cual convoca a los representantes legales de los Consejos Comunitarios que terminaron su proceso de titulación, desconociendo que en los territorios étnicos no es la propiedad la que determina al sujeto colectivo, sino la identidad cultural y sus prácticas, las que determinan que son sujetos de derechos, y como tal tienen derecho a la participación y al territorio.²³¹ En otras palabras cuando el gobierno nacional excluye a comunidades étnicas que han ocupado ancestralmente algunos territorios, pero por diversas razones no han concluido el proceso de titulación de los mismos, está desconociendo los derechos territoriales adquiridos y pone en riesgo la existencia misma de dichas comunidades, que en el contexto colombiano han padecido los efectos de la ineficiencia administrativa en la titulación de sus territorios.

Es decir, por un lado la autoridad administrativa manifiesta que sin titulación de los territorios no hay participación en las instancias de interlocución con el gobierno, y por otro lado los problemas operativos de la Administración definen con lentitud, y hasta obstaculizan dichos procesos. Y mientras transcurre el tiempo las comunidades étnicas son despojas y desplazadas. ¿Quién se beneficia con todo esto? Los agentes captores del Estado, quienes sofisticadamente han neutralizado la realización de los derechos territoriales de las comunidades afrocolombianas.

De la misma manera, Juan de Dios Mosquera, líder del Movimiento Nacional Cimarrón también coincide en lo anterior, en cuanto al carácter formal de los derechos territoriales consagrados en la Ley 70 de 1.993, y va mucho más allá al considerar que las circunstancias sociopolíticas que dieron origen a la norma explican la frustración, el retroceso y pérdida que ha significado dicha norma con la que se generaron muchas expectativas para las comunidades afrocolombianas, pero sólo se logró “la titulación de una tierra en el aire”²³² Sobre esta afirmación consideramos, por el contrario, que los procesos de titulación que posibilita la Ley 70 de 1993, en sí mismos constituyen una garantía

²³¹ *Ibíd*em

²³² ENTREVISTA con el director nacional del Movimiento Cimarrón Juan de Dios Mosquera. Bogotá, 9 de octubre de 2.011

jurídica de conservación de la propiedad colectiva, incluso en circunstancias de desarraigo y despojo.

En cuanto a reconocimiento formal de los derechos territoriales hay que señalar que hoy, según el consolidado de “Tierras Colectivas de Comunidades Negras”, reportado por el IGAC-SIGOT representa un porcentaje del 4.6% del país, con un área cartográfica de 5.231.883,31 de hectáreas (has). No obstante, las áreas por resoluciones de adjudicación son inferiores al determinado cartográficamente porque suman 5.198.878 hectáreas (has).²³³ En este particular desde las organizaciones sociales afrocolombianas se ha considerado que este avance en materia de titulación, no necesariamente se ha traducido en goce efectivo del territorio, ni en la expansión a territorios fuera del Pacífico como lo prevé la norma, porque desde la institucionalidad colombiana no se ha reglamentado este aspecto sustancial, para que así se acaparen extensos territorios para los megaproyectos.²³⁴ Igualmente tampoco se han generado las condiciones para el etnodesarrollo²³⁵ de las comunidades, porque desde los diversos niveles del Estado no se han destinado los recursos para el desarrollo efectivo de la Ley 70 de 1.993.²³⁶

Según Acción Social de la Presidencia de la República en total “las Comunidades Negras cuentan con 155 títulos colectivos, localizados en su gran mayoría en la Costa Pacífica del país, en los departamentos de Antioquia, Chocó, Risaralda, Cauca, Valle del Cauca y Nariño”.²³⁷ En el caso concreto de nuestro objeto de investigación en el Río Jiguamiandó hay 483 familias, con una población de 2.386 personas con un área geográfica de 54.688,72 has, mientras que en el Río Curvaradó hay 642 con una población de 2.415 personas y un área geográfica de 47.166,19 has.²³⁸ Sin embargo, estos datos no son precisos porque la dinámica del conflicto armado que ha generado situaciones de desplazamiento forzado, confinamiento y despojo de tierras.

²³³ COLOMBIA. Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social. Caracterización de las tierras rurales y su correlación con el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Presidencia de la República, Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la población desplazada.(2010)

²³⁴ ENTREVISTA con el coordinador nacional del Proceso de Comunidades Negras, PCN, José Santos Caicedo. Bogotá, 7 de noviembre de 2.011

²³⁵ En el fondo de esta problemática que desborda la perspectiva jurídica hay una tensión entre el modelo de desarrollo derivado por la concepción neoliberal y el derecho a que los grupos étnicos construyan desde su cosmovisión la noción de desarrollo. La imposición del concepto de desarrollo de la sociedad dominante es lo que subyace en este tipo de conflictos.

²³⁶ ENTREVISTA con Juan de Dios Mosquera, 9 de octubre de 2.011.

²³⁷ COLOMBIA. Agencia Presidencial., Op.cit.

²³⁸ Ibídem

Esta situación tiene en crisis la autonomía de los territorios ancestrales, circunstancia que se profundiza con la superposición de competencias de las diferentes autoridades administrativas que emergen con la normatividad vigente. Esta problemática está relacionada con la falta de delimitación de competencias entre diferentes instituciones relativas a los territorios colectivos, que en la praxis neutralizan a los Consejos Comunitarios como instancia administrativa interna de los mismos.²³⁹

Respecto al contenido del artículo transitorio 55 de la Constitución de 1.991 consideramos que hay dos conceptos que son problemáticos y merecen un pronunciamiento en este trabajo. El primero tiene que ver con la categoría “comunidades negras”, del cual nos ocuparemos en la sección siguiente y el segundo tiene relación con la caracterización de las tierras ocupadas por dichas comunidades como “baldías”²⁴⁰.

Al respecto hay que decir que la Constitución de 1.991 “reiteró la concepción tradicional según la cual pertenecen a la Nación los bienes públicos que forman parte del territorio dentro de los cuales se encuentran las tierras baldías”.²⁴¹ Sobre este tema el Código Civil en el artículo 675 considera que los bienes baldíos son “todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño”. Es decir, desde estas definiciones jurídicas podemos aseverar que, en razón de la invisibilidad en el ordenamiento jurídico de la realidad afro, los territorios ancestrales ocupados por los afrodescendientes no tuvieron una regulación específica, a pesar de las diferentes normatividades que pretendieron corregir los defectos característicos de la propiedad de la tierra rural en Colombia, que finalmente tampoco fueron eficaces y por eso se aprobó la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.²⁴²

²³⁹ Sobre este tema véase RODRIGUEZ, Gloria Amparo. *La realidad de la autonomía de los territorios colectivos en Colombia* y SUAREZ, José. *Autonomía territorial en territorios ancestrales de comunidades negras: Una mirada desde el Palenque Regional El Kongal (PCN)*. En: ESTUPIÑAN, Liliana y GAITAN, Julio (Compiladores). *El principio constitucional de autonomía territorial. Realidad y experiencias comparadas*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. (2010)

²⁴⁰ Según William Villa la impronta territorial que habían logrado los afrodescendientes fue borrado de un tajo por el Estado colombiano con la Ley 2ª de 1.959 que constituyó todas las tierras bajas en un inmenso baldío que abrió la puerta para que los empresarios de la madera se apropiaran de sus territorios. VILLA, William. *Movimiento Social de Comunidades Negras en el Pacífico Colombiano. La construcción de una noción de territorio y región*. En: MAYA, Luz Adriana. *Geografía humana de Colombia. Los Afrocolombianos-Tomo VI*. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura Hispánica. (1.998), p.436.

²⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 595 de 1.995 M.P Carlos Gaviria Díaz

²⁴² Ley 135 de 1.961; Ley 4ª de 1.973; Ley 35 de 1.982 y la Ley 30 de 1.982; Ley 160 de 1.994

La reiteración de la posición que se tuvo con la Ley 2ª de 1.959 en el sentido de considerar que los territorios ocupados ancestralmente por los afrodescendientes eran tierras baldías fue una nueva pérdida para las comunidades afrocolombianas que han ocupado estos territorios desde la época colonial. Así que lo que para algunos fue una conquista constituye una derrota, que de todas maneras con el fenómeno del desplazamiento permite que la titulación de esos territorios sea una garantía jurídica de los derechos territoriales pero en el papel.²⁴³ Este hecho demuestra el carácter formal que han tenido las disposiciones legales de carácter reivindicativo de tierras del cual fueron excluidos los afrodescendientes en el pasado, y ahora que por disposición constitucional y legal se reconocen los derechos sobre los territorios ancestrales, diversos factores han impedido que haya un gozo efectivo de los mismos.

Justamente el estado de cosas inconstitucional es una evidencia de que no ha habido cumplimiento a los derechos conseguidos constitucionalmente. Por eso la autora Libia Grueso se pregunta acerca de qué intereses representan las instituciones que tienen la responsabilidad de garantizar los derechos territoriales de las comunidades, concretamente a las comunidades negras, palenqueras y raizales que tienen la categoría de pueblo²⁴⁴.

1.2. Análisis crítico de la categoría “negro/a”

Ahora, con el objeto de examinar la incidencia en la población afrocolombiana de los cambios normativos del ordenamiento jurídico colombiano a partir de la Constitución Política de 1.991 y de las políticas públicas que se han diseñado en los últimos años, es necesario realizar un examen desde la teoría jurídica de la categoría “negro/a”, precisando que con esta posición no se pretende desconocer otros exámenes posibles.

Aunque el artículo transitorio 55 de la Constitución, la Ley 70 de 1993 y la corriente dominante de investigadores de la problemática afrocolombiana, y particularmente desde el Proceso de Comunidades Negras, PCN, han utilizado la categoría “comunidades negras”,

²⁴³ ENTREVISTA, Juan De Dios Mosquera, 9 de Octubre de 2.011

²⁴⁴ ENTREVISTA, Libia Grueso, 7 de febrero de 2012. Este planteamiento también se hace en GRUESO, Libia y GALINDO, Juliana. Comunidades negras y procesos de Justicia y Paz en el contexto del estado de cosas inconstitucional. Bogotá: Embajada de la República Federal de Alemania y GIZ. (2011) p.59-60. Respecto al uso de esta categoría es necesario indicar que diversos líderes del proceso organizativo han planteado que “el término negro impuesto por el otro es hoy asimilado como parte de la identidad en la discusión entre el proyecto de integración y el proyecto de autodeterminación, en el cual se sueña con el pueblo negro”. FLOREZ, Jesús y MILLÁN, Constanza. *Derecho a la alimentación y al territorio en el Pacífico colombiano*. Bogotá: Misereor. (2007), p.73

uso que se ha extendido en otros instrumentos, desde la captura conceptual del Estado que hemos estado exponiendo, consideramos que este es un concepto problemático y complejo que no se puede aceptar pasivamente, ya que contiene una carga teórica que es necesario discutir y precisar.²⁴⁵ Esto lo afirmamos sin desconocer que en la Comisión Especial prevista en el artículo 55 transitorio constitucional se determinó la participación del sujeto político denominado “Comunidades Negras”. Una de las defensoras de esta categoría es la investigadora Libia Grueso quien sostiene que el carácter reivindicativo de su uso se fundamenta en que la relación semiesclavista, de discriminación racial y de exclusión no ha sido superada, y por lo tanto se requiere una postura de exigencia política y de reparación histórica. Por eso entiende que cuando se está hablando de Comunidad Negra se está hablando de una bandera de lucha, no de la condición de esclavo.²⁴⁶

Una posición similar es sostenida por Carlos Rosero quien sostiene que la categoría va más allá del problema de la piel y defiende *“lo negro no como algo dado o per sé, sino como algo construido y en constante elaboración, que desborda la reafirmación a partir del color de la piel, lo negro más como cultura que como raza, lo negro como parte de una actitud y un compromiso frente a la vida, lo negro como una posición de resistencia política y cultural a las formas de dominación.”*²⁴⁷

Para comprender el carácter problemático de esta categoría que se ha generalizado en la academia, en las políticas públicas y en el mundo jurídico, hay que tener presente, en primer término, el análisis que hace Nina S. de Friedemann de la categoría “negro” en el que sostiene que “[...] antes de ser capturados en la trata por los europeos, con destino a América, los africanos en África se conocían unos con otros con los nombres de sus etnias: biohos, cabindos, mandingas, balanzas, macondos, kimbundus o

²⁴⁵ Según Jaime Arocha no apoyó la utilización de la categoría “comunidades negras” porque en sus investigaciones en el litoral pacífico encontró que las personas se identificaban como “libres” o “renacientes”, por eso no prosperó la idea de “cátedra de estudios de comunidades negras”, de la actual “cátedra de estudios afrocolombianos”. ENTREVISTA, Jaime Arocha, 13 de octubre de 2011.

²⁴⁶ ENTREVISTA, Libia Grueso, 7 de febrero de 2012.

²⁴⁷ ROSERO, Carlos. Proceso Comunidades Negras, PCN. *Conferencia sobre el problema del desarrollo y las comunidades negras*. Bogotá, 1997. Citado en GRUESO, Libia. *El papel de la memoria en la reconstrucción del sujeto colectivo de derechos; el caso de las comunidades negras en Colombia*. En: RIVERA, Catalina y GONZALEZ, Leonardo (Coordinadores). Diplomado “Comunidades Afrocolombianas y Memoria Histórica en el marco del Proceso de Justicia y Paz”. Embajada de la República Federal de Alemania, Indepaz y GIZ, Bogotá, 2010, p.93-139.

basongos”²⁴⁸. Posteriormente al ser desembarcados en los puertos americanos los europeos les llamaron peyorativamente “negros bozales”, con el significado de salvajes y “negros de nación”, para indicar que eran africanos de nacimiento.²⁴⁹ Más adelante, cuando los africanos esclavizados adoptaron rasgos de la conducta y lengua española, se les denominó “negros ladinos” o “negros criollos”, y al procurar su fuga fueron denominados “negros zapacos” y luego “cimarrones”.²⁵⁰

Por eso cuando hoy se acepta sin discusión la categoría comunidades negras utilizada en el artículo transitorio 55 y en la Ley 70 de 1993 se está desconociendo que “[...] la trata y la esclavitud establecieron un sistema de identificación lingüística que sustentó la discriminación del africano y sus descendientes construida sobre la base de su calidad de esclavo y de la pigmentación de su epidermis”.²⁵¹

De la misma manera, hay que sostener con el investigador Victorien Lavou que “el negro o la negra son constructos ideológicos”, ya que en África no existía una etnia negra y más bien “el esclavismo, la colonización y la necesidad de justificar la explotación tanto a los ojos de los explotadores como a los mismos explotados dio lugar a la existencia histórica del negro como categoría homogeneizante y supuestamente definitoria”.²⁵²

En este orden de ideas, la propuesta de otras categorías como la presentada por²⁵³ Eduardo Restrepo y calificada por Alfonso Cassiani como un fenómeno procesual²⁵⁴ puede ser una alternativa que reconceptualice la propuesta afrocolombiana.

En consecuencia, hay que advertir que en la categoría “negro” y sus palabras derivadas subyace una carga histórica, semántica e ideológica que ha generado discusiones

²⁴⁸ FRIEDEMANN S. de, Nina. *Negro, negritudes, afrocolombianos*. En: Nueva Historia de Colombia. Ecología y Cultura Vol. IX. Capítulo 3. Bogotá: Planeta. (1998), p. 79

²⁴⁹ *Ibíd*em

²⁵⁰ *Ibíd*em

²⁵¹ *Ibíd*em

²⁵² LAVOU, Victoreen. *Negro/a no hay tal cosa: Una lectura ideológica de la canción “Me gritaron negra” de Victoria Santa Cruz*. En: Afrodescendientes en las Américas: Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ICANH, IRD, ILSA. (2002), p. 340

²⁵³ Precisando esta noción Alfonso Cassiani dice que con este término Eduardo Restrepo “hace referencia a los descendientes de esclavos africanos, comúnmente denominados “comunidades negras”, que han configurado [...] unas prácticas de apropiación de su entorno [...] así como unas particulares filigranas conceptuales de representación del mismo”. CASSIANI, Op.cit., p. 575

²⁵⁴ Alfonso Cassiani toma este término de María Isabel Dóviles Rubio quien lo define como “una realidad dinámica en constante construcción y reconstrucción, que depende de los cambios del medio socio cultural en que se producen, al tiempo en que incide dialécticamente en ellos”. DOVILES RUBIO, María Isabel. “Discurso étnico y estrategias de movilización colectiva”, Gaceta de Antropología, N° 13. Madrid: Universidad Complutense. (1997). CASSIANI, Op.cit., p. 574.

epistemológicas en otras latitudes. Por ejemplo, en la tradición crítica anglosajona el debate ha girado entre “blackness” y “darkness”; en Francia y sus excolonias se hace distinción entre “noir”, “homme de couleur” y “nègre”, y en algunos estados iberoamericanos entre “negro”, “moreno” y “hombre de color.”²⁵⁵

Desde una perspectiva crítica del tema, hay que ampliar el debate sobre estas categorías problemáticas y tener en cuenta que en el análisis jurídico se están produciendo mutaciones en la esfera teórica, que no siempre generan inmediatamente cambios en el plano normativo, pero que si pueden incidir en el logro de nuevas comprensiones de las instituciones y figuras jurídicas.

Sin embargo, no hay que negar que las concepciones del derecho heredadas desde la óptica mecánica de la escuela de la exégesis²⁵⁶ y del “paleopositivismo”²⁵⁷ permiten que en el sistema jurídico colombiano se mantengan y recreen categorías propias del contexto colonial que las produjo, las cuales contienen elementos extraños al sistema, pero que responden a la proyección en el tiempo de las intenciones e intereses que los vieron nacer. Tal como lo ha sostenido Stavenhagen, los procesos colonizadores se realizan con “representaciones que inferiorizan”²⁵⁸ desde el punto de vista cultural, racial y psicológico. Y es a través del derecho como “hacedor de hegemonía” que se materializan estos objetivos, “moldeando las subjetividades, a partir de la imposición de conceptos, categorías

²⁵⁵ LAVOU, Op.cit., p. 334

²⁵⁶ Julien. Bonnetcase consideraba que las características principales de la escuela de la exégesis eran el culto al texto de la ley, el predominio de la intención del legislador, su carácter estatista y el recurso al argumento de autoridad. Cada uno de estos rasgos se adecuan al comportamiento de un segmento importante de jueces y abogados colombianos, con excepción de la nueva generación que, siguiendo a la Corte Constitucional y a posiciones de avanzada del nuevo derecho, están introduciendo nuevas técnicas, teorías y modelos de interpretación en el sistema jurídico, especialmente después de la Constitución de 1991. Lo que el periodismo ha llamado “*choque de trenes*”, por los enfrentamientos entre los pronunciamientos de las altas cortes, tiene como telón de fondo diferentes formas de concebir el derecho y es un efecto directo de lo que denominamos el “*tsunami jurídico*”. LOPEZ, Op.cit., p.129-233

²⁵⁷ Según Ferrajoli la constitucionalización de los derechos fundamentales ha producido un cambio de paradigma en el derecho positivo, y por eso al positivismo clásico denomina “paleopositivismo jurídico”. Otras clasificaciones del positivismo lo subdividen en normativo y axiológico. El primero está representado, con sus variantes, en autores como Kelsen y Hart. El principal exponente del segundo corresponde al estadounidense Ronald Dworkin, aunque algunos lo ubican en el neopositivismo. Por paleopositivismo entendemos la posición más extrema y primaria de la escuela positiva, en la que también se ubican muchos actores del sistema jurídico colombiano. FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta. (2001), p.29

²⁵⁸ STAVENHAGEN, R. “*Racismo y xenofobia en tiempos de la globalización*”. En Estudios Sociológicos 34, 1994. Citado en SIERRA, Maria Teresa y CHENAUT, Victoria. *Racismo y Derecho en Sociedades Multiculturales*. En: Etnopolíticas y Racismo. Conflictividad y desafíos interculturales en América Latina. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. (2002), p.6

y diferentes tipos de roles”.²⁵⁹ Sin embargo, el derecho también es un medio de resistencia cultural porque los actores del sistema normativo no siempre aceptan pasivamente los conceptos y categorías hegemónicos.²⁶⁰ Esto último es lo que ha acontecido con la categoría “comunidades negras”, la cual también “comporta una lucha de reivindicación social y de construcción identitaria”²⁶¹ que se refleja en el Proceso Comunidades Negras, PCN y en un amplio sector del liderazgo afrocolombiano.

De todas maneras, aunque la categoría tiene un carácter reivindicatorio y de redefinición por parte de un sector de los afrocolombianos, la expresión “comunidades negras” que se introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano, y de paso en documentos oficiales y académicos relativos a las comunidades afrodescendientes, puede constituir un mecanismo legitimador que oculta los rasgos presentes heredados de la sociedad esclavista y colonial, y según nuestra hipótesis es uno de los ingredientes de una manifestación académica de la captura conceptual del Estado.

En ese orden de ideas hay que reafirmar que el concepto “*negro/a*” responde al violento encuentro que tuvo la cosmovisión europea de la edad media con la cosmovisión africana. En este proceso de dominación el europeo esclavista se redefine como “*blanco*” y reduce al hombre africano al color de su piel. De ahí surge la categoría “negro” como referencia al ser humano africano esclavizado, cargada esta palabra con el sentido de inferioridad, esclavitud y despersonalización.²⁶²

Con ese concepto el hombre europeo transmitía su creencia de “superioridad” respecto a la civilización africana, y de paso, justificaba el sistema esclavista. Es decir, la categoría “negro” tiene un contexto de significación derivado de las seudoteorías que

²⁵⁹ *Ibíd.*

²⁶⁰ *Ibíd.*

²⁶¹ Ante las condiciones de acceso a la tierra y al territorio derivadas de la Ley 70 de 1993 se ha generado lo que Odile Hoffmann denomina “intensa redefinición identitaria” puesto que “negros que hasta ahora no se habían denominado como tales en sus propios medios culturales y sociales, y que antes se definían como libres o de los ríos que habitan desde hace más de un siglo sin títulos de propiedad, se convierten en negros para garantizarse una relativa seguridad territorial, de acuerdo con la Ley 70 de 1993 que prevé la concesión de títulos de propiedad colectivos a las comunidades negras del Pacífico”[...] HOFFMANN, Op.cit., 334.

²⁶² MOSQUERA, Juan de Dios. *La población afrocolombiana: Realidad, derechos y organización*. Bogotá: Sigma Editores, Quinta edición. (2007), p.17-35. Aquí el autor que es el director del Movimiento Nacional Cimarrón plantea este debate y teniendo en cuenta que el nombre original de este libro fue “Las comunidades negras en Colombia: Pasado, presente y futuro”, se evidencia de esta manera el proceso de reelaboración conceptual que se está dando en un sector del liderazgo de las comunidades afrocolombianas.

fundamentaron la acción de la Europa esclavista.²⁶³ Por eso es importante recalcar desde la teoría jurídica por qué el legislador colombiano, tanto en la Ley 70 de 1993²⁶⁴, como en documentos oficiales de la administración se refiere a los descendientes de los africanos esclavizados como “*comunidades negras*”. La introducción de esta expresión, que hace parte del lenguaje corriente y al “mundo de normas”²⁶⁵ del ordenamiento jurídico colombiano multiplica y autoriza su uso. Esto significa mucho más de lo que aparentemente se entiende, ya que el mensaje subyacente que contiene está relacionado con el desconocimiento e irrespeto de la dignidad humana, pero ahora no solo desde las categorías culturales de la sociedad hegemónica sino desde el mundo del derecho.

Un antecedente normativo que ilustra la presencia de la mentalidad colonial en el liderazgo y en el ordenamiento jurídico colombiano es la controvertida Ley 114 de 1922, en la que después de 71 años de abolida la esclavitud prohibía “la entrada al país de elementos que por sus condiciones étnicas orgánicas o sociales sean inconvenientes para la nacionalidad y para el mejor desarrollo de la raza”²⁶⁶. En la justificación de este espediente jurídico, Laureano Gómez, uno de sus ideólogos, sostuvo que “nuestra raza proviene de la mezcla de españoles, de indios y de negros. Los dos últimos caudales de herencia son estigmas de completa inferioridad. Es en lo que hayamos podido heredar del espíritu

²⁶³ Para una muestra del componente ideológico y de los prejuicios subyacentes en la categoría “negro” en 1748 C. de Secondant, Barón de Montesquieu en *El espíritu de las leyes*, libro V, Art. 5, justificaba la esclavitud diciendo lo siguiente: “Si yo tuviera que defender nuestro derecho a hacer esclavos a los negros, he aquí lo que diría: Habiendo pueblos de Europa exterminado a los de América, tuvieron que someter a esclavitud a los de África, para servirse de ellos para roturar tantas tierras. El azúcar sería muy cara, si no se hiciera trabajar a los esclavos en la planta que la produce. Los individuos de los que se trata son negros de pie a cabeza; y tienen la nariz tan aplastada que es casi imposible tenerles lástima. No es posible imaginar que Dios, que es un ser muy sabio, haya puesto un alma y sobre todo un alma buena, en un cuerpo enteramente negro. Es imposible suponer que esas gentes sean hombres, porque, si supiéramos que son hombres, empezaría a creerse que nosotros mismos no somos cristianos”.

²⁶⁴ No se puede desconocer que el objeto de la Ley 70 de 1993, que desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política, es reconocer las tierras baldías ocupadas por las comunidades afrocolombianas en la Cuenca del Pacífico, establecer mecanismos para la protección de los derechos y la identidad cultural, y el fomento del desarrollo económico y social que garantice condiciones reales de igualdad para los descendientes de los africanos esclavizados. Lo que criticamos aquí es el empleo de la categoría “negro/a” con todo su sentido socio-histórico y etnolingüístico.

²⁶⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. Bogotá: Editorial Temis, traducción de Jorge Guerrero.(2005), p.3

²⁶⁶ COLOMBIA. Congreso. Ley 114 de 1922, diciembre 30, sobre inmigración y colonias agrícolas. Bogotá: Congreso; 1922.

español donde debemos buscar las líneas directrices del carácter colombiano contemporáneo”.²⁶⁷

Es decir, aunque hoy la Constitución Política de 1991 consagra que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”²⁶⁸, no hay que olvidar que el pensamiento sociológico respecto a la nacionalidad del país estuvo marcada por los rastros evidentes de la colonia que condujeron a reflexiones como la siguiente: “...El error fatal para el espíritu y la riqueza del país [...] esta mezcla de sangres empobrecidas y de culturas inferiores determina productos inadaptables[...]”.²⁶⁹

Por consiguiente, estamos ante una categoría jurídica que potencialmente actualiza los prejuicios y las concepciones del derecho colonial, con el “maquillaje” de las teorías jurídicas modernas de igualdad. Ahora, nos preguntamos lo siguiente: si la categoría “negro” tiene estos antecedentes ¿por qué fue elegida en el ordenamiento jurídico colombiano para referirse a los afrodescendientes? ¿Cómo se puede analizar esta categoría y sus presupuestos teóricos desde la filosofía del derecho?

1.2.1. Su relación con la textura abierta del derecho

Muchas de las discusiones, debates y controversias actuales en el ámbito jurídico giran en torno a la influencia del lenguaje en la redacción de las normas jurídicas. Esto se debe a que los lenguajes naturales en sí mismos contienen vaguedad e indeterminación en sus palabras, factores que son transferidos al mundo jurídico durante el proceso de elección de las categorías conceptuales empleadas en los textos legales.

Explicando este fenómeno, el autor Genaro Carrió sostiene que “*cuando pensamos haberlas delimitado [las palabras] en todas las direcciones, el caso insólito nos muestra que en un aspecto no contemplado faltaba determinación. No disponemos de un criterio*

²⁶⁷ GOMEZ, Laureano. *Interrogantes sobre el progreso de Colombia*, Bogotá, Editorial Minerva, 1928. Citado en FRIEDEMANN S. de, Nina. *Negro, negritudes, afrocolombianos*. En: Nueva Historia de Colombia. Vol. IX. Capítulo 3., p. 96. En esta misma clave racista fue expedida la Ley 89 de 1890 en la que se consideraba a los indígenas como salvajes.

²⁶⁸ COLOMBIA. Constitución Política, Art. 7

²⁶⁹ LOPEZ DE MESA, Luis. *Escrutinio sociológico de la historia de Colombia*. Biblioteca Eduardo Santos, Bogotá, Academia Colombiana de Historia, 1955. Citado en: FRIEDEMANN, Op.cit., p. 96. Según Jaime Arocha la inscripción “Un Dios, Una Raza, Una Lengua” del edificio de la Academia Colombiana de la Lengua condensa la utopía nacional subyacente en la Constitución de 1886 con la excepción de los aborígenes llamados salvajes por la Ley 89 de 1890 “...quienes podían mantener sus formas tradicionales de ejercer la territorialidad y el poder local, mientras los misioneros católicos terminaban su tarea de integrarlos a la civilización cristiana”. AROCHA, Op.cit., p.344

que nos sirva para incluir o excluir todos los casos posibles, por la sencilla razón de que no podemos prever todos los casos posibles [...] Es por ello que las palabras presentan estas características de vaguedad potencial o textura abierta²⁷⁰; y es por ello, también, que tal característica constituye, por decir así, una enfermedad incurable de los lenguajes naturales”²⁷¹.

Entonces, la problemática de los usos del lenguaje y su “textura abierta” trasladado al plano jurídico desmitifica la aproximación mecánica al derecho que defienden los formalistas modernos. Es evidente, siguiendo a Carrió, que el lenguaje tiene usos y funciones descriptivas, expresivas, directivas y operativas.²⁷² Con el primer uso informamos “acerca de ciertos fenómenos o estado de cosas”²⁷³, con el segundo “solemos valernos de ellas [las palabras] como vehículo o medio para expresar nuestros sentimientos, no en el sentido de describirlos, sino de exteriorizarlos”²⁷⁴. En la función directiva usamos “ciertas fórmulas verbales [para] dirigir el obrar de otras personas”²⁷⁵ y en el uso operativo (performative), que tiene mucha utilización en lo jurídico, los enunciados presuponen “la existencia de un sistema de reglas vigentes”²⁷⁶.

¿Qué tiene que ver lo anterior con la problemática de la categoría comunidades negras? El punto de análisis tiene que ver con que el lenguaje no es neutro e inocente, es el vehículo que transporta y actualiza los prejuicios y concepciones del pasado. Por lo tanto, así como las teorías experimentan mutaciones y lecturas transformadoras en el viaje desde contextos de producción a contextos de recepción²⁷⁷, las categorías y conceptos del pasado viajan al presente cuando los textos normativos legitiman y generalizan sus usos. Es decir,

²⁷⁰ HART desarrolla esta idea e indica que “cualquiera sea la técnica, precedente o legislación que se escoja para comunicar pautas o criterios de conducta, y por mucho que éstos operen sin dificultades respecto de la gran masa de casos ordinarios, en algún punto en que su aplicación se cuestione las pautas resultarán indeterminadas; tendrán lo que se ha dado en llamar una “textura abierta”. HART, H.L.A. *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. (1961), p.159.

²⁷¹ CARRIÓ, R. Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. (1994), p.36.

²⁷² *Ibíd.*, p.19-22

²⁷³ *Ibíd.*

²⁷⁴ *Ibíd.*

²⁷⁵ *Ibíd.*

²⁷⁶ *Ibíd.*

²⁷⁷ Esta tesis es desarrollada ampliamente por Diego Eduardo López en *Teoría Impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Según López “la actividad de trasplantar, leer y usar literatura académica en el mundo periférico o semiperiférico ha llamado la atención reciente en las ciencias sociales. El viejo modelo anticipada que la teoría de las disciplinas sociales era una, objetiva y universal ha empezado a ceder frente a la idea, contrapuesta, de que no existe un canon teórico en todos los lugares. Las ideas sufren cambios en el viaje y esos cambios son fundamentales para explicar la diversidad en la fundamentación de las creencias y prácticas de distintos actores sociales”. LOPEZ, Op.cit., p.18

no solo hay “trasplante teórico”²⁷⁸ desde los contextos que producen los instrumentos normativos, como bien afirma Diego López, sino desde el pasado al presente. En consecuencia, utilizar en la redacción de normas actuales categorías que tienen una carga y sentido histórico como es el caso de “comunidades negras” en la Ley 70 de 1993, en documentos oficiales y académicos, es una manera de proyectar en la actualidad con algunas mutaciones, los contenidos teóricos y prejuicios que pertenecen al pasado.

Desde este contexto, al analizar la categoría “comunidades negras” en el sistema jurídico colombiano hay que decir, en primer lugar, que el derecho no se agota con el texto normativo, como lo consideraron la escuela de exégesis con su concepción lingüística, literal y textual. Si indagamos por la intención del legislador vamos a encontrar, que al menos formalmente, la norma pretende consagrar derechos para las comunidades afrodescendientes, pero cuando se profundiza en la idea, estamos ante una categoría y un concepto que contiene muchas de las teorías del pasado y que se puede describir como sociológicamente intencional, así la misma población afrocolombiana la acepte por el uso como algo normal y le otorgue un alcance reivindicatorio.

Hay que tener en cuenta que uno de los problemas de la comunidad afrocolombiana es la invisibilidad, así que consagrar derechos con una categoría cargada de dicho contenido negativo es una forma de legitimar, desde el texto de la ley, el sistema de creencias erróneas que tiene la colectividad sobre la población afrodescendiente.

Los formalistas y logicistas herederos de los métodos de interpretación del positivismo normativo, de la escuela de la exégesis y de la jurisprudencia de conceptos, dirían que la denominación “negro” y “negritudes” es solo una palabra más del lenguaje, que se sigue empleando en la comunicación corriente de los colombianos sin el sentido del pasado. No obstante, si vamos más allá del texto encontramos que en el lenguaje y en la práctica social se legitima la discriminación del pasado, por medio del uso social que irradian las normas jurídicas y que expanden los medios masivos de comunicación.

Ahora, ¿se puede identificar el sujeto político que surge con el concepto “comunidades negras” con el sentido que en el pasado se le daba a la categoría “negro” o “negra”? Es evidente que las dos nociones tienen alcances opuestos y responden a momentos históricos y jurídicos diferentes, pero tienen un hilo de conexión interna que le da piso de

²⁷⁸ *Ibíd*em

legalidad al sentido negativo de la categoría “negro” del pasado con uso legal reivindicatorio que aspira a tener la denominación “comunidades negras”. Aunque un sector mayoritario de la academia y de la población afrocolombiana considera que no hay mucho que debatir sobre esta problemática, desde nuestra perspectiva esta es una discusión no pacífica que debe ser analizada con mayor profundidad, y es una manifestación de la captura conceptual del Estado.

1.2.2. El Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre los alcances de la categoría “Comunidades Negras”

En lo expuesto en los segmentos anteriores realizamos un análisis de los aspectos problemáticos de la categoría “negro/a” desde la perspectiva de su utilización en normas legales e instrumentos de política pública. Ahora nos enfocamos directamente al concepto “comunidades negras” como sujeto político por el artículo transitorio 55 de la Constitución Política.

Inicialmente el Consejo de Estado²⁷⁹, Sección Primera, negó las pretensiones de la acción de nulidad contra el Decreto 2248 de 1.995, que reglamentó el artículo 45 de la Ley 70 de 1.993, realizando una interpretación de la categoría “comunidades negras” a la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-169 de 2.001 y en este sentido consideró que el alcance de esta noción no se puede racializar. Una posición similar mantuvo la sección quinta del Consejo de Estado al negar la nulidad de la elección de dos representantes inscritos por la circunscripción especial de “comunidades negras” considerando que no se puede aplicar la definición que se da de esta categoría en la Ley 70 de 1.993, a la Ley 649 de 2.001 que desarrolla el artículo 176 de la Constitución.²⁸⁰

Sin embargo, en un nuevo pronunciamiento, tal como lo vamos a describir, el Consejo de Estado declara la nulidad de algunos apartes del Decreto 2248 de 1.995, subrogado por el Decreto 3770 de 2.008 e interpreta la categoría “comunidades negras” de

²⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 11 de marzo de 2.004, Radicación No. 2003-00083. C.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

²⁸⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 24 de julio 2.003, Radicación No. 2002-0039. C.P. María Noemí Hernández Pinzón. En la sentencia en la que se demandó la nulidad del Decreto 1320 de 1.998 relativo a la consulta previa para comunidades indígenas y negras, para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio no se conceptualizó sobre la categoría “comunidades negras”. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 23 de agosto de 2.003, Radicación No. 2002-00033. C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

manera restrictiva porque circunscribe esta noción a quienes integran los Consejos Comunitarios creados por la Ley 70 de 1.993.²⁸¹

Como inicialmente la acción de nulidad se había interpuesto contra el Decreto 2248 de 1.995 con fundamento en la doctrina del Consejo de Estado que cambió la tesis de la sustracción de materia en casos de derogación de actos administrativos generales,²⁸² en este caso se determinó que la derogatoria de dicho acto no enerva la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para realizar el control de legalidad. En consecuencia, aunque este reglamento había sido objeto de acción de nulidad²⁸³ el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo examina la constitucionalidad y legalidad del Decreto 3770 de 2.008.

En ese orden de ideas el pronunciamiento es importante porque constituye un giro en la jurisprudencia del Consejo de Estado en la interpretación de la categoría “Comunidades Negras”, la cual circunscribe en el marco del artículo 2º numeral 5º de la Ley 70 de 1.993 con los siguientes elementos determinantes:

- i) Conjunto de familias
- ii) Ascendencia afrocolombiana
- iii) Poseer una cultura propia
- iv) Una historia común compartida
- v) Tradiciones y costumbres propias
- vi) Un espacio físico en el campo, esto es, rural
- vii) Asentamiento humano en dicho espacio²⁸⁴

Desde esta órbita conceptual y realizando una interpretación sistemática del artículo transitorio 55 constitucional y de la Ley 70 de 1.993 el Consejo de Estado concluye que la categoría “Comunidades Negras” es una construcción étnico-territorial, por lo cual *“es notoria, entonces, la sustitución o desplazamiento de las Comunidades Negras, por una forma organizativa distinta de ellas, en el ejercicio del derecho que les otorga el inciso*

²⁸¹ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 5 de agosto de 2.010, Radicación No. 2007-00039. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Actor: Néstor Córdoba Camacho.

²⁸² CONSEJO DE ESTADO. Sentencia S-157 del 14 de enero de 1.991. C.P. Carlos Gustavo Arrieta

²⁸³ En esa oportunidad el Consejo de Estado consideró que la extensión del concepto “Comunidades Negras” a todos los afrocolombianos no era suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada con la legalidad. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 11 de marzo de 2.004, Radicación No. 2.003-00083. C.P. Olga Inés Navarrete.

²⁸⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 5 de agosto de 2.010, Radicación No. 2007-00039. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Actor: Néstor Córdoba Camacho. 3.2 Examen de los cargos

*segundo del artículo 55 de la Constitución Política y 5º y concordantes de la Ley 70 de 1.993, para hacer parte de la comisión especial o consultiva que aquél ordena, y que desarrolla la citada ley, en los niveles nacional o de alto nivel y las territoriales (departamentales, distritales, municipales y regionales).”*²⁸⁵El problema de esta concepción restrictiva es que excluye del sujeto colectivo “comunidades negras” a quienes autoreconociéndose como afrocolombianos residan en los centros urbanos. Desde esta interpretación, que no compartimos, la mayoría de afrodescendientes estaría por fuera de este sujeto étnico colectivo. Está entonces por definirse la instancia representativa del sujeto colectivo “comunidades negras” y del pueblo afrocolombiano de las áreas urbanas.

De este debate también surgen interrogantes relacionados con las curules que por circunscripción especial se distribuyen a las comunidades negras. Si extendemos a este campo la interpretación del Consejo de Estado significa entonces que sólo pueden participar las organizaciones étnico territoriales denominadas Consejos Comunitarios? Es claro que hasta el momento no se ha dado esta aplicación a la Ley Estatutaria 649 de 2001, pero a partir del pronunciamiento del Consejo de Estado la posibilidad está abierta.

Esta decisión evidencia las confusiones que se derivan de la utilización de la categoría “negro/a” en instrumentos normativos²⁸⁶ que ya hemos expuesto y que puede tener efectos prácticos en la integración de las Comisiones Consultivas de Alto Nivel²⁸⁷, en el proceso de inscripción de los dos representantes por la circunscripción especial de las “Comunidades Negras”²⁸⁸ y que la consulta previa en medidas legislativas y administrativas se circunscriba a las “Comunidades Negras” tal como lo entiende el Consejo de Estado.

²⁸⁵ *Ibíd*em

²⁸⁶ Consideramos que el problema conceptual se origina desde el artículo 55 transitorio constitucional.

²⁸⁷ Hasta el 31 de octubre de 2.011 fueron el órgano de representación e interlocución muy cuestionado por el movimiento social afrocolombiano con el que el gobierno realizó consultas previas de muchas medidas legislativas. En la actualidad debido al fallo del Consejo de Estado está en proceso de reintegración, igualmente con muchos debates porque desde el interior de las comunidades afrocolombianas se ha cuestionado su legitimidad.

²⁸⁸ Un análisis sistemático del artículo 179 de la Constitución y de la Ley Estatutaria 649 de 2.001 en concordancia con la Sentencia C-169 de 2.001 y la interpretación que hace el Consejo de Estado en la Sentencia del 5 de agosto de 2.010 del Decreto 3770 de 2.008 podría conducir a que las organizaciones inscritas ante el Ministerio del Interior sólo sean los Consejos Comunitarios de las “Comunidades Negras”. Aunque esta interpretación no es la sostenida por la Corte Constitucional y excluiría a la mayoría de la población afrocolombiana que habita en zonas urbanas, terminaría con la proliferación de candidatos que no representan auténticamente los intereses y problemáticas de los Consejos Comunitarios, algunos casi desmantelados por el desplazamiento forzado. Estas posibilidades interpretativas las presentamos para fundamentar la complejidad de la categoría “comunidades negras”.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la Corte Constitucional entiende la noción “Comunidades Negras” como un actor social emergente que tiene una identidad cultural distinta a la de la sociedad dominante, pero sus derechos colectivos son en función de su status como grupo étnico y no del color de su piel. Pero el espectro del concepto no lo circunscribe a los Consejos Comunitarios porque las agrupaciones de raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia para los efectos de la circunscripción especial.²⁸⁹ Al respecto dice la Corte Constitucional que *“el término "comunidades negras", como lo indica el artículo 1 de la Ley 70 de 1.993 en consonancia con el artículo Transitorio 55 de la Constitución, se refiere tanto a aquellas que habitan en la Cuenca del Pacífico colombiano, como a las que estén ubicadas en otros puntos del territorio nacional y cumplan con los dos elementos reseñados. Asimismo, a falta de una mención expresa, se deben entender incluidas dentro de las dichas "comunidades negras", para todo lo relacionado con la circunscripción especial que se estudia, a las agrupaciones raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia, las cuales no sólo comparten con las primeras un origen histórico común en las raíces africanas que fueron trasplantadas a América, sino que han sido reconocidas por esta corporación, en consonancia con el artículo 310 de la Carta, como un grupo étnico titular de derechos especiales (cfr. sentencias C-530/93, T-174/98 y C-1022/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero); por lo mismo, no pueden ser razonablemente excluidas de la participación en la Cámara de Representantes por esta circunscripción.”*²⁹⁰

De la misma manera la Corte Constitucional en la Sentencia T-586 de 2007 consideró que “la existencia de una comunidad afrodescendiente no depende de las ubicación de miembros en un territorio específico”, una posición que difiere a la adoptada por el Consejo de Estado.

Estamos entonces ante dos interpretaciones de la categoría “Comunidades Negras” que no corresponden a espectros hermenéuticos que estén conectados por las mismas circunstancias, pero sí se intercomunican materialmente por las controversias de orden práctico que ya se están generando con el vacío jurídico que se ha configurado en materia representativa y de interlocución para las comunidades afrocolombianas. Ante este

²⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-169 de 2.001 M.P. Carlos Gaviria Díaz. En la Sentencia T-375 de 2.006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra la Corte Constitucional también tuvo una interpretación amplia.

²⁹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

panorama es necesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el que se delimiten conceptualmente con mayor precisión las fronteras de las categorías que se han construido alrededor de los afrodescendientes en general.

La discusión sobre estas categorías ha sido objeto de múltiples debates, que como ya se ha mostrado tienen profundas implicaciones interpretativas. Este hecho justifica la crítica que hacemos de la categoría “negro/a”; sin embargo, desde el Censo de 2.005 se han generalizado las terminologías población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal para designar a los afrodescendientes en general. Entre estas, la idea de “negro/a” a nuestro entender es problemática, así quienes la defiendan le den un sentido identitario y reivindicativo.

2. Los derechos territoriales según el Convenio 169 de la OIT

El Convenio 169 es el resultado de la revisión profunda que realizó la Organización Internacional del Trabajo del Convenio 107, que había sido adoptado en 1957 sobre condiciones de trabajo, salud, educación y demás temas referentes a tierras de los pueblos indígenas y tribales. Este Convenio 107, aunque formalmente otorgaba una protección considerable, había sido concebido desde la lógica de la integración, entonces de manera subyacente prescribía que la problemática de los pueblos indígenas y tribales se terminaba a medida que asimilaban a las sociedades dominantes. Por eso desde una lógica dialogante entre actores como los gobiernos, los pueblos indígenas y tribales y las organizaciones no gubernamentales, el Convenio 169 parte del postulado del respeto a la particularidad cultural de estos pueblos y la importancia de que se garantice la consulta y participación efectiva en las decisiones que los afecta.

Colombia incorporó este instrumento internacional a su ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 21 del 4 de marzo de 1991, “por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales²⁹¹ en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”. Esta norma, en consecuencia tiene carácter obligatorio para el Estado, y es prevalente en el orden interno pues hace parte del Bloque de Constitucionalidad.

²⁹¹Un análisis desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se encuentra en DULITZKY, E. Ariel. *Cuando los afrodescendientes se transformaron en “pueblos tribales”*. En: Revista El Otro Derecho, No 41. Luchas y debates de los afrodescendientes. Experiencias en América Latina. Bogotá: ILSA. (2010)

A continuación describimos sus aspectos generales, para luego reflexionar sobre los pueblos indígenas y tribales en el marco del Convenio, y finalmente entramos a detallar el contenido de los derechos territoriales a la luz de esta norma internacional, guiándonos del principal material que ha publicado la OIT para la comprensión de dicha norma y jurisprudencia que la Corte Constitucional colombiana.

2.1. Descripción General del Convenio 169

Hay que tener en cuenta que entre las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano a favor de las comunidades afrocolombianas se pueden destacar disposiciones que tienen prevalencia en el ordenamiento jurídico interno por estar incluidas en el Bloque de Constitucionalidad, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo es en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el que contiene un cuerpo normativo, que entre otros aspectos, tiene que ver con los derechos territoriales de las comunidades afrocolombianas y la situación particular de Jiguamiandó y Curvaradó.

Esta norma internacional es aplicable a las comunidades afrocolombianas como grupo étnico²⁹², y en la interpretación que ha realizado la Corte Constitucional en diversas jurisprudencias, ha precisado que el criterio de definición de los miembros de las comunidades afrodescendientes no se fundamenta en el color de la piel o en la ubicación de sus miembros en un lugar específico, sino en un elemento objetivo que se concreta en la “existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencian de los demás sectores sociales” y un elemento subjetivo relacionado con “la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la comunidad en cuestión”²⁹³

Desde ésta órbita el Convenio 169 de la OIT garantiza el respeto de la integridad de estas comunidades en el reconocimiento del derecho de propiedad y posesión sobre tierras

²⁹²CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-549 de 2.006 M.P. Jaime Araújo Rentería.

²⁹³CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 005 de 2.009 Antecedentes y Fundamentos II, 2, 20 y Sentencias C-169 de 2001, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-586 de 2007. MP Nilson Pinilla Pinilla y T-375 de 2006. MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Por no consultar a los pueblos indígenas y a las comunidades afrodescendientes la Corte Constitucional condicionó en la sentencia C-461 de 2.008 la exequibilidad de la Ley 1151 de 2.007 (Plan Nacional de Desarrollo 2.006-2010) y declaró la inconstitucionalidad de la Ley 102 de 2.006 denominada Ley Forestal en la sentencia C-030 de 2.008.

que tradicionalmente han ocupado²⁹⁴; también establece la importancia de la conexidad entre las tierras y territorios de dichos pueblos con su cultura y valores, en un contexto de desarrollo económico²⁹⁵, medios para el alcance de su pleno desarrollo²⁹⁶ y el derecho fundamental a la consulta previa²⁹⁷ como un amparo en el que puedan decidir sobre sus prioridades en el proceso de desarrollo, y a la vez participen efectivamente en la dinámica de formulación, aplicación y evaluación de dichos planes, programas y proyectos.²⁹⁸

En la interpretación de este Convenio en la sentencia que declaró la inexecutable del Estatuto de Desarrollo Rural la Corte Constitucional señaló que *“la jurisprudencia constitucional ha destacado cómo las estipulaciones del Convenio 169 de la OIT, establecen dos modalidades de obligaciones a cargo de los Estados signatarios, las cuales se muestran útiles para delimitar sus responsabilidades en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas y tribales. El primer grupo de obligaciones, referido a las medidas que deben impulsar para obtener los fines propios del convenio en los distintos aspectos que son objeto del mismo, que se orienta a promover las condiciones que permitan el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales de un modo que respete la diversidad étnica y cultural, asegure los espacios de autonomía requeridos para ello y se desenvuelva en un marco de igualdad, y que específicamente se refiere a su relación con las tierras o territorios; a las condiciones de trabajo; a aspectos relacionados con la formación profesional, la artesanía y las industrias rurales; a salud y seguridad social; a educación y medios de comunicación y a contactos y cooperación a través de las fronteras, y el segundo que alude a la manera como deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas y que tienen como elemento central la participación y el respeto por la diversidad y la autonomía”*²⁹⁹

En síntesis, el Convenio 169 de la OIT contiene unos aspectos territoriales aplicables a las comunidades afrocolombianas en general y al caso de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó en particular que se concretan en i) el derecho de decidir concretamente sus propias prioridades en el proceso de desarrollo en la medida que este

²⁹⁴ OIT, Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 de la OIT, Art. 14.1

²⁹⁵ *Ibíd.*, Art. 13

²⁹⁶ *Ibíd.*, Art. 6.1

²⁹⁷ *Ibíd.*, Art. 6.11

²⁹⁸ *Ibíd.*, Art. 7

²⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-175 de 2.009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

afecte las tierras que ocupan o utilizan; ii) controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural; iii) y participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarlos directamente.³⁰⁰

De la misma manera, este instrumento internacional también incluye que el mejoramiento de las condiciones de vida integral debe ser prioritario en los planes de desarrollo global de las regiones donde habitan³⁰¹; la realización de estudios en cooperación con los pueblos, a fin de evaluar la incidencia sobre el ambiente que las actividades de desarrollo puedan ocasionar³⁰², y la implementación de medidas que conduzcan a proteger y preservar el ambiente en los territorios que habitan.³⁰³

Es necesario precisar que la parte segunda del Convenio 169 de la OIT incluye un componente específico de tierras, del cual que se destacan la diferenciación de los conceptos tierras y territorios³⁰⁴; el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas y tribales, y las medidas respecto a la utilización de tierras no exclusivamente ocupadas por ellos³⁰⁵; la determinación de las tierras ocupadas tradicionalmente con el objeto de “garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”³⁰⁶; el establecimiento de procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras³⁰⁷; la protección especial de los derechos a los recursos naturales existentes en sus tierras, en lo que tiene que ver con su utilización, administración y conservación³⁰⁸; el reconocimiento del derecho fundamental a la consulta previa antes de emprender o autorizar cualquier programa de exploración o explotación de los recursos existentes en sus tierras en lo concerniente a participar en los beneficios y percibir una indemnización equitativa.

De la misma manera este instrumento internacional, integrado a la normatividad interna, y el cual a la luz del artículo 93 de la Constitución Política hace parte el Bloque de Constitucionalidad, es marco interpretativo de la Corte Constitucional al examinar la

³⁰⁰ *Ibíd.*, Art. 7.1

³⁰¹ *Ibíd.*, Art. 7.2

³⁰² *Ibíd.*, Art. 7.3

³⁰³ *Ibíd.*, Art. 7.4

³⁰⁴ OIT, Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 de la OIT, Art. 13.1

³⁰⁵ *Ibíd.*, Art. 14.1

³⁰⁶ *Ibíd.*, Art. 14.2

³⁰⁷ *Ibíd.*, Art. 14.3

³⁰⁸ *Ibíd.*, Art. 15.1

constitucionalidad de las normas de rango legal e incluye los derechos de los pueblos indígenas y tribales a no ser trasladados de las tierras que ocupan³⁰⁹; en el evento que sea necesario el traslado este debe ser con su consentimiento³¹⁰; consagra el derecho a regresar a sus tierras³¹¹; en el evento que el retorno no sea posible, deben recibir tierras cuya calidad y estatuto jurídico sean iguales a las que ocupaban anteriormente³¹² y el derecho a una indemnización cuando el traslado y reubicación por cualquier pérdida o daño que se haya sufrido como consecuencia de su desplazamiento.³¹³

De la misma manera, el Convenio 169 de la OIT contiene derechos de los pueblos indígenas y tribales, -concepto que incluye a las comunidades negras-, en lo concerniente a los derechos de transmisión sobre la tierra³¹⁴; la realización de acciones estatales que impidan que personas extrañas quieran arrogarse la propiedad, posesión o el uso de las tierras³¹⁵; la consagración de sanciones contra toda intromisión no autorizada y la implementación de medidas para impedir infracciones³¹⁶ y la creación de condiciones equivalentes que disfrutaran otros sectores de la población, la asignación de tierras adicionales y la facilitación de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras³¹⁷.

2.2. Pueblos Indígenas y Tribales

El Convenio 169 de la OIT no establece una diferencia precisa y técnica en el tratamiento y aplicación de sus dispositivos normativos a pueblos indígenas y tribales, y en este sentido se puede comprender que ambas categorías tienen los mismos derechos que otorga el instrumento internacional. Sin embargo, se considera que para las Américas y algunas regiones del Pacífico el concepto “indígena” es aplicable a los grupos humanos que tienen tradiciones, modos de vida e instituciones propias, los cuales habitaban estos territorios antes de la colonización inglesa, portuguesa y española, y de la esclavización de africanos en el establecimiento de la institución de la esclavitud.³¹⁸ Por eso en el caso

³⁰⁹ *Ibíd.*, Art. 16.1

³¹⁰ *Ibíd.*, Art. 16.2

³¹¹ *Ibíd.*, Art. 16.3

³¹² *Ibíd.*, Art. 16.4

³¹³ *Ibíd.*, Art. 16.5

³¹⁴ *Ibíd.*, Art. 17.1

³¹⁵ *Ibíd.*, Art. 17.3

³¹⁶ *Ibíd.*, Art. 18

³¹⁷ *Ibíd.*, Art. 19

³¹⁸ OIT, Organización Internacional del Trabajo. *Guía para la aplicación del Convenio No. 169 de la OIT*, p.11

colombiano, la Corte Constitucional en la Sentencia 169 de 2001 conceptuó que las Comunidades Negras, incluidos en la categoría de pueblos tribales, son grupos étnicos sujetos de especial protección y *“éste reconocimiento genera, como consecuencia inmediata, el que las comunidades negras adquieran la titularidad de derechos colectivos similares a los de las comunidades indígenas, con las diferencias impuestas por sus especificidades culturales y su régimen legal propio. Lo que es más importante, se hacen acreedores a los derechos que consagra el Convenio 169 de la O.I.T [...]”*³¹⁹ y agregó que *“... en síntesis, la norma internacional en comento hace referencia a dos requisitos que deben concurrir a la hora de establecer quiénes se pueden considerar como sus beneficiarios: (i) Un elemento "objetivo", a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento "subjetivo", esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.*³²⁰

En ese orden de ideas, entonces la conciencia de los grupos étnicos de su identidad indígena o tribal es el “criterio fundamental” de aplicación que contiene el Convenio 169 para determinar a los destinatarios de los derechos que garantiza.³²¹

2.3. Contenido y filosofía de los derechos territoriales

Los derechos territoriales que garantiza el Convenio 169 de la OIT, tienen una conexión directa y sustancial con la existencia histórica de los pueblos indígenas y tribales, en razón a que el territorio como espacio vital de acción en el que posibilita que se desarrolle la cultura propia construida a través de los siglos. En este sentido la Guía para la aplicación del Convenio sostiene que *“es bien reconocido que los derechos de los pueblos sobre la tierra son fundamentales para garantizar la continuidad y existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales. La tierra y sus recursos naturales son, en efecto, la fuente principal del sustento económico, cohesión social y cultural, y del bienestar social de muchos de estos pueblos”*³²²

³¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz

³²⁰ Ibídem

³²¹ OIT, Op.cit., p.13

³²² OIT, Organización Internacional del Trabajo. *Guía para la aplicación del Convenio No. 169 de la OIT*, p.20

En otras palabras, si no hay una garantía efectiva de los territorios, por inferencia se está afectando la existencia misma del sujeto colectivo y la supervivencia cultural. Así que el territorio más que el espacio físico, está integrado a un todo, a un conjunto de derechos en los que se realiza desde su cosmovisión el sujeto étnico. Por eso el Convenio 169, particularmente en el artículo 13, “exige a los gobiernos respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de estos pueblos reviste su relación con las tierras o territorios que ocupan, y en particular los aspectos colectivos de esta relación”³²³

Esta obligación de garantía efectiva para los Estados es la que se desconoce al interior del Estado colombiano cuando no hay una consulta previa real en las medidas legislativas y administrativas ya que la idea de tierra y territorios contiene un significado trascendente que está vinculado a lo sagrado. Por eso, *“es esencial que se conozca y comprenda la relación especial profundamente espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras como algo básico en su existencia como tal y en todas sus creencias, costumbres, tradiciones y culturas... Para los indígenas la tierra no es meramente un objeto de posesión y de producción... la tierra no es mercadería que pueda apropiarse, sino un elemento material del que debe gozarse libremente.”*³²⁴

De la misma manera, la Organización Internacional del Trabajo, OIT al definir el concepto de tierra en el marco del Convenio 169 ha considerado que *“el territorio es la base de la economía y las estrategias de sustento, las instituciones tradicionales, el bienestar espiritual y la identidad cultural particular de los pueblos indígenas [y tribales]. En consecuencia, la pérdida de tierras ancestrales amenaza la sobrevivencia misma como comunidades y pueblos distintos. Es por ello que debe entenderse que cuando el Convenio habla de “tierra”, el concepto abarca la totalidad del territorio que emplean, lo que incluye los bosques, ríos, montañas y mares costeros y tanto la superficie como el subsuelo.”*³²⁵

³²³ Ibídem

³²⁴ MARTINEZ, José. *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*. Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Documento E/CN.4/Sub.2/1986/7Add.1; vol. V, párrs. 196 y 197. Citado En: OIT, Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales: Un Manual. Ginebra: OIT., p.36. Esta cita también se encuentra en OIT, Organización Internacional del Trabajo. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica-Una Guía sobre el Convenio 169 de la OIT.*, p.92

³²⁵ OIT, Organización Internacional del Trabajo. Op.cit., p.92

En lo que tiene que ver con los derechos territoriales que se aplican a los pueblos indígenas y tribales, hay que considerar que de acuerdo con el contenido de los artículos 14-18 del Convenio 169 estos incluyen:

- Derechos de propiedad y posesión
- Derecho de ocupación tradicional
- Derecho a tierras no necesariamente ocupadas
- Medidas para identificar las tierras
- Derecho de reivindicación de tierras
- Derechos de los recursos naturales
- Derecho al traslado, reubicación y compensación en algunas circunstancias
- Derecho de regreso a las tierras
- Derecho a modalidades de transmisión de la tierra según la cosmovisión

Cada uno de estos aspectos entramos a explicarlos a continuación, según la interpretación de la Corte Constitucional y la Guía para la aplicación del Convenio:

Derechos de propiedad y posesión: En el ordenamiento jurídico colombiano esta propiedad es de carácter colectivo y por los intereses generales que contienen, según el artículo 63 de la Constitución Política son inalienables, imprescriptibles e inembargables: Es decir que no se pueden negociar porque están fuera de la esfera comercial, jurídicamente están inhabilitados para ingresar a la propiedad privada por el paso del tiempo mediante la prescripción adquisitiva de dominio y en eventuales procesos judiciales no se les puede aplicar la tutela cautelar como garantía de satisfacción de las obligaciones contraídas.

También, tal como lo explica la Guía de aplicación del Convenio de esta cláusula también se infiere que no siempre los pueblos indígenas y tribales tienen los títulos de propiedad de los territorios y en consecuencia con ella se busca que en situaciones en las que por diversas razones se comparte el uso de tierras y en las que los grupos étnicos tienen “derechos limitados de propiedad”, el derecho de posesión sea más adecuado que el título de propiedad.³²⁶ Esto significa, además, que la protección y garantía de los Estados no es sólo cuando se adquiere el título de propiedad, sino de la posesión y/o ocupación del territorio.

³²⁶ OIT, Organización Internacional del Trabajo. *Guía para la aplicación del Convenio No. 169 de la OIT*, p.23.

La ocupación tradicional: Según la Guía de Aplicación del Convenio 169 de la OIT ésta expresión se debe entender relacionada con el párrafo 3 del artículo 14 del Convenio, en el sentido de que los Estados deben configurar procedimientos adecuados en las situaciones de reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas y tribales.³²⁷ En ese orden de ideas los órganos de control de la OIT han determinado que *“el hecho de que los derechos de tierras tengan un origen más reciente que el de los pueblos coloniales no es una circunstancia determinante. El Convenio fue redactado para reconocer situaciones en las que existen derechos sobre tierras que han sido tradicionalmente ocupadas, pero también podría abarcar situaciones en las que los pueblos indígenas [y tribales] tienen derechos sobre tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, bajo otras consideraciones”*. Esta concepción amplia del derecho al territorio es restringida cuando las autoridades públicas interpretan la norma a partir de la formalidad de la propiedad con el título.

Derecho a utilizar tierras no necesariamente ocupadas: Esto tiene que ver con las actividades tradicionales y de subsistencia que desarrollan los pueblos indígenas y tribales, y se debe entender como un derecho adicional, de carácter autónomo, y por consiguiente independiente del derecho de propiedad. Según la Guía de Aplicación del Convenio 169 de la OIT *“el propósito de esta disposición era cubrir la situación de muchos pueblos indígenas y tribales que han ejercido derechos de pastoreo, caza o recolección en tierras donde no tienen título de propiedad. El Convenio establece que, en los casos apropiados, deben adoptarse medidas para la salvaguarda de este derecho.”* En el contexto colombiano ésta disposición se vulnera con los procesos de fumigación de cultivos ilícitos y con el desarrollo de megaproyectos, toda vez que no se garantiza que el desarrollo de dichas tierras no implica que los grupos étnicos pierdan el derecho de uso sobre las mismas.

Medidas para identificar las tierras: De acuerdo con lo dispuesto por el Convenio la garantía de esta identificación, no solo busca configurar un elemento probatorio de carácter formal y escrito, sino una protección que sea real, efectiva y práctica.³²⁸ En este sentido *“a fin de proteger de manera eficaz los derechos de los pueblos indígenas [y*

³²⁷ *Ibídem*

³²⁸ OIT, Organización Internacional del Trabajo. *Guía para la aplicación del Convenio No. 169 de la OIT*, p.24

tribales] sobre las tierras, los gobiernos deben esclarecer procedimientos para la identificación de las tierras de los pueblos indígenas y medidas para proteger sus derechos de propiedad y posesión. Estos procedimientos pueden adoptar diversas formas y en algunos casos, incluir medidas como la demarcación y otorgamiento de títulos y, en otros, puede llegar al reconocimiento de acuerdos de autogobierno o regímenes de coadministración.”³²⁹

Procedimientos para reivindicación de Tierras: Esta garantía consiste en la posibilidad de una devolución real de los territorios o en circunstancias especiales el pago de una compensación por la pérdida de éstos. En el caso colombiano algunas disposiciones de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, y los Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2.011 tienen ésta inspiración filosófica, aunque las condiciones particulares del conflicto colombiano permiten prever que todo lo que se haga desde las concepciones con las que se administra el Estado serán insuficientes. De todas maneras de acuerdo con la OIT “[...] establecer los procedimientos adecuados para la solución de las reivindicaciones sobre las tierras resulta imprescindible, teniendo en cuenta los principios generales de garantizar la consulta y participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones respecto de tales “pronunciamientos adecuados.”

Derechos de los recursos naturales: Este aspecto es bastante complejo, especialmente en el tema de los recursos del subsuelo, a raíz del concepto de territorio que desde la Constitución Política tiene el sistema jurídico colombiano, en el que los recursos del subsuelo pertenecen al Estado. A partir de esta idea se genera una tensión entre ésta concepción de un lado, y la filosofía del Convenio y la cosmovisión de los pueblos indígenas y tribales de otro, toda vez que la única forma de proteger la superficie es garantizando el control del subsuelo. Así las cosas, con el carácter extractivista y utilitarista que se le ha dado a la noción de desarrollo, y el desconocimiento que a todo nivel se ha dado del derecho fundamental a la consulta previa, tenemos como resultado que los recursos naturales de los grupos étnicos sean la oferta institucional para lograr el “crecimiento económico”.

³²⁹ OIT, Organización Internacional del Trabajo. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica-Una Guía sobre el Convenio 169 de la OIT.*,p.92

Traslados, reubicación y compensación: Según el Convenio estas reubicaciones constituyen la excepción a la regla y en todo caso necesita de consentimiento previo, libre e informado de los grupos étnicos. La Guía de Aplicación de la OIT señala que “es importante destacar que estos requerimientos se aplican también a la situación en la que comunidades indígenas y tribales utilizan las tierras que van a ser afectadas por las acciones de reubicación y traslado, aunque no las ocupen de manera exclusiva, de conformidad con el artículo 13, 2) del Convenio”.³³⁰

De la misma manera, el Convenio incluye los derechos de los pueblos indígenas a regresar a sus tierras cuando finalicen las causas que motivaron el traslado o reubicación; la obligación del Estado de establecer medidas disuasivas contra los invasores de tierras de los pueblos indígenas y tribales, y la inclusión de modalidades de transmisión de los derechos de tierra.

Sin embargo, todas estas garantías jurídicas respecto al territorio se han quedado en el plano de la formulación porque hay dos prácticas identificadas y demostradas que neutralizan el ejercicio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas que se concretan en “[...] retardar o en negar la titulación de territorios reclamados por pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas, que se perfilan como de zonas de interés económico. No se titula el territorio ancestral como colectivo o resguardo, para evitar la consulta; o si esta se realiza, se pregunta a quienes no representan legítimamente a la comunidad afectada. La segunda práctica es no actuar a tiempo frente a hechos sobrevinientes, ante los cuales incluso se pronuncian los tribunales a favor de los pobladores ancestrales”³³¹.

Entonces, mientras el Convenio 169 de la OIT obliga al Estado colombiano a reconocer y respetar el concepto de desarrollo construido desde los pueblos indígenas y tribales, desde las políticas públicas nacionales en su componente para las comunidades afrocolombianas vamos a determinar si las mismas han sido eficaces en cuanto a la materialización de los derechos territoriales reconocidos interna e internacionalmente.

³³⁰ OIT, Organización Internacional del Trabajo. *Guía para la aplicación del Convenio No. 169 de la OIT*, p.26.

³³¹ PNUD, Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo. *Colombia Rural, razones para la esperanza. Resumen Ejecutivo. Informe Nacional de Desarrollo Humano*. Bogotá: PNUD. (2011), p.68

3. Políticas públicas nacionales

Las políticas públicas como instrumentos de la Administración en el proceso de ejecución de las normas legales tienen como fin la realización del Estado Social de Derecho. Desde esta posición se podría “medir” el grado de materialización del mismo con los niveles de eficacia de las políticas públicas. En el orden nacional estas las encontramos en el Plan Nacional de Desarrollo, en los documentos Conpes y en las políticas, planes, programas y proyectos que de manera concreta buscan solucionar una problemática específica.

En el objeto estudiado nos enfocaremos en los objetivos generales y específicos de los Planes de Desarrollo implementados a partir de 1.991, teniendo en cuenta una visión global de los mismos en cuanto a su teoría del desarrollo y lo planteado en relación con la población afrocolombiana. Un aspecto a destacar es que en el diagnóstico que cada uno de ellos registra sobre las comunidades afrocolombianas, la descripción sobre sus niveles de calidad de vida, evidencian la ineficacia de las políticas anteriores. Por eso analizando estos datos reiteramos la hipótesis que hemos planteado desde el principio según la cual las políticas públicas territoriales a nivel afrocolombiano han sido ineficaces.

Metodológicamente de cada uno de estos instrumentos realizamos una descripción de los aspectos generales y sustanciales, enfatizando específicamente en las políticas diseñadas en torno a los derechos territoriales de las comunidades afrocolombianas.

3.1. “La Revolución Pacífica” (1990-1994)

Tras el asesinato de Luis Carlos Galán -quien era el candidato más opcionado- la elección como presidente de Cesar Gaviria Trujillo, su reemplazo, generó muchas expectativas y esperanzas para el pueblo colombiano, ya que era una época muy convulsionada por flagelos sociales no muy diferentes a los de hoy, pero que han mutado con el tiempo. En ese contexto, el Plan Nacional de Desarrollo del cuatrienio 1.990-1.994, entendido como la piedra angular de las obligaciones del gobierno con el pueblo,³³² fue denominado “La Revolución Pacífica”. De esta manera se introdujo una nueva teoría del

³³² COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Plan Nacional de Desarrollo, PND (1.990-1994). “La Revolución Pacífica”, Prólogo a La Revolución Pacífica por el presidente Cesar Gaviria Trujillo.

desarrollo económico,³³³ y se consideró que Colombia necesitaba un cambio de fórmula³³⁴ que en sus aspectos fundamentales proyectaba una mayor inversión en obras de infraestructura, el fomento de la competitividad del país, el fortalecimiento de la legitimidad de las instituciones y la apertura económica, que se consideraba conduciría al país hacia el sendero del crecimiento y la oportunidad.³³⁵ Así el enfoque conceptual de este PND se fundamentó en las tesis de diferentes vertientes ideológicas que argumentaban que la apertura de la economía era una estrategia de crecimiento, y de esta manera, se consideraba que la eliminación de las restricciones eran una fuente de desarrollo económico y social. Esta visión de desarrollo y la consideración del país como “subdesarrollado” es descrita por el antropólogo Arturo Escobar así: *“Ver el desarrollo como discurso producido históricamente implica examinar las razones que tuvieron tantos países para comenzar a considerarse subdesarrollados a comienzos de la segunda posguerra, cómo “desarrollarse” se convirtió para ellos en problema fundamental y cómo, por último, se embarcaron en la tarea de “des-subdesarrollarse” sometiendo sus sociedades a intervenciones cada vez más sistemáticas, detalladas y extensas”*.³³⁶

En ese contexto el diagnóstico que en su momento presentó el Plan Nacional de Desarrollo en el campo social respecto a la población colombiana en general, sirve de punto de partida para comparar y analizar la evolución histórica de las comunidades afrocolombianas, teniendo en cuenta que para la época no existía información estadística diferencial, y los datos actuales disponibles muestran que en los indicadores la población afrocolombiana ha estado por debajo del promedio nacional. En ese momento se informó que *“[...] la educación rural es muy baja y la secundaria en las ciudades tiene una*

³³³El soporte teórico de esa nueva teoría del desarrollo está explicado en el Plan Nacional de Desarrollo 1994-1998 en el capítulo titulado llamado “el desarrollo económico del país: sus límites y posibilidades”, en el que se sostiene que “[...] según esta nueva teoría el propósito de la acción del estado no es, pues, sustituir los mercados y las condiciones de competencia, sino promocionarlos, porque las economías más competitivas han sido más eficientes, y porque las economías más eficientes han generado mayor crecimiento y equidad”. Plan Nacional de Desarrollo 1990-1994 “La revolución pacífica”. El desarrollo económico del país: sus límites y posibilidades.

³³⁴ Esto lo ilustró el presidente Cesar Gaviria evocando el relato del cómico inglés del siglo XVIII David Garrick, quien al estar melancólico se presentó de incognito ante un médico que no lo conocía y este le sugirió que asistiera a sus propios espectáculos. Ante esto el cómico dijo: “Soy Garrick, cámbieme la fórmula.” Prólogo a La Revolución Pacífica por Cesar Gaviria Trujillo. Plan Nacional de Desarrollo 1990-1994 “La revolución pacífica”

³³⁵ Ibídem

³³⁶ ESCOBAR, Arturo. La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo. Bogotá: Editorial Norma. (1996), p.24

*cobertura que solo alcanza el 48% de la población; la salud básica se halla en un estado muy deficiente, ya que sólo el 20% de las personas más pobres tienen algún tipo de servicio de esta naturaleza; los acueductos y alcantarillados tienen coberturas de solo 65% y 53%, respectivamente. El número de personas pobres asciende a casi 13 millones, algo más de la tercera parte de nuestra población.”*³³⁷

Por eso en ese escenario social se proyectó que la distribución del ingreso de los colombianos, según los datos que se disponían de las últimas décadas debía mantenerse y multiplicarse, y para ello se estimó como necesarias la cristalización de transformaciones institucionales en las que era preponderante la profundización de la autonomía local y en el campo económico una concentración del Estado en sus obligaciones sociales básicas “[...] deshaciéndose de funciones que no le corresponden, y dejando de intervenir en numerosos escenarios de la vida económica. El costo inevitable de la intervención excesiva en aspectos productivos y de la innecesaria regulación ha sido el descuido de la educación, la salud, la justicia y la seguridad ciudadana”.³³⁸

Pero la conciliación entre gasto social y crecimiento, que se consideró como una de las características del Plan de Desarrollo³³⁹ no se materializó toda vez que la apertura económica³⁴⁰ fue la reforma más importante emprendida por la administración de Cesar Gaviria. No obstante, con el paso de los años, y con fundamento en la conceptualización de los posteriores planes de desarrollo, esta reducción del Estado propia del neoliberalismo³⁴¹ no produjo la reducción de la pobreza en la forma esperada.

³³⁷ COLOMBIA. DNP. Plan Nacional de Desarrollo 1990-1994, Op.cit., Introducción.

³³⁸ COLOMBIA. DNP. PND, (1990-1994) Op.cit., Principales características del plan

³³⁹ *Ibíd*em

³⁴⁰ En el marco de esta apertura económica se concretaron medidas de reforma laboral, se eliminaron controles administrativos, y se redujeron y simplificaron aranceles con el propósito de crear condiciones para que los productos colombianos fueran más competitivos en el mercado internacional. PND, (1990-1994) Op.cit., Principales características del plan

³⁴¹ El presidente Cesar Gaviria no aceptó el calificativo de neoliberal que los críticos le daban y en mensaje enviado a los delegados de la Convención Nacional Liberal defendió el proceso de apertura argumentando que “La industria en 1992 ha vuelto a crecer por encima del 5 por ciento después de años de estancamiento; la inversión privada aumentó casi en un 15 por ciento, y el empleo experimentó un vigoroso crecimiento del 6 por ciento. La economía sigue vigorosa a pesar de los problemas del sector agrario, víctima del clima y los malos precios de nuestros principales productos. Los sondeos demuestran con claridad que los colombianos apoyan la apertura y que los empresarios hoy han experimentado sus beneficios, y la defienden como la mejor política”. El Tiempo.com, Sección-Editorial Opinión, Fecha de publicación 29 de marzo de 1.993; <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-87629> [consultado: 8 de julio de 2.011].

Sin embargo, aunque en este Plan de Desarrollo se teorizó sobre la redefinición de los propósitos y el campo de acción del Estado³⁴², al ser aprobado con anterioridad a la aprobación de la Constitución Política de 1.991, no contenía un componente específico para la población afrocolombiana, que al igual que el resto de la población, posteriormente padeció los efectos de la apertura económica.

Pero es de resaltar que en este ambiente económico aperturista y en el marco de la Constitución de 1.991 es que se produce la expedición de la Ley 70 de 1993, la cual desarrolló el artículo transitorio 55 constitucional, que en teoría tiene como fin fomentar el desarrollo económico y social de los afrocolombianos, para así garantizar la obtención de condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de colombianos.³⁴³ El paso de los años ha confirmado que mucha de esta retórica conceptual está lejos de materializarse.

3.2. “El Salto Social” (1994-1998)

El Plan Nacional de Desarrollo de este período denominado “El Salto Social” fue sancionado en Cali para que el país mirara hacia el océano Pacífico³⁴⁴, y se declaró como el objetivo social más importante para la consolidación de un modelo alternativo de desarrollo.³⁴⁵ De esta manera, el concepto de desarrollo que subyace en este Plan Nacional de Desarrollo, no necesariamente fue opuesto a la “Revolución Pacífica”, pero en la práctica implicó una desaceleración del proceso de apertura económica que había iniciado el gobierno anterior y formalmente un mayor énfasis en el componente social.

Este modelo alternativo de desarrollo fue definido como *“un modelo que regrese al campo como base para el desarrollo de largo plazo. Un modelo que sin desprestigiar el valor indicativo del mercado, tampoco renuncie a la función correctiva de un buen gobierno, más transparente y más descentralizado. Un modelo que nos permita al mismo tiempo pronunciar palabras como equidad y competitividad, resolviendo el viejo dilema entre crecimiento económico y reparto social. Un modelo que nos ponga a mirar a Colombia a los mercados internacionales no solo para importar sino especialmente para vender. En*

³⁴² PND, (1990-1994) Op.cit., Desarrollo económico del país: Sus límites y posibilidades.

³⁴³ Ley 70 de 1993, Art. 1

³⁴⁴ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Plan Nacional de Desarrollo, PND. (1994-1998) “El Salto Social”. La empresa Colombia Siglo XXI características del plan. Palabras del presidente Ernesto Samper Pizano en el acto de sanción el 2 de junio de 1.995 en Santiago de Cali, Valle.

³⁴⁵ Ibídem

*fin, un modelo que nos permita regresar a la gente como el único destinatario de los esfuerzos de progreso de la sociedad y del Estado”*³⁴⁶

Al ser el primer Plan de Desarrollo estructurado según los procedimientos y el nuevo concepto de participación en la planeación establecidos en la Constitución Política de 1.991³⁴⁷, “El Salto Social” tuvo que abordar dos aspectos de la vida nacional que se habían iniciado en el período anterior, pero que aún no se habían consolidado. Esto es, el cambio institucional derivado de la Constitución de 1.991 y la apertura económica.³⁴⁸

Por eso en su conceptualización “El Salto Social” tiene diferencias teóricas con “La Revolución Pacífica”³⁴⁹ y en el marco de las visiones extremas sobre política redistributiva³⁵⁰ adopta una posición intermedia con la que busca incidir en la distribución del ingreso con el gasto social focalizado y con estrategias de generación de empleo.³⁵¹

En el campo social aunque según los censos de población de 1.973 y 1.985 la medición de la pobreza con la metodología de las necesidades básicas insatisfechas dieron como resultado una disminución sustancial³⁵², la brecha entre la población urbana y rural se amplió.³⁵³ En contraste estos datos, que también se habían presentado con optimismo en “La Revolución Pacífica”, registraban un deterioro en materia de pobreza si esta se mediera con base en los ingresos y las posibilidades de gasto de las familias³⁵⁴, lo cual señalaba que el proceso de apertura económica no estaba disminuyendo la pobreza como lo había estimado

³⁴⁶ *Ibídem*

³⁴⁷ COLOMBIA. DNP. Plan Nacional de Desarrollo, PND. (1994-1998) Op.cit., Estrategia económica y social del Plan de Desarrollo.

³⁴⁸ *Ibídem*

³⁴⁹ En el componente “Estrategia económica y social del Plan de Desarrollo” se argumenta que “[...] se puede afirmar que, mientras en la Revolución Pacífica los conceptos rectores del plan eran los de competencia y modernización, en el salto social son los de equidad y solidaridad”.

³⁵⁰ Los economistas neoliberales “[...] reclaman que la mejor política distributiva es el libre mercado, y por el contrario, que la intervención estatal generalmente beneficia a los ricos [...] en el otro extremo del debate se sitúan aquellos que identifican equidad con intervencionismo estatal [...]” COLOMBIA. DNP. Plan Nacional de Desarrollo, PND.(1994-1998) Op.cit., Estrategia económica y social del Plan de Desarrollo.

³⁵¹ “El Plan Nacional de Desarrollo adopta una posición intermedia. Resalta, en particular dos caminos a través de los cuales el gobierno puede incidir sobre la distribución del ingreso. En primer lugar, a través de aquellos gastos sociales focalizados hacia sectores más pobres de la población; en segundo término, creando mecanismos de apoyo al empleo de estos mismos sectores.”PND, (1994-1998) Op.cit., Estrategia económica y social del Plan de Desarrollo.

³⁵² COLOMBIA. DNP. PND. (1994-1998) Op.cit., Un breve diagnóstico de las condiciones de desarrollo económico, social y ambiental.

³⁵³ *Ibídem*

³⁵⁴ *Ibídem*

el gobierno de Gaviria, ya que en los datos actualizados de “El Salto Social” se incluía un período del cuatrienio anterior que mostraba una tendencia diferente.³⁵⁵

En lo concerniente al componente étnico al ser el primer Plan de Desarrollo que se enmarca dentro del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana³⁵⁶ de la Constitución de 1.991, “El Salto Social”³⁵⁷ consideró que *“la diversidad étnica, cultural y regional es uno de los mayores activos con que cuenta la sociedad colombiana y, en particular, es una fuente de dinamismos que deben ser aprovechados en función de las transformaciones que se aspiran llevar a cabo bajo el modelo alternativo de desarrollo”*³⁵⁸.

Por lo anterior, en el caso específico de las comunidades afrocolombianas se dispuso en el PND la promoción de una educación más eficiente y pertinente con participación activa en la elaboración del Proyecto Educativo Institucional (PEI)³⁵⁹; el otorgamiento de subsidios educativos en desarrollo de la Ley 70 de 1.993³⁶⁰; la garantía de la participación “real y efectiva” de las comunidades en los debates sobre política forestal³⁶¹ y el desarrollo de mecanismos de asistencia técnica en los proyectos de la pequeña y mediana minería.³⁶² El paso de los años ha demostrado que muchas de estas iniciativas se han quedado en el papel. En lo relacionado con la minería, por ejemplo, el actual gobierno ha admitido que esta es una actividad que en un gran porcentaje se ha desarrollado históricamente de manera ilegal y es usufructuada por grupos armados ilegales.

De igual manera, en el tema concreto de derechos territoriales se anunció la puesta en marcha de un programa masivo de titulación colectiva de tierras baldías que estaba complementado con tres acciones específicas de: i) Desarrollo rural, ii) Servicio de

³⁵⁵ “En efecto, la proporción de la población con ingresos inferiores a la línea de pobreza se redujo del 48.6% al 44% entre 1.978 y 1.988, pero se incrementó al 46.4% en 1.992. En el sector rural la pobreza, así medida, se redujo del 70.0% al 68.2% en los dos primeros años señalados, pero aumentó nuevamente al 69.5% en 1.992” COLOMBIA. DNP. PND. (1994-1998) Op.cit., Un breve diagnóstico de las condiciones de desarrollo económico, social y ambiental.

³⁵⁶ COLOMBIA. Constitución Política, Art. 7º

³⁵⁷ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 188 de 1995, junio 2, sobre el Plan Nacional de Desarrollo e inversiones 1995-1998.

³⁵⁸ *Ibídem*

³⁵⁹ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Plan Nacional de Desarrollo, PND. (1994-1998) “El Salto Social”. Cap. 5 “El tiempo de la gente”, p. 43

³⁶⁰ *Ibídem*

³⁶¹ COLOMBIA. DNP. PND. (1994-1998) Op.cit., p. 44

³⁶² *Ibídem*

asistencia técnica y, iii) recursos de crédito³⁶³. Es decir, aunque ya estaba en desarrollo el fenómeno del desplazamiento y el despojo de tierras, que ha impedido que las comunidades afrocolombianas gocen efectivamente sus derechos territoriales, el énfasis de “El Salto Social” estuvo en la titulación colectiva sin la estructuración de dispositivos de seguridad y control en aquellas zonas que históricamente habían carecido de la presencia permanente de las instituciones del Estado. Desde nuestro punto de vista este fue un factor determinante en la captura material de gran parte de los territorios titulados.

Por eso consideramos que ante esa ausencia institucional los agentes captores del Estado, desde una órbita de seudolegalidad, con influencia en entidades territoriales y en otras instituciones de carácter público y privado, y desde la ilegalidad a través del aparato militar de los grupos armados ilegales han impedido la eficacia de las disposiciones constitucionales y legales, y las políticas públicas territoriales que han beneficiado a las comunidades afrocolombianas.

3.2.1. El Programa de apoyo para el desarrollo y reconocimiento étnico³⁶⁴

Teniendo en cuenta el marco constitucional de diversidad étnica³⁶⁵ y la aprobación de la Ley 70 de 1.993 que desarrolló el artículo transitorio constitucional número 55 el 26 de febrero de 1.997 se aprobó el documento Conpes 2909 el cual se denominó “Programa de apoyo para el desarrollo y reconocimiento étnico de las comunidades negras”.³⁶⁶ El documento tiene en cuenta el problema de reconocimiento histórico de las comunidades afrocolombianas el cual incide en su nula participación efectiva en las decisiones nacionales y en su propósito esencial contiene una serie de políticas y mecanismos que buscan su fortalecimiento como grupo étnico y a mejorar su calidad de vida.³⁶⁷ Esta información oficial para el año de 1.997 confirma nuestra tesis en cuanto a que el reconocimiento formal de derechos a partir de 1.991 no produjo la transformación sustancial esperada respecto de la realidad histórica que han vivido las comunidades afrocolombianas. Como ya lo hemos expresado, a partir de la relevancia jurídica del tema,

³⁶³ COLOMBIA. DNP. PND. (1994-1998) Op.cit., 44-45

³⁶⁴ En este segmento solo estudiamos este documento Conpes ya que el No. 3058 de 1.999 estaba enfocado específicamente para el Archipiélago de San Andrés y Providencia.

³⁶⁵ COLOMBIA. Constitución Política, Art. 7º

³⁶⁶ Es importante tener en cuenta que el documento Conpes 2773 de 1.995 había aprobado “Programa de Apoyo y Fortalecimiento étnico de los pueblos indígenas de Colombia 1.995-1.998”

³⁶⁷ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Documento Conpes 2907 de 2007

hay una visibilización de la problemática con escasos cambios en la realidad objetiva. En cuanto al fortalecimiento como grupo étnico, consideramos que este es uno de los principales logros en el marco del nuevo desarrollo normativo, que está aún en mora de materialización por las divisiones, tensiones e intereses particulares que han impedido que las comunidades afrocolombianas tengan auténticos interlocutores en las instancias del poder político nacional.

En lo concerniente al reconocimiento étnico hay que decir que esta política pública ha tenido una eficacia contradictoria, porque mientras ha logrado parcialmente lo que Odile Hoffmann ha denominado “una intensa redefinición identitaria”³⁶⁸ en el Pacífico colombiano, también ha coadyuvado al sostenimiento conceptual de las herencias del pasado colonial, tal como lo sustentamos en el desarrollo del punto “análisis crítico de la categoría negro/a”. No obstante, las cifras que se presentan en relación con las comunidades afro no dejan de ser preocupantes en el sentido de que estos datos regionales reflejan una realidad nacional. Se afirmaba en su momento que *“la morbilidad está representada por enfermedades típicas de las condiciones de pobreza como la gastroenteritis y respiratorias agudas. En los territorios ancestralmente ocupados por estas comunidades, la prestación de los servicios de salud es deficiente, y se estima que cerca del 60% de esta población no tiene acceso al mismo. Estos servicios se caracterizan por la mala calidad, insuficiente dotación y deficiente capacidad institucional sectorial”*.³⁶⁹

La información específica que suministra este documento Conpes reitera lo planteado en este trabajo. En este sentido se decía que *“En el contexto nacional se puede observar que la mayor parte de los núcleos de población a los que pertenecen las comunidades negras se encuentran con índices de necesidades básicas insatisfechas superiores al promedio nacional. Las posibilidades de mejoramiento de la calidad de vida de la población [afrodescendiente] dependen en gran medida de su fortalecimiento organizativo, del desarrollo de alternativas sustentables y de las políticas generadas por el gobierno nacional para cumplir este objetivo”*.³⁷⁰ Hoy con un amplio catálogo de derechos, al describir la situación de las comunidades afrocolombianas se podrían emplear las mismas

³⁶⁸ LAVOU, Op.cit., p. 337

³⁶⁹ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Documento Conpes 2907 de 2007

³⁷⁰ Ibídem

palabras, pero en un contexto que puede estar más agravado por la situación de desplazamiento.

Una situación similar se registraba en las condiciones sanitarias,³⁷¹ en las viviendas,³⁷² en la cobertura del servicio educativo³⁷³, en los menores afrocolombianos expuestos a condiciones adversas en las grandes ciudades³⁷⁴ y en materia ambiental.³⁷⁵

Aunque ya se registraban procesos migratorios de colonos e inversionistas hacia el Pacífico³⁷⁶ que están relacionados con la afectación de los derechos territoriales de las comunidades afrocolombianas no se dispuso ninguna acción estratégica para contrarrestar estos movimientos que implicaron posteriormente desplazamientos, despojos y confinamientos. Sólo se señaló la atención prioritaria que se le iba a dar a los problemas de legalización y tenencia de la tierra. Una vez más queda demostrado que el énfasis de la política pública estuvo en el reconocimiento formal de los derechos territoriales, desconociendo los diferentes mecanismos de apropiación por parte de los agentes captores del Estado en dichas zonas. Desde nuestro análisis, esta “fisura” en la política pública fue el espacio que quedó abierto para la ineficacia de la misma en el ámbito de goce efectivo de los territorios, toda vez que en el campo institucional las entidades territoriales de la zona se han caracterizado por su baja capacidad de gestión³⁷⁷, de manera que la profundización del

³⁷¹En la Región Pacífico la cobertura de los servicios de acueducto en las cabeceras municipales era un promedio del 48% y de alcantarillado de los 10%, inferiores al promedio nacional.

³⁷² “Las viviendas en las comunidades afrocolombianas, además de bajas coberturas de servicios públicos domiciliarios, presentan dificultades con la legalización de predios y lotes, alto porcentaje de hacinamiento y baja calidad. De otra parte, existen asentamientos en zonas de inundación periódica o en zonas de riesgo, tanto en campos como en ciudades.” COLOMBIA. DNP, Documento Conpes 2907 de 2007

³⁷³ Según datos de 1.993 en la Costa Pacífica la cobertura en primaria era del 77% y en secundaria del 36%, mientras los promedios nacionales eran del 86% y 46% respectivamente. DNP, Documento Conpes 2907 de 2007

³⁷⁴ *Ibídem*

³⁷⁵ En este punto se reconocía que muchas de las especies del Chocó Biogeográfico permanecen desconocidas para la ciencia y se estimaba que el 22% de las 45.000 especies de plantas superiores, que se calculaba podía haber en Colombia, están representadas en el Pacífico. También se calculaba que la tala en la región alcanzaba 154.000 hectáreas por año. COLOMBIA. DNP, Documento Conpes 2907 de 2007

³⁷⁶ *Ibídem*

³⁷⁷ “En el ámbito institucional, las entidades territoriales donde se asienta la población afrocolombiana se caracterizan por su baja capacidad de gestión. El recurso humano no se encuentra suficientemente capacitado para ejercer la administración pública, y en la mayor parte de las localidades no existen sistemas de presupuesto, información, monitoreo y seguimiento. Las finanzas son precarias, lo que se manifiesta en la dependencia de las transferencias, la inexistencia de ingresos propios y el déficit presupuestal crónico. Esto se convierte en un obstáculo estructural para que las entidades territoriales cumplan eficientemente con las funciones asignadas en el marco de la descentralización.” COLOMBIA. DNP, Documento Conpes 2907 de 2007

fenómeno de la descentralización que introdujo la Constitución de 1.991 dejaba al nivel local en poder de la “mano invisible” de los grupos armados ilegales.³⁷⁸

En lo que tiene que ver con los objetivos, tal como ya lo hemos expresado, como el programa giró en torno al “desarrollo y reconocimiento” de los afrocolombianos como grupo étnico estos se enfocaron en el etnodesarrollo, la participación en planes y programas, el desarrollo institucional de las organizaciones y la defensa de los derechos étnicos.³⁷⁹ Sin embargo, en las acciones estratégicas solo una se definió como de “reconocimiento al derecho territorial y a los recursos naturales”.³⁸⁰

De esta manera se derivaron toda una serie de acciones administrativas para beneficiar a la población afrocolombiana, mientras el derecho al territorio materialmente quedaba en riesgo porque las condiciones de seguridad demandaban una presencia integral del Estado. Solo con el agravamiento del fenómeno del desplazamiento³⁸¹ y posteriores determinaciones jurisprudenciales³⁸² con sus autos de seguimiento,³⁸³ se ha comprendido que si no hay un goce efectivo del territorio el reconocimiento del conjunto de derechos que orbitan a su alrededor se quedan en la dimensión de la formalidad. Hoy el desarrollo propio de las comunidades afrocolombianas es una construcción normativa sin contenidos sustanciales porque ante el trabajo sofisticado en materia de despojo, las decisiones de orden político van en contravía de los intereses de las comunidades afrocolombianas.³⁸⁴

3.3. “Cambio para Construir la Paz” (1.998-2002)

El Plan Nacional de Desarrollo del gobierno del presidente Andrés Pastrana Arango fue denominado “Cambio para construir la paz”³⁸⁵ y *ad portas* de un cambio de siglo, ante los históricos y complejos problemas sociales del país, estableció a la paz como hilo

³⁷⁸ Una investigación de este fenómeno enfocado en los efectos políticos se encuentra en “*Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*”. Bogotá: Corporación Nuevo Arco Iris, Intermedio Editores. (2.007).

³⁷⁹ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Documento Conpes 2907 de 2007

³⁸⁰ *Ibídem*

³⁸¹ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 387 de 1997, julio 18, por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia. Bogotá: El Congreso, 1997

³⁸² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-025 de 2.004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁸³ El principal para la población afrocolombiana desplazada es el Auto 005 de 2.009 de la Corte Constitucional. Por su importancia para demostrar la hipótesis de la ineficacia de las políticas públicas territoriales lo explicaremos más adelante.

³⁸⁴ ENTREVISTA, Carlos Rosero, abril 4 de 2012.

³⁸⁵ Fue aprobado por la Ley 508 de 1.999

conductor y alma del PND³⁸⁶. En ese contexto se admitió que los grupos étnicos reconocidos estaban sufriendo los efectos de las múltiples formas de violencia, y por eso a través de la estrategia del desarrollo se pretendía estructurar una institucionalidad propicia para la paz.³⁸⁷

En ese orden de ideas, el panorama social descrito en el contexto del PND consideraba que Colombia tenía una de las tasas anuales de homicidios y secuestros por cada cien mil habitantes más altas del mundo,³⁸⁸ un escenario complejizado por la operación de los grupos organizados de desestabilización social³⁸⁹ y por las condiciones de vida deplorables de un amplio sector de la población colombiana.³⁹⁰ De esta manera, ante la violencia y la pobreza como formas de expresión del conflicto social³⁹¹ y la pérdida de dinamismo de la economía desde 1.990, haciendo referencia a las modificaciones planteadas en “La Revolución Pacífica”, se ha buscado desarrollar un esquema político incluyente y participativo con el cual se ha querido atacar las causas de la inequidad social existentes en la sociedad colombiana.³⁹²

Ante este escenario agravado por el terreno ganado por la actividad guerrillera y paramilitar, un modelo de desarrollo indefinido, “[...] parcialmente realizado e insostenible”³⁹³ que el Plan caracteriza como asistencialista, ha sido incapaz para promover la equidad y la cohesión social.³⁹⁴ Aquí en ese punto es importante precisar que al revisar estos PND cada gobierno de turno en la descripción de los conflictos sociales del país determinan componentes comunes que con el paso de los años se hacen más complejos, y respecto al modelo de desarrollo que introdujo el gobierno de Gaviria como una novedad,

³⁸⁶ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Plan Nacional de Desarrollo, PND. (1998-2.002) “Cambio para construir la paz”. Introducción, p.14

³⁸⁷ COLOMBIA. DNP. PND. (1998-2.002), Op.cit., p.15

³⁸⁸ *Ibíd.*, p.18

³⁸⁹ *Ibíd.*

³⁹⁰ “En 1.997 un 26.9 por ciento de la población vivía con necesidades básicas insatisfechas, y 9% en condiciones de miseria” y se anotaba que en los departamentos con incidencia de pobreza por NBI con valores superiores al 50% estaba encabezado por el Chocó, el cual como es conocido proporcionalmente es el que tiene más población afrocolombiana. COLOMBIA. DNP. PND. (1998-2.002) “Cambio para construir la paz”. El contexto, p.18

³⁹¹ El documento considera que los bajísimos grados de cohesión social de Colombia deben ser un excelente caso de estudio de la economía política para entender “[...] las circunstancias que conducen a que un grupo de individuos racionales termine conformando una sociedad irracional [...] [caracterizada popularmente con la frase] un país de vivos que termina siendo un país de bobos”. COLOMBIA. DNP. PND. Op.cit., p.19

³⁹² *Ibíd.*, p. 21

³⁹³ *Ibíd.*

³⁹⁴ *Ibíd.*

el gobierno de Samper incluye un modelo alternativo de desarrollo con énfasis social, que genera a la conceptualización anterior en la Administración Pastrana.

Sin embargo, en medio de estas tendencias en materia de desarrollo se tiene la percepción de que la sociedad colombiana continúa dividida como nunca antes.³⁹⁵ Desde la legalidad el Estado continúa sometido a las presiones de agentes captores a través del clientelismo³⁹⁶ y de los intereses particulares que han capturado el presupuesto.³⁹⁷ Y contrarrestar los problemas estructurales se cree que la mejor forma de construir capital social, y así corregir la inequidad en el ingreso³⁹⁸, era mediante la descentralización y el fortalecimiento de las comunidades y organizaciones de la sociedad civil.³⁹⁹ Esta perspectiva, que en este enfoque es similar al adoptado en la administración Samper con las comunidades afrocolombianas, es generadora de una garantía formal de derechos, pero al no incluir acciones y estrategias que conduzcan a una presencia integral del Estado en las zonas que históricamente han dominado las organizaciones que generan desestabilización social desde la legalidad y desde la ilegalidad, hacen ineficaces las políticas públicas. Esta ha sido una experiencia repetitiva en el caso afrocolombiano en lo concerniente a los derechos territoriales.

En términos generales del Plan Nacional de Desarrollo del gobierno de Andrés Pastrana (1998-2002), “Cambio para construir la paz”, hay que destacar la autocrítica a las políticas públicas del Estado colombiano caracterizado por dinámicas que han privilegiado el corto plazo y el planteamiento sobre la necesidad de reformar al Estado debido a factores que han propiciado una crisis de credibilidad de la administración pública como *“la falta de racionalidad en la organización de la administración pública central; la ineficiencia en la prestación de servicios[...] el inadecuado uso de los recursos públicos[...] los altos índices de corrupción; la falta de compromiso de los servidores públicos y la carencia de efectivos sistemas de evaluación”*.⁴⁰⁰ No obstante, si hay una característica general del Estado colombiano en las últimas décadas ha sido la mera formulación de políticas públicas para

³⁹⁵ Ibídem

³⁹⁶ Concretamente se dice: “El Estado continúa percibido como ineficiente, voraz y sometido a las presiones del clientelismo y de grupos de influencia con suficiente poder de cabildo”. COLOMBIA. DNP. PND. (1998-2002) “Cambio para construir la paz”. El contexto, p. 21

³⁹⁷ Ibíd, p. 22

³⁹⁸ Ibíd, p. 24

³⁹⁹ Ibíd, p. 25

⁴⁰⁰ Ibíd, Componente “Hacia un estado participativo”.

los afrodescendientes con escasa aplicabilidad, éste período se diferencia además por ser el más débil en cuanto a implementación y efectividad de las mismas, así se reconociera que las minorías son válvulas a través de las cuales respiran los polos ideológicos y las expresiones valiosas del componente étnico colombiano.⁴⁰¹

En el componente específico de la población afrocolombiana el PND “Cambio para construir la paz” contiene una información que por sí misma demuestra la ineficacia de las políticas públicas del “El Salto Social”. En el capítulo 8º relativo a grupos étnicos se afirma que “la mayoría de la población afrocolombiana se encuentra localizada en las zonas marginales y marginadas de los beneficios del desarrollo. Esta situación se traduce en que el nivel de su calidad de vida, expresado en términos de pobreza, inequidad, violencia, discriminación, debilidad de su capital humano y fragmentación de su tejido social, sea uno de los más críticos que presenta la población afrocolombiana”.⁴⁰² ¿Si esta es la descripción que se hace de los afrocolombianos en 1.999 qué avance hubo en su calidad de vida con los instrumentos legales y las políticas públicas a partir de 1.991? El desarrollo de este trabajo ha estado demostrando que esta pregunta sigue sin responder porque estas disposiciones han sido ineficaces. La única diferencia con la etapa anterior a la Constitución de 1.991, que hemos denominado captura conceptual indirecta, es el reconocimiento formal de derechos.

Es necesario reiterar que aunque este PND es más preciso que el anterior en el hallazgo de los obstáculos que hasta ese momento histórico habían impedido la consolidación de los afrocolombianos como grupo étnico,⁴⁰³ no implementa políticas públicas concretas en la gestión que se propone para elevar su nivel de calidad de vida y mejorar el rezago educativo heredado de administraciones anteriores.⁴⁰⁴ En este orden de

⁴⁰¹ Ibíd, p. 156

⁴⁰² Ibíd, Grupos Étnicos, p. 403

⁴⁰³ Ibíd, p.404

⁴⁰⁴ En materia educativa la información suministrada por el PND dice que “[...] el analfabetismo alcanza 43% en la población rural y 20% en la urbana, el doble del promedio nacional. La cobertura de la educación primaria es 60% en áreas urbanas. La inequidad general a que está sometida la comunidad afrocolombiana se ve reflejada en indicadores inferiores a los de la mayoría de las poblaciones pobres del país. Dentro de los grupos más vulnerables se encuentran las mujeres, los jóvenes y los niños. Las mujeres afrocolombianas enfrentan, en un alto porcentaje, condiciones de pobreza absoluta, altas tasas de desempleo, bajos niveles de escolaridad, deficiente protección en salud y alta incidencia de violencia doméstica, lo que en su conjunto contribuye a generar migración de sus asentamientos de origen”. COLOMBIA. DNP. PND (1998-2.002) “Cambio para construir la paz”. Grupos Étnicos, p. 404

ideas solo se limita a describir situaciones en el ámbito económico⁴⁰⁵ y de salud.⁴⁰⁶

En cuanto al objeto específico de los derechos territoriales se enuncia que los procesos de violencia general en el país afectan a los territorios afrocolombianos con altos niveles de desplazamiento.⁴⁰⁷ De esta manera se ubica la problemática en el marco general de la violencia histórica del país y por eso no se diseña ningún tipo de política pública específica que contrarreste la situación de desplazamiento, despojo y confinamiento que posteriormente se agudiza con la política de seguridad democrática de la administración Uribe.

Este reconocimiento legal e institucional de la problemática afrocolombiana, sin la adopción de las medidas eficaces que conduzcan al efectivo goce del territorio es el insumo que posibilita una captura conceptual sofisticada del Estado o de niveles del mismo. Así los instrumentos legales y de políticas públicas se pueden categorizar como garantistas, pero materialmente la situación de las comunidades puede ser peor que antes de los reconocimientos jurídicos, solo que ahora tienen unos “derechos en el aire”⁴⁰⁸. Esto es lo que podemos concluir de lo dispuesto en las estrategias de este Plan Nacional de Desarrollo en lo concerniente al proceso de reglamentación de la Ley 70 de 1.993,⁴⁰⁹ y las unidades especiales de gestión de proyectos.⁴¹⁰

3.3.1. Los 150 años de la abolición legal de la esclavitud

Este documento Conpes 3169 de 2.002 se realizó en el marco de los 150 años de la abolición legal de la esclavitud en Colombia y aunque en su aspecto definitorio establecía como objetivo general la generación de una mayor equidad social para la población

⁴⁰⁵ “Con relación a la situación económica se puede decir que en las comunidades afrocolombianas se encuentran maximizadas las expresiones de inequidad. El 80% de estas poblaciones viven en extrema pobreza, lo que no les permite el cubrimiento y satisfacción de sus necesidades básicas. El ingreso per cápita está por debajo unas tres veces del promedio nacional y 74% recibe salarios al mínimo legal. En 1.993, el nivel de pobreza alcanzó el 76.4% de la población, frente a un nivel promedio de 37% en todo el país.” COLOMBIA. DNP. PND. (1998-2.002), Op.cit., p. 406

⁴⁰⁶ “[...] las tasas de mortalidad infantil, en los municipios con población negra mayor del 20% muestran diferencias superiores del 10% con respecto al promedio del país en municipios y departamentos de la Costa Caribe y Pacífica. La esperanza de vida es inferior en 20% a la del promedio nacional”. COLOMBIA. DNP. PNP. (1998-2.002), p. 405

⁴⁰⁷ *Ibíd.*, p. 405

⁴⁰⁸ Consideramos que esta no es una categoría técnica. La empleamos en el sentido de no materialización que le dio Juan de Dios Mosquera, director nacional de Cimarrón, en la entrevista que realizamos el 9 de octubre de 2.011.

⁴⁰⁹ COLOMBIA. DNP. PND. (1998-2.002), p. 410

⁴¹⁰ *Ibíd.*

afrocolombiana⁴¹¹ no tuvo en cuenta sus efectos históricos y el problema de ineficacia de los instrumentos legales y administrativos que estaban en desarrollo desde la Constitución de 1.991. En ese orden de ideas con este Conpes se buscaba “[...] fortalecer la identidad étnica, los procesos organizativos y su participación en las políticas y planes de desarrollo [...]” que afecten a la población afrocolombiana,⁴¹² aspectos que eran y son necesarios, pero que no cambiaba la tendencia de las anteriores políticas que se quedaban en la dimensión de la formalidad.

Así nuevamente se incurrió en un desenfoco de la política -aunque el diagnóstico de los habitantes de la Cuenca del Pacífico no era muy diferente de los datos suministrados en la información oficial- toda vez que se reconoce que los estudios disponibles en esta materia eran limitados porque no permitían focalizar, cuantificar y diagnosticar a la población afrocolombiana.⁴¹³ Esta situación dificultaba la formulación de políticas efectivas,⁴¹⁴ en razón de la inconsistencia estadística de la información censal relativa a la población afrocolombiana.⁴¹⁵ Este aspecto, a nuestro entender, tiene que ver con la tesis de la invisibilidad que ya hemos explicado como una de las manifestaciones de la captura conceptual indirecta del Estado. Por eso no es extraño que se señale que no hay una información rigurosa sobre las condiciones de vida y características socio demográficas, socioeconómicas y culturales de los grupos étnicos, y referenciando datos del “Plan Nacional de Desarrollo para la población afrocolombiana: Hacia una Nación Pluriétnica y Multicultural” se reitere su situación precaria en materia educativa y de salud.⁴¹⁶

En cuanto a los territorios localizados en la Cuenca del Pacífico, se admite que por su posición geoestratégica ya son escenarios de confrontación entre las fuerzas que están en conflicto, lo cual hace que las comunidades sufran directamente “[...] los rigores de la

⁴¹¹ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Conpes 3169 del 23 de mayo de 2.002, p.10

⁴¹² *Ibíd*em

⁴¹³ *Ibíd*, p. 2

⁴¹⁴ *Ibíd*em

⁴¹⁵ Esta inconsistencia se evidenciaba al confrontar los datos del censo de 1.993 que arrojó un dato de 502.343 personas y el documento “Hacia una Nación Pluriétnica y Multicultural 1.998-2002” que estimaba que la población afrocolombiana era de 10.5 millones de habitantes. Este último dato posteriormente fue corroborado en el Censo de 2.005 con el 10.6%. COLOMBIA. DNP. Conpes 3169 del 23 de mayo de 2.002, p. 2

⁴¹⁶ COLOMBIA. DNP. Conpes 3169 del 23 de mayo de 2.002, p. 3

violencia, forzando fenómenos migratorios, desplazamiento⁴¹⁷ y desarraigo que amenazan su existencia como grupo étnico”.⁴¹⁸ Aunque esta información presenta un panorama de evidente vulneración del goce efectivo de los derechos territoriales, al igual que las estrategias anteriores el énfasis de la política pública estuvo en el avance en el proceso de titulación colectiva de tierras.

De otro lado, en materia de evaluación de la descentralización municipal en el período 1.988-1.999 es importante destacar que los tres municipios de la Cuenca del Pacífico incluidos registraron un nivel de progreso general señalado como bajo en todos los sectores analizados y dos de ellos⁴¹⁹ se ubicaron entre los últimos lugares.⁴²⁰ Esta debilidad institucional fue uno de los factores que posteriormente influyeron en la captura directa e indirecta de estos entes territoriales por grupos al margen de la ley, que con el poder de las armas desplazaron al cacicazgo tradicional de estos municipios. De esta manera, la profundización de la descentralización, que se esperaba fortaleciera la autonomía de los municipios, terminó beneficiando a los actores armados que mediante operaciones dirigidas desde la legalidad y la ilegalidad capturaron parcelas del Estado.⁴²¹

Por esta razón, aunque hubo avances en el reconocimiento de los derechos étnicos;⁴²² en el proceso de titulación colectiva de tierras;⁴²³ se dispuso el fortalecimiento de los consejos comunitarios⁴²⁴ y se adoptaron medidas para proteger los territorios tradicionales,⁴²⁵ el fenómeno del desplazamiento deterioró y dejó en el papel el goce efectivo de los derechos territoriales.

⁴¹⁷ Entre enero de 2.000 y junio de 2.001 el 18.16% de la población desplazada era población afrocolombiana, según el informe de gestión que para la época presentó la Red de Solidaridad Social hoy llamada Acción Social. Informe de gestión, enero de 2.000-junio de 2.001. Bogotá, Octubre de 2.001, p. 15,16

⁴¹⁸ Departamento Nacional de Planeación, Conpes 3169 del 23 de mayo de 2.002, p. 4

⁴¹⁹ Bahía Solano y Nóvita

⁴²⁰ Los municipios de la Cuenca del Pacífico analizados fueron Calima-Darién, Bahía Solano y Nóvita. Departamento Nacional de Planeación, Conpes 3169 del 23 de mayo de 2.002, p. 4

⁴²¹ Este tema es desarrollado en GARAY S., Luis Jorge (Director Académico) *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia*. Bogotá: Método, Avina y Transparencia por Colombia. (2.008) y “*Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*”. Bogotá: Corporación Nuevo Arco Iris, Intermedio Editores. (2.007).

⁴²² COLOMBIA. Directiva Presidencial No. 17 orientada a mejorar la calidad de vida de las comunidades negras y su fortalecimiento como grupo étnico.

⁴²³ En este aspecto el INCORA, ahora INCODER, tenía como meta titular 5 millones de hectáreas para el pacífico colombiano. Durante el período 1.996-2001 se habían titulado 3.7 millones de hectáreas. Departamento Nacional de Planeación, Conpes 3169 del 23 de mayo de 2.002, p. 11, 17

⁴²⁴ *Ibídem*

⁴²⁵ *Ibídem*

No pretendemos ignorar el reconocimiento de derechos que se ha desarrollado a partir de 1.991, pero sí debemos enfatizar en que las políticas públicas que se han formulado tienen un marcado énfasis declarativo, con escasas acciones y estrategias que aseguren la eficacia de las mismas. Es en esta dirección que se dispuso en este documento Conpes mantener actualizada la base de datos de los territorios titulados a las comunidades afrocolombianas, incluir variables con indicadores relacionados con sus condiciones de vida⁴²⁶ y reconocer el aporte afrocolombiano en la construcción de la nacionalidad colombiana.⁴²⁷ Pero estos objetivos fueron eclipsados por la intensificación del conflicto en el departamento del Chocó, que aún se desarrolla en medio de la fragilidad institucional que ya se reseñaba en esta política pública.⁴²⁸

3.3.2. Documento Conpes 3180 de 2.002

El Conpes 3180 de 2002 denominado “programa para la reconstrucción y desarrollo sostenible del Urabá antioqueño, chocoano y bajo y medio Atrato”, fue la ampliación del Conpes 3169 de 2002 y buscó, entre otros objetivos, atender la crítica situación humanitaria derivada del escalonamiento del conflicto armado interno, el subsiguiente desplazamiento y enfrentar los altos niveles de pobreza.

Se enfocó en municipios de los departamentos de Antioquia y Chocó que en ese momento representaban unas 530.000 personas,⁴²⁹ con las siguientes características: i) Población mayoritariamente afrocolombiana, ii) elevados niveles de pobreza y iii) afectados directamente por el conflicto armado.

Es de destacar que en este documento Conpes se señala que se busca “hacer más efectiva la acción estatal”.⁴³⁰ Así de manera subyacente se está reconociendo la ineficacia de las políticas que se han implementado y por eso se necesita la reconstrucción del tejido social y etnocultural.⁴³¹

⁴²⁶ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Conpes 3169 del 23 de mayo de 2.002, p. 12

⁴²⁷ *Ibíd.*, p. 15

⁴²⁸ *Ibíd.*, p. 22

⁴²⁹ 35% de la población del Chocó y 7% de la población de Antioquia

⁴³⁰ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Conpes 3180 del 15 de julio de 2.002, p. 2

⁴³¹ *Ibíd.*, p. 3

3.4. “Hacia un Estado Comunitario” (2.002-2.006)

Antes de entrar a describir los aspectos generales del Plan Nacional de Desarrollo denominado “Hacia un Estado comunitario”⁴³² es necesario precisar que al iniciarse un proceso de apertura económica con “La Revolución Pacífica” ésta entró en contradicción teórica con el Estado Social de Derecho que introdujo la Constitución de 1.991. Esta tensión interna del texto constitucional se observa en el enfoque de “El Salto Social”, y por eso en el PND “Cambio Para Construir la Paz” se indica que no hay definición en el modelo de desarrollo adoptado.⁴³³ En el ámbito político el gobierno de Andrés Pastrana estableció una zona de distensión en el proceso de diálogos de paz con las FARC, Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia, que finalmente fracasaron. De esta manera, el contexto político de este PND es una abierta confrontación con los grupos armados ilegales, esto es, guerrillas y paramilitares.

En cuanto al PND en sí se propuso impulsar “[...] la creación de un país de propietarios”⁴³⁴ y para la construcción del denominado Estado Comunitario se establecieron cuatro objetivos fundamentales: i) Seguridad democrática, ii) Crecimiento económico sostenible y la generación de empleo, iii) Equidad social y iv) Transferencia y eficiencia del Estado.⁴³⁵

El logro de estos objetivos es cuestionable, principalmente por los diferentes escándalos de corrupción que son materia de investigación; sin embargo, hay un consenso relativo en cuanto a los éxitos de la política de seguridad democrática⁴³⁶. Esta es la razón por la cual, ante el debilitamiento del Estado y el incremento de la violencia que ha producido el abandono de tierras de miles de campesinos⁴³⁷ se dispuso la recuperación de la seguridad con la que se pretende asegurar la viabilidad de la democracia y la legitimidad del Estado.⁴³⁸

⁴³² COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 812 de 2.003, junio 26, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado Comunitario.

⁴³³ *Ibíd*, p. 21

⁴³⁴ *Ibíd*, p. 19

⁴³⁵ *Ibidem*

⁴³⁶ “La Seguridad Democrática trasciende el concepto de seguridad nacional, ligado exclusivamente a la capacidad del Estado para penalizar y disuadir a quienes se contraponen a la normatividad vigente.” COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Plan Nacional de Desarrollo, PND. (2002-2.006) “Hacia un Estado comunitario”. Objetivos, p. 21

⁴³⁷ *Ibíd*, p. 20

⁴³⁸ *Ibíd*, p. 21

En lo relacionado con las condiciones sociales el PND realiza una crítica al incremento del gasto social que se produjo en la década de los noventa que pasó del 8% del producto interno bruto en 1.991 a 13% en 1.999, sin que ese aumento esté reflejado en cobertura y calidad educativa.⁴³⁹ Ante esta situación que refleja un “crecimiento burocrático disfrazado de gasto social”⁴⁴⁰ el gobierno se compromete a “[...] cerrar la brecha no solo entre ricos y pobres, sino también entre la ciudad y el campo, entre hombres y mujeres, entre regiones, generaciones y grupos étnicos”.⁴⁴¹

En el componente referente a la implementación de la transparencia y eficiencia del Estado se analiza un escenario de corrupción que tiene relación con las diferentes variantes de la teoría de la captura de las instituciones del Estado. En ese orden de ideas se dice que *“muchas empresas públicas han sido capturadas por grupos organizados que insisten en conservar privilegios a toda costa: Aun contra la viabilidad de las propias empresas. Y la descentralización no ha reducido el despilfarro y no ha podido instaurar una cultura de rendición de cuentas”*.⁴⁴² Lo anterior - aunque el PND no lo conecta directamente- es uno de los efectos de la degradación del conflicto armado que ha padecido el país, en el cual los grupos armados ilegales han controlado territorios estratégicos.⁴⁴³ Esta situación que no fue tenido en cuenta en los anteriores PND, no sirvió como elemento decisivo para que los procesos de titulación de territorios colectivos en la administración Uribe tuvieran un aspecto integral de seguridad en las comunidades afrocolombianas. Como se observará más adelante, en este aspecto nuevamente se hizo énfasis en el plano de la titulación, y aunque se tenía conocimiento del problema de seguridad para el goce efectivo de los derechos territoriales, en este ámbito la seguridad democrática ha tenido muchas fisuras.

El principal argumento para apoyar la afirmación anterior es la manera vertiginosa como ha crecido el fenómeno del desplazamiento en Colombia. En este aspecto con fundamento en información oficial el PND “Hacia un Estado comunitario” registra un millón de desplazados desde 1.985 hasta el año 2.000 como consecuencia del conflicto

⁴³⁹ Ibíd, p. 24

⁴⁴⁰ Ibíd, p. 25

⁴⁴¹ Ibídem

⁴⁴² Ibíd, p. 26

⁴⁴³ Ibíd, p. 32

armado, por causas inmediatas como la amenaza generalizada, los enfrentamientos armados, masacres, asesinatos selectivos y ataques indiscriminados.⁴⁴⁴

La magnitud del desplazamiento forzado derivó en un problema humanitario que contribuyó de manera decisiva en el incremento de las condiciones de pobreza,⁴⁴⁵ por eso se consideró que la manera de prevenir este flagelo es a través de la restitución y consolidación de la autoridad democrática en todo el territorio nacional.⁴⁴⁶ Esta estrategia que teóricamente tendría como efecto una disminución del desplazamiento, ha sido desvirtuada por la evidencia, toda vez que por la agudización del conflicto se ha registrado un incremento de la población desplazada. Sin embargo, en la administración Uribe se desarrollaron acciones con componentes básicos dirigidos a i) la prevención y prevención, ii) atención de emergencia, iii) generación de condiciones para el restablecimiento y iv) fortalecimiento del sistema nacional de atención integral a la población desplazada.⁴⁴⁷

En el capítulo III el punto 9 denominado “fortalecimiento de grupos étnicos” nuevamente se reconoce que sus condiciones siguen siendo desfavorables en comparación con el resto de los colombianos⁴⁴⁸ y en lo relativo a la población afrocolombiana se suministra una información que constata una de las hipótesis que hemos estado planteando respecto a la suspensión en el tiempo de sus condiciones. En este sentido se dice que “la población afrocolombiana enfrenta condiciones económicas y sociales marcadamente inferiores a los del resto de la población. Las estadísticas existentes señalan elevados porcentajes de analfabetismo, desertión y falta de equidad en el acceso a los servicios de educación y salud. En Chocó, donde la población es mayoritariamente [afrodescendiente], el índice de pobreza humana (IPH) está diez puntos porcentuales por encima del promedio

⁴⁴⁴ COLOMBIA. DNP. PND. (2002-2.006) “Hacia un Estado comunitario”. Brindar seguridad democrática, p. 32

⁴⁴⁵ *Ibíd.*, p. 78

⁴⁴⁶ *Ibíd.*, p. 79

⁴⁴⁷ *Ibíd.*, p. 80-81

⁴⁴⁸ “Estos grupos se encuentran marginados de los beneficios del desarrollo, con un bajo nivel de vida expresado en términos de pobreza, falta de equidad, violencia, desplazamiento, discriminación, debilidad en su formación de capital humano y fragmentación del tejido social. En comparación con el resto de la población, estos grupos registran mayores índices de pobreza, analfabetismo y mortalidad”. COLOMBIA. DNP. PND. (2002-2.006) “Hacia un Estado comunitario”. Protección y promoción de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, p. 251

nacional y el porcentaje de población que carece de servicio sanitario es 74% frente a un promedio nacional de 24%”⁴⁴⁹

En este orden de ideas se determinó el desarrollo de indicadores e instrumentos que posibilitaran un mayor conocimiento de la población afro con el establecimiento de una variable étnica,⁴⁵⁰ como en efecto se produjo en el censo de 2.005.⁴⁵¹ También se dispuso incluir el componente afrocolombiano en los programas de derechos humanos de carácter gubernamental y la promoción de programas tendientes a la “[...] protección, prevención, retorno, reubicación, reconstrucción social y atención del desplazamiento en comunidades afrocolombianas”.⁴⁵² Se podría pensar que con este objetivo declarado había el propósito gubernamental de implementar una política pública de carácter diferenciado, pero eso no fue así porque se necesitó de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional por parte de la Corte Constitucional y posteriormente el Auto 005 de 2.009 para que se adoptara una política pública específica para la población afrocolombiana en situación de desplazamiento. Este carácter enunciativo del PND que contiene el plan de acción del Estado una vez más evidencia la cultura de incumplimiento de reglas en Colombia, que necesariamente tiene conexión con la ineficacia de los instrumentos legales y de las políticas públicas que se formulan.

3.4.1. Política de Acción Afirmativa para la Población Afrocolombiana

El documento Conpes 3310 de 2004 titulado “política de acción afirmativa para la población negra o afrocolombiana”, incluye como una de sus justificaciones la encuesta de calidad de vida del año 2003 la cual evidenció que los municipios y departamentos con población mayoritariamente afrodescendiente se encuentran en una situación de inequidad en comparación con el resto de la población colombiana⁴⁵³. Estos datos que son reiterativos en las diferentes políticas públicas no los vamos a incluir en este segmento, pero

⁴⁴⁹ COLOMBIA. DNP. PND. (2002-2.006) “Hacia un Estado comunitario”. Protección y promoción de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, p. 253

⁴⁵⁰ *Ibíd*, p. 254

⁴⁵¹ Los únicos censos en los que ha habido información sobre la población afrocolombiana han sido el de 1.918 que arrojó un porcentaje del 6%, setenta y cinco años después, en 1.993 con una pregunta criticada por su redacción arrojó un 1.5% y el de 2.005 con un porcentaje de población afrodescendiente del 10.6%. RODRIGUEZ G., Cesar, *Op.cit.*, p.44

⁴⁵² COLOMBIA. DNP. PND. (2002-2.006) “Hacia un Estado comunitario”. Protección y promoción de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, p. 254

⁴⁵³ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Conpes 3310 del 20 de septiembre de 2.004, p. 6

constituyen una confirmación del hilo argumental que hemos estado explicando respecto a la ineficacia de las mismas. Igualmente consideramos que, pese al avance en materia de reconocimiento de la problemática histórica de la población afrocolombiana, esta política pública tiene problemas conceptuales desde su formulación como los que ya hemos explicado respecto a la categoría “negro” y “negra”; sin embargo, no entramos a profundizar en este aspecto que ya hemos reseñado, porque además no es la temática central del presente trabajo.

De la misma manera, tampoco entramos a detallar el tema de las acciones afirmativas que requiere una investigación específica, pero según documentaciones sobre el tema se ha demostrado con experiencias de países como India, Sudáfrica, Estados Unidos y Brasil que estas “medidas excepcionales ante situaciones críticas “[...] *deben permitir el acceso de personas a los mecanismos por medio de los cuales se realiza la movilidad social ascendente, es decir, la [educación] superior de calidad y los mercados laborales de estatus dentro de una sociedad democrática*”.⁴⁵⁴

En su doctrina, la Corte Constitucional ha sostenido que las acciones afirmativas son un producto del Estado Social de Derecho que tienen como finalidad la compensación de los grupos marginados, la nivelación en el disfrute de sus derechos, el aumento de los niveles de participación y la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material,⁴⁵⁵ que en el caso afrocolombiano no se ha dado porque las siete herramientas diseñadas en el Plan de Reactivación Social⁴⁵⁶ han tenido un desarrollo incipiente, que se demuestra con los mínimos resultados obtenidos a la luz de las estadísticas registradas anteriormente en la sección actualidad afrocolombiana.

Si bien es cierto que este documento Conpes crea mecanismos de seguimiento con los que se pretende analizar estadísticamente y en diversos niveles de decisión la crítica realidad afrocolombiana, demuestra los años de desinterés gubernamental en la eficacia de las políticas públicas formuladas para beneficiar a los afrocolombianos. Como ilustración de lo anterior está la siguiente afirmación que se hizo en su momento: “la carencia de

⁴⁵⁴ MOSQUERA ROSERO-LABBÉ, Claudia y LEON DIAZ, Ruth Esther (Editoras y Coautoras). *Acciones afirmativas y ciudadanía diferenciada étnico-racial negra, afrocolombiana, palenquera y raizal*. Entre Bicentenarios de las independencias y Constitución de 1.991. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. (2009), p.78

⁴⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁴⁵⁶ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Conpes 3310 del 20 de septiembre de 2.004, p. 8

información estadística y sociodemográfica sobre la población negra o afrocolombiana confiable y recurrente ha generado inconsistencias e imprecisiones en la formulación de políticas públicas para este sector de la población.” Este viejo argumento sofístico con el que se ha pretendido justificar la inacción del estado en la materialización de sus políticas públicas se viene planteando, como ya lo anotamos, desde 1997. Ahora, cuando el Censo de 2005⁴⁵⁷ presenta unos datos consolidados pero controversiales, no hay ni si quiera un sofisma que en teoría pretenda justificar el drama de las comunidades afrocolombianas, porque la situación sigue casi igual. Si bien es cierto que la no disponibilidad de información confiable ha incidido en el diseño y enfoque de las políticas, su ineficacia es producto de un conjunto de situaciones entre las que se destaca la falta de voluntad política en la materialización de los instrumentos. Esa serie de elementos que dan como resultado derechos en el papel es resultado de lo que denominamos captura conceptual sofisticada del Estado.

Queda entonces la cristalización del Plan Integral de largo plazo para la población afrocolombiana con el que se busca formular e implementar, desde el etnodesarrollo, “una política de Estado de diferenciación positiva conducente a la superación de las condiciones de equidad y discriminación que han afectado a la población afrocolombiana”,⁴⁵⁸ que de todas maneras a la fecha no ha cumplido con los objetivos propuestos.

3.4.2. Conpes 3410 de 2.006

Aunque este documento Conpes busca en particular mejorar las condiciones de vida de la población de Buenaventura, y su contenido está enfocado en aprovechar y potenciar la ventaja geoestratégica de la ciudad,⁴⁵⁹ no tiene muchos elementos relativos a los propósitos específicos de este trabajo, pero sí documenta respecto a las condiciones de una entidad territorial que es ilustrativa de las problemáticas comunes que padecen los afrocolombianos.

En ese orden de ideas se determina que el debilitamiento y deslegitimación de las instituciones de la ciudad son el reflejo de la crisis social, económica e institucional,

⁴⁵⁷ Según el Censo de 2005 en Colombia hay 4. 261.996 afrocolombianos, es decir el 10.6% por ciento, pero producto del elemento autoreconocimiento que se introdujo en el censo. Para algunas organizaciones afrocolombianas esta cifra se queda corta.

⁴⁵⁸ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Op.cit.

⁴⁵⁹ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, Conpes 3410 del 20 de febrero de 2.006, p. 4

circunstancia que está relacionada con el bajo nivel de desarrollo y de competitividad de la misma.⁴⁶⁰ Por esta razón, el gobierno nacional considera que Buenaventura se requiere una atención estratégica porque “[...] las condiciones de pobreza, miseria y exclusión social [...]” se ven agravadas por la confrontación armada y las múltiples formas de violencia.⁴⁶¹

La información suministrada revela una constante en las entidades territoriales donde predomina la población afrocolombiana en materia de pobreza,⁴⁶² desempleo y subempleo⁴⁶³ y bajos niveles salariales.⁴⁶⁴ También se indica que *“la principal causa de mortalidad en Buenaventura son las muertes violentas con arma de fuego asociando a los graves problemas de violencia que vive esa región del país. La mortalidad general de la población está relacionada con eventos violentos o traumáticos, patologías cardiovasculares e infecciones y afecciones de tipo materno infantil.”*⁴⁶⁵ Este panorama, que insistimos se reproduce en los territorios donde hay mayoría de población afrocolombiana, se complementa con preocupantes indicadores de salud por debajo de los promedios nacionales,⁴⁶⁶ y por eso se llega a afirmar que *“las condiciones de atraso y exclusión de gran parte de la población por fuera del desarrollo, las oportunidades y los servicios, es parte del contexto en el que tiene lugar la dinámica de la confrontación armada y la expresión de otras múltiples violencias como la del narcotráfico y la delincuencia común.”*⁴⁶⁷

Lo anterior se agrava por la población en situación de desplazamiento proveniente de la zona rural y de los departamentos del Chocó, Risaralda y Nariño,⁴⁶⁸ que no es debidamente atendida por la baja capacidad institucional del municipio de Buenaventura⁴⁶⁹ y sus escasas oportunidades de desarrollo ante la frágil cultura empresarial.⁴⁷⁰

⁴⁶⁰ Ibíd, p. 4

⁴⁶¹ Ibídem

⁴⁶² El 80.6% de la población, mientras que la indigencia llega al 43.5%. Departamento Nacional de Planeación, Conpes 3410 del 20 de febrero de 2.006, p. 5

⁴⁶³ 29% y 35% respectivamente

⁴⁶⁴ 63% de los ocupados ganan menos de un salario mínimo.

⁴⁶⁵ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, Op.cit., p. 9

⁴⁶⁶ Departamento Nacional de Planeación, Conpes 3410 del 20 de febrero de 2.006, p. 10

⁴⁶⁷ Ibíd, p. 13

⁴⁶⁸ Ibíd, p. 14

⁴⁶⁹ Ibíd, p. 15

⁴⁷⁰ Ibíd, p. 18

Por lo tanto, en el marco de los objetivos de desarrollo del milenio el gobierno nacional se propuso unas metas específicas para ser alcanzadas en el año 2015⁴⁷¹ que están lejos de materializarse, así en la política pública se haya reconocido que la aceleración del desarrollo social es un desafío fundamental para el país.⁴⁷² En consecuencia, se establecieron como acciones estratégicas i) la atracción de la inversión, ii) promoción del desarrollo regional y local, iii) fomento y financiamiento de la actividad empresarial, iv) fortalecimiento de competencias requeridas para el desempeño laboral y v) modernización de la infraestructura para el desarrollo.⁴⁷³

En ese sentido se trazan metas para la fortalecer la gobernabilidad de la administración local,⁴⁷⁴ garantizando el derecho a la participación y los derechos étnicos con el desarrollo normativo de la Ley 70 de 1993⁴⁷⁵ con el objeto de lograr así el quiebre de la lógica de violencia que han impuesto los grupos armados ilegales.⁴⁷⁶

3.5. “Estado Comunitario: Desarrollo para todos” (2006-2010)⁴⁷⁷

Es importante tener en cuenta que este Plan Nacional de Desarrollo denominado “Estado Comunitario: Desarrollo para todos” presenta una concepción de estos instrumentos de política pública como “un ejercicio idealista” que al combinarse con un componente práctico “[...] permitan convertir el país deseado en un país posible”.⁴⁷⁸ Esta afirmación, desde la hipótesis que hemos planteado en el trabajo, parece explicar los niveles de ineficacia de las políticas públicas que son las razones por las cuales los sueños de un mejor país, expresado en los contenidos normativos y en los instrumentos que se implementan a partir de ellas, está cada vez más lejos de la realidad objetiva.

⁴⁷¹ Los objetivos milenio son: i) Erradicar la pobreza extrema y el hambre; ii) Lograr la educación primaria universal; iii) promover la equidad de género y la autonomía de la mujer; iv) reducir la mortalidad en menores de cinco años; v) mejorar la salud sexual y reproductiva; vi) combatir VIH/SIDA, la malaria y el dengue; vii) garantizar la sostenibilidad ambiental y viii) fomentar una sociedad mundial para el desarrollo. COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, Conpes 3410 del 20 de febrero de 2006, p. 22

⁴⁷² *Ibíd.*, p. 23

⁴⁷³ *Ibíd.*, p. 25

⁴⁷⁴ *Ibíd.*, p. 45

⁴⁷⁵ *Ibíd.*, p. 49-51

⁴⁷⁶ *Ibidem*

⁴⁷⁷ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1151 de 2007, julio 24, por la se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.

⁴⁷⁸ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 “Estado Comunitario: Desarrollo para todos”. Capítulo 1, p.17

Por eso desde un comienzo se precisan los beneficios y perjuicios para la sociedad cuando las políticas de desarrollo fracasan.⁴⁷⁹ En este orden de ideas, intentando superar el debate teórico sobre el modelo de desarrollo que se inició desde “la revolución pacífica”, reconoce que “tanto los mercados como el Estado tienen deficiencias en Colombia” y por consiguiente se pretende un mejor Estado y mejores mercados.⁴⁸⁰ Desde esa perspectiva en el marco del Estado Social de Derecho el papel económico del Estado se debe concentrar i) en la promoción del ambiente adecuado para lograr un crecimiento sostenible; ii) en la generación de “condiciones necesarias para una concepción amplia de desarrollo que complemente el crecimiento” y iii) en el enfoque del Estado como promotor del desarrollo, sin marchitar la iniciativa privada.⁴⁸¹

Así en el aspecto sustancial del PND se admite que los resultados sociales están fuera del control directo del Estado⁴⁸² que padecía las consecuencias de la crisis económica del lustro anterior por la falta de una política de seguridad.⁴⁸³ De esta manera, se quiere estructurar un modelo de desarrollo en el que se evidencien los resultados sociales del crecimiento porque *“ninguna democracia se sostiene en el largo plazo sin resultados en materia de cohesión social. El crecimiento por sí solo, no elimina la pobreza. De otra parte, quienes han hecho énfasis en la distribución, dándole la espalda al crecimiento, han tenido que repartir pobreza. Hay que llevar de la mano del crecimiento con la distribución”*.⁴⁸⁴

Sin embargo, pese a los avances en la política de seguridad y en la asignación de recursos presupuestales para atender a la población desplazada,⁴⁸⁵ el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional⁴⁸⁶ aún hoy no se ha superado, por eso la acción del Estado en este ámbito se ha ido adecuando a los pronunciamientos del alto tribunal en los autos de seguimiento.⁴⁸⁷ En este sentido se determinó que el objetivo de la

⁴⁷⁹ Ibídem

⁴⁸⁰ Ibídem

⁴⁸¹ Ibíd, p.18

⁴⁸² Ibíd, p.22

⁴⁸³ En el impacto social de esta crisis el desempleo urbano superó el 20%, los ingresos de los hogares cayeron, especialmente los de la población más pobre, por lo que entre 1.995 y 1.999 más de 2 millones de colombianos ingresaron a las cifras de pobreza. Plan Nacional de Desarrollo 2.006-2.010 “Estado Comunitario: Desarrollo para todos”. Capítulo 1, p. 22

⁴⁸⁴ COLOMBIA. DNP. PND. (2.006-2.010) “Estado Comunitario: Desarrollo para todos”. Capítulo 1, p. 25

⁴⁸⁵ Ibíd, p. 65

⁴⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-025 de 2.004 M.P. Manuel José Cepeda.

⁴⁸⁷ Para la población afrocolombiana en especial el Auto 005 de 2.009

política durante dicho cuatrienio se encaminaba hacia el “[...] *logro de resoluciones duraderas que permitan la integración o reintegración socioeconómica de la población desplazada, los cuales pueden darse bien sea con el retorno o con la reubicación. Para que este objetivo sea efectivo, el gobierno nacional buscará generar las condiciones para que toda la población en esta situación goce al menos del mínimo de sus derechos. Esto implica avanzar significativamente en la superación de las causas que dieron origen al desplazamiento y en el restablecimiento de los derechos vulnerados*”.⁴⁸⁸

En el campo específico de la población afrocolombiana con datos de 2.004 se establece que el índice de condiciones de vida del departamento del Chocó sigue siendo el más bajo del país.⁴⁸⁹ Y nuevamente aunque se siguen registrando circunstancias de orden público que afectan el goce efectivo de los de los derechos territoriales de la población afrocolombiana, se precisan metas enfocadas en el proceso de titulación de territorios colectivos.⁴⁹⁰ Por eso ante la entrega de 155 títulos colectivos titulados correspondientes a 5.177.602 hectáreas entre 1.996-2.006, se proyectó llegar a 5.600.000.⁴⁹¹

Es de resaltar que en este PND se dispuso “construir indicadores de evaluación y seguimiento con pertinencia para valorar la efectividad y la eficacia de las acciones estatales en materia de prevención, protección y ejercicio de los derechos individuales, sociales y colectivos de la población afrocolombiana y raizal en su condición de grupo étnico desde las perspectivas de género y generacional”.⁴⁹² De esta manera se incluye un aspecto ignorado en los planes anteriores en lo concerniente con los indicadores de medición de las políticas públicas; sin embargo, aún no se dispone de información estandarizada que permita medir objetivamente el cumplimiento de las mismas. No obstante, sí se puede afirmar que en términos generales, y en el componente específico de las políticas públicas territoriales la característica ha sido la ineficacia, toda vez que la agudización del conflicto en las zonas estratégicas ancestralmente ocupadas por las comunidades afrocolombianas, ha derivado en la vulneración de los derechos territoriales que han sido las más afectadas por el fenómeno del desplazamiento forzado.

⁴⁸⁸ COLOMBIA. DNP. PND. (2.006-2.010) “Estado Comunitario: Desarrollo para todos”. Capítulo 2 Defensa y seguridad democrática, p. 68

⁴⁸⁹ *Ibíd*

⁴⁹⁰ *Ibíd*, p. 211

⁴⁹¹ *Ibíd*, p. 455

⁴⁹² COLOMBIA. DNP. PND. (2.006-2.010) “Estado Comunitario: Desarrollo para todos”. Tomo II, Capítulo 7 Dimensiones especiales del desarrollo, p. 462

Es de destacar que este Plan Nacional de Desarrollo tuvo control de constitucionalidad en la Sentencia C-461 de 2008 en la que se determinó que se declara exequible *"en el entendido de que 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 previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional"*⁴⁹³

3.5.1. Conpes 3461 de 2.007

Esta política pública se enfocó en “acciones y estrategias para impulsar el desarrollo sostenible del departamento del Cauca”, y aunque en su contenido desarrolla múltiples temas, nos centraremos en los aspectos sustanciales que están relacionados con el objeto de la investigación. El contexto en el que se implementa está relacionado con el mejoramiento de la situación fiscal y financiera del departamento, la grave situación de pobreza de la población y la necesidad de generar condiciones que permitan superar los conflictos históricos por el acceso a la tierra.⁴⁹⁴

Según los datos suministrados en el documento los afrocolombianos corresponden al 21.6% de la población del departamento y en territorios colectivos se habían adjudicado 574.614 hectáreas en 17 títulos colectivos, esto es, el 19.6% del territorio departamental.⁴⁹⁵ En materia social, con base en la investigación “los municipios colombianos hacia los objetivos de desarrollo del milenio”, se señala que en cuanto al índice de calidad de vida la única región perdidora del país fue la Pacífica –a la que pertenecen los departamentos de Cauca, Chocó y Nariño- la cual perdió 8 puntos y registra las peores condiciones de vida del país.⁴⁹⁶ En ese mismo sentido, de acuerdo con la encuesta nacional de hogares de 2.004 el 64.61% del departamento se encontraba en línea de pobreza y la línea de indigencia fue del 29.17%, superiores al promedio nacional.⁴⁹⁷

⁴⁹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁹⁴ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Conpes 3461 del 12 de marzo de 2.007, p. 2-3

⁴⁹⁵ *Ibíd*em

⁴⁹⁶ *Ibíd*em

⁴⁹⁷ COLOMBIA. DNP., Conpes 3461 del 12 de marzo de 2.007, p. 4

Aunque hubo progresos en cobertura educativa,⁴⁹⁸ con datos que seguían siendo inferiores al promedio nacional, el panorama en salud,⁴⁹⁹ desnutrición crónica⁵⁰⁰ y en materia de seguridad ⁵⁰¹ son un reflejo de las características comunes que tienen las zonas del país habitadas por la población afrocolombiana.

De esta manera, ante la presencia histórica de actores armados ilegales,⁵⁰² según datos del Registro Único de Población Desplazada (RUPD) de Acción Social, “[...] el 85% del desplazamiento corresponde a casos individuales que han debido abandonar su tierra. El desplazamiento en casos masivos alcanza el 15% del total departamental.”⁵⁰³ En ese orden de ideas el gobierno al reconocer que los grupos étnicos han tenido dificultades en el acceso a la tierra, por los problemas históricos de tenencia, distribución y uso de la misma, ha hecho “esfuerzos” con el objeto de “[...] sanear, constituir, ampliar y reestructurar resguardos indígenas y propiedad colectiva de comunidades afrocolombianas”,⁵⁰⁴ teniendo en cuenta que un 37.3% del territorio departamental se encuentra adjudicado bajo la modalidad de propiedad colectiva.⁵⁰⁵ Aquí se insiste en los 17 títulos colectivos correspondientes a las comunidades afrocolombianas, énfasis característico de estos documentos, que como ya hemos indicado se han quedado en el plano del reconocimiento formal de los derechos territoriales.

Por lo anterior, aunque se describe la vocación agraria del departamento,⁵⁰⁶ la importancia estratégica de sus ecosistemas,⁵⁰⁷ el carácter rural de su población⁵⁰⁸ y la necesidad de superar las condiciones de pobreza⁵⁰⁹ que padecen en mayor proporción los grupos étnicos, el diseño de la política pública en esta materia se enfoca en generar condiciones para superar los conflictos por el acceso a la tierra⁵¹⁰ mediante los avances en

⁴⁹⁸ Ibíd, p. 5

⁴⁹⁹ Ibídem

⁵⁰⁰ Ibídem

⁵⁰¹ La tasa de homicidios por cada 100 mil habitantes en el 2.006 fue del 41.8, por encima de la tasa nacional de 36.9. COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, Conpes 3461 del 12 de marzo de 2.007, p. 7

⁵⁰² Ibídem

⁵⁰³ Ibídem

⁵⁰⁴ Ibíd, p. 8

⁵⁰⁵ Ibídem

⁵⁰⁶ COLOMBIA. DNP., Conpes 3461 del 12 de marzo de 2.007, p. 12

⁵⁰⁷ Ibídem

⁵⁰⁸ En general, más del 60% de la población se encuentra ubicada en zonas rurales. COLOMBIA. DNP., Conpes 3461 del 12 de marzo de 2.007, p. 14

⁵⁰⁹ Ibíd, p. 25

⁵¹⁰ Ibíd, p. 41

los procesos de titulación.⁵¹¹ Así el goce efectivo de los derechos territoriales como en otras zonas del país con características similares queda en el papel.

3.5.2. Conpes 3470 de 2.007

Este documento Conpes relativo a la “importancia estratégica del plan de inversiones para garantizar la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Quibdó”, aunque no tiene un contenido específico respecto a las políticas públicas territoriales de las comunidades afrocolombianas, es ilustrativo de las debilidades institucionales que tienen muchos entes territoriales que tienen mayoría de población afrodescendiente.

Teniendo en cuenta que Quibdó es la capital del departamento del Chocó, la toma de posesión con fines liquidatorios de sus empresas públicas por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, evidencia los problemas de institucionalidad y de corrupción administrativa, que están relacionados con las precarias condiciones de vida de la población afrocolombiana en ese departamento.⁵¹²

En ese orden de ideas, el servicio de acueducto solo llega al 47% de la población, igualmente solo el 21% está conectado a las redes de alcantarillado y “[...] una parte importante de la ciudad no cuenta con instalaciones internas sanitarias que permitan hacer operante un sistema de alcantarillado convencional.”⁵¹³ En consecuencia, ante la gestión operativa y comercial deficiente⁵¹⁴ se dispuso la vinculación de un operador especializado mediante un plan de choque apoyado con recursos de la Nación.⁵¹⁵

3.5.3. Política de Estado para el Pacífico

Este documento Conpes 3491 de 2.007 denominado “política de Estado para el Pacífico” se formula en el marco de los esfuerzos tendientes a “[...] insertar esta región al desarrollo nacional e internacional” que finalmente generen mejores condiciones de vida

⁵¹¹ *Ibíd*, p. 42

⁵¹² Según el plan de desarrollo del municipio de Quibdó 2.004-2.007 “el 60% del total de viviendas presentan problemas de de tipo cualitativo relacionado principalmente con su localización en zonas de alto riesgo, carencia de servicios públicos adecuados, ilegalidad en la tenencia, y estructuras de pisos y paredes inadecuadas”. ⁵¹² COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Conpes 3470 del 30 de abril de 2.007, p.14

⁵¹³ COLOMBIA. DNP., Conpes 3470 del 30 de abril de 2.007, p. 3-4

⁵¹⁴ *Ibíd*, p. 4

⁵¹⁵ *Ibíd*, p. 7

para sus pobladores.⁵¹⁶ En ese orden de ideas, teniendo como marco de análisis de su importancia, la agenda Pacífico siglo XXI⁵¹⁷, la visión Colombia 2.019, la agenda interna de conectividad y productividad, y otras políticas de carácter étnico y sectorial se reconoce que esta región es “uno de los lugares más privilegiados del planeta”⁵¹⁸ por su biodiversidad. Sin embargo, la forma de desarrollo que se estructura desde ésta política, y en general las que se formulan sobre el Pacífico, según el antropólogo Arturo Escobar necesitan ser repensadas porque “sugieren un tipo de desarrollo euro-andino como respuesta”⁵¹⁹ a los problemas, desconociendo la visión propia que tienen las comunidades.

En el ámbito concreto de las comunidades afrocolombianas, de acuerdo con datos del Censo de 2.005 se indica que el 74% de los habitantes de esta región se autoreconocieron en este grupo étnico, y el 84% de su territorio -entre pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas- corresponde a propiedad colectiva.⁵²⁰ Sin embargo, sus habitantes viven en condiciones de menor desarrollo, y en consecuencia la política busca reducir la brecha social y económica frente al resto del país,⁵²¹ a través del fortalecimiento de la gestión étnico-territorial.⁵²²

Por eso la visión hacia el futuro se condensa en que *“el Pacífico biodiverso colombiano será en el 2.019 un territorio de vida, que respeta y es respetado por su diversidad étnica y cultural, que vive en armonía con el medio ambiente y aprovecha sus recursos para un desarrollo sostenible y pacífico, en términos ambientales, económicos y culturales. Una región autónoma y líder en la Cuenca del Pacífico, fortalecida institucionalmente y con organizaciones comunitarias consolidadas, que impulsa la etnoeducación de sus habitantes para el conocimiento y respeto de sus recursos naturales, tradiciones y prácticas culturales.”*⁵²³

⁵¹⁶ COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Conpes 3491 del 1º de octubre l de 2.007, p. 1

⁵¹⁷ Esta agenda se realizó en el marco de la Cumbre de la Tierra o Conferencia de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente el 14 de junio de 1.992 y constituyó una respuesta internacional con el propósito de detener la degradación del Ambiente.

⁵¹⁸ COLOMBIA. DNP., Conpes 3491. Op.cit., p.1

⁵¹⁹ Al respecto véase ESCOBAR, Arturo y PEDROSA, Alvaro. *Pacífico, ¿Desarrollo o diversidad? Estado, capital y movimientos sociales en el Pacífico colombiano*. Bogotá: CEREC, ECOFONDO. (1996), p 353

⁵²⁰ COLOMBIA. DNP., Conpes 3491. Op.cit., p. 2

⁵²¹ *Ibíd*em

⁵²² *Ibíd*, p. 96

⁵²³ COLOMBIA. DNP., Op.cit., p. 4

Sin embargo, para el logro de estos propósitos se dispuso principalmente afianzar la política de seguridad democrática en esta región, porque tal como lo sostenía la administración Uribe, de esta manera sus habitantes podrían ser partícipes de los beneficios derivados del mayor crecimiento económico.⁵²⁴ En ese contexto las estrategias de desarrollo fueron reducidas a políticas de seguridad de control territorial,⁵²⁵ incremento en el pie de fuerza de la fuerza pública⁵²⁶ y construcción de infraestructura militar.⁵²⁷

Lo anterior fue complementado en la política pública con la erradicación manual y aérea de cultivos ilícitos mediante las familias guardabosques, el programa de proyectos productivos y el grupo móvil de erradicación.⁵²⁸ Es de destacar que la información que se suministra en materia de desplazamiento demuestra el fracaso de las políticas anteriores, toda vez que se registra en la década de 1.997 a 2.007 un acumulado de 2.054.733 personas desplazadas por la violencia, de las cuales el 8.39% fueron expulsadas de municipios del Pacífico.⁵²⁹

En ese orden de ideas se plantea una atención integral para la población en situación de desplazamiento que incluye procesos de i) acompañamiento a retornos y reubicaciones, ii) asistencia humanitaria de emergencia iii) y generación de ingresos.⁵³⁰ La evidencia ha demostrado que estas acciones se han enfocado en la asistencia humanitaria de emergencia, porque una política con enfoque de derechos solo se implementó con los seguimientos que la Corte Constitucional ha hecho a la sentencia T-025 de 2.004.

En lo que tiene que ver con los derechos territoriales de las comunidades afrocolombianas⁵³¹, se da como un hecho el cumplimiento de las metas en materia de titulación,⁵³² lo cual una vez más confirma lo que hemos estado sosteniendo en el sentido de que las políticas públicas territoriales de las distintas administraciones nacionales se han diseñado para lograr un cumplimiento formal de los mandatos de la Ley 70 de 1.993, por

⁵²⁴ Ibíd, p. 5

⁵²⁵ Ibíd, p. 7-8

⁵²⁶ Ibíd, p. 9

⁵²⁷ Ibíd, p. 9-10

⁵²⁸ Ibíd, p. 11-12

⁵²⁹ Ibíd, p. 13

⁵³⁰ Ibíd, p. 14

⁵³¹ Para un análisis de toda la región Pacífica desde una perspectiva alimentaria y territorial véase FLOREZ, Jesús y MILLÁN, Constanza. *Derecho a la alimentación y al territorio en el Pacífico colombiano*. Bogotá: Misereor. (2007).

⁵³² COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación, DNP. Conpes 3491 del 1º de octubre l de 2.007, p. 77

eso no se han dispuesto acciones y estrategias conducentes a un goce efectivo del territorio. Así las comunidades afrocolombianas en el papel tienen la propiedad colectiva de determinadas áreas, pero en la realidad pueden estar desplazadas, despojadas o confinadas.

Esto es lo que ha sucedido en la situación específica de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó de las cuales se indica en este documento Conpes que *“el deslinde o delimitación de la propiedad colectivamente titulada a los Consejos Comunitarios de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó se encuentra en su fase final. El gobierno nacional ordenó deslindar 8.324 hectáreas de propiedad privada titulada individualmente [...] a campesinos de escasos recursos antes de titular colectivamente los terrenos a los Consejos Comunitarios y está terminando la inspección ocular, el reconocimiento físico y la georreferenciación de estos predios.”*⁵³³ El paso de los años ha demostrado que la problemática en estas comunidades es mucho más compleja de lo que en su momento estimó el gobierno, y por eso aún persisten las dificultades en el goce efectivo de los derechos territoriales, pese a los muchos anuncios que sobre el tema han realizado diferentes administraciones del orden nacional.

3.6. “Prosperidad Democrática” (2010-2014)

Aunque este Plan Nacional de Desarrollo está proceso de ejecución, y por lo tanto no se puede analizar con mirada retrospectiva como hemos hecho con los anteriores, está incluido en este segmento debido a la información que contiene en relación con la población afrocolombiana, la cual confirma la ineficacia de las políticas públicas territoriales que se han implementado.

Para esto procederemos con la misma metodología consistente en una descripción crítica y progresiva de los aspectos generales, luego de la situación afrocolombiana en general y finalmente del componente territorial en concreto.

Con el anterior marco consideramos que este PND está concebido desde una visión optimista en el futuro del país que se sustenta en la inclusión de Colombia en el grupo denominado CIVETS,⁵³⁴ un conjunto de Estados que tienen “[...] economías con grandes

⁵³³ *Ibíd*, p. 78

⁵³⁴ Colombia, Indonesia, Vietnam, Egipto, Turquía y Suráfrica. COLOMBIA. DNP. PND. (2.010-2.014) “Prosperidad Democrática”. Capítulo I Hacia la prosperidad democrática: Visión 2010-2014, p. 20

expectativas de crecimiento para las próximas décadas”.⁵³⁵ Por eso se considera que en el actual contexto histórico el camino hacia la prosperidad está más despejado, toda vez que ya Colombia no es percibida como un Estado fallido sino como una economía emergente.⁵³⁶ En ese orden de ideas la coyuntura de la emergencia inercial es una oportunidad para “superar adversidades comunes recientes, empujarnos por encima de la inercia y proponer y encarrilar al país hacia la prosperidad democrática. Una circunstancia que nos permite soñar con dar ese salto que nos dé la entrada, en un futuro no muy lejano, al selecto club de los países desarrollados.”⁵³⁷

En ese propósito el PND es la “hoja de ruta”, “mapa” y “brújula” para resolver las necesidades más apremiantes y aprovechar las potencialidades del país.⁵³⁸ Por eso se implementan cuatro ejes transversales,⁵³⁹ sustentados en tres pilares⁵⁴⁰ que tienen como elemento articulador la convergencia regional.

Es interesante tener presente que, de ante mano, este PND reconoce la importancia de las entidades del Estado, el sector privado y la sociedad civil en la efectividad de las políticas públicas para que estas puedan catalogarse como exitosas.⁵⁴¹

Al reconocer que las brechas en materia de desarrollo de los territorios del país tienen conexión con los “condicionamientos históricos estructurales”⁵⁴² se explica el enfoque regional que servirá como marco de referencia de las políticas públicas y programas que se implementarán para los diversos grupos poblacionales.⁵⁴³ En este sentido es importante observar que en el análisis comparativo entre departamentos el Chocó continúa con el ingreso per cápita más bajo del país y los rezagos en materia de pobreza siguen encabezados por la región Pacífico.⁵⁴⁴

⁵³⁵ *Ibíd*em

⁵³⁶ *Ibíd*em

⁵³⁷ *Ibíd*em

⁵³⁸ Colombia, Indonesia, Vietnam, Egipto, Turquía y Suráfrica. COLOMBIA. DNP. PND. (2010-2014) “Prosperidad Democrática”. Capítulo I Hacia la prosperidad democrática: Visión 2010-2014, p. 21

⁵³⁹ Según el documento son: Innovación, Buen gobierno, Relevancia internacional y Sostenibilidad ambiental. COLOMBIA. DNP. PND. (2010-2014) “Prosperidad Democrática”. Capítulo I Hacia la prosperidad democrática: Visión 2010-2014, p. 22

⁵⁴⁰ *Ibíd*em

⁵⁴¹ COLOMBIA. DNP. PND. Op.cit., p. 22

⁵⁴² *Ibíd*, p. 24

⁵⁴³ *Ibíd*em

⁵⁴⁴ *Ibíd*, p. 25-30

Por lo anterior, el impulso de las potencialidades de los departamentos rezagados debe acelerarse;⁵⁴⁵ no obstante, las diferencias al interior de los departamentos, debido a los problemas de la capacidad institucional de algunos entes territoriales municipales, circunstancia que ya hemos referido en las poblaciones que tienen mayor presencia afrocolombiana, es un componente que puede dificultar la nivelación a nivel departamental.⁵⁴⁶

En lo referente a los afrocolombianos se indica que el 70% de su población se concentra en los departamentos de Valle, Antioquia, Bolívar, Chocó, Nariño y Cauca.⁵⁴⁷ Y en materia de derechos territoriales se han adjudicado 162 títulos colectivos en un área de 5.218.024 hectáreas.⁵⁴⁸ Sin embargo, se reconoce que “en los municipios con población mayoritariamente indígena o afrocolombiana el índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI) se ubica en el 66% y 57% respectivamente, estando por encima del promedio nacional (27%)”⁵⁴⁹

En materia de desplazamiento forzado, circunstancia que de manera concomitante vulnera un conjunto de derechos en especial el goce efectivo del territorio, los afrocolombianos son los más afectados según cifras del Registro Único de Población Desplazada (RUPD)⁵⁵⁰, por lo que entre otros aspectos se promoverá el desarrollo alternativo en los territorios colectivos, el etnodesarrollo y la gobernanza de las comunidades.⁵⁵¹ También se dispone el avance de la titulación colectiva en el marco del Plan Nacional de Tierras, la inclusión de la variable étnica en las acciones que implementen las entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD)⁵⁵² y en el Censo de 2.014 o 2.015.⁵⁵³

Consideramos que tal como avanza este Plan Nacional de Desarrollo la situación de las comunidades afrocolombianas continuará agravándose porque la operación de las autoridades públicas sigue en la misma órbita de acción del pasado, en la que se han

⁵⁴⁵ Ibíd, p.30

⁵⁴⁶ Ibíd, p. 32

⁵⁴⁷ Ibíd, p. 363

⁵⁴⁸ Ibíd, p. 364

⁵⁴⁹ Ibídem

⁵⁵⁰ COLOMBIA. DNP. PND. (2.010-2.014) “Prosperidad Democrática”. Capítulo IV Igualdad de oportunidades para la prosperidad social, p. 366

⁵⁵¹ Ibíd, p. 369

⁵⁵² Ibíd, p. 370

⁵⁵³ Ibíd, p. 371

privilegiado los intereses del gran capital nacional y transnacional frente al goce efectivo de los territorios étnicos. Incluso es probable que la situación de precariedad de los despojados y desplazados se profundice ante la ejecución de la denominada “locomotora minera” por parte del gobierno nacional.

4. Una explicación del problema de eficacia de políticas públicas territoriales en la situación de Jiguamiandó y Curvaradó

Hasta aquí hemos demostrado que las políticas públicas relativas a la población afrocolombiana se caracterizan por su ineficacia. Esta afirmación se puede inferir del diagnóstico repetitivo que registran los Planes Nacionales de Desarrollo y los documentos Conpes que describimos en el capítulo anterior.

Ahora nos proponemos explicar las razones por las cuales estas políticas públicas han sido ineficaces. Con este propósito nos realizamos los siguientes interrogantes. ¿Por qué han sido ineficaces las políticas públicas territoriales en el caso de las comunidades afrocolombianas de Jiguamiandó-Curvaradó? ¿Por qué consideramos que esta ineficacia es una manifestación de la captura conceptual sofisticada del Estado?

Con el fin de responder a estas preguntas y demostrar la hipótesis propuesta procedemos a analizar descriptivamente el Auto 005 de 2.009 mediante el cual la Corte Constitucional le hace seguimiento a lo ordenado en la sentencia T-025 de 2.004. En estos instrumentos judiciales la Corte Constitucional en ejercicio de las facultades que le confiere el Decreto 2591 de 1.991 en cuanto al seguimiento que puede hacer el juez constitucional a lo ordenado en las decisiones judiciales que amparan derechos fundamentales, enumera diferentes circunstancias que son determinantes para reiterar la ineficacia de dichas políticas públicas. Es más, con datos recientes demostraremos que el avance, luego del pronunciamiento del alto tribunal, es mínimo y casi nulo.

Es interesante tener presente que los palmeros investigados y acusados en los procesos relacionados con la situación de Jiguamiandó-Curvaradó, han sostenido que en muchas de las irregularidades⁵⁵⁴ que se cometieron tuvieron el aval de funcionarios del

⁵⁵⁴ Estas irregularidades reflejan una debilidad institucional que se profundiza en los niveles territoriales locales por la acción de los agentes captores del Estado. Por eso “la confrontación entre guerrilleros y paramilitares por el dominio territorial no es simplemente geopolítica, ante todo adquiere significado por el control de acceso a los recursos naturales existentes en estos territorios y la imposición de un modelo

ministerio del interior de la Dirección de Comunidades Negras, pero hasta el momento no hay investigaciones al respecto, y en esa dirección se sigue insistiendo en personas que actúan en contra de las comunidades afrocolombianas.⁵⁵⁵

Esta es una situación preocupante porque como dice Alfredo Escobar *“lo que está en juego con la Ley 70[...] no es sólo tierra sino el mismo concepto de territorialidad como elemento central en la construcción política del lugar basado en las experiencias culturales de negros e indígenas. La lucha por el territorio es así una lucha cultural por la autonomía y autodeterminación. Esto explica por qué para muchas personas negras del Pacífico la pérdida de territorio significaría un retorno a la esclavitud o a convertirse en “ciudadanos comunes”*.⁵⁵⁶

4.1. El Auto No. 005 de 2.009

Tal como lo hemos expuesto anteriormente, la proliferación de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, de los cuales se desprenden planes, programas y políticas públicas para la comunidad afrocolombiana, tienen una relación inversa con la eficacia de los mismos. Esta hipótesis se demuestra al analizar descriptivamente las decisiones de la Corte Constitucional en el Auto 005 de 2.009 y las obligaciones del Estado colombiano que se derivan del Convenio 169 de la OIT, Organización Internacional del Trabajo.

En este sentido hay que tener en cuenta que el Auto 005 de 2.009 reconoce en los antecedentes y fundamentos constitucionales de la decisión que ha habido “falencias de la política para proteger los derechos de la población desplazada en la sentencia T-025 de 2.004”, toda vez que “no han sido reglamentadas las políticas que faciliten el acceso de la oferta institucional a los grupos de desplazados en situación de mayor debilidad” y “los sistemas de registro no son sensibles a la identificación de las necesidades específicas de los desplazados que pertenecen a grupos bajo un mayor nivel de vulnerabilidad” como en el caso de los grupos étnicos.⁵⁵⁷ Esto demuestra que aunque en la sentencia T-025 de 2.004 se

económico”. BURGOS, Roberto (Editor General). *Rutas de Libertad 500 años de travesía*. Bogotá: Ministerio de Cultura-Pontificia Universidad Javeriana. (2010), 270.

⁵⁵⁵ ENTREVISTA, Libia Grueso, 7 de febrero de 2012.

⁵⁵⁶ ESCOBAR, Arturo. *Territorios de diferencia: Lugar, movimientos, vida, redes*. Popayán: EnVión Editores. (2010), p. 79

⁵⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 005 de 2.009 Antecedentes y Fundamentos I, 1,2. M.P. Manuel José Cepeda.

protegieron derechos fundamentales de la población desplazada, la eficacia de la decisión judicial en lo concerniente a las obligaciones del Ejecutivo se quedaron en la formalidad.

Igualmente hay que destacar que entre los efectos nocivos de los reasentamientos que provoca el desplazamiento forzado interno la Corte Constitucional en la sentencia T-602 de 2.003 destaca, entre otros, la pérdida de la tierra y la vivienda. En este sentido el Tribunal Constitucional justifica las acciones positivas del Estado *“para contrarrestar los efectos nocivos del reasentamiento involuntario producto del desplazamiento, y siempre que no sea posible el retorno al lugar de origen de los desplazados en condiciones de dignidad, voluntariedad y seguridad, la respuesta estatal debe articularse en torno a acciones afirmativas que garanticen (i) el acceso a bienes y servicios básicos en condiciones de no discriminación, (ii) la promoción de la igualdad, y (iii) la atención a minorías étnicas y a grupos tradicionalmente marginados.”*⁵⁵⁸

En lo referente a las comunidades afrocolombianas del contenido de la decisión judicial se puede determinar que, aunque la Corte Constitucional no desconoce los avances de las autoridades públicas en su propósito de proteger a los desplazados en general, estima que a la fecha del Auto 005 de 2.009 no se han realizado “acciones integrales, concretas y especialmente diferenciadas orientadas a resolver la situación crítica que enfrenta la población afrodescendiente y que, en términos generales, ha limitado el goce y el ejercicio efectivo de todos sus derechos individuales y colectivos”.⁵⁵⁹ Por ejemplo, en la audiencia pública realizada el 18 de octubre de 2.007 ante la Corte Constitucional se evidenció la inexistencia de un enfoque diferencial ante las necesidades especiales de los desplazados afrodescendientes.⁵⁶⁰

El presupuesto fáctico en el que se fundamentó la Corte Constitucional para mantener la competencia en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1.991⁵⁶¹ es el “impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos del desplazamiento forzado interno sobre las comunidades afrocolombianas y en la protección de sus derechos individuales y colectivos”.⁵⁶² Esto confirma que entre el conjunto de desplazados del país,

⁵⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-602 de 2.003, M.P. Jaime Araujo Rentería

⁵⁵⁹ Ibíd., Antecedentes y Fundamentos I,1,6

⁵⁶⁰ Ibíd., Antecedentes y Fundamentos I,1,7

⁵⁶¹ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

⁵⁶² Ibíd., Antecedentes y Fundamentos I, 2,9

los afrocolombianos han tenido un mayor nivel de efectos del fenómeno, que obliga a que el alto tribunal le dedique una importancia especial en el Auto 005 de 2.009.

Respecto a las razones constitucionales de esta decisión, hay que tener en cuenta que el mandato superior consistente en la búsqueda de la igualdad efectiva⁵⁶³, lo mismo que el reconocimiento de la pluralidad étnica y cultural del Estado colombiano,⁵⁶⁴ en armonía con una interpretación sistemática del artículo transitorio 55 de la Constitución Política constituyen el soporte de orden superior que fundamenta la protección especial, individual y colectiva de la población afrodescendiente.

Por eso la Corte Constitucional ha considerado que la calidad de sujetos de especial protección constitucional de la población afrocolombiana víctima del desplazamiento forzado interno⁵⁶⁵, tanto individual como colectivamente, impone a las autoridades públicas unos deberes de prevención, atención y salvaguarda de sus derechos individuales y colectivos, y unas medidas de diferenciación positiva.⁵⁶⁶ Al ser titulares las comunidades afrocolombianas de derechos constitucionales fundamentales a la propiedad colectiva de sus territorios ancestrales, la Corte Constitucional ha adoptado decisiones en la que ha garantizado estos derechos como en la sentencia C-461 de 2.008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) que condicionó la exequibilidad de la Ley 1151 de 2.007 que expidió el Plan Nacional de Desarrollo; la sentencia C-030 de 2.008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) que declaró inconstitucional la Ley 102 de 2.006; la sentencia T-955 de 2.003 que tuteló los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la propiedad colectiva, a la participación y a la subsistencia de las comunidades afrocolombianas de la Cuenca del Río Cacarica y en la sentencia T-574 de 1.996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) donde el Tribunal Constitucional amparó a los miembros de una comunidad

⁵⁶³ COLOMBIA. Constitución Política, Artículo 13.

⁵⁶⁴ *Ibíd.*, Art. 1, 7 y 70.

⁵⁶⁵ Esta categoría tiene su fundamento en obligaciones del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política. En diversas sentencias como en la T-1095 de 2005, C-169 de 2001 y la T-422 de 1996 la Corte Constitucional ha manifestado que dada la situación de marginalidad histórica y segregación que han afrontado los afrocolombianos, deben gozar de una especial protección por parte del Estado. CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 005 de 2.009 Antecedentes y Fundamentos II, 11

⁵⁶⁶ *Ibíd.*, Antecedentes y Fundamentos II, 10

afrocolombiana dedicada al oficio de la pesca, frente a la contaminación generada por vertimientos de petróleo en el mar.⁵⁶⁷

4.2. El subregistro de la crisis humanitaria de la población afrocolombiana

La hipótesis de la ineficacia de las políticas públicas territoriales en primer lugar se demuestra, siguiendo el análisis de la Corte Constitucional en el Auto 005 de 2.009, en el componente que denomina “subregistro de la dimensión de la crisis humanitaria en el caso de los pueblos afrocolombianos afectados por el desplazamiento forzado”. Aunque la Corte Constitucional reconoce que hay circunstancias particulares que pueden ser factores que favorecen este subregistro, la conducta omisiva de las autoridades públicas competentes en el registro de la población desplazada impidieron que para ese momento histórico, cuantitativamente se pudiera “obtener un fiel relato de la magnitud del problema y de la crisis humanitaria”⁵⁶⁸ que experimentan las comunidades afrocolombianas que han padecido el fenómeno del desplazamiento, el cual se presenta en situaciones específicas como que i) la población afrocolombiana prefiere quedarse en los territorios como una forma de resistir el desplazamiento y el destierro ii) el fenómeno del confinamiento y iii) los desplazamientos de corta duración y de retorno sin condiciones de seguridad.⁵⁶⁹

Este “alto subregistro”⁵⁷⁰ en el caso de los desplazados afrocolombianos, y en ocasiones la total ausencia de información oficial relativa a las problemáticas que experimentan los afrocolombianos no es un hecho aislado, sino que es un elemento heredero de la estrategia de la invisibilidad como una expresión de la captura conceptual del Estado manifestada en el tratamiento de la información oficial del grupo étnico. Esto se evidencia en “la invisibilidad histórica de la población negra en las estadísticas y la historia oficiales colombianas [que] es patente en el recorrido de los censos nacionales. En efecto, antes de la década de los noventa, sólo un censo (el de 1.918) recabó información sobre la identidad étnico-racial de los colombianos”.⁵⁷¹

⁵⁶⁷ Ibíd., Antecedentes y Fundamentos II, 2, 21

⁵⁶⁸ Ibíd., Antecedentes y Fundamentos III, 32

⁵⁶⁹ Ibídem

⁵⁷⁰ Ibídem

⁵⁷¹ RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar; ALFONSO SIERRA, Tatiana; CAVELIER ADARVE, Isabel. *Raza y derechos humanos en Colombia. Informe sobre discriminación racial y derechos de la población afrocolombiana*. Observatorio de discriminación racial, Universidad de los Andes, 2008 p. 44. Aquí se indica que pasaron siete décadas para que el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, bajo la presión de los movimientos sociales afrocolombianos y organismos internacionales como el Comité de la

Otro factor que está conectado con el fenómeno del subregistro de la población desplazada afrocolombiana tiene que ver con el alcance restrictivo que se le ha dado a la noción de desplazamiento contenida en el artículo 1° de la Ley 387 de 1.997⁵⁷², el cual no tiene en cuenta que en el caso de los afrodescendientes “[...] predominan formas de desplazamiento intraurbanos e intraveredales de corta duración que rara vez son registrados, y es frecuente la ocurrencia de fenómenos de resistencia y confinamiento”.⁵⁷³

Sin embargo, el mayor registro de la problemática afrocolombiana, que de una u otra manera ha estado conectada con la garantización formal de derechos, ha permitido que se pueda tener información objetiva en la que se determina que la participación per cápita de los afrocolombianos en el fenómeno del desplazamiento para el año 2.007 se había incrementado en el 133%.⁵⁷⁴

A pesar de las deficiencias en el subregistro, que tiene una incidencia directa en el diseño de las políticas públicas, en el Registro Único de Población Desplazada, RUPD, de la década comprendida entre 1.997 y 2.007 se tienen datos comprobados de un desplazamiento forzado de 140.266 afrocolombianos, situación que realmente es de un mayor impacto si se analiza desde una visión integral con la II Encuesta Nacional de Verificación de la época en la que se indica que el 16.6% de la población inscrita en el RUPD y el 17.8% de los no inscritos se reconocen como afrocolombianos.⁵⁷⁵

De igual manera, en las argumentaciones de la Corte Constitucional en el Auto 005 de 2.009 se afirma de manera contundente que para la época no existían informaciones de las entidades públicas competentes relativas a la caracterización de la población afrocolombiana afectada por el desplazamiento. Sin embargo, con fundamento en los datos

ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial, hiciera visible la población afrocolombiana a través de la inclusión de una pregunta para el efecto en el censo de 1.993.

⁵⁷²El artículo 1° de la Ley 387 de 1.997 dice: “ Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.”

⁵⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 005 de 2.009. Antecedentes y Fundamentos III, 56.

⁵⁷⁴ Ibíd., Antecedentes y Fundamentos III, 33. Para la época la Corte Constitucional, basada en cifras del Registro Único de la Población Desplazada (RUPD) de la Agencia Presidencial de Acción Social, para el 2.007 la población afrocolombiana representaba el 14% de la población desplazada, mientras que en el 2.003 era solo el 6%.

⁵⁷⁵Ibíd. Antecedentes y Fundamentos III, 34

suministrados por la Corporación para el Desarrollo Social y Empresarial de los Pueblos Afrocolombianos, ECODESARROLLO, en un estudio realizado en el 2005, el Alto Tribunal asevera que “el nivel de vida de los afrocolombianos se deterioró grandemente después del desplazamiento”⁵⁷⁶, también sostiene que “[...] de los hogares inscritos en el RUNP, 96% se encuentra bajo la línea de pobreza y 78.4% bajo la línea de indigencia. Para los hogares afrocolombianos no inscritos los niveles llegan a 97.8% en pobreza y 79.9% en indigencia”⁵⁷⁷ y reafirma que las causas más violentas del desplazamiento las ha sufrido en mayor proporción la población afrocolombiana.⁵⁷⁸

4.3. La precaria protección de los territorios colectivos

La tesis de la importancia de los territorios colectivos y su conexión con la supervivencia material y cultural de la colectividad que ancestralmente los ha controlado, ha sido defendida por la Corte Constitucional tanto en el caso de los pueblos indígenas como en las comunidades afrocolombianas. Esta situación obliga a que la protección de dichos territorios colectivos tenga una prioridad por parte de las autoridades públicas, porque al no materializar estos derechos, el conjunto de garantías que se desprenden de los mismos se constituyen en una entelequia⁵⁷⁹ jurídica y en normas de papel. En este escenario ¿qué confirma la ineficacia de estas políticas públicas territoriales y de qué manera se puede evidenciar que una de las razones de esta ineficacia se debe a una captura conceptual del Estado?

Aquí es importante precisar que desde el punto de vista netamente normativo y de formalidad, hay una serie de instrumentos legales y una obligación constitucional del Estado de proteger a los beneficiarios de los territorios colectivos adjudicados a las comunidades afrocolombianas. A partir de allí se han implementado un conjunto de acciones públicas que teóricamente han buscado la materialización de estos derechos y garantías. Pero dichas políticas públicas ¿han sido eficaces en su objetivo?

Según la Contraloría General de la República “*en la vigencia 2010, a pesar de haberse asignado recursos a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras,*

⁵⁷⁶Ibid., Antecedentes y Fundamentos III, 38

⁵⁷⁷Ibid., Antecedentes y Fundamentos III, 55

⁵⁷⁸Ibid., Antecedentes y Fundamentos III, 65

⁵⁷⁹ Empleamos esta palabra en su significado de “cosa irreal” y no en el sentido filosófico que le dio Aristóteles.

*Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras por \$9.483.187.500 para el fortalecimiento a los procesos organizativos y de concertación de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, a junio 30 de 2010, tan solo se [había] ejecutado el 11.99% de los mismos por parte del Ministerio del Interior y de Justicia para atender lo ordenado en los Autos 005 de 2009 y del 18 de mayo de 2010*⁵⁸⁰. Es decir, por un lado tenemos una etapa de decisión estatal que gira unos recursos y otro componente del proceso de materialización, que a través de diversos mecanismos, interrumpe la agilidad y eficacia del propósito estatal. Esto nos lleva a determinar que el problema de la ineficacia de las políticas públicas en el caso objeto de estudio no se puede especificar en una entidad pública determinada. Consideramos que esta situación se puede explicar como un conjunto de acciones y omisiones que finalmente neutralizan el núcleo de la decisión estatal y hacen inoperante no solo la disposición legal, sino los planes y programas que pretenden materializarlo.

Sobre este particular el líder afrocolombiano Carlos Rosero considera que lo único que hace el artículo transitorio 55 constitucional y la Ley 70 de 1.993 es reconocer un derecho adquirido, porque incluso hay información que respecto a importantes áreas del Pacífico no sólo se compró la libertad, sino porciones significativas de territorio. Pero después, e incluso antes de la titulación colectiva, se generó todo un proceso de agresión que derivó en el desplazamiento forzado interno. “Entonces tenemos derechos territoriales, una ley que los protege, pero no tenemos nada porque no hay voluntad política del gobierno más allá de enunciados y pronunciamientos meramente formales”.⁵⁸¹

Lo anterior, que ha sido una constante histórica, en el tratamiento institucional de la problemática de la tierra y otras controversias sociales, en el sentido de que se produce una congestión e inoperancia en el funcionamiento del sistema jurídico.

Respecto a las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó en particular la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que *“la continuación de la implementación del proyecto agroindustrial de palma aceitera en el territorio colectivo, sin que conste el consentimiento de las comunidades; la parálisis en las actividades de*

⁵⁸⁰ COLOMBIA. Contraloría General de la República. Delegada para el Sector Agropecuario. Informe de auditoría gubernamental con enfoque integral, modalidad especial. Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER. Consejos Comunitarios de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó (2010) Bogotá: Contraloría General de la República.

⁵⁸¹ ENTREVISTA, Carlos Rosero, 4 de abril de 2.012

siembra de las comunidades, pues tratándose la palma de un monocultivo, la tierra en que se siembra queda inutilizada para cualquier otra producción, lo que ha hecho que la situación alimentaria se agrave[...]”.⁵⁸²

Por eso, además de la precaria protección de los territorios colectivos con los efectos inmediatos que esta situación produce, las comunidades afrocolombianas han padecido la vulneración de su derecho a la seguridad alimentaria como consecuencia de la invasión territorial propiciada por los monocultivos y megaproyectos. La eliminación consecuente de los productos de “pan coger” que esta situación produce, significa un desplazamiento consecuente que por lo general no es registrado oficialmente porque constituye una modalidad atípica. En este orden de ideas consideramos que la debilidad institucional que se refleja en el desinterés de las autoridades públicas al ejecutar los mandatos constitucionales y legales es un cómplice tácito de la prolongada crisis humanitaria en los territorios colectivos.

4.4. La falta de reconocimiento de las autoridades comunitarias y el riesgo de los derechos territoriales colectivos

Aunque para los propósitos de esta investigación es nuestro interés enfocarnos en la situación específica de Jiguamiandó-Curvaradó, el problema de la ineficacia de las políticas públicas territoriales también se ha concretado en diferentes comunidades afrocolombianas en las que se han adjudicado territorios colectivos, pero luego el problema de reconocimiento –y en ocasiones de suplantación– de las autoridades comunitarias se ha tenido como efecto material, el no disfrute de dichos derechos territoriales.

Por eso, éste es un caso que ejemplifica situaciones similares o peores que están ocurriendo en el país, lo cual demuestra la crítica situación en la que está el Estado Social de Derecho.⁵⁸³ Esto nos conduce a sostener que el problema de la ineficacia en la implementación de estos instrumentos de políticas públicas, no es una situación aislada correspondiente a las particularidades de una comunidad determinada, sino de una

⁵⁸² CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la visita al terreno en relación con las medidas provisionales a favor de los miembros de las comunidades constituidas por el Consejo Comunitario de Jiguamiandó y las familias del Curvaradó, municipio del Carmen del Darién, departamento del Chocó, República de Colombia, del 20 de febrero de 2009.

⁵⁸³ ENTREVISTA, Libia Grueso, 7 de febrero de 2012

estrategia similar de los agentes captores del Estado que en dichas regiones tienen interés en que las decisiones reivindicatorias del Estado se queden en el plano de la formalidad.

No se puede afirmar que en el proceso de desarrollo los casos sean exactamente iguales, puesto que cada problemática tiene su dinámica interior, pero lo afirmado anteriormente se ha evidenciado en las comunidades de María la Baja en el departamento de Córdoba; en el caso del Cerro de la Teta en el norte del Valle del Cauca; los hechos acaecidos en Juanchaco, Ladrilleros, Puerto España, Miramar y San Juan en Buenaventura; el caso registrado con las comunidades afrocolombianas del Magdalena Medio: en Arenal, Simití, Altos del Rosario en el sur de Bolívar; lo mismo que la situación registrada en La india en Cimitarra-Santander; Caño Bodegas en Yondó, Antioquia; Costilla y Tamalameque en el sur del Cesar.⁵⁸⁴ Por eso, la Corte Constitucional ha sostenido que “esta situación ha generado la violación de los derechos territoriales, a la participación y a la autonomía, a la identidad cultural, al desarrollo en el marco de sus propias aspiraciones culturales, y a la seguridad y soberanía alimentaria, además de sus derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales.”⁵⁸⁵

Todo esto conduce a que los derechos territoriales colectivos de las comunidades afrocolombianas como consecuencia del desplazamiento forzado interno estén en un “riesgo extraordinario” porque la inoperancia de los actores estatales en conjunto con las dinámicas geoestratégicas de control del territorio por parte de los agentes captores hayan neutralizado los alcances del Estado Social de Derecho en materia territorial. Esta situación según la Corte Constitucional tiene como efecto i) la imposibilidad en el proceso de titulación de territorios ancestrales que no se han reconocido como territorios colectivos, ii) el aumento del riesgo de pérdida de los territorios colectivos ya titulados, iii) “facilita la proliferación de procesos de colonización y formas de explotación económica abrasiva de los territorios colectivos”, hecho que ha generado el repoblamiento de algunos territorios, iv) “aumenta el riesgo de pérdida de sus modelos de desarrollo y de protección del medio ambiente” e v) impide la aplicación de mecanismos efectivos para la restitución de territorios colectivos.⁵⁸⁶

⁵⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 005 de 2009 M.P. Manuel José Cepeda.

⁵⁸⁵ *Ibíd.*, Antecedentes y Fundamentos V, 91

⁵⁸⁶ *Ibíd.*, Antecedentes y Fundamentos V, 93

Ahora bien, todo este conjunto de hechos que están suficientemente documentados en la jurisprudencia nacional e internacional, producen una serie de riesgos agravados, extraordinarios y acentuados, entre los cuales destacamos el “riesgo agravado de afectación del derecho a la participación y de debilitamiento de las organizaciones comunitarias afrocolombianas y del mecanismo de consulta previa”⁵⁸⁷. Consideramos que este es uno de los factores que ha incidido en la permeabilidad de las organizaciones comunitarias por agentes externos, que en ocasiones ha dado lugar a que “líderes”, sin la representación legítima de las comunidades aparezcan expresando el consentimiento en proyectos que finalmente van en contra de los intereses de las mismas. Esta circunstancia ha sido denunciada en Curvaradó cuando el primer representante legal según la Resolución No. 2809 de 2.000 fue relevado y luego el 24 de marzo de 2.004 constituyó lo que denominó “Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Curvaradó” en la que como representante legal suscribió un acta de compromiso con Urapalma S.A. donde se indica que la empresa adelantará un plan de manejo ambiental en dichas tierras y además firmó otro documento denominado acuerdo de intención, en el que “[...] se autoriza la posterior firma de un contrato para el usufructo de dicha empresa u otra forma de aprovechamiento a las empresas de palma de aceite en el territorio titulado de manera colectiva[...].”⁵⁸⁸

En estas circunstancias no se realiza el principio de participación tal y ha sido entendido el Convenio 169 de la OIT, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en el derecho internacional para la protección de la integridad cultural de las comunidades.⁵⁸⁹ Con esta participación se “busca proteger los derechos a un ambiente sano y al desarrollo en el marco de la propia visión cultural. La imposibilidad de desarrollar una vida común en el territorio que los identifica como colectividad, también debilita sus estructuras sociales y políticas y les impide ejercer su derecho a la consulta previa como mecanismo para la protección de sus derechos colectivos.”⁵⁹⁰

⁵⁸⁷ Ibíd, Antecedentes y fundamentos V, 7

⁵⁸⁸ COMISION INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ. *La Tramoya. Derechos humanos y Palma Aceitera. Curvaradó y Jiguamiandó. Caso Tipo 5*; Cinep, Justicia y Paz, Proyecto Andino Democracia y derechos humanos y diakonía, Acción ecuménica Sueca, 2.005, p.15, 16.

⁵⁸⁹ Para mayor profundidad de este tema remitimos a la investigación de RODRIGUEZ, Gloria Amparo y MUÑOZ, Lina Marcela. “La participación en la gestión ambiental. Un reto para el nuevo milenio.” Bogotá: Editorial Universidad del Rosario (2.009).

⁵⁹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 005 de 2009 M.P. Manuel José Cepeda, Antecedentes y Fundamentos V, 7, 120

Además, *“en medio del conflicto armado, las comunidades en riesgo de desplazamiento forzado, confinadas o en resistencia no tienen la posibilidad real de ejercer el control social y cultural de sus territorios. La gobernabilidad de los mismos se vuelve precaria y las posibilidades de formular e implementar los planes de manejo de los territorios colectivos son cada día más difíciles. A pesar de los esfuerzos de los miembros de los consejos comunitarios y de los líderes de las organizaciones, los actores armados terminan imponiéndose en determinados ámbitos de la vida social y cultural de las comunidades y ejerciendo formas de resolución de los conflictos, ajenas a las comunidades, que abren el camino a profundas fracturas y a mayores problemas al interior de estas comunidades.”*⁵⁹¹

También se han presentado situaciones en las que se observa un “riesgo agravado de ocurrencia de retornos sin condiciones de seguridad, voluntariedad y dignidad”.⁵⁹² En este orden de ideas el alto tribunal ha sostenido que *“las familias desplazadas que ya retornaron a sus territorios señalan que persisten las dificultades para el desarrollo normal de sus actividades de trabajo en el territorio, como son la minería, la agricultura y el corte de madera. Estas familias cuentan que ya no se puede ir a las cabeceras del río ni a la montaña por el temor a ser víctima de una confrontación o de un bombardeo. Que para el desarrollo de las actividades de trabajo ya no pueden internarse en el monte por algún tiempo como de costumbre, armando ranchos de vivienda provisional, y que bajo estas condiciones de limitación se está poniendo en riesgo la autonomía alimentaria y violando el derecho al uso y aprovechamiento del territorio”*⁵⁹³

Este reconocimiento expreso por parte de diferentes autoridades públicas del planteamiento central que hacemos en la investigación, y a que las posibilidades de retorno a los territorios sean “remotas” ha incidido para que la Corte Constitucional sostenga que *“en Colombia, la combinación entre los efectos desproporcionados del conflicto armado interno, la guerra a las drogas, el avance de megaproyectos y la adopción de legislación que afecta los derechos territoriales y ambientales de las comunidades afrocolombianas, están generando las condiciones para que éstas sean desposeídas de su patrimonio territorial y de su hábitat ambiental y por lo tanto, para que la brecha de las desigualdades*

⁵⁹¹ Ibíd, Antecedentes y Fundamentos V, 7, 121

⁵⁹² Ibíd, Antecedentes y Fundamentos V, 10

⁵⁹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 005 de 2009, Antecedentes y Fundamentos V, 7, 129

se mantenga, cualifique y profundice.”⁵⁹⁴ La sola aseveración del Tribunal Constitucional en esta contundente afirmación realizada en el marco del seguimiento a la sentencia que declaró el estado de cosas inconstitucional, es un argumento poderoso para confirmar nuestra hipótesis central relativa a la ineficacia de las políticas públicas territoriales que desde 1.991 ha implementado el Estado colombiano, para tratar de conjurar las diversas crisis que padece la población afrocolombiana.

4.5. El seguimiento al desplazamiento y sus efectos

En este seguimiento -que es problemático y complejo desde las tesis de quienes cuestionan las decisiones de la Corte Constitucional con fundamento en sus efectos fiscales y en el principio de la seguridad jurídica- el alto tribunal ha señalado que la respuesta de las autoridades estatales a la situación de los afrocolombianos afectados por el desplazamiento forzado interno ha sido insuficiente y ha agregado que *“esa desatención se expresa principalmente en la falta de un enfoque diferencial a favor de estos colombianos desplazados. Hasta el momento no hay una política enfocada en las necesidades especiales de la población afro desplazada: la atención a esta población se circunscribe a los programas y políticas diseñados para la población desplazada en general, con el agravante de que la población afro es la más marginada dentro de la atención que se brinda a las personas desplazadas.*”⁵⁹⁵

En la sesión técnica del 18 de octubre de 2.007 el gobierno anunció que estaba en construcción una política de enfoque diferencial para las comunidades afro desplazadas.⁵⁹⁶ Pero esta respuesta del gobierno ha sido lenta y precaria, en términos de la Corte Constitucional.⁵⁹⁷

Esta tardía atención en el caso de las comunidades afrocolombianas fue descrita en el Acnur del año 2007 en el que se señaló que:

“En general, la política pública de atención al desplazamiento de los grupos étnicos muestra aún las siguientes dificultades: i) carece de una formulación explícita, integral y coherente de su enfoque; ii) en consecuencia, la política parece estar basada en la sumatoria de acciones parciales; iii) tales acciones se definen como: políticas sectoriales

⁵⁹⁴ Ibíd, Antecedentes y Fundamentos V, 7, 131

⁵⁹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 005 de 2009, Antecedentes y Fundamentos VI, 132

⁵⁹⁶ Ibíd, Antecedentes y Fundamentos VI, 133

⁵⁹⁷ Ibíd, Antecedentes y Fundamentos VI, 134

específicas para grupos étnicos desplazados; b) políticas sectoriales para grupos étnicos; c) programas de atención diferenciada; y iv) las políticas están concentradas mayoritariamente en población indígena, desconociendo las problemáticas específicas de las comunidades afrocolombianas; invisibilizan el desplazamiento de comunidades afro colombianas corriendo el riesgo de causar una discriminación adicional.”⁵⁹⁸

Lo anterior evidenció un problema de “[...] fragilidad institucional para visualizar de manera integral el impacto del desplazamiento forzado⁵⁹⁹ en los derechos colectivos de los grupos étnicos. Como lo ha señalado la Corte Constitucional el fin de la atención es la garantía a la supervivencia cultural de los pueblos, criterio que obliga a caracterizar y a brindar respuestas integrales al conjunto de la afectación de los derechos colectivos, incluyendo el territorio, lo que expresamente contempla individuos y colectividades.”⁶⁰⁰

En consecuencia, se concluyó que la respuesta estatal ha sido insuficiente por las siguientes razones:

“(i) Es una respuesta puntual a determinados problemas que sufren las comunidades afro descendientes, y no sistemática ni integral;

(ii) No reconoce el carácter estructural del problema que está a la base de los fenómenos de desplazamiento forzado y confinamiento y por lo tanto, en su mayoría están orientadas a atender las consecuencias del desplazamiento;

(iii) Se ha dado a través de los programas que se ofrecen a la población desplazada en general, pero no ha tenido un enfoque diferencial a lo largo de la política pública de atención al desplazamiento, en todas sus fases –prevención, atención humanitaria de emergencia, estabilización socioeconómica, y retorno y restablecimiento;

(iv) No reconoce en el análisis ni en la acción, la dimensión étnica implicada, en tanto los fenómenos del desplazamiento y del confinamiento están destruyendo las condiciones de supervivencia material y cultural de los pueblos afrocolombianos;

(v) Ha sido una respuesta fragmentada y desorganizada, en la cual no existe un centro coordinador y unificador de las acciones realizadas;

⁵⁹⁸ Ibíd, Antecedentes y Fundamentos VI, 137

⁵⁹⁹ Para un análisis del fenómeno del desplazamiento desde la perspectiva antropológica remitimos al capítulo “desplazamientos, desarrollo y modernidad en el pacífico colombiano” de ESCOBAR, Arturo. *Más allá del tercer mundo. Globalización y Diferencia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia y Universidad del Cauca. (2005), p. 47-62.

⁶⁰⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 005 de 2009, Antecedentes y Fundamentos VI, 137

(vi) *La respuesta ha sido tardía, carente de la asignación de recursos específicos para atender a los afrodescendientes desplazados y de los funcionarios requeridos para materializarla debidamente;*

(vii) *La respuesta carece de un enfoque de prevención específico frente a las causas concretas del impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre la población afrodescendiente, tal como lo han documentado varias organizaciones en los casos de desplazamientos masivos en Curvaradó, Jiguamiandó, El Charco y Cacarica; y*

(viii) *Las acciones adelantadas hasta ahora no son el desarrollo de una política pública que haya contado con la participación efectiva de las comunidades afectadas en todos los componentes de la misma.*⁶⁰¹

⁶⁰¹ *Ibíd*, Antecedentes y Fundamentos VI, 138

CAPITULO IV - LA PROTECCION JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA DEL TERRITORIO

Son muchas las decisiones judiciales y administrativas que se han proferido en la situación de Jiguamiandó-Curvaradó -que al menos formalmente han impedido que dichas comunidades afrocolombianas pierdan totalmente los territorios colectivos- pero no han logrado una restitución material que parece estar en proceso. Por eso siguiendo el hilo argumentativo del trabajo, además de presentar de manera general los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas de las cuencas de los ríos de Jiguamiandó y Curvaradó, analizamos el efecto y la evolución de las decisiones judiciales nacionales e internacionales relacionadas con la problemática su influencia en el diseño de algunas políticas públicas territoriales y las situaciones de ineficacia de las mismas.

En ese propósito detallamos los aspectos sustanciales de las principales decisiones que se han expedido en el orden interno, y toda vez que ante la gravedad de la situación de las comunidades afrocolombianas de Jiguamiandó-Curvaradó se han decretado medidas provisionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideramos de interés analizar su evolución a partir de dichas resoluciones. El hallazgo que encontramos al estudiar las posiciones del Estado, los representantes, la Comisión Interamericana y las resoluciones de la Corte Interamericana constituyen una herramienta demostrativa de la hipótesis planteada.

Aunque se puede afirmar que muchas de las controversias jurídicas derivadas de la apropiación ilegal de los territorios no constituyen situaciones judiciales consolidadas según el investigador Alejandro Reyes *“algunas escrituras fueron legalizadas en las oficinas de registro y por esa razón han suspendido a registradores de instrumentos públicos. Los funcionarios públicos en el Chocó se han dejado sobornar y esto ha dado lugar a la legalización de territorios como los de Curvaradó y Jiguamiandó, una jugada en la que se legalizaron escrituras de propiedades individuales sobre territorios colectivos”*⁶⁰².

⁶⁰² REYES, Alejandro. *Guerreros y Campesinos: El despojo de la tierra en Colombia*. Bogotá: Editorial Norma. (2009), p.252

1. Los Territorios de Jiguamiandó y Curvaradó

Los territorios que fueron considerados como “baldíos” en el artículo transitorio 55 de la Constitución Política de 1.991, en donde se reconoció el asentamiento histórico y ancestral de las comunidades afrocolombianas, fue desarrollado posteriormente con la Ley 70 de 1.993. Estas garantías normativas se constituyeron en un logro para el ejercicio del derecho a la propiedad colectiva de las tierras adjudicables, previa conformación de un Consejo Comunitario como forma de organización interna de estas comunidades, según los requisitos que expidió el gobierno nacional en el Decreto 1745 de 1.995.⁶⁰³

Este reconocimiento constitucional y legal, y el anuncio de la construcción de importantes megaproyectos en zonas de influencia de estos territorios, paradójicamente estuvo conectada con operaciones armadas que han traído como consecuencia el desplazamiento forzado interno, y en algunos casos confinamiento de las comunidades afrocolombianas, que ancestralmente han estado ocupando estos territorios estratégicos.

Analizando esta situación el antropólogo Arturo Escobar señala que con la llegada en masa de los paramilitares derechistas después de 2.000 el proyecto de modelo de ordenamiento territorial de las organizaciones étnicas cambió dramáticamente. *“A través de una combinación de estrategias de terror que incluían amenazas y asesinatos de líderes de la comunidad y activistas, la prohibición explícita de los consejos comunitarios,[...] el desplazamiento selectivo de comunidades y líderes de tierras particularmente codiciadas (especialmente para la palma de aceite africana, pero cada vez más para el cultivo de la coca), el “emplazamiento” de las personas en otros casos (restringiendo la movilidad de personas en algunos lugares), y capturando fondos del Estado a través del Plan Colombia mediante Ongs fachada, este actor armado pudo desmovilizar los movimientos, debilitar las estructuras institucionales establecidas durante los ocho años anteriores, instalar una economía delictiva basada en la producción de la coca, y extender la frontera de la palma de aceite notoriamente con el beneplácito del gobierno”*⁶⁰⁴

⁶⁰³ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 70 de 1.993, por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Según el investigador Jaime Arocha, la propuesta original de las comunidades era organizarse como Palenques pero el gobierno no aceptó esa figura, por lo que de manera perversa contribuyó a la división de las comunidades afrocolombianas. ENTREVISTA con Jaime Arocha, 13 de octubre de 2.011.

⁶⁰⁴ ESCOBAR, Arturo. *Territorios de diferencia: Lugar, movimientos, vida, redes*. Popayán: EnVión Editores, (2010) p. 76

En el caso concreto de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó, tras cumplir el trámite de rigor de las normas legales, el entonces INCORA hoy INCODER, emitió las Resoluciones No. 02809 y 02801 del 29 de noviembre de 2.000 a través de las cuales se les reconoció la titulación colectiva para Curvaradó de 46.084 hectáreas y 50 metros cuadrados, y de Jiguamiandó de 54.973 hectáreas y 8.368 metros cuadrados.

Sin embargo, estos territorios escasamente han sido aprovechados y habitados por sus beneficiarios desde esa época, porque mediante operaciones contractuales que tuvieron apariencia de legalidad, en el marco del conflicto armado interno, algunos grupos al margen de la ley en asocio con palmicultores sin trayectoria en el sector⁶⁰⁵ se han apropiado de gran parte de sus territorios. En ese contexto se adelantan investigaciones por los 113 crímenes de integrantes de las comunidades afrocolombianas y 13 desplazamientos forzados causados desde 1996 en desarrollo de la estrategia paramilitar que permitieron el desalojo de los campesinos, y la posterior siembra de palma en los territorios colectivos.⁶⁰⁶

Entre las estrategias de apropiación de los palmicultores involucrados se encuentra documentada la suscripción de contratos de compraventa de mejoras que involucran un área superior a las 14.881 hectáreas; suscripción de contratos de usufructo de 46.000 hectáreas con personas que no tenían capacidad de representar a los Consejos Comunitarios⁶⁰⁷; la realización de actas de compromiso que autorizan la siembra de 1.660 hectáreas del territorio colectivo por quien no tenía la representación legal del Consejo Comunitario; el desarrollo de alianzas estratégicas de compañías palmicultoras con terceros que actuaban como representantes de las comunidades afrocolombianas; el desarrollo de trámites con

⁶⁰⁵ En pronunciamiento público de Fedepalma, fechado el 15 de febrero de 2.010, dicha organización gremial rechaza el desplazamiento forzado de comunidades afrocolombianas y sostiene que los promotores de dichos actos no tienen vínculos con su agremiación. FEDEPALMA [Pronunciamiento público de Fedepalma frente a los desarrollos irregulares en el Urabá chocoano]. <http://www.fedepalma.org/cgi-bin/noticia.pl?id=650>, [Consulta: 31 de mayo de 2.011]

⁶⁰⁶ COMISION INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ. [Informe 76 Curvaradó-Jiguamiandó del 23 de Octubre 2.006]. <http://www.ddhh-Colombia.org/html/noticias%20ddhh/acciones%20empresariales%20en%20curvarado.pdf> [Consulta: 31 de mayo de 2.011]

⁶⁰⁷ Los Consejos Comunitarios son personas jurídicas que ejercen la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras según el artículo 5° de la Ley 70 de 1.993 y el Decreto 1745 de 1.995.

documentación pública y privada adquirida irregularmente; contratos de compraventa que tienen expresa prohibición legal y falsedades en documentos públicos y privados.⁶⁰⁸

De otro lado, Fedepalma, el gremio que agrupa a los palmicultores, aunque ha defendido la actividad económica de los palmicultores, también ha reconocido que detrás de algunos proyectos productivos de palma de aceite en el Urabá chocoano han estado intereses paramilitares que se han adueñado de territorios colectivos. De la misma manera, esta entidad, ha registrado que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ha entrado a resolver lo concerniente a 3.406 hectáreas sembradas de palma que pertenecen a las comunidades afrocolombianas, que según sus datos corresponden al 1% del total del área nacional.⁶⁰⁹ Sin embargo, las comunidades han denunciado que a través de diferentes acciones violentas como la masacre de las Brisas realizada por paramilitares de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU, en 1.996; el bloqueo a la movilización campesina por la Brigada 17 del ejército en Pavarandó durante 1.997; los asesinatos, torturas, masacres y desapariciones de integrantes de las comunidades del Curvaradó que retornaron a las cuencas del Jiguamiandó en el 2.001, y las agresiones, asesinatos y desplazamientos producidos entre el 2.002 y 2.004, conducen a establecer la relación entre la estrategia paramilitar y la actuación de algunos pseudoempresarios de la palma como beneficiarios de los desplazamientos forzados internos.⁶¹⁰

Esta misma preocupación ha tenido el Secretariado Nacional de Pastoral Social quien sostuvo que “dentro de la zona de influencia del cultivo, proyectado para 40.000 hectáreas, [...]” se han incluido territorios que han sido titulados y que pertenecen a las comunidades afrodescendientes. Por eso en su momento pedía al Gobierno Central para que interviniera en este conflicto y determinara cuáles son los linderos e investigara respecto de los vínculos entre el desarrollo del proyecto y la arremetida paramilitar contra las comunidades.⁶¹¹

Aunque para los propósitos de esta investigación hemos delimitado nuestro objeto de estudio a las políticas públicas territoriales relativas a la situación de Jiguamiandó-

⁶⁰⁸ COMISION INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ. *La tramoya. Derechos humanos y palma aceitera*. Curvaradó-Jiguamiandó: CINEP-Justicia y Paz. (2.005). p.93-108

⁶⁰⁹ FEDEPALMA, Op.cit.

⁶¹⁰ COMISION INTERECLESIAL, Op.cit., p.93-108

⁶¹¹ SECRETARIADO NACIONAL DE PASTORAL SOCIAL. *Situación de guerra y violencia en el departamento del Chocó, 1996-2.002*. Bogotá: Cáritas colombiana. (2.002), p.28

Curvaradó, según Odile Hoffmann hay hechos que demuestran que en la región de El Mira en Tumaco, departamento de Nariño, se han registrado desplazamientos y confinamientos similares en los que se denuncia una “alianza objetiva entre cultivadores de palma y paramilitares, en la cual los segundos garantizan a los primeros el control de la mano de obra y [...] de las tierras, vía un contrato individual y negociado, o por medio de la violencia”; Sin embargo, Odile Hoffmann considera que “[...] la situación local –y nacional- es demasiado compleja para establecer relaciones tan mecánicas.”⁶¹²

De manera que, de estos hechos, se puede configurar una acción estratégica concertada y constante en la que unos actores generan materialmente el desplazamiento y el confinamiento, mientras que otros adquieren el control ante el abandono de los territorios mediante operaciones pseudo-legales, y que ante la lentitud de las decisiones administrativas y judiciales, y la pasiva reacción de los entes gubernamentales, difícilmente dichos territorios pueden ser materialmente recuperados por los sujetos que ancestralmente los han venido ocupando. Por eso, establecer la eficacia de las políticas públicas territoriales de la administración nacional relativas a la población de Jiguamiandó- Curvaradó en concreto, es el objeto específico ésta investigación.

⁶¹²HOFFMANN, Odile. *Comunidades negras en el Pacífico colombiano. Innovaciones y dinámicas étnicas*. Quito: Instituto Francés de Estudios Andinos. (2007), p.175

Territorios Colectivos de Jiguamiandó-Curvaradó



Fuente: Corporación Autónoma Regional de Urabá⁶¹³

2. Perspectiva y decisiones en el ordenamiento jurídico interno

En el marco de lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1.991 referente a la permanencia de la competencia hasta que se restablezca el derecho o se eliminen las causas de la amenaza,⁶¹⁴ la Corte Constitucional ha hecho seguimiento a la ejecución de la Sentencia T-025 de 2.004 en la que declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto a la situación de la población desplazada,⁶¹⁵ y en consecuencia ha

⁶¹³ Mapa incluido en el Informe de seguimiento a la Resolución Defensorial No. 39 del 2 de junio de 2005 sobre violación de los Derechos Humanos por siembra de palma africana en territorios colectivos de Jiguamiandó-Curvaradó, Chocó.

⁶¹⁴ COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 2591 de 1.991, noviembre 19, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Art. 27 Inciso 4º

⁶¹⁵ En el artículo 1º de la parte resolutive la Corte Constitucional dice que la declaración del estado de cosas inconstitucional “debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos

proferido diferentes autos de cumplimiento.⁶¹⁶ Para el logro de este propósito el alto tribunal creó una Comisión Especial de Seguimiento con la tarea de verificar el cumplimiento por parte de las autoridades de las órdenes impartidas tanto en la Sentencia T-025 de 2.004 como en los autos de ejecución.⁶¹⁷

Es de destacar que el Auto 005 de 2.009 contiene órdenes específicas respecto a la población afrocolombiana víctima del desplazamiento forzado, toda vez que la Corte Constitucional “constató la ausencia de una respuesta estatal idónea frente a las necesidades específicas de las comunidades afrodescendientes.”⁶¹⁸ Esta circunstancia, por su relación inherente con los derechos territoriales, demuestra por sí sola la ineficacia de las políticas públicas de la administración nacional. Aunque las situaciones constatadas por la Corte Constitucional han sido descritas en el capítulo anterior, en este segmento se observa que las órdenes concretas y los plazos perentorios incluidos en el Auto 005 de 2.009, en los aspectos sustanciales no han sido cumplidos por las autoridades administrativas correspondientes, ni el Tribunal Constitucional ha sancionado por desacato.⁶¹⁹

De esta manera, aunque en la jurisprudencia se ha reconocido que los afrodescendientes son sujetos de especial protección constitucional; son los más vulnerables y excluidos entre los grupos vulnerables,⁶²⁰ lo cual justifica una política pública con enfoque diferencial para la prevención y protección del fenómeno del desplazamiento,⁶²¹ este grupo poblacional padece directamente los efectos de la lentitud en los procedimientos administrativos y la congestión judicial, circunstancia que en consecuencia deja los derechos reconocidos en el plano de la formalidad. El hecho de que la restitución jurídica de los territorios haya durado muchos años, y en algunos casos este

reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado”. Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2.004

⁶¹⁶ Los más relevantes para la situación estudiada son el Auto 005 de 2.009, Auto del 18 de mayo de 2.010 y Auto 384 de 2.010.

⁶¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Auto del 18 de mayo de 2.010, considerando II. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶¹⁸ *Ibíd.*, considerando III.

⁶¹⁹ COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 2591, Artículo 27, Inciso 2°

⁶²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Auto del 18 de mayo de 2.010, considerando III.

⁶²¹ *Ibídem*

en proceso, mientras las investigaciones penales cerca de doce años después no tengan resultados concretos demuestra esta afirmación⁶²².

En el caso concreto de las comunidades afrocolombianas de Jiguamiandó-Curvaradó ante la situación de desplazamiento, confinamiento y despojo de sus tierras y territorios⁶²³, se decretaron medidas provisionales de protección por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos consistentes en requerimientos al Estado colombiano para que adopte mecanismos mediante los cuales se protejan la vida y los derechos territoriales de sus integrantes; sin embargo, dichas medidas no fueron acatadas en su integridad por la administración, por lo cual fueron reiteradas por la Corte Constitucional en el Auto 005 de 2.009.⁶²⁴ En ese orden de ideas el Tribunal Constitucional ordenó que el Gobierno Nacional sin dilaciones adoptara las decisiones de la Corte Interamericana, para lo cual la Defensoría del Pueblo recibirá informes ministeriales bimensuales sobre las acciones que pretenden cumplir las medidas provisionales.⁶²⁵ Esta situación de una u otra manera obligó a que desde la administración nacional se tuviera una mayor vigilancia en la evolución de la problemática de Jiguamiandó-Curvaradó, que como se describe a continuación no ha sido suficiente para que dichas comunidades afrocolombianas gocen efectivamente el territorio, porque mientras se han producido decisiones administrativas y judiciales, no se ha registrado la restitución material de los territorios.

⁶²² CUBILLOS, Gabriel. [No avanza restitución de tierras en Curvaradó y Jiguamiandó] <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/7-2012-no-avanza-restituci%C3%B3n-de-tierras-en-curvarad%C3%B3-y-jiguamiand%C3%B3.html> Publicado en el periódico El Siglo el 26 de julio de 2012 [Consultado: 27 de julio de 2012]

⁶²³ En cuanto a la situación que han vivido las comunidades afrocolombianas en el departamento del Chocó véase WOUTERS, Mieke. *Derechos étnicos bajo fuego: El movimiento campesino negro frente a la presión de grupos armados en el Chocó. El caso de la ACIA*. En: PARDO, Mauricio (Editor). *Acción Colectiva, Estado y Etnicidad en el Pacífico colombiano*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia y Colciencias. (2001), p.259-285. Hay una descripción específica de la situación de Jiguamiandó-Curvaradó en LEMAITRE, Julieta (Compiladora). *Derechos enterrados. Comunidades étnicas y campesinas en Colombia, nueve casos de estudio*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Ediciones Uniandes. (2011), p.47-65

⁶²⁴ Esta afirmación la hace la Corte Constitucional con fundamento en los informes de la Procuraduría General y organizaciones no gubernamentales en la que se documentan “[...] amenazas, persecuciones, seguimientos, tentativas de homicidio, irrespeto por los símbolos y manifestaciones culturales de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó[...].” CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 005 de 2.009, numeral VII

⁶²⁵ *Ibidem*

2.1 La constatación de la Sala Especial de Seguimiento

En el Auto del 18 de mayo de 2.010 en la evaluación que hace la Sala Especial de Seguimiento respecto a las órdenes tercera y novena⁶²⁶ decretadas en el Auto 005 de 2.009 concluye que en relación con la primera hay retraso en el cumplimiento, toda vez que se documentan de manera general los planes que se proyectan implementar y en este sentido el informe presentado por Acción Social de Presidencia de la República no registra avances concretos respecto al diseño del plan específico de protección y atención.⁶²⁷ Es decir, desde el 26 de enero de 2.009 fecha del Auto 005, hasta el 30 de octubre de 2.009 y posteriormente con la solicitud de postergación hasta 18 de enero de 2.010, no estaba diseñado el plan específico de protección y atención según los elementos que dispuso la Corte Constitucional en dicho auto de seguimiento.

En cuanto al plan integral de prevención, protección y atención, con la caracterización de la población afrocolombiana desplazada y confinada, el cual debería estar diseñado a más tardar el 18 de enero de 2.010, la Corte Constitucional también encuentra un “grave retraso” por cuanto en la información suministrada por Acción Social de Presidencia sólo indica el apoyo técnico y financiero a la Comisión Consultiva de Alto Nivel para este propósito. En consecuencia, la Sala Especial considera que “no es posible establecer a partir de la información suministrada, que el proceso de caracterización de toda la población afrocolombiana en situación de desplazamiento se encuentre en desarrollo”⁶²⁸ Esto evidencia la ligereza y el carácter formal de las actuaciones de algunas autoridades administrativas en este tipo de circunstancias que son determinantes para la materialización de los derechos.

En relación con la relevancia de la caracterización y cuantificación de los destinatarios de la política pública,⁶²⁹ según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta tiene que ver con su carácter de indispensable en el goce efectivo de los derechos de las comunidades afrocolombianas⁶³⁰ y en la garantía del derecho fundamental de

⁶²⁶ Hacen referencia al diseño de un plan específico de protección y atención.

⁶²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Auto del 18 de mayo de 2.010, considerando VII. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶²⁸ Ibídem

⁶²⁹ Ibídem

⁶³⁰ Ibídem

participación,⁶³¹ lo mismo que un presupuesto esencial en la medición del avance efectivo de sus derechos⁶³² y constituye un requisito *sine qua non* que se había determinado en el auto el Auto 116 de 2.008.⁶³³

En lo concerniente al plan de caracterización de los territorios colectivos y ancestrales, con su correspondiente cronograma de implementación, considerados como necesarios para dar paso a la restitución efectiva, la Corte Constitucional observa con fundamento en la información suministrada que no se ha avanzado en este proceso, y en esas circunstancias la restitución podría ir en desmedro de los derechos fundamentales de las comunidades afrocolombianas.⁶³⁴

De la misma manera, la finalidad de la orden relativa a la ruta étnica⁶³⁵, estructurada dentro del proyecto de protección de tierras y territorios se encuentra en rezago; sin embargo, en este caso la falta de instrumentos legales por la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 1152 de 2.007 que regulaba parcialmente la aplicación de la ruta étnica, según la Corte Constitucional no es un factor justificante para el incumplimiento, porque existe el Decreto 2007 de 2.001 que está vigente y “establece la adopción de medidas de protección a favor de territorios colectivos y ancestrales ante la inminencia del riesgo de desplazamiento o ante el desplazamiento forzado”.⁶³⁶

2.2 El problema de representación del Consejo Comunitario de Curvaradó

En ese orden de ideas, en armonía con la Ley 70 de 1.993 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la caracterización y censo de la población tiene una relación directa con la elección y representatividad de los Consejos Comunitarios Mayores, de conformidad

⁶³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-637 de 2.001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Según la Corte este derecho “[...] se materializa, pero no se agota en la conformación de los Consejos Comunitarios”. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto del 18 de mayo de 2.010, considerando VII.

⁶³² *Ibídem*

⁶³³ *Ibídem*

⁶³⁴ *Ibídem*

⁶³⁵ Es un mecanismo especial de carácter institucional que pretende contribuir a la salvaguarda de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y comunidades afrocolombiana impactadas por la violencia y la construcción y operación de megaproyectos. En su estructuración se realiza una identificación jurídica, física y cultural de los territorios que se registran en el RUPTA, Registro Único de Predios y Territorios Abandonados por la Violencia, cuya responsabilidad es del INCODER y la Superintendencia de Notariado y Registro según la Ley 387 de 1997.

⁶³⁶ *Ibídem*

con el Decreto 1745 de 1.995⁶³⁷. Esto debido a que los procedimientos establecidos están fundamentados en el debido proceso y en la garantía de participación real y efectiva de los miembros de la comunidad en las decisiones que les afectan.

En el contexto del desplazamiento se debe garantizar el núcleo esencial del derecho fundamental a la participación porque constituye una medida transversal para superar el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional. Por eso en su jurisprudencia ha considerado que tiene una dimensión instrumental, en cuanto “[...] agencia la protección de otros derechos, y como un indicador de goce efectivo de otros derechos constitucionales”.⁶³⁸ Esta es la razón jurídica por la cual la caracterización y el censo de las poblaciones se desdibuja por el fenómeno del desplazamiento forzado que anula su derecho a la participación, y en consecuencia los problemas de representatividad en los Consejos Comunitarios conducen a situaciones en las que se afecta directamente la legitimidad de los mismos. Es evidente que mediante la estrategia de la división de las comunidades los agentes captores del Estado interesados en los territorios han neutralizado las decisiones judiciales y administrativas que han logrado una restitución jurídica, pero no material de los territorios. Ante esto no se puede ignorar que grupos económicos y familiares poderosos han intervenido para impedir el goce efectivo del territorio en la situación de Jiguamiandó-Curvaradó. De esta manera, agravan la situación de las comunidades, que enfrentadas entre sí, facilitan el proceso de despojo de las tierras, que se va materializando mediante la eliminación sistemática de los líderes.⁶³⁹ “Hemos observado que la acción del Estado, en sus diversos órganos ha sido lento... [Por lo que] la lentitud del Estado configura una estrategia de fondo...”⁶⁴⁰ que es lo que en el presente trabajo hemos denominado una captura sofisticada.

Por eso en el informe de la Defensoría del Pueblo⁶⁴¹ a la Corte Constitucional del 23 de marzo de 2010, señala que no se ha logrado una entrega real y efectiva de la totalidad de

⁶³⁷ COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 1745 de 1995, octubre 12, “Por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las “Tierras de las Comunidades Negras” y se dictan otras disposiciones”.

⁶³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Auto del 18 de mayo de 2.010, considerando VII

⁶³⁹ ENTREVISTA, Juan De Dios Mosquera, 9 de octubre de 2.011

⁶⁴⁰ *Ibidem*

⁶⁴¹ Sobre la situación de Jiguamiandó-Curvaradó la Defensoría del Pueblo ha emitido la Resolución Defensorial No. 025 de octubre de 2002 sobre las Violaciones Masivas de Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado en la Región del Bajo Atrato Chocoano; No 39 del 2 de junio de 2005 sobre Violación de los Derechos Humanos por siembra de palma africana en territorios colectivos de Jiguamiandó-

los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas de Jiguamiandó-Curvaradó en las cuales hay presencia de actores armados ilegales en los territorios colectivos, que a su vez tienen deficiente protección jurídica e institucional. De la misma manera se ha evidenciado una “indebida intervención de particulares y empresas en los procesos internos de los consejos comunitarios y de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas”⁶⁴² En esa situación de vulnerabilidad se afecta el derecho de autorregulación y organización autónoma de las comunidades, toda vez que algunas empresas con intereses económicos en los territorios no solo han intervenido en los procesos internos, sino que han promovido un paulatino repoblamiento para facilitar los mecanismos de negociación.⁶⁴³

Lo anterior, según la Corte Constitucional, ha derivado en un conflicto interno de gobernabilidad en estas comunidades que se evidencia en la falta de claridad en cuanto a quienes son los representantes legítimos de las comunidades afrocolombianas de Curvaradó que tiene un Consejo Mayor representado en tres juntas directivas distintas.⁶⁴⁴ Esta circunstancia transgrede el principio de representatividad establecido en el artículo 8º del Decreto 1745 de 1.995 y lo concerniente al registro y términos para el registro de cambios de los consejos comunitarios según lo dispuesto en el Decreto 3770 de 2.008⁶⁴⁵.

Estos cuestionamientos en la conformación de la junta del Consejo Comunitario Mayor de Curvaradó generan incertidumbre en la representación legítima de la comunidad, por lo cual la Corte Constitucional suspendió el proceso de restitución administrativa y entrega física de los territorios colectivos, hasta tanto se haya finalizado el proceso de censo y caracterización.⁶⁴⁶ Es necesario tener en cuenta que según el abogado Darío Blandón,

Curvaradó, Chocó, de la cual hizo informe de seguimiento. El Sistema de Alertas Tempranas emitió el informe de riesgo No 31 de diciembre 31 de 2009. En cada uno de ellos ha reiterado la vulneración de los derechos humanos y los escenarios de riesgo de los afrodescendientes e indígenas del Bajo Atrato.

⁶⁴² COLOMBIA. Defensoría del Pueblo, informe de la defensoría del pueblo del 23 de marzo de 2.010

⁶⁴³ *Ibidem*

⁶⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto del 18 de mayo de 2.010, titularidad y proceso de clarificación y delimitación de los territorios colectivos de Jiguamiandó y Curvaradó. Esta situación está en proceso de normalización, pero en su momento fue así.

⁶⁴⁵ COLOMBIA. Ministerio del Interior. Decreto 3770 de 2008, septiembre 25, por el cual se reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras; se establecen los requisitos para el Registro de Consejos Comunitarios y Organizaciones de dichas comunidades y se dictan otras disposiciones.

⁶⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto del 18 de mayo de 2.010, falta de medidas efectivas para la protección y restitución de las tierras colectivas de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó. Un componente de este censo ya se realizó según anuncio que hizo el Ministro del Interior Germán Vargas Lleras el 29 de agosto de 2.011 en el seminario Internacional “Experiencias comparadas: Fortaleciendo la protección de los derechos humanos a través del diálogo” organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

coordinador de derechos humanos del Consejo Comunitario de Curvaradó, no hay problema de legitimidad en dicho Consejo Comunitario, y que esta división se debe a la intervención inconsulta de algunas organizaciones no gubernamentales que han estado repoblando los territorios con personas que no han sido ocupantes históricos⁶⁴⁷. En este sentido considera que los territorios se deben sanear, que las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben ser extendidas a los ocupantes ancestrales del territorio quienes fueron desplazados como consecuencia del conflicto armado interno y que en este momento el goce efectivo del territorio está en el papel.⁶⁴⁸

Por el contrario la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz ha considerado que Darío Blandón, quien fue personero en Riosucio, Chocó, no es habitante de los territorios colectivos y en entrevistas al informativo del exministro Fernando Londoño ha dicho “mentiras” y “falacias” contra la labor que ha realizado la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz.⁶⁴⁹

Este tipo de situaciones evidencian los problemas de gobernabilidad en los territorios colectivos. Esta situación y la inacción del Estado ha sido aprovechada por los agentes captores, que hábilmente han neutralizado todo tipo de decisiones judiciales. De la misma manera, la confusión de competencias entre los consejos comunitarios y otras instituciones del Estado, es otro factor esencial que ha impedido que los consejos comunitarios como entes administrativos de los territorios, ejerzan el gobierno propio que les autoriza la Ley 70 de 1993. Un ejemplo de esta dualidad de competencias es el que se da entre los consejos comunitarios y las corporaciones autónomas ambientales, la unidad de parques nacionales, los jueces de paz y los entes territoriales del nivel local.⁶⁵⁰

⁶⁴⁷ El enfrentamiento entre algunas Ongs y afrodescendientes también fue publicado por MACKENZIE, Eduardo. [Justicia para los mártires de Curvaradó] <http://www.elmundo.com/portal/pagina.general.impresion.php?idx=136890> publicado el en periódico El Mundo el 29 de diciembre de 2009. [Consultado: 31 de marzo de 2011]

⁶⁴⁸ ENTREVISTA con el abogado Darío Blandón, 30 de agosto de 2011.

⁶⁴⁹ COMISION INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ. [Seguimientos, amenazas telefónicas campaña de desprestigio contra defensores de derechos humanos de la Comisión de Justicia y Paz] <http://justiciaypazcolombia.com/Seguimientos-amenazas-telefonicas> Constancia del 11 de julio de 2012 [Consultado: 27 de julio de 2012]

⁶⁵⁰ ENTREVISTA con el coordinador nacional del Proceso de Comunidades Negras, PCN, José Santos Caicedo, realizada el 7 de noviembre de 2011.

Como una respuesta al problema de la eficacia de los derechos territoriales de las comunidades afrocolombianas, es interesante anotar que en opinión de José Santos coordinador del Proceso de Comunidades Negras PCN, ningún Consejo Comunitario del país tiene la gobernabilidad del territorio en los términos que se entiende este concepto en la Ley 70 de 1.993, las normas que la desarrollan y la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶⁵¹. Esta afirmación conduce a pensar entonces, que la situación emblemática de Curvaradó y Jiguamiandó sencillamente está representando la crisis generalizada de los consejos comunitarios del país, que han recibido títulos de papel, pero el Estado no ha creado las condiciones para que la gobernabilidad y el goce efectivo de los territorios colectivos sea una realidad.

2.3 La falta de medidas efectivas para protección y restitución de las tierras colectivas de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó

Con todo el fundamento fáctico anterior explicado en el Auto del 18 de mayo de 2.010, y que para nuestros propósitos investigativos confirma la ineficacia de las políticas públicas territoriales en este caso, el Tribunal Constitucional considera que i) hay retraso en el cumplimiento de las órdenes impartidas en el Auto 005 de 2.009; ii) no se han adoptado las medidas de protección de tierras que establece el Decreto 2007 de 2.001⁶⁵²; hay riesgo en que la realización de convenios y acuerdos de explotación que se hagan en los territorios colectivos de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó afecte la restitución efectiva de los mismos; iv) hay una vulneración sistemática y reiterada de los derechos fundamentales de las comunidades; v) hay enfrentamientos armados que generan hostigamientos, amenazas, asesinatos y posibles nuevos desplazamientos. Esta situación se podría agravar “si se realiza la entrega de los territorios colectivos, sin que previamente se haya aclarado quienes son los verdaderos representantes de la comunidad de la cuenca del río Curvaradó”.⁶⁵³

⁶⁵¹ *Ibíd*em

⁶⁵² COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 2007 de 2001, 24 de septiembre, “Por el cual se reglamentan parcialmente los Artículos 7º, 17 y 19 de la Ley 387 de 1997, en lo relativo a la oportuna atención a la población rural desplazada por la violencia, en el marco del retorno voluntario a su lugar de origen o de su reasentamiento en otro lugar y se adoptan medidas tendientes a prevenir esta situación”.

⁶⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto del 18 de mayo de 2.010, titularidad y proceso de clarificación y delimitación de los territorios colectivos de Jiguamiandó y Curvaradó. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Como se puede observar esta confusión en cuanto a los verdaderos representantes del Consejo Comunitario de Curvaradó, las divisiones internas de las comunidades que incluyen acusaciones reciprocas, la acción de agentes externos que ante la debilidad organizativa de las comunidades han adquirido mayor protagonismo y la continuación de las acciones violentas de los grupos armados ilegales, configuran un escenario en el que después de 20 años los ocupantes ancestrales no han tenido un goce efectivo del territorio.

2.4 Decisiones Judiciales incumplidas

A continuación presentamos algunas decisiones judiciales que se han proferido en la situación Jiguamiandó-Curvaradó, en el marco de las controversias entre las comunidades y una serie de empresas palmicultoras, con el objeto de reiterar que el incumplimiento de estas órdenes proferidas por diferentes autoridades es una manifestación de las diversas maniobras que han tenido éxito en impedir el goce efectivo de los derechos territoriales de estas comunidades.

En este orden de ideas hay que tener en cuenta que inicialmente el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó se declaró incompetente para conocer de una acción de tutela interpuesta por integrantes de los Consejos Comunitarios de Jiguamiandó-Curvaradó, y en consecuencia remitió el expediente a los juzgados municipales de Santa Marta correspondiéndole al Juzgado Segundo Civil, quien también se declaró incompetente. Ante este conflicto negativo de competencia la Corte Constitucional decidió que el Tribunal Administrativo del Chocó era el competente. Este tipo de situaciones no son aisladas, puesto que en este caso en particular hace parte de la ineficacia y de la lentitud en la acción de diferentes órganos del Estado, que finalmente ha profundizado la vulnerabilidad de estas comunidades.

En efecto, en decisión del 5 de octubre de 2.009, el Tribunal tuteló los derechos fundamentales de las comunidades accionantes a la propiedad colectiva y a la restitución del derecho efectivo y material de sus territorios, pero en auto del 25 de noviembre de 2.009 declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio por falta de notificación de algunas de las empresas accionadas. Es el típico caso en el que el cumplimiento de las formalidades, se convierte en justificaciones de la injusticia, porque de esta manera la problemática de las comunidades se extendió.

Posteriormente, en la sentencia 0102 del 9 diciembre de 2.009 el Tribunal al responder la acción de tutela que había solicitado el amparo del derecho de propiedad colectiva del territorio, restitución, reparación integral, dignidad, vida, integridad personal, trabajo, mínimo vital, identidad y autonomía, finalmente ordenó la restitución de los territorios colectivos que de conformidad con las modificaciones expedidas por el entonces INCORA y las modificaciones efectuadas por el INCODER son propiedad de los Consejos Comunitarios de Jiguamiandó-Curvaradó.⁶⁵⁴ Sin embargo, según el informe de la Contraloría General de la República sobre esta problemática, dicha decisión judicial no solo no se cumplió, sino que las entidades públicas del sector agropecuario encargadas de cumplir dichas órdenes no ejecutaron ningún tipo de acción para enfrentar esta problemática ni incluyeron en su presupuesto medidas para tal fin.⁶⁵⁵

La decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó fue confirmada después por el Consejo de Estado en la sentencia del 8 de abril de 2.010, en la que se constata en la posición del INCODER la hipótesis que hemos planteado en el sentido de que *“pese a los esfuerzos de las entidades estatales dentro de los procesos de titulación y deslinde de los territorios de las comunidades negras, desde el reconocimiento constitucional de dichos derechos (1.991), después la titulación (2.000) e incluso la conclusión de los procesos de deslinde (2.007), los derechos consagrados a favor de estas comunidades no se han materializado debidamente convirtiéndose en propietarios sólo de manera nominal. En la práctica la ocupación de tales terrenos sigue en cabeza de los empresarios que se niegan a restituirla y en un ejercicio abusivo del derecho improvisan argumentos dirigidos a prorrogar la entrega de los terrenos a sus verdaderos propietarios”*⁶⁵⁶.

De igual manera, el Consejo de Estado en dicha sentencia concluyó que aunque se han recuperado jurídicamente 29.000 hectáreas no se ha avanzado en la restitución material ya que *“[...] la situación crítica de las comunidades afrocolombianas persiste, por lo que el Estado colombiano tiene la obligación de asegurar a éstas el goce efectivo de los*

⁶⁵⁴ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO. Sentencia 0102 del 9 diciembre de 2.009.

⁶⁵⁵ COLOMBIA. Contraloría General de la República. Informe de auditoría gubernamental con enfoque integral modalidad especial – Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER Consejos Comunitarios de ríos de Jiguamiandó y Curvaradó, 2.010.

⁶⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 8 de abril de 2.010, Expediente No. 00030-2.009. C.P. Marta Teresa Briceño de Valencia.

derechos individuales y colectivos, mediante la adopción y ejecución de medidas encaminadas a cumplir tal fin, debido a que gozan de una protección reforzada de acuerdo con la Constitución y las obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano.”⁶⁵⁷

Como se ha visto, los procesos de captura no solo generan inaplicación de las políticas públicas territoriales, sino que neutralizan el sistema judicial. Este hecho genera serios cuestionamientos para el Estado Social de Derecho y para el sistema jurídico colombiano que se precia de ser garantista, multiétnico y multicultural.

De aquí surgen los siguientes interrogantes: Es tan débil el Estado que no tiene el poder de hacer cumplir las decisiones que emite el poder judicial o no hay la voluntad política y administrativa para que los derechos territoriales que se han reconocido tengan realización material. Al parecer ambas posibilidades gravitan en la situación de Jiguamiandó-Curvaradó, porque al observar en perspectiva la evolución de la problemática es como si estuviera suspendida en el tiempo. En los autos recientes sobre el tema, 045 y 112 de 2012 de la Corte Constitucional y las informaciones recientes⁶⁵⁸ relativas a la materia estudiada no hacen más que confirmar la tesis de la ineficacia.

2.5 Los Autos 045 y 112 de 2012

Aquí la Corte Constitucional contextualiza desde las miradas de actores gubernamentales y no gubernamentales la evolución de la situación de las comunidades afrodescendientes de Jiguamiandó-Curvaradó, con el fin de establecer qué cumplimiento han tenido las órdenes impartidas en el Auto 005 de 2009, los autos del 18 de mayo y 384 de 2010. El sólo hecho de que años después el Tribunal Constitucional esté realizando un seguimiento al cumplimiento de sus decisiones, es una señal del reiterado incumplimiento

⁶⁵⁷CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 8 de abril de 2010, Expediente No. 00030-2-009. C.P. Marta Teresa Briceño de Valencia. Consideraciones iv

⁶⁵⁸ CUBILLOS, Gabriel. [No avanza restitución de tierras en Curvaradó y Jiguamiandó] <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/7-2012-no-avanza-restituci%C3%B3n-de-tierras-en-curvarad%C3%B3-y-jiguamiand%C3%B3.html> Publicado en el periódico El Siglo el 26 de julio de 2012 [Consultado: 27 de julio de 2012] Otras informaciones sobre el tema son: AVENDAÑO, Camila y MONTERO, Dora. [Los ganaderos acusados por las víctimas de Jiguamiandó y Curvaradó] <http://www.lasillavacia.com/historia/los-ganaderos-acusados-por-las-v%C3%ADctimas-en-curvarado-y-jiguamiando-33251> del 14 de mayo de 2012 [Consultado: Julio 27 de 2012] LA VERDAD ABIERTA.COM. [Asesinan a líder reclamante de tierras del Urabá] <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/158-captura-de-rentas-publicas/3955-asesinan-a-lider-reclamante-de-tierras-del-uraba> del 28 de marzo de 2012 [Consultado: 27 de julio de 2012]

de las reglas en Colombia y de la crisis humanitaria constante a la que han estado sometidas estas poblaciones.

Sin embargo, en ese marco, el pronunciamiento de la Corte Constitucional busca “[...] asegurar la efectividad y sostenibilidad del proceso de restitución material del territorio colectivo de las comunidades afrodescendientes de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó.”⁶⁵⁹ Es decir, con el paso de los años, por la visibilidad nacional e internacional que ha tenido la problemática se logró la restitución jurídica de los territorios colectivos, -aunque no se puede precisar si en su totalidad-, pero la restitución material que significa el goce efectivo de los derechos territoriales está postergada. En términos prácticos esto implica una visible desestructuración progresiva de las comunidades étnicas, y peor aún un lento aniquilamiento que se produce ante los “ojos” de un Estado capturado por la idea de desarrollo derivada de la concepción neoliberal.

Es ese orden de ideas se demuestra que la estrategia dilatoria de los agentes captores del Estado en su búsqueda de hacer que los derechos territoriales reconocidos no sean eficaces ha tenido éxito durante todos estos años. Este hecho, sin dudas, representa serios cuestionamientos para la idea de eficacia que contiene el Estado Social de Derecho, que se hace evidente cuando en este pronunciamiento la Corte Constitucional reitera *“[...] el gravísimo retraso en el cumplimiento de las órdenes impartidas [...] para la protección de las comunidades negras desplazadas y/o confinadas frente al desplazamiento y al confinamiento (auto 005 de 2009) y las dificultades, aprendizajes y necesidades de un proceso específico de restitución de tierras: de las comunidades negras de las cuencas de los ríos de Jiguamiandó y Curvaradó, caso emblemático que pone en evidencia los retos que enfrentará el gobierno nacional para asegurar la restitución efectiva de tierras y territorios colectivos para las comunidades negras.”*⁶⁶⁰

Por su parte en el Auto 112 del 18 de mayo de 2012, el último que de parte de la Corte Constitucional describimos en el marco del presente trabajo, aunque según el Tribunal Constitucional se registran algunos avances tendientes la realización la asamblea general de los Consejos Comunitarios Mayores de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó con la que se asegure la restitución material de los territorios, concluye que

⁶⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 045 del 7 de marzo de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁶⁶⁰ Ibídem.

“[...] no están dadas las condiciones de seguridad mínimas que garanticen la realización de [esta asamblea] de los Consejos Comunitarios de la cuencas de los ríos de Jiguamiandó-Curvaradó”⁶⁶¹. Es decir, los avances son mínimos y en consecuencia, deja en manos del Ministerio del Interior que determine si con las observaciones presentadas sobre las medidas de protección y prevención del plan provisional urgente, hay condiciones para la realización de la Asamblea del Consejo Comunitario Mayor de la cuenca del río Curvaradó que estaba programada para el 20 de mayo de 2012.

Esta decisión confirma una vez más que la situación anormal y excepcional de estos territorios colectivos no ha tenido una solución eficaz, no sólo por la complejidad de la problemática, sino por los problemas inherentes al Estado que han hecho inoperantes el aparato judicial y administrativo colombiano para enfrentar dichas crisis. En ese contexto el estado de cosas inconstitucional que ha declarado la Corte Constitucional queda convertido en una anomalía que se “normaliza” con el tiempo, en tanto no tiene un punto final. Por eso hay autores como Cesar Rodríguez que han propuesto que el estado de cosas inconstitucional, así como los estados de excepción deben tener unos límites en cuanto a su prolongación.⁶⁶²

Desde nuestra posición esta situación es un elemento demostrativo de la captura conceptual del Estado porque, aunque hay órganos en su interior que en cumplimiento de sus funciones y competencias constitucionales actúan con el fin de materializar el Estado Social de Derecho, hay unos agentes captores que operan desde diferentes ángulos buscando neutralizar al mismo Estado en la tarea de garantizar los derechos territoriales garantizados a las comunidades afrocolombianas.

Esta tensión al interior del Estado en el plano de su eficacia en las políticas públicas territoriales es más evidente en las zonas como la estudiada, en las que la presencia institucional tradicionalmente se ha circunscrito a lo militar, y en aquellas donde los niveles territoriales de gobierno han estado capturados o controlados por grupos armados ilegales en complicidad con actores políticos locales y regionales.

⁶⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 112 del 18 de mayo de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁶² Al respecto véase RODRIGUEZ, Cesar (Coord.); GUATAQUÍ, Juan Carlos...[et al] *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, (2009).

De todas maneras, siguiendo con el hilo argumentativo que nos hemos propuesto, a continuación describimos la evolución de la situación de Jiguamiandó-Curvaradó registrada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin presentar la relevancia internacional que ha adquirido este caso emblemático.

3 Perspectiva y pronunciamientos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

En la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos se reconoce que la cosmovisión de los pueblos indígenas y tribales se fundamenta en su relación intrínseca con la tierra.⁶⁶³ En efecto, mediante la interpretación extensiva que hace la Corte Interamericana respecto al derecho de propiedad contenido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se conecta de manera directa la relación fundamental de los derechos territoriales con el desarrollo a la cultura y la supervivencia de las comunidades indígenas y tribales, y que por consiguiente los constituye en un pre-requisito para la existencia de esas colectividades en condiciones dignas⁶⁶⁴ y, además, en una garantía efectiva de otros derechos básicos.⁶⁶⁵

Asimismo, aunque el artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre, ni el mencionado artículo 21 de la Convención Americana se refieren literalmente a los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales, en una interpretación garantista y *pro homine* el sistema interamericano de derechos humanos ha entendido que estas disposiciones normativas son protectoras de los derechos de estas comunidades y pueblos en relación con sus tierras y territorios.⁶⁶⁶

En este sentido la jurisprudencia interamericana ha considerado que tanto la Declaración Americana como la Convención Americana son soportes jurídicos para el

⁶⁶³ CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema interamericano*, 2010, p.1. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

⁶⁶⁴ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(a).

⁶⁶⁵ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(c).

⁶⁶⁶ CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema interamericano*, 2010, p. 3.

desarrollo de los contenidos mínimos de la propiedad colectiva, entendida ésta en el marco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT. En consecuencia, este último instrumento internacional es pertinente para determinar el alcance de los pueblos indígenas y tribales,⁶⁶⁷ entendidos estos últimos como un pueblo no indígena 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 y tradiciones.”⁶⁶⁸ En la misma línea se considera que, además de los factores objetivos y subjetivos para determinar a un grupo como tribal, es un elemento fundamental la auto-identificación colectiva.⁶⁶⁹

Por lo tanto, para el sistema interamericano los pueblos tribales tienen los mismos derechos que los pueblos indígenas,⁶⁷⁰ tal como lo dispuso la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la población Maroon de Surinam, integrada por descendientes de esclavos autoemancipados.⁶⁷¹

Sin embargo, un marco jurídico favorable no es suficiente, por lo que las normas de derecho interno deben estar en armonía con el principio del *effet utile*, el cual significa que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido,⁶⁷² esto es, que haya eficacia de los dispositivos normativos. La situación de las comunidades afrocolombianas beneficiadas con los territorios colectivos de la Ley 70 de 1.993, y el caso particular de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó, reconocidas como tribales en el marco del Convenio 169 de la OIT, son una demostración de la falta de aplicación de este principio, porque como ya lo

⁶⁶⁷CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 127.

⁶⁶⁸Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 79.

⁶⁶⁹OIT, Organización Internacional del Trabajo. “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica - Una Guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT”. Programa para promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (PRO 169), Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009, pág. 9.

⁶⁷⁰CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema interamericano*, 2010, párr. 34

⁶⁷¹Corte IDH, *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124 (2005).

⁶⁷²Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 101. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 110

hemos argumentado, las acciones de las autoridades públicas se han quedado en el plano del reconocimiento.

En este contexto doctrinal el derecho internacional también ha otorgado un nivel privilegiado de protección a los pueblos tribales,⁶⁷³ ha ampliado el concepto de tierra y territorios en el sentido de incluir los necesarios para sus actividades culturales y de subsistencia,⁶⁷⁴ y ha instado a los Estados para que las normas de derecho interno, fundamentalmente en lo relacionado con los derechos territoriales, sean implementadas y aplicadas en la práctica.⁶⁷⁵ Esta es la circunstancia que nos permite afirmar la ineficacia de los instrumentos legales en el caso colombiano, toda vez que se ha evidenciado que en torno a los territorios colectivos titulados a las comunidades afrocolombianas hay un conjunto de intereses en conflicto, que han obstaculizado el goce efectivo de dichos derechos, pese a los múltiples pronunciamientos de orden nacional e internacional como en la situación de Jigamiandó-Curvaradó.

Por eso es necesario superar los obstáculos de implementación⁶⁷⁶ de los instrumentos normativos y las políticas públicas que los desarrollan, mediante la protección

⁶⁷³ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la comunidad Xákmok-Kásek v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 35.

⁶⁷⁴ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160.

⁶⁷⁵ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1062. Según la CIDH sólo la implementación sostenida de los avances legales y constitucionales pertinentes para la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas y tribales puede marcar un avance en su situación real; en otro caso relativo al sistema jurídico guatemalteco, la CIDH ha sostenido que “estas normas fundamentales encierran principios que pueden ser desarrollados por vía legislativa, y que de ser puestos en práctica de manera sostenida podrían significar un avance importante para la situación de los indígenas” [CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 35.]. De la misma manera en casos contra Paraguay y Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que “la legislación por sí sola no es suficiente para garantizar la plena efectividad de los derechos protegidos por la Convención, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 167. Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 142].

⁶⁷⁶ Según el relator de la ONU Sr. Rodolfo Stavenhagen estos obstáculos se concretan en (i) la inconsistencia entre los estándares y principios internacionales y la legislación interna, la falta de incorporación de dichos estándares al derecho interno, o su desconocimiento por los jueces y funcionarios públicos; (ii) la inconsistencia entre leyes sectoriales, o la falta de aplicación de la legislación sectorial existente; (iii) la estructura burocrática o rígida de la administración pública, y la falta de mecanismos de seguimiento a la implementación de las leyes; (iv) la interpretación divergente de los estándares legales por distintas autoridades estatales; o (v) el bloqueo de las disposiciones constitucionales protectivas a través de estándares

especial de los pueblos indígenas y tribales⁶⁷⁷ y así se cumpla el mandato al Estado en el sentido de adoptar medidas especiales efectivas.⁶⁷⁸ Consideramos que este es uno de los principales déficit del Estado colombiano en cuanto a la situación estudiada, porque si bien se han logrado avances en la restitución jurídica de algunos territorios, la situación de orden público con la presencia de actores armados ilegales y las circunstancias descritas por la Corte Constitucional en el Auto 005 de 2009 y el Auto del 18 de mayo de 2010 han impedido que se avance en la restitución material de los mismos.

3.1 Evolución de las medidas específicas en el caso Jiguamiandó-Curvaradó

En este segmento realizamos una descripción analítica y cronológica de las diferentes resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la adopción de medidas provisionales tendientes a proteger a las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. En dichos pronunciamientos judiciales que son vinculantes para el Estado colombiano, se observa que su respuesta a la problemática concreta ha tenido un carácter formalista, con el que se ha pretendido demostrar que, efectivamente, se ha garantizado la vida y la integridad de los beneficiarios de las medidas. Sin embargo, la realidad objetiva, y el hecho que las medidas provisionales se hayan mantenido por más de 7 años, es un argumento contundente que demuestra que la acción del Estado no ha sido la más diligente, y que la actividad emprendida por el ejecutivo para garantizar el goce efectivo del territorio de las comunidades afrocolombianas de Jiguamiandó-Curvaradó ha estado presionada por las decisiones judiciales de la Corte Interamericana y en el plano interno por los autos de seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional. Ante la prolongación de la situación de crisis los agentes captores del Estado han logrado usufructuar los territorios y, dividir y debilitar a las comunidades.

legales y reglamentarios regresivos. Doc. ONU E/CN.4/2006/78, Resumen, citado en <http://www.cidh.org> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema interamericano*, 2010, párr. 44, Nota 98.

⁶⁷⁷ CIDH, *Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010*. Doc. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 3 de junio de 2010. Parr. 26, Recomendación No. 11.

⁶⁷⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 85.

3.1.1 La situación de extrema gravedad y urgencia

Al entrar a analizar los diferentes pronunciamientos de la Corte Interamericana en la problemática de Jiguamiandó-Curvaradó encontramos que a partir de las particularidades del conflicto armado interno en Colombia la doctrina interamericana ha estado consolidando unas posiciones en las que se refleja una evolución en el alcance subjetivo de las medidas provisionales.⁶⁷⁹ De esta manera el Sistema Interamericano ha reconocido que está en proceso de formación lo que se ha denominado derecho de asistencia humanitaria y un nuevo *ius gentium* que se centra en las necesidades y aspiraciones del ser humano.⁶⁸⁰

En ese contexto, en el marco del artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁸¹, y en razón a que las medidas cautelares adoptadas por la Comisión Interamericana no produjeron sus efectos⁶⁸², la Corte Interamericana requirió al Estado colombiano y determinó las medidas provisionales solicitadas por la Comisión.

Las circunstancias de “extrema gravedad y urgencia”, de que hace referencia la Convención Americana, se fundamentaron en las amenazas de muerte, actos de hostigamiento, siembra de palma africana, incursiones armadas en las que resultaron 13 muertos y desplazamientos en las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó.⁶⁸³ Es de destacar que aunque las acciones paramilitares y el escenario de violencia se intensificaron a partir del año 2.002, y el Estado se comprometió a implementar medidas urgentes, no

⁶⁷⁹ Corte IDH. Resolución del 6 de marzo de 2.003, medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Voto concurrente de los jueces Antonio Augusto Cançado Trindade, Sergio García Ramírez y Alirio Abreu Burelli.

⁶⁸⁰ *Ibidem*

⁶⁸¹ Este artículo es del siguiente tenor: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.” Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 63.2, Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos.

⁶⁸² El 7 de noviembre de 2.002 la CIDH había solicitado que el Estado colombiano adoptara medidas cautelares de acuerdo con lo prescrito en el artículo 30 numeral 4 de su reglamento con fundamento en que “Según surge de la información recibida, a partir de enero de 2001, y especialmente con posterioridad a la entrega de títulos colectivos sobre el territorio de las comunidades afrodescendientes, conforme a la Ley 70 y la Constitución de 1991, se han desarrollado una serie de actos de violencia, asesinatos y desplazamientos forzosos que han llevado a nueve comunidades del Consejo Comunitario del Curvaradó a refugiarse en el Territorio Colectivo del Jiguamiandó, y a más de 20 comunidades afrodescendientes a internarse en la selva”

⁶⁸³ Corte IDH. Resolución del 6 de marzo de 2.003, medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Vistos 1-4

adoptó las medidas cautelares solicitadas por la Comisión y en consecuencia las medidas provisionales decretadas por la Corte no fueron efectivamente cumplidas.⁶⁸⁴

Estas medidas provisionales en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en tanto protegen efectivamente derechos fundamentales, tienen mayor alcance jurídico que en el derecho procesal interno por cuanto están diseñadas para evitar daños irreparables.⁶⁸⁵ En ese orden de ideas, reiterando la tesis aplicada en el caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó,⁶⁸⁶ la Corte Interamericana considera que las comunidades afrocolombianas de Jiguamiandó-Curvaradó son identificables⁶⁸⁷ y por lo tanto, entre otras decisiones, resolvió requerir al Estado colombiano para que i) adoptara sin dilación las medidas necesarias para proteger a las comunidades, ii) investigara los hechos, iii) de protección especial a las zonas humanitarias de refugio y iv) garantice las condiciones de seguridad de los integrantes de las comunidades.⁶⁸⁸ Sin embargo, estas medidas tendientes a proteger a las comunidades no se han cumplido eficazmente aunque la Corte Constitucional las incorporó en el Auto 005 de 2.009.

Con el interés internacional de la problemática y su alcance mediático, el gobierno colombiano ha estado presionado por las circunstancias, pero la intervención en la situación de éstas comunidades ha tenido un enfoque marcadamente militarista, que no ha permitido atender esta situación desde una perspectiva integral.

⁶⁸⁴ El artículo 25.1 del reglamento de la CIDH dice: “En caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas”. CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Reglamento Aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado 2 de septiembre de 2011.

⁶⁸⁵ Corte IDH. Resolución del 6 de marzo de 2.003, medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Considerandos 5-6

⁶⁸⁶ *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002; *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000. Serie E No

⁶⁸⁷ Corte IDH. Resolución del 6 de marzo de 2.003, medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Considerando 9

⁶⁸⁸ Corte IDH. Resolución del 6 de marzo de 2.003, medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Parte Resolutiva.

3.1.2 La falta de coherencia en la respuesta del Estado

En el pronunciamiento de la Corte Interamericana en la Resolución del 17 de noviembre de 2004, nuevamente se requiere al Estado colombiano para que “mantenga las medidas adoptadas y disponga, en forma inmediata, las que sean necesarias para proteger eficazmente la vida e integridad personal”⁶⁸⁹ de las comunidades beneficiarias de las medidas provisionales en los términos de la Resolución del 6 de marzo de 2003. El énfasis que hace la Corte Interamericana en la idea de protección eficaz, casi un año y medio después, de la resolución anterior demuestra la dilación con la que habían actuado las autoridades públicas en este caso, teniendo en cuenta además que las medidas provisionales⁶⁹⁰ fueron solicitadas por la Comisión ante el incumplimiento de las medidas cautelares⁶⁹¹ que debía adoptar el Estado colombiano, según la Resolución que desde el 7 de noviembre de 2002 había emitido la Comisión.

En relación con los fundamentos fácticos, estos fueron similares a la resolución anterior, pero con hechos complejizados. Aunque en el informe del Estado colombiano se hacía referencia a las investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación por el conjunto de delitos e irregularidades cometidos por diferentes actores en los territorios colectivos, lo que infiere la Corte Interamericana es que i) las investigaciones después del tiempo transcurrido aún estaban en etapa preliminar, ii) respecto a algunos hechos ni siquiera se había abierto investigación y iii) en el caso del general Rito Alejo del Río en esa época se había declarado su preclusión por una supuesta ilegitimidad del demandante.⁶⁹² De la misma manera, aunque se expuso que mediante la acción conjunta de las diferentes armas de la Fuerza Pública se emprenderían decisiones operacionales para combatir a los actores armados ilegales que han tenido presencia histórica en la zona, prosiguieron los hostigamientos, las incursiones paramilitares, continuó la siembra de palma africana en los

⁶⁸⁹ Corte IDH. Resolución del 17 de noviembre de 2004, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Parte Resolutiva

⁶⁹⁰ Según el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, este órgano puede “solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las *medidas provisionales* que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas”. CIDH. Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 19C., Aprobado mediante la Resolución No. 447 (IX-O/79) adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, 31 de octubre de 1979.

⁶⁹¹ CIDH. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Art.

⁶⁹² Corte IDH. Resolución del 17 de noviembre de 2004, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó.

territorios colectivos lo cual imposibilitó el regreso de las comunidades a sus tierras, se produjeron en esa fecha unos 200 crímenes y se denunció una actitud omisiva de los miembros de la Fuerza Pública.⁶⁹³

Es importante destacar que las autoridades públicas de la época inicialmente ignoraron o quisieron ignorar la relación causal entre la extensión de los cultivos de palma aceitera y la apropiación de hecho de los territorios colectivos, con la intensificación de la violencia y los actos de guerra derivados del conflicto armado que produjeron los desplazamientos forzados. Por eso los representantes del Estado en una argumentación formalista reiteraron que en las medidas provisionales decretadas por la Corte Interamericana no estaba incluida la problemática de la siembra de palma. Este tipo de dilaciones formalistas, que se producen como efectos concretos del reconocimiento teórico de derechos territoriales sin su goce efectivo, en unión con las maniobras que los agentes captores del Estado realizan desde la legalidad y desde la ilegalidad, es el conjunto de factores que integran lo que hemos denominado captura conceptual sofisticada.

De la misma manera, se advierte sobre la necesidad de la presencia de las instituciones del Estado en la zona, porque las visitas no se han realizado con prontitud ante la gravedad de los hechos y se han caracterizado por su formalidad.⁶⁹⁴ Por su parte, en sus escritos de observación la Comisión Interamericana reitera que son urgentes las medidas de prevención, que el Estado no ha respondido la propuesta de zonas humanitarias y aclara que “[...] la cuestión de la siembra en territorio colectivo efectivamente se relaciona con los actos de amenaza y hostigamiento padecidos por los beneficiarios y también con las condiciones de retorno para los desplazados.”⁶⁹⁵

En ese orden de ideas la Corte Interamericana encuentra que la respuesta del Estado no ha sido coherente con el fondo de la problemática planteada, entre una resolución y otra no hay avances en los requerimientos fundamentales que se hicieron, por lo que se evidencia una dilatación en la respuesta institucional. Este conjunto de hechos justifica la reiteración de las medidas provisionales, porque vislumbra una actitud de intolerancia e indiferencia ante la problemática de estas comunidades que tienen derecho a la existencia

⁶⁹³ *Ibíd*em

⁶⁹⁴ *Ibíd*em

⁶⁹⁵ Corte IDH. Resolución del 17 de noviembre de 2.004, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Visto 3e

como pueblo tribal según la jurisprudencia interamericana. Sin embargo, se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, porque a través de las acusaciones como supuestos integrantes de la guerrilla y el rigor del conflicto armado interno, deben ser sujetos de especial protección hasta que sean superados los hechos que motivaron la adopción de las medidas provisionales reiteradas por la Corte Interamericana.⁶⁹⁶

3.1.3 Un pronunciamiento para que las obligaciones convencionales no queden en el papel

Aquí nuevamente la Corte Interamericana resuelve reiterar al Estado colombiano para que adopte las medidas provisionales que fueron ordenadas en las Resoluciones del 6 de marzo de 2.003 y del 17 de noviembre de 2.004, circunstancia que evidencia la tesis expuesta sobre la formalidad con la que se ha pretendido cumplir esta obligación, conclusión que se desprende de los alegatos presentados por el Estado en la audiencia del 14 de marzo de 2.005.

Ante esto, el hecho de que la Corte Interamericana haya reiterado sus medidas provisionales, explicando las razones que justifican esta decisión, principalmente porque las investigaciones por los hechos denunciados no han tenido un desarrollo a pesar del tiempo transcurrido, y que con la documentación suministrada se puede establecer una relación entre el proceso de siembra de palma aceitera y los actos de amenaza contra las comunidades afrodescendientes. En la audiencia del 14 de marzo de 2.005 la Comisión interamericana argumentó que la razón por la cual se deben reiterar las medidas tiene que ver con las amenazas de muerte, tratos crueles y hostigamientos, que según la documentación disponible han estado destinados a producir el desplazamiento forzado del territorio titulado colectivamente.

Entre los efectos del fenómeno de desplazamiento, que ha sido progresivo en este caso concreto, la Comisión documenta que cuando se sometió a la Corte la solicitud de medidas provisionales estas cobijaban a 500 familias, pero este número de beneficiarios ha descendido a 200 familias, integradas principalmente por mujeres y niños.⁶⁹⁷

⁶⁹⁶ *Ibíd*em

⁶⁹⁷ Corte IDH. Resolución del 15 de marzo de 2.005, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Visto 10

Esta agudización y profundización de la problemática fue corroborada por los representantes de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó quienes en la misma audiencia reiteraron la continuación de las amenazas, la ampliación de los cultivos de palma aceitera en los territorios colectivos y la urgencia de resultados concretos en las 32 investigaciones resultantes de los crímenes denunciados entre 1.999 y 2.004.⁶⁹⁸

Es importante destacar que en el voto concurrente del juez Antonio Augusto Cançado se reitera la jurisprudencia del organismo internacional respecto a las obligaciones *erga omnes* de protección, las cuales se imponen no solo respecto al poder público estatal, sino también en relación con actuaciones de terceros particulares, incluyendo en este concepto a los grupos armados irregulares como en el caso de Jiguamiandó-Curvaradó.⁶⁹⁹ En este sentido, agrega el juez Antonio Augusto Cançado que este caso requiere los efectos de la Convención Americana que se denominan *vis-à-vis* terceros (*el Drittwirkung*)⁷⁰⁰, sin los cuales las obligaciones convencionales de protección se quedan en el papel.⁷⁰¹

El *Drittwirkung* es una construcción teórica que desde la corriente horizontal directa busca en esencia la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros y en este sentido posibilita la vinculación de las relaciones entre particulares con el concepto de derechos fundamentales, los cuales en la concepción tradicional derivada del liberalismo clásico únicamente constituían garantías individuales frente al Estado. Esta teoría al ampliar el marco de conexiones posibles de los derechos fundamentales y establecer una relación directa entre éstos y las relaciones entre particulares, obliga a que se resuelvan interrogantes subyacentes respecto a la definición de fronteras entre la autonomía individual, la intervención Estado en los derechos de los demás y lo que se ha denominado la eficacia horizontal de los derechos humanos⁷⁰².

⁶⁹⁸ Corte IDH. Resolución del 15 de marzo de 2.005, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Visto 11

⁶⁹⁹ Corte IDH. Resolución del 15 de marzo de 2.005, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Voto concurrente juez Antonio Augusto Cançado Trindade

⁷⁰⁰ Este planteamiento ha sido desarrollado en el caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (2002), párrafo 19.

⁷⁰¹ *Ibidem*

⁷⁰² Al respecto véase TENORIO, Guillermo. [Drittwirkung, la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros]. Documento electrónico En: <http://guillermotenorio.blogspot.com/2005/11/drittwirkung.html> [Consultado: Julio 28 de 2012] También consúltese PEREZ, Tomás de Domingo. [El problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales desde una perspectiva histórica] Revista del la Facultad de Ciencias

Aplicando esta teoría al asunto de Jiguamiandó-Curvaradó hay que decir que ante las obligaciones erga omnes del Estado colombiano frente a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, la circunstancia del conflicto armado interno requiere de los efectos de la Convención Americana vis-à-vis (*Drittwirkung*) con el objeto de que las mismas no se queden en el plano de la formalidad. Sin embargo, a la luz de los hechos, la visibilización internacional del asunto de Jiguamiandó-Curvaradó no ha doblegado las intenciones de quienes controlan materialmente sus territorios.

3.1.4 La Resolución del 7 de febrero de 2.006 y la insuficiencia de las medidas provisionales

Esta resolución está fundamentada, entre otros aspectos, en un informe de la Comisión Interamericana a la Corte en la que da cuenta de la desaparición de algunos miembros de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, organización no gubernamental representante de los beneficiarios de las medidas provisionales decretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De la misma manera, esta situación está unida a hechos denunciados por los representantes como que las investigaciones anunciadas por el Estado técnicamente no habían iniciado, la actuación de la fuerza pública es considerada como ineficiente y continúa la extensión de los sembrados de palma de aceite.⁷⁰³ Estas circunstancias al analizarlas en el contexto de la desaparición forzada, el asesinato de 113 personas y los desplazamientos forzados permite inferir, según los representantes, que existe una intencionalidad de destruir a las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó.⁷⁰⁴

En su informe el Estado hizo referencia a las investigaciones iniciadas y a las actuaciones de entidades como la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, pero el tema de los sembrados de palma de aceite en territorios colectivos lo aborda desde la perspectiva de una invasión de un área de especial importancia ecológica.⁷⁰⁵

Ante este panorama, que materialmente no es diferente al que motivó las anteriores resoluciones en las que se habían decretado las medidas provisionales, y considerando que

Sociales y Jurídicas ELCHE, Vol. 1, No. 1, julio de 2006, p.291-301. Documento electrónico En: <http://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2010/09/01-tl-03.pdf>.

⁷⁰³ Corte IDH. Resolución del 7 de febrero de 2.006, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Visto 20

⁷⁰⁴ Ibídem

⁷⁰⁵ Ibídem

es grave el incumplimiento del Estado respecto a su deber de informar sobre la totalidad de las medidas adoptadas y esencialmente que “el Estado debe garantizar que sean protegidos los civiles beneficiarios de las presentes medidas a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana, así como en las normas de Derecho Internacional Humanitario, y asegurar que dichas normas sean igualmente respetadas por los demás actores, estatales o no, en el contexto del conflicto armado interno en el Estado de Colombia”⁷⁰⁶, la Corte Interamericana resolvió “reiterar al Estado que mantenga las medidas que hubiese adoptado y disponga de forma inmediata las que sean necesarias para proteger eficazmente la vida y la integridad personal de todos los miembros del Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curvaradó, en los términos de las Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de marzo de 2003, 17 de noviembre de 2004, y 15 de marzo de 2005”.⁷⁰⁷

Sin embargo, toda vez que estas medidas provisionales no han logrado contener las circunstancias que dieron origen a las mismas, en su voto concurrente el juez Antonio Augusto Cançado Trindade manifiesta su preocupación porque se está convirtiendo en un instituto insuficiente, por lo que sostiene la tesis que en el marco de la Convención Americana el incumplimiento de las obligaciones derivadas de estas medidas se puede configurar responsabilidad de los Estados.⁷⁰⁸ Sobre esto hay que aclarar que la situación Jiguamiandó-Curvaradó técnicamente no es un caso, son un asunto en el que en el marco de la Convención Americana la Corte Interamericana ha emitido medidas provisionales que han sido reiteradas año tras año.

3.1.5 La Resolución del 17 de diciembre de 2.007 y la falta de información precisa en la implementación de las medidas provisionales

En esta Resolución el Estado colombiano argumenta que en cumplimiento de la Directiva No. 008 de 2.005 emanada de la Procuraduría General de la Nación el Ejército Nacional a través del Comando de la Decimoséptima Brigada inició un plan de seguridad

⁷⁰⁶ Corte IDH. Resolución del 7 de febrero de 2.006, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Considerando No. 10

⁷⁰⁷ *Ibíd*, Parte resolutive No. 1

⁷⁰⁸ *Ibíd*, Voto concurrente

en la zona, especialmente dirigido a las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó.⁷⁰⁹ Esta información con la que se pretende demostrar el acatamiento por parte del Estado de las órdenes derivadas de las medidas provisionales evidencia todo lo contrario, puesto que la misma no es producto del diseño operativo del comandante en jefe de las fuerzas militares que es el Presidente de la República, sino el resultado de la decisión de un organismo de control integrante del Estado y con poder disciplinario preferente en el ejercicio de sus funciones. Es decir, la necesidad de las operaciones militares con la intención de proteger a las comunidades mencionadas, en virtud de las reiteradas decisiones de la Corte Interamericana no es una actuación voluntaria del Ejecutivo, sino consecuencia de las eventuales investigaciones disciplinarias que podría originar el incumplimiento de la directiva del Ministerio Público. Desde esta óptica la Directiva Permanente No. 7 de 2.007 del Ministerio de Defensa que establece una “política sectorial de reconocimiento, prevención y protección a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”, aunque es un avance en la obligación de protección que tiene el Estado, es el resultado de las diversas presiones internas y externas en el redireccionamiento de sus políticas.

Sin embargo, la eficacia de estas medidas fue puesta en duda por los representantes de las comunidades que denunciaron la continuación de las estructuras paramilitares que no se han desmovilizado, los actos de violencia contra los beneficiarios de las medidas provisionales y la situación de mayor vulnerabilidad que se genera por las operaciones militares.⁷¹⁰ Por su parte, en su informe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que se requiere de mayor información porque el Estado no es específico en cuanto a las medidas adoptadas para proteger a los beneficiarios de las medidas provisionales y coincide con los representantes respecto a los actos de hostigamiento y presión contra las comunidades.⁷¹¹

Es de destacar que esta Resolución evidencia que con el paso de los años y ante la inacción de las autoridades públicas competentes se consolidó la extensión de los cultivos de palma aceitera en los territorios titulados a las comunidades afrocolombianas de

⁷⁰⁹ Corte IDH. Resolución del 17 de diciembre de 2.007, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Considerando No. 5

⁷¹⁰ Corte IDH. Resolución del 17 de diciembre de 2.007, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Considerando No. 6

⁷¹¹ *Ibíd*, Considerando No. 7-8,16

Jiguamiandó-Curvaradó, por lo que se determinó la necesidad de delimitar y deslindar los territorios colectivos.⁷¹² Este proceso que ha durado años, conectado con la situación de desplazamiento forzado y confinamiento que han experimentado las comunidades referidas, constituye una negativa material de los derechos territoriales de las comunidades. En este orden de ideas la lentitud en los procedimientos administrativos y judiciales tendientes a lograr el goce efectivo de los derechos, es un factor que juega en favor de quienes desde la legalidad e ilegalidad han capturado segmentos específicos del Estado y la sociedad para impedir el desarrollo integral de las comunidades afrocolombianas, en este caso de Jiguamiandó-Curvaradó. Sobre este aspecto es necesario precisar que la intención de la ineficacia de las políticas públicas territoriales no parte expresamente del mismo Estado porque formalmente se han reconocido los derechos de las comunidades; sin embargo, la falta de dinámica de su aparato administrativo y judicial, impulsado por los agentes captores, es una circunstancia que va en contravía de los mismos derechos que el Estado ha reconocido formalmente.

En este contexto, considerando la Corte Interamericana que se necesita más información precisa sobre los avances de la implementación de las medidas provisionales que ha ordenado, dicho organismo convocó a una audiencia pública, cuyos resultados están contenidos en la Resolución del 5 de febrero de 2.008 en la que nuevamente se reiteran las medidas provisionales, porque según la información suministrada la acción del Estado indica demoras y se requiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que presente a más tardar el 2 de junio de 2.008 su posición sobre el universo de las personas beneficiarias de las medidas provisionales.⁷¹³

3.1.6 La Resolución del 17 de noviembre de 2.009 y la determinación del universo de beneficiarios de las medidas provisionales

En esta Resolución se reitera el carácter obligatorio de las medidas provisionales ordenadas por la Corte con fundamento en el principio básico del derecho de responsabilidad del Estado, que de acuerdo con la jurisprudencia internacional, obliga a que los Estados cumplan sus obligaciones convencionales de buena fe, esto es, *pacta sunt*

⁷¹² Ibíd, Considerando No. 17

⁷¹³ Corte IDH. Resolución del 5 de febrero de 2.008, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Parte resolutive.

servanda.⁷¹⁴ De la misma manera la Corte IDH fue enfática en considerar que el carácter de las medidas provisionales no es solo cautelar, sino tutelar toda vez que protegen derechos humanos y buscan evitar daños irreparables a los beneficiarios, siempre y cuando se cumplan las condiciones de “extrema gravedad y urgencia” señaladas en el artículo 63.2 de la Convención Americana.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los beneficiarios de las medidas provisionales constituyen una pluralidad de personas que no han sido previamente nominadas, pero que son identificables y determinables,⁷¹⁵ ante la controversia respecto a los reales destinatarios de las medidas la Corte solicita a la Comisión que determine el universo preciso de quienes son cobijados por las medidas provisionales⁷¹⁶.

Esta situación se presentó porque los representantes de los beneficiarios de las medidas provisionales solicitaron ampliación del universo de personas incluidas en las resoluciones anteriores, y también porque 451 familias de la Comisión de Gestión para el Retorno y otras familias de Jiguamiandó y Curvaradó en autorepresentación solicitaron que fueran incluidas en el conjunto de personas protegidas. Estas diversas posiciones y la indefinición de los beneficiarios de las medidas, además de ser un factor de vulnerabilidad adicional para las comunidades, obligaron a que la Corte IDH determinara en la parte resolutive que los beneficiarios de las medidas provisionales se concretaban en las 161 familias que habitan las zonas humanitarias y de biodiversidad de Jiguamiandó y Curvaradó⁷¹⁷.

Este pronunciamiento, teóricamente dejaba en desprotección a otras familias que igualmente han sufrido las consecuencias del conflicto armado interno y evidencian que hasta este punto los destinatarios de las medidas corresponden a un grupo reducido, que

⁷¹⁴ Corte IDH. Resolución del 17 de noviembre de 2.009, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Considerando No. 4

⁷¹⁵ La Corte IDH ha sido reiterativa en referenciar otras situaciones en las que se han adoptado medidas provisionales en las mismas circunstancias. *Cfr. Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Medidas Provisionales respecto de Colombia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000, Considerando séptimo; *Asunto del Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II. Medidas Provisionales respecto de la República Bolivariana de Venezuela*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2008, Considerando vigésimo primero, y *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Medidas Provisionales respecto de Colombia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de febrero de 2008, Considerando séptimo.

⁷¹⁶ Corte IDH. Resolución del 17 de noviembre de 2.009, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Considerando No. 10

⁷¹⁷ *Ibíd*, Parte Resolutiva

eficazmente tampoco no ha gozado de su territorio. Es decir, hasta la fecha de esta resolución, después de más de 7 años los jurídicamente protegidos continúan sin beneficiarse de los territorios titulados, mientras que otra cantidad de afectados se encuentran en situación de desplazamiento.

3.1.7 La Resolución del 30 de agosto de 2.010 y la negativa de ampliación de los beneficiarios de las medidas

En este punto de la situación de Jiguamiandó-Curvaradó, luego de 13 años desplazamiento forzado, la presencia de repobladores en la zona y las denuncias sobre los factores de riesgo para quienes han tenido la intención de regresar, las argumentaciones de quienes representaron al Estado colombiano con la intención de desestimar la ampliación de las medidas provisionales fueron realmente desafortunadas. Aunque no vamos a entrar en detalles, es importante tener en cuenta que el fundamento de la elaboración argumentativa del Estado refuerza la tesis del formalismo que ha orientado la acción de los órganos del Estado en sus relaciones con los afrodescendientes.

En este orden de ideas la determinación de los beneficiarios de las medidas provisionales se concreta en las 161 familias representadas por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, toda vez que fue negada la solicitud de ampliación de las medidas provisionales.⁷¹⁸ Sin embargo, la Comisión Interamericana informó sobre la existencia de movimiento poblacional en la zona, por lo que considera que las medidas provisionales deben ser de naturaleza fluctuante y dinámica, pero sobre esta situación no se pronunció la Corte Interamericana. En lo que tiene que ver con los factores de riesgo denunciados respecto a quienes quieren regresar, además de constituir un escenario que complejiza el análisis de los reales efectos de las medidas provisionales, evidencia que el universo de personas que han sufrido las consecuencias de los hechos que dieron lugar a las medidas es mucho más amplio del formalmente protegido en las Resoluciones de la Corte Interamericana.

Las controversias internas de las comunidades afectadas y las dudas respecto a la legitimidad en la representación del consejo comunitario mayor de Curvaradó, fueron el factor principal para que la Corte Constitucional en el Auto del 18 de mayo de 2.010

⁷¹⁸Corte IDH. Resolución del 30 de agosto de 2.010, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Parte Resolutiva

suspendiera el proceso de entrega de tierras, al que hace referencia la Corte Interamericana en la Resolución del 30 de agosto de 2.010. Estos hechos demuestran el proceso de debilitamiento y división organizativa que han experimentado las comunidades como consecuencia de las estrategias de los agentes captores, que ante la demora en la implementación de las decisiones de las autoridades públicas, continúan usufructuando y apropiándose de los territorios colectivos.

En ese contexto se dispuso la realización de un censo en el que se incluyan el resto de personas de los consejos comunitarios de Jiguamiandó-Curvaradó que están en situación de desplazamiento y se reiteró en la necesidad de que el Estado adopte las medidas de fondo ya que han continuado los actos de violencia, la apropiación ilegal de los territorios colectivos,⁷¹⁹ el incremento del repoblamiento y diferentes mecanismos de usurpación a la autoridad de los consejos comunitarios.

En consecuencia, en su informe la Comisión Interamericana-aunque reconoce los esfuerzos desplegados por el Estado- considera que no hay datos disponibles sobre la eficacia e impacto de las medidas adoptadas, ni avance de las investigaciones anunciadas por el Estado y, por lo tanto, se configura una situación de impunidad que facilita los hechos de violencia contra los beneficiarios de las medidas provisionales⁷²⁰, un escenario en el que se profundizan los factores que mantienen el eventual daño irreparable a la vida y a la integridad física.

Lo anterior es evidenciado por el asesinato de beneficiarios de las medidas provisionales,⁷²¹ las amenazas, hostigamientos, detenciones y asesinatos referidos por la Comisión y los representantes, lo que lleva a concluir a la Corte que el Estado colombiano tiene deficiencias en el cumplimiento de sus obligaciones, teniendo en cuenta que en ese momento dichas medidas habían estado vigentes durante más de 7 años. En este sentido, aunque la Corte manifiesta que estas medidas tienen un carácter excepcional y deben mantenerse hasta que subsistan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia,

⁷¹⁹Corte IDH. Resolución del 30 de agosto de 2.010, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Consideración No. 35

⁷²⁰ Ibíd, Consideración No. 36

⁷²¹ En la Resolución se hace referencia específica al asesinato del señor Walberto Hoyos quien era beneficiario de las medidas provisionales ordenadas por la Corte IDH.

aclara que no se pueden perpetuar indefinidamente⁷²² y resuelve reiterar dichas medidas provisionales especificando que no se conceden las solicitudes de ampliación de las mismas.

3.1.8 Resolución del 7 de junio de 2.011

Ante la nueva información presentada por la Comisión Interamericana y los representantes, respecto a la persistencia de la extrema gravedad y urgencia después de 7 años de adoptadas las medidas provisionales, y toda vez que la dinámica de los hechos requiere que nuevas personas sean protegidas por las medidas provisionales, la Comisión solicitó formalmente la ampliación del universo de beneficiarios con fundamento en el artículo 63.2 de la Convención Americana y el artículo 27 del reglamento de la Corte.

En relación con los hechos que según la Comisión y los representantes soportan esta solicitud el Estado colombiano se opuso argumentando que no se cumplen los requisitos básicos para que se amplíen las medidas y además que no se está cumpliendo el principio de subsidiariedad. Ante esto fue convocada una audiencia para el 27 de junio de 2.011 en la que los intervinientes argumentaron de la siguiente manera:

En su intervención del Estado reiteró su “compromiso a fondo” en el cumplimiento de las medidas provisionales no solamente respecto a las 161 familias, sino sobre todos los habitantes de las cuencas de los ríos de Jiguamiandó y Curvaradó; sin embargo, aceptó que existen niveles de riesgo y amenaza en la zona, por lo cual está trabajando para desactivar los factores generadores del riesgo y los hechos que lo generan. En cuanto al presunto retiro de los militares de la zona se explicó en la audiencia que se trató realmente de un movimiento de la tropa.⁷²³ Por su parte, los representantes reiteraron que la presencia militar no ha sido suficiente y la respuesta institucional es ineficaz. En cuanto a la movilidad de la fuerza pública consideraron que fue muy coincidente el movimiento de la fuerza pública con el ingreso de paramilitares a la zona, con lo cual han continuado las amenazas y las situaciones y factores de riesgo. De la misma manera consideraron que la ampliación de las medidas provisionales está fundamentada en la situación de extrema gravedad y urgencia requerida para proteger a los beneficiarios que no reciben una

⁷²²Corte IDH. Resolución del 30 de agosto de 2.010, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Consideración No. 70

⁷²³<http://www.corteidh.or.cr/index.cfm> Información extraída del video de la audiencia realizada el 27 de junio de 2.011 [Consultada el 20 de agosto de 2.011]

respuesta inmediata en situaciones que requieren tiempos racionales de respuesta de parte de las autoridades colombianas.

La Comisión Interamericana en su intervención se mantuvo en la solicitud de las medidas provisionales precisando las razones por las cuales es muy compleja la situación del caso Jiguamiandó-Curvaradó, y argumentando que tras siete años, la dinámica interna de las comunidades ha variado, por lo que se han creado nuevas zonas humanitarias y de biodiversidad con nuevas familias, lo que obliga a la ampliación de las medidas provisionales.

3.1.9 El significado de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Antes de entrar a reflexionar sobre el significado de estas decisiones en el marco del trabajo desarrollado hay que tener en cuenta que en las Resoluciones del 25 de noviembre de 2011 y del 7 de febrero de 2012, en primer lugar la Corte Interamericana resolvió negar la solicitud de ampliación del universo de beneficiarios de las medidas provisionales por parte de la Comisión, por considerar que no procedían y en la segunda resolución resolvió desestimar la solicitud reconsideración y /o motivación que había presentado la Comisión respecto a la Resolución del 25 de noviembre.

En este orden de ideas se puede concluir que las medidas provisionales se han mantenido desde el 2003, lo cual significa que tampoco estas determinaciones han sido cumplidas por el Estado colombiano para que los afrodescendientes de Jiguamiandó-Curvaradó gocen efectivamente sus derechos territoriales.

Ahora en el marco del presente trabajo estas decisiones en primer lugar tienen un propósito demostrativo al observar en la descripción del contenido de cada una, la evolución de la dinámica de la situación Jiguamiandó-Curvaradó. A partir de la necesidad de garantizar los derechos territoriales de estas comunidades, el actuar del Estado a partir de sus diferentes órganos administrativos ha tenido un carácter formalista, lo cual va en contra vía de los presupuestos internos del Estado Social de Derecho.

En segundo lugar estas decisiones, aunque no han logrado la totalidad de sus propósitos, han servido para que la situación de las comunidades tenga relevancia mediática nacional e internacional, que ha incidido en la acción y nivel de interés de los diferentes gobiernos que han atendido la problemática.

En tercer lugar, estos pronunciamientos han sido un referente para que otras comunidades que se encuentran en situaciones similares, hagan incidencia internacional con el fin de visibilizar las violaciones de los derechos humanos contra los afrodescendientes. En este sentido hay que decir que la situación emblemática de Jiguamiandó-Curvaradó ha dejado unas enseñanzas colectivas a las comunidades en el trabajo de resistencia contra los agentes captores que obstaculizan el goce efectivo de los derechos territoriales.

Y en cuarto lugar, tal como lo hemos advertido, tanto la descripción de las políticas públicas, como las decisiones a nivel interno y en el Sistema Interamericano, constituyen el soporte argumentativo con el que demostramos el último componente de la tipología que proponemos y que denominamos “captura conceptual sofisticada del Estado”.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

En esta sección consideramos de interés presentar unas conclusiones del tema abordado desde la perspectiva argumentativa desarrollada, complementadas con algunas propuestas que estimamos necesarias para que el proceso de implementación de las políticas públicas territoriales logre los presupuestos de la eficacia y finalmente presentamos un esquema normativo cronológico como anexo, de la manera como ha evolucionado la situación con la población afrocolombiana en general, y en particular las que habitan las cuencas de los ríos Jiguamiandó-Curvaradó.

Conclusiones

Consideramos que las lógicas de captura que evidenciamos en instrumentos legales como la abolición legal de la esclavitud, explican hoy la situación de los afrodescendientes, que en medio de normas garantistas padecen los efectos de la acción de quienes sofisticadamente se benefician con la “eficacia simbólica”⁷²⁴ de las políticas públicas territoriales. Aunque circunstancias de tiempo, modo y lugar que no posibilitan comparar exactamente ambos eventos, es indudable que guardando las proporciones, ha estado en operación la misma lógica del pasado, que privilegiaba los intereses privados desde el escenario de la legalidad, solo que en la actualidad es mediante su ineficacia.

De la misma manera, antes que la búsqueda de una solución efectiva del problema, hay sectores que desde la legalidad y en ocasiones, desde la ilegalidad, están interesados en proteger sus intereses dando apariencia de legitimidad a sus actos mediante la formalización de instrumentos normativos y administrativos, pero sin lograr la eficacia de los mismos, con el fin de prolongar un *status quo* que favorezca a sus propósitos. Y, de la misma manera, hay otros sectores que desde la ilegalidad están enfrentados a las implicaciones materiales de un Estado pluralista⁷²⁵ e incluyente, y por eso, combaten la implementación de los instrumentos garantistas que se han diseñado con los nuevos contenidos que ha propiciado la Constitución Política de 1.991.

⁷²⁴ *Ibíd*em

⁷²⁵ El Estado colombiano es pluralista al reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural, (Art. 7 de la Constitución Política) y constitucionalizar las funciones jurisdiccionales que pueden ejercer los pueblos indígenas (Art. 246 de la Constitución Política)

En este sentido para entender la situación de desplazamiento y confinamiento que padecen las comunidades afrocolombianas beneficiarias de los territorios colectivos, es necesario comprender los efectos presentes de las herencias conceptuales que dejó la institución de la esclavitud. Entre estas consecuencias es preponderante el fenómeno de la invisibilidad, que en términos administrativos significa que históricamente no se ha tenido en cuenta a los afrocolombianos en las decisiones trascendentales del Estado.

Aunque formalmente desde el mundo jurídico se ha visibilizado de manera garantista la realidad territorial de los afrocolombianos con la Constitución Política de 1.991, las estadísticas señalan que las condiciones de vida de sus diversas comunidades no ha cambiado. En otras palabras hay una continuidad histórica de la problemática, que permite aseverar que se ha llegado a un nivel tan profundo de deterioro, que se ha llegado a “naturalizar” con las esperanzas que produce el orden constitucional y legal que garantiza los derechos territoriales ancestrales. En este orden de ideas los contenidos normativos son una realidad jurídica convertida en la utopía del goce efectivo del territorio, porque ahora que por obligación constitucional y legal los afrocolombianos deben ser tenidos en cuenta, se han estructurado una serie de estrategias que materialmente han impedido que los diversos instrumentos implementados sean eficaces.

Hay que tener en cuenta que mientras se reconocían los derechos territoriales de las comunidades afrocolombianas, las dinámicas propias del conflicto armado interno en conexión con las debilidades operativas del Estado, han evitado que haya un goce efectivo del territorio adjudicado. Esta situación se ha dado principalmente en las comunidades que han padecido el despojo de sus tierras, el desplazamiento forzado y el confinamiento. Por eso la Corte Constitucional declaró el “estado de cosas inconstitucional” y decretó una serie de órdenes que obligaron al diseño de unas políticas públicas específicas para la población afectada, entre ellas las comunidades afrocolombianas.

A partir de la evidencia histórica se puede concluir que en las normas legales referentes a la problemática de la tierra en general, se han conjugado con intereses de reforma y contrarreforma, sin que se haya una materialización de la reforma agraria requerida por el país. Ésta es una deuda social que el Estado admite y que en consecuencia ha generado un proceso de concentración de las mejores tierras, y mediante mecanismos como el desplazamiento forzado y el despojo. En este sentido la Ley 1448 de 2.011 es una

constatación normativa de esta deuda histórica y social que tiene Estado. Por su parte, el Decreto Ley 4635 de 2011, en el caso afrocolombiano, constituye un reconocimiento legal y expreso de la situación padecida por los afrodescendientes, que desde el punto de vista argumentativo, es un elemento demostrativo de la hipótesis que hemos planteado, toda vez que establece mecanismos de restitución para quienes han sido despojados de sus tierras y territorios.

Por eso, al analizar las políticas públicas territoriales de la administración nacional a partir de los Planes Nacionales de Desarrollo desde 1.991 hasta la fecha, en el componente específico de las comunidades afrocolombianas, el diagnóstico que reproducen demuestra una constante histórica que igualmente soporta la hipótesis de la ineficacia de estas políticas públicas. Esto mismo se puede concluir desde los documentos Conpes y los programas implementados para beneficiar a la población afrocolombiana. Desde nuestra posición la tesis de la ineficacia se puede explicar como una manifestación de la captura conceptual sofisticada del Estado porque los agentes captores han evitado la realización de las políticas públicas, y así las comunidades afrocolombianas beneficiadas con territorios colectivos no han gozado efectivamente de sus tierras.

Entre los mecanismos a través de los cuales opera esta captura sofisticada se ha identificado la dilatación de los procesos de titulación de territorios colectivos de importancia económica y geoestratégica, y el desplazamiento, confinamiento y despojo de aquellos adjudicados formalmente. En este escenario, la intensificación del conflicto armado interno en estos territorios es el resultado de operaciones debidamente planeadas por los agentes captores con el fin de debilitar los procesos organizativos de las comunidades y en efecto frustrar la realización de su proyecto de vida colectivo.

En lo que tiene que ver con normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, es evidente que el Estado colombiano tiene compromisos y deberes especiales toda vez que según la Corte Constitucional las comunidades afrodescendientes al ser víctimas del conflicto armado interno, están cobijadas por los principios rectores de los desplazamientos internos de la Naciones Unidas⁷²⁶, y en particular por principios fundamentales del Derecho Internacional

⁷²⁶Estas normas se fundamentan en disposiciones de Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en especial los principios 4º, 6º y 9º. Corte Constitucional Auto 005 de 2.009 Antecedentes y Fundamentos II, 3, 30.

Humanitario como *el principio de trato humanitario*⁷²⁷ y *el principio de distinción*⁷²⁸ los cuales buscan atacar las circunstancias que preceden y causan el fenómeno del desplazamiento, y que está integrado por la prohibición de a) dirigir ataques contra la población civil y b) utilizar métodos de combate o armas de efectos indiscriminados, eventos a través de los cuales se siembra terror entre la población civil.⁷²⁹ Sin embargo, la realidad colombiana en materia de desplazamiento ha demostrado que los actores armados ilegales, y en ocasiones las fuerzas regulares del Estado, sistemáticamente han perpetrado acciones contra las comunidades rurales afrocolombianas que en su conjunto constituyen un verdadero etnocidio no declarado. El drama humanitario derivado del fenómeno de desplazamiento y la subsiguiente permanencia del “estado de cosas inconstitucional” por parte de la Corte Constitucional representan un fracaso nacional en la materialización del Estado Social de Derecho.

De la misma manera, la dificultad de cumplir las decisiones administrativas y judiciales producidas por autoridades en el orden interno, y a nivel internacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el marco de sus competencias ha proferido diversas resoluciones en las que ha decretado medidas provisionales para las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó generan profundos interrogantes sobre el poder neutralizador de los agentes captores. El detalle de estas resoluciones y la manera como ha actuado el Estado en el proceso de implementación de las mismas, nos permiten reafirmar la línea argumentativa expuesta, respecto al carácter formalista con el que el Estado y la administración han pretendido cumplir sus obligaciones convencionales, legales y constitucionales. Esta es una situación en la que hasta el momento el Estado y la Administración con todos sus órganos y entes integrantes, no ha logrado que los derechos territoriales de éstas comunidades se gocen efectivamente.

Ante esto, el derecho al desarrollo desde una cosmovisión propia de las comunidades que también garantiza el ordenamiento jurídico no es más que un reconocimiento teórico. Así las cosas, los diversos procesos de captura cuestionan en sí el

⁷²⁷ Este principio es desarrollado en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo Adicional II y contiene la prohibición en todo tiempo y lugar de los atentados a la vida y a la integridad física o mental.

⁷²⁸ Es una protección a las personas “no combatientes” e incluye no sólo a los civiles sino a quienes habiendo participado en las hostilidades la dinámica del conflicto las puso fuera del combate según el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el artículo 7 del Protocolo Adicional II.

⁷²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 005 de 2009.

paradigma de la diversidad étnica y cultural que introdujo la Constitución Política y los presupuestos eficacia que se derivan del Estado Social de Derecho.

En la situación de Jiguamiandó-Curvaradó en particular la falta de continuidad en las decisiones de los funcionarios del Estado que han atendido la problemática, puede ser un elemento que ha incidido en la prolongación de las circunstancias que ya hemos descrito. Pero es evidente que el actuar del ejecutivo nacional ha estado determinado por las decisiones de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con una lentitud que demuestran los años que lleva sin resolver el goce efectivo del territorio. No hay que desconocer que la restitución jurídica de los territorios ha sido un avance que han reconocido las mismas comunidades referidas, pero este logro en el plano formal es eclipsado por las denuncias de presencia de grupos armados ilegales que continúan dominando y controlando amplios sectores de los territorios colectivos, mientras las empresas palmicultoras continúan usufructuando los territorios que formalmente y jurídicamente se han recuperado.

Este panorama de ineficacia se torna más complicado en el caso del Consejo Comunitario de Curvaradó por el problema de representatividad, mientras en el de Jiguamiandó no son ajenas las tensiones internas. Es decir, el proceso de debilitamiento del liderazgo y del colectivo, ha dado el resultado que los agentes captores han buscado: un tejido social desestructurado. Sin embargo, la esperanza y el proceso de resistencia de estas comunidades parecen renovarse cada día.

Propuestas

La presentación de estas propuestas las hemos subdividido entre aquellas que están relacionadas con la Ley 70 de 1993, los Consejos Comunitarios y los temas de competencia

Es primer lugar, es necesaria una modificación de la Ley 70 de 1.993, los decretos reglamentarios 1745 de 1.995 y el Decreto 3770 de 2.008 especialmente en lo concerniente a la integración de los Consejos Comunitarios de las comunidades que han sido víctimas del desplazamiento forzado. Se requieren unas disposiciones que impidan que en el marco del conflicto armado interno el repoblamiento dirigido por los agentes captores termine con el apoderamiento pseudo legal de los territorios colectivos de las comunidades afrodescendientes.

En ese mismo orden también se deben incluir disposiciones en las que haya más claridad respecto a la legitimidad en la representación de los Consejos Comunitarios. De la experiencia registrada con la situación del Consejo Comunitario de Curvaradó, se debe construir una disposición normativa en la que se pueda determinar objetivamente los problemas de representación, ya que las comunidades en zonas de conflicto se hacen más vulnerables con este tipo de divisiones internas que son aprovechadas por los agentes captores.

En tercer lugar, con la interpretación que hace el Consejo de Estado del Decreto 3770 de 2.008 se pueden producir cambios en la integración de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, pero se debe integrar un mecanismo que garantice la legitimidad de los representantes en este órgano, para que así defiendan eficazmente los intereses de los Consejos Comunitarios. Una modificación en el mismo sentido se debe incluir en el registro de organizaciones afrocolombianas ante el Ministerio del Interior con el fin de que las dos curules por la circunscripción especial de las “Comunidades Negras” representen en realidad los intereses de sus integrantes, puesto que según la evidencia este espacio político ha estado capturado por otros intereses politiqueros.

En cuarto lugar, hay que precisar que La Ley 70 de 1993 necesita ser desarrollada en su totalidad, pues contiene aspectos de tipo ambiental, minero y de preferencia en el territorio, que necesitan mayor precisión en las circunstancias concretas. Por eso, hay que advertir que las políticas públicas territoriales relativas a la población afrocolombiana constituyen, por sus niveles de inaplicabilidad, un catálogo de buenas intenciones.

En sexto lugar, en cuanto a las organizaciones sociales afrocolombianas hay que decir a que a la luz de los hechos, deben estar vigilantes no sólo de los Planes Nacionales de Desarrollo, sino también de los planes de los respectivos entes territoriales, porque en estos niveles del Estado la operación de los agentes captores puede neutralizar los objetivos que se han diseñado desde el plan nacional. Esto mismo hay que tenerlo en cuenta en dispositivos normativos como las ordenanzas y los acuerdos.

En séptimo lugar, necesario que las normas que definen las competencias y funciones administrativas de los diferentes entes del Estado, que se relacionan con los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas, se configuren de tal manera que sus fronteras estén nítidamente delimitadas para que la operación y así las funciones de los

Consejos Comunitarios no quede “absorbida” por la superposición de competencias que en la actualidad se presenta entre entes como las Corporaciones Autónomas Regionales, Parques Nacionales, los Municipios y otros entes.

Como éste déficit regulativo es aprovechado por los agentes captores para lograr sus intereses la Administración debe asegurar una mayor celeridad en las circunstancias que se presenten, en atención al carácter de sujeto de especial protección de las comunidades afrocolombianas.

En octavo lugar, se requiere un monitorio específico y público de las acciones de las autoridades públicas con la población afrocolombiana con el objeto de construir un indicador oficial de cumplimiento, que facilite este proceso de seguimiento a las decisiones que se adopten.

En noveno lugar, ante el incumplimiento de reglas por parte del Estado en sus diversos niveles territoriales se deben adelantar los procesos disciplinarios correspondientes, a fin de que la lentitud de los operadores del sistema no sea directa e indirectamente, una actividad sofisticada de los agentes captores.

En décimo lugar, consideramos que es inconveniente para la población afrocolombiana en general la interpretación que el Consejo de Estado hace de la categoría “Comunidades Negras”. Si bien es cierto beneficia a los Consejos Comunitarios en su espacio de participación en la conformación de las Consultivas, produce indecisiones en cuanto a los espacios participativos de los afrocolombianos de las zonas urbanas. Se necesita diseñar una norma que establezca claramente estas diferencias, sin que se confundan los escenarios de la Ley 70 de 1993 con otros espacios participativos que posibilita la estructura administrativa del Estado.

Finalmente, las autoridades administrativas del orden nacional que atienden ésta problemática deben tener presente que las fuerzas que se benefician con la neutralización de las políticas públicas territoriales trabajan con el formalismo con el que supuestamente se ejecutan las decisiones. Por eso se debe intervenir con una visión integral y en armonía con la Constitución Política garantizar el goce efectivo del territorio y la autonomía de dichas comunidades y pueblos.

ANEXOS

Con el objeto de registrar de manera cronológica y secuencial la forma como ha evolucionado el tema objeto de estudio a continuación presentamos los principales instrumentos normativos, decisiones judiciales y políticas públicas relacionadas con la población afrocolombiana, centrándonos en los aspectos territoriales relativos a las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. El propósito de este esquema es reafirmar la hipótesis propuesta, ya que después de casi 14 años de continuos desplazamientos, despojo de sus tierras y confinamiento, aunque el Estado asegura que se han realizado ingentes esfuerzos, estas comunidades no han gozado efectivamente sus derechos territoriales garantizados formalmente en diversos instrumentos. Posteriormente presentamos un cuadro de las entrevistas no estructuradas referidas en el contenido del trabajo que realizamos a académicos y líderes afrocolombianos.

Anexo 1: Esquema, Políticas, Situación

Instrumento normativo, Política/ Situación	AÑO	Descripción
Ley 21	1.991	Incorpora al ordenamiento jurídico interno el Convenio 169 de la OIT
Plan Nacional de Desarrollo	1.990-1.994	La Revolución Pacífica. Fue estructurado antes de la Constitución de 1.991. No incluyó un componente específico para las comunidades afrocolombianas.
Constitución Política Art. 55	1.991	Ordena que el Congreso expida una Ley que reconozca a las “Comunidades Negras” el derecho a la propiedad colectiva.
Decreto 555	1.992	Crea la comisión especial referida en el artículo transitorio 55 constitucional
Decreto 0726	1.992	Adiciona y modifica el Decreto 555 de 1.992
Ley 70	1.993	En desarrollo del artículo transitorio 55 de la Constitución Política reconoce la propiedad colectiva de los territorios ancestrales y establece a los Consejos Comunitarios como forma de organización interna de las “Comunidades Negras”
Decreto 1371	1.994	Establece parámetros para el registro de las organizaciones de las “Comunidades Negras”.

Plan Nacional de Desarrollo	1.994-1.998	El Salto Social. Es el primer PND que incluye un componente específico para las comunidades afrocolombianas.
Documento Conpes 2909	1.997	Programa de apoyo para el desarrollo y reconocimiento étnico de las comunidades afrocolombianas.
Decreto 2248	1.995	Subroga el Decreto 1371 de 1.994 sobre el registro de las organizaciones de las “Comunidades Negras”
Decreto 1745	1.995	Reglamenta la Ley 70 de 1.993 en cuanto al reconocimiento de la propiedad colectiva de las “Tierras de las Comunidades Negras” y establece la organización interna de los Consejos Comunitarios.
Ocurren desplazamientos en territorios ocupados por comunidades afrocolombianas	1.996	Este patrón fáctico relaciona las operaciones de desplazamiento forzado con el despojo sistemático de los territorios ancestrales.
Se produce el control militar y paramilitar de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó El 20 de diciembre de 1.996 los paramilitares ingresan a Riosucio Chocó y desaparecen a algunas personas	1.996	Esta información documentada por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz señala que a finales de 1.996 se producen desplazamientos en las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó ⁷³⁰
Ley 387	1.997	Ante el agravamiento del flagelo desplazamiento forzado se establecen medidas para su prevención, atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de la población desplazada.
Decreto 1320	1.998	Reglamenta la Consulta Previa en la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y afros.
Plan Nacional de Desarrollo	1.998-2.002	Cambio para construir la paz. Reitera información sobre la marginalidad de las comunidades afrocolombianas y reconoce los obstáculos en la materialización de los propósitos de anteriores políticas.

⁷³⁰ COMISIÓN INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ. *La tramoya. Derechos humanos y palma aceitera. Curvaradó y Jiguamiandó*. CINEP-Justicia y Paz, 2.005., p.69

Resoluciones No. 02809 y 02801 del INCORA ahora INCODER.	2.000	Se adjudican los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas de Jiguamiandó-Curvaradó
Documento Conpes 3169	2.002	Política para la población afrocolombiana
Documento Conpes 3180	2.002	Programa para la reconstrucción y el desarrollo sostenible del Urabá antioqueño y chocoano, y bajo y medio atrato.
Medidas cautelares solicitadas por la CIDH.	7 de noviembre de 2.002	El objeto de estas medidas fue preservar el derecho a la vida y la integridad física de los integrantes de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó
Resolución Corte IDH	6 de marzo de 2.003	Como el Estado colombiano no respondió eficazmente la CIDH solicitó a la Corte IDH medidas provisionales para las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. En esta decisión la Corte IDH ordena que se adopten sin dilación las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad de los miembros de los consejos comunitarios de Jiguamiandó-Curvaradó.
Ley 812	2.003	Plan Nacional de Desarrollo “Hacia un Estado Comunitario”.
Documento Conpes 3310	2.004	Política de Acción Afirmativa para la población afrocolombiana
Sentencia T-025	2.004	Declara la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada.
Resolución de la Corte IDH	17 de noviembre de 2.004.	Se reiteran las medidas provisionales adoptadas el 6 de marzo de 2.003
Resolución de la Corte IDH	15 de marzo de 2.005	Se han reiterado medidas provisionales en diversas resoluciones. La más reciente es del 7 de junio de 2.011.
Documento Conpes 3410	2.006	Política de Estado para mejorar las condiciones de vida de la población de Buenaventura.
Decreto 4181	2.007	Crea la Comisión Intersectorial para el Avance de la población Afrocolombiana, Palenquera y Raizal
Ley 1151	2.007	Plan Nacional de Desarrollo “Estado Comunitario Desarrollo para Todos”
Documento Conpes 3461	2.007	Acciones y estrategias para impulsar el desarrollo sostenible del departamento del Cauca.

Documento Conpes 3470	2.007	Importancia estratégica del plan de inversiones para garantizar la prestación de servicios públicos domiciliarios en Quibdó.
Documento Conpes 3491	2.007	Política de Estado para el Pacífico colombiano.
Decreto 3770	2.008	Deroga los Decretos 2248 de 1.995 y 2344 de 1.966 y reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel y establece requisitos para el registro de los Consejos Comunitarios.
Decreto 1720	2.008	Modifica el ministerio del Interior y separa la dirección de asuntos para las comunidades afrocolombianas
Auto 005	2.009	Protección de los derechos fundamentales de los afrodescendientes víctimas del desplazamiento forzado en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2.004. Hay otros autos de seguimiento de esta sentencia de la Corte Constitucional
Auto de la Corte Constitucional	18 de Mayo de 2.010	Adopción de medidas cautelares de protección inmediata para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las comunidades afrocolombianas de Jiguamiandó-Curvaradó víctimas del desplazamiento forzado en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2.004
Corte IDH Resolución	7 de junio de 2.011	Ante la solicitud de la CIDH sobre la ampliación del universo de beneficiarios de las medidas provisionales se convocó a una audiencia que se realizó el 27 de junio de 2.011.
Ley 1448	2.011	Ley de Víctimas y restitución de Tierras. El instrumento legal con el que se pretende contrarrestar la historia de despojo de tierras.
Corte IDH Resolución	25 de Noviembre de 2011	Niega la solicitud de ampliación del universo de beneficiarios de las medidas provisionales
Decreto Ley 4635	2011	Dicta medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales.
Corte IDH Resolución	7 de febrero de 2012	Desestimó la solicitud de reconsideración y /o motivación que había presentado la CIDH respecto a la Resolución del 25 de noviembre.
Autos 045 de la Corte Constitucional	7 de marzo de 2012	Reitera el incumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional.

Auto 112 de la Corte Constitucional	18 de mayo de 2012	Considera que no están dadas las condiciones para la realización de la Asamblea de los Consejos Comunitarios de las cuencas de los ríos de Jiguamiandó y Curvaradó.
-------------------------------------	--------------------	---

Anexo 2: Cuadro de Entrevistas

Nombre	Fecha	Descripción
Darío Blandón	30 de agosto de 2.011	Abogado. Coordinador de Derechos Humanos del Consejo Comunitario de Curvaradó
Juan de Dios Mosquera	9 de octubre de 2.011	Sociólogo. Director del Movimiento Nacional Cimarrón.
Maguemati Wabgou	10 de octubre de 2.011	Ph.D en Ciencias Políticas. Profesor del doctorado en Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia.
Jaime Arocha	13 de octubre de 2.011	Ph.D en Antropología. Investigador de la problemática afrocolombiana y profesor de la Universidad Nacional de Colombia
José Santos Caicedo	7 de noviembre de 2.011	Coordinador Nacional del Proceso de Comunidades Negras, PCN.
Libia Grueso	7 de febrero de 2.012	Magister en Estudios Políticos. Reconocida investigadora de la situación afrocolombiana.
Carlos Rosero	4 de abril de 2012	Antropólogo. Director Nacional del Proceso de Comunidades Negras.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- AGENCIA Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social. *Caracterización de las tierras rurales y su correlación con el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá, 2010, Presidencia de la República, Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la población desplazada.
- ALMARIO, Oscar. *Los renacientes y su territorio. Ensayos sobre etnicidad negra en el Pacífico sur colombiano*. Medellín: Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín, (2003).
- AROCHA, Jaime. *Nina S. de Friedemann: Cronista de disidencias y resistencias*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. (2009).
- BAYONA, Antoni Et Al. *Estudios para la reforma de la administración pública*. Madrid: Instituto Nacional para la Administración Pública, INAP. (2004).
- BETANCOUR, Mauricio y RAMIREZ, Cesar. *Política Pública Territorial*. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública, ESAP. (2008).
- BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*, Editorial Temis, traducción de Jorge Guerrero, Bogotá, 2005.
- BURGOS, Roberto (Editor General). *Rutas de Libertad 500 años de travesía*. Bogotá: Ministerio de Cultura-Pontificia Universidad Javeriana. (2010).
- CARRIÓN, R. Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires:Abeledo-Perrot. (1994).
- COMISION INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ. *La tramoya. Derechos humanos y palma aceitera*. Curvaradó-Jiguamiandó: CINEP-Justicia y Paz. (2.005).
- CORPORACION NUEVO ARCO IRIS. *Parapolítica, la ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Bogotá: Intermedio Editores (2.007)
- DIAZ-CALLEJAS, Apolinar. *Colombia y la Reforma Agraria. Sus documentos fundamentales*. Cartagena: Universidad de Cartagena. (2002).
- ESCOBAR, Arturo y PEDROSA, Alvaro. *Pacífico, ¿Desarrollo o diversidad? Estado, capital y movimientos sociales en el Pacífico colombiano*. Bogotá: CEREC, ECOFONDO. (1996).

- ESCOBAR, Arturo. *El final del salvaje: Naturaleza, cultura y política en la antropología contemporánea*. Bogotá: CEREC, ICAN. (1.999).
- ESCOBAR, Arturo. *La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*. Bogotá: Editorial Norma. (1996).
- ESCOBAR, Arturo. *Más allá del tercer mundo. Globalización y Diferencia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia y Universidad del Cauca. (2005).
- ESCOBAR, Arturo. *Territorios de diferencia: Lugar, movimientos, vida, redes*. Popayán: EnViación Editores, (2010).
- FAJARDO, Darío. *Tierra, poder político y reformas agraria y rural*. Bogotá: Cuadernos Tierra y Justicia, ILSA. (2002).
- FALS, Orlando. *Retorno a la tierra. Historia doble de la Costa*. Bogotá: Universidad Nacional. (2002)
- FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta. (2001).
- FLOREZ, Jesús y MILLÁN, Constanza. *Derecho a la alimentación y al territorio en el Pacífico colombiano*. Bogotá: Misereor. (2007).
- GARAY S., Luis Jorge (Director Académico) *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia*. Bogotá: Método, Avina y Transparencia por Colombia, (2.008).
- GARCIA VILLEGAS, Mauricio. *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*. Bogotá: Ediciones Uniandes, (1.993).
- GARCIA VILLEGAS, Mauricio. *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de reglas*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Dejusticia. (2.009).
- GOMEZ, Laureano. *Interrogantes sobre el progreso de Colombia*, Bogotá, Editorial Minerva, 1928. Citado en FRIEDEMANN S. de, Nina. *Negro, negritudes, afrocolombianos*. En: Nueva Historia de Colombia. Vol. IX. Capítulo 3.
- GRUESO, Libia y GALINDO, Juliana. *Comunidades negras y procesos de Justicia y Paz en el contexto del estado de cosas inconstitucional*. Bogotá: Embajada de la República Federal de Alemania y GIZ. (2011)
- HART, H.L.A. *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. (1961).

- HINESTROZA, Lisneider. *Declaración de áreas protegidas en territorios colectivos de comunidades negras en Colombia*. Universidad Tecnológica del Chocó y Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008.
- HOFFMANN, Odile. *Comunidades negras en el Pacífico colombiano. Innovaciones y dinámicas étnicas*. Quito: Instituto Francés de Estudios Andinos. (2007).
- LEMAITRE, Julieta (Compiladora). *Derechos enterrados. Comunidades étnicas y campesinas en Colombia, nueve casos de estudio*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Ediciones Uniandes. (2011).
- LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura de derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional. (2004).
- LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis Editores S.A. (2006).
- MORALES BENITEZ, Otto. *Derecho Agrario. Lo jurídico y lo social en el mundo rural*. Leyer, 2005, p. xxi.
- MOSQUERA, Claudia; PARDO, Mauricio y HOFFMANN, Odile. *Afrodescendientes en las Américas: Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ICANH, IRD, ILSA. (2002).
- MOSQUERA, Juan de Dios. *La población afrocolombiana: Realidad, derechos y organización*, Sigma Editores, Quinta edición 2007.
- ORGANIZACIÓN de Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Art. 63.2
- ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo, OIT. “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica - Una Guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT”.
- ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo, OIT. *Convenio 169 de la OIT*
- ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo, OIT. *Programa para promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (PRO 169)*, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009, pág. 9.

- OMELYANCHUCK, O. *Explaining State Capture and State Capture Modes: The cases of Russia and Ukraine*. Central European University, department of international relations and European Studies, Budapest, (2.001)
- OSLENDER, Ulrich. *Comunidades negras y el espacio en el Pacífico colombiano. Hacia un giro geográfico en el estudio de los movimientos sociales*. Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH, Bogotá, 2008.
- PALACIOS, Jorge. *La esclavitud y la sociedad esclavista*. En: Manual de Historia de Colombia. Tomo I. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura, Segunda Edición. (1.982).
- PARRA DUSSAN, Carlos y RODRIGUEZ, Gloria Amparo. *Comunidades étnicas en Colombia: Cultura y jurisprudencia*. Bogotá: Centro editorial Universidad del Rosario. (2005).
- PRITZL, R. *Corrupción y rentismo en América Latina*. Buenos Aires: Konrad-Adenauer, CIEDLA. (2.000)
- PNUD, Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo. *Colombia Rural, razones para la esperanza. Resumen Ejecutivo. Informe Nacional de Desarrollo Humano*. Bogotá: PNUD. (2011).
- PEREZ MARTINEZ, Manuel Enrique. *La conformación territorial en Colombia: Entre el conflicto, el desarrollo y el destierro*. Bogotá: Cuadernos de desarrollo rural, No. 051, Pontificia Universidad Javeriana. (2004), p.61-90
- REALES JIMÉNEZ, Leonardo. *Políticas Públicas y Acciones Afirmativas para la Población Afrocolombiana*. Bogotá: Cimarrón, (2010).
- REYES, Alejandro. *Guerreros y Campesinos: El despojo de la tierra en Colombia*. Bogotá: Editorial Norma. (2009).
- RODRIGUEZ G., Cesar, ALFONSO S., Tatiana y CAVELIER A., Isabel. *Raza y derechos humanos en Colombia. Informe sobre discriminación racial y derechos humanos de la población afrocolombiana*. Bogotá: Observatorio de Discriminación Racial, Universidad de los Andes. (2009).
- RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar; ALFONSO SIERRA, Tatiana; CAVELIER ADARVE, Isabel. *El derecho a no ser discriminado*. Primer informe sobre discriminación

- racial y derechos de la población afrocolombiana. Observatorio de discriminación racial. Bogotá: Universidad de los Andes. (2008).
- RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar (Coord.); GUATAQUÍ, Juan Carlos...[et al] *Mas allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, (2009).
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo y MUÑOZ A., Lina Marcela. *La participación en la gestión ambiental. Un reto para el nuevo milenio*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. (2009).
- ROTH DEUBEL, André-Noel. *Políticas públicas, formulación, implementación y evaluación*. Bogotá: Ediciones Aurora. (2002).
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Estado, Derecho y Luchas Sociales. Bogotá: ILSA. (1991)
- SARMIENTO, Daniel. *El soft law administrativo*. Madrid: Thomson-Civitas. (2007).
- SECRETARIADO NACIONAL DE PASTORAL SOCIAL. *Situación de guerra y violencia en el departamento del Chocó, 1996-2.002*. Bogotá: Cáritas colombiana. (2.002).
- TIRADO, Mejía Alvaro. *Introducción a la historia económica de Colombia*. Medellín: Editorial La Carreta. (1979).
- URREA, Fernando y BARBARI. Gente Negra en Colombia. Dinámicas sociopolíticas en Cali y el Pacífico. Bogotá: CIDSE, UNIVALLE. (2004)
- VANIN, Joaquín. Derecho Agrario. Teoría General, Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (1985)
- VANIN, Joaquín. Derecho Agrario. Teoría General, Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (1986)
- VASQUES, Miguel A. (Compilador). *Las caras lindas de mi gente negra: Legislación histórica para las comunidades negras de Colombia*. Bogotá: Plan Nacional de Rehabilitación. (1994).
- VIAFARA LÓPEZ, Carlos Augusto. *Estado de derechos humanos de la población afrocolombiana*. Bogotá: Cimarrón, (2010).

ARTÍCULOS ACADEMICOS

- ALMARIO GARCIA, Oscar. *Desesclavización y territorialización: El trayecto inicial de la diferenciación étnica negra en el pacífico sur colombiano. 1749-1810*. En *Afrodescendientes en las Américas: Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ICANH, IRD, ILSA. (2002).
- ALMARIO GARCIA, Oscar. *Reflexión sobre las políticas públicas y los sectores étnicos en Colombia*. En: ZARNOZA B., Juan Antonio, ARROYAVE A., Santiago y RODRIGUEZ S., Norman (Comp.). *Políticas públicas en sistemas críticos: El caso latinoamericano*. Medellín: Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín. (2009). p.319-320.
- ARBOLEDA RAMIREZ, Paulo Bernardo. *La concepción de la propiedad privada contenida en la Ley de Tierras de 1.936*. Medellín: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Medellín. Vol. 38, No. 108 p.97-121.
- AROCHA, Jaime. *La inclusión de los afrocolombianos ¿Meta inalcanzable?* En: *Geografía humana de Colombia. Los Afrocolombianos*, Tomo VI. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura Hispánica. (1998), p. 33-395.
- BARACH, P. y BARATZ., M.S. Decisions and non decisions: An analytical framework, en *American Political Science Review*, No. 57 pp. 632-642, 1963. Citado en KNOEPPFEL, Peter; LARRUE, Corine; VARONE, Frédéric e HINOJOSA, Miriam. *Hacia un modelo de análisis de políticas públicas operativo. Un enfoque basado en los actores, sus recursos y las instituciones*. En: *Revista Ciencia Política. Políticas públicas: Teoría y análisis de casos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Enero-Junio. (2007).
- CASSIANI, Alfonso. *Las comunidades renacientes de la costa Caribe continental. Construcción identitaria de las comunidades renacientes en el Caribe continental colombiano*. En: *Afrodescendientes en las Américas: Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia, ICANH, IRD, ILSA, Bogotá, 2002
- COLLIER, J. "Liberalismo y racismo: Dos caras de una misma moneda" En *Dimensión Antropológica* 15., 1999 citado en SIERRA, María Teresa y CHENAUT, Victoria.

- Racismo y Derecho en Sociedades Multiculturales*. En: Etnopolíticas y Racismo. Conflictividad y desafíos interculturales en América Latina, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.
- CUERVO R., Jorge Iván. *Las políticas públicas: entre los modelos teóricos y la práctica gubernamental (una revisión a los presupuestos teóricos de las políticas públicas en función de su aplicación a la gestión pública colombiana)*. En: Ensayos sobre políticas públicas: Autores Jorge Iván Cuervo, Carlos Salazar Vargas, Jean-Francois Jolly, Charles Tournier, André-Noel Roth y Gabriel Jaime Vélez Cuartas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (2007).
- DELLA PORTA D y VANNUCCI. *Corruption as a Normative System*. The international Conference on Corruption Control in Political Life and the Quality of Democracy: A comparative Perspective Europe-Latin America. CIES-ISCTE, 19-20, May. (2005)
- DULITZKY, E. Ariel. *Cuando los afrodescendientes se transformaron en “pueblos tribales”*. En: Revista El Otro Derecho, No 41. Luchas y debates de los afrodescendientes. Experiencias en América Latina. Bogotá: ILSA. (2010)
- FAJARDO, Darío. Colombia: *Reforma Agraria en la resolución de los conflictos armados. Mandato ciudadano por la paz la vida y la libertad* (1999) Opciones para el desarrollo rural, p.99 citado En: PEREZ MARTINEZ, Manuel Enrique. *La conformación territorial en Colombia: Entre el conflicto, el desarrollo y el destierro*. Bogotá: Cuadernos de desarrollo rural, No. 051, Pontificia Universidad Javeriana, 2004, (p.61-90).
- FRIEDEMANN S. de, Nina. *Negro, negritudes, afrocolombianos*. En: Nueva Historia de Colombia. Vol. IX. Capítulo 3.
- GOMEZ, Laureano. Interrogantes sobre el progreso de Colombia, Bogotá, Editorial Minerva, 1928. Citado en FRIEDEMANN S. de, Nina. *Negro, negritudes, afrocolombianos*. En: Nueva Historia de Colombia. Vol. IX. Capítulo 3.
- GONZALEZ JACOME, Jorge. *Esclavitud perpetua: Construyendo una perspectiva de raza en el derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Universitas, No. 111: Enero-Junio. (2006), p.313-335.

- GRUESO, Libia. *El papel de la memoria en la reconstrucción del sujeto colectivo de derechos; el caso de las comunidades negras en Colombia*. En: RIVERA, Catalina y GONZALEZ, Leonardo (Coordinadores). Diplomado “Comunidades Afrocolombianas y Memoria Histórica en el marco del Proceso de Justicia y Paz”. Bogotá: Embajada de la República Federal de Alemania, Indepaz y GIZ. (2010), p.93-139.
- HELLAN, J. y KAUFMANN. *La captura del Estado en las economías en transición*. En: Finanzas y Desarrollo, septiembre, p.31-35, (2001) y HELLMAN, J., JONES, G. y KAUFMANN, D. Captura el Estado, Capture el día: Captura del Estado, Corrupción e Influencia en la Transición. En: Trabajo de investigación de políticas públicas, 2444, Síntesis. Banco Mundial, Grupo de Sector Público-Región de Europa y del Asia y Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, Washington D.C. (2.000)
- HOFFMANN, Odile. La movilización identitaria y el recurso de la memoria (Nariño, Pacífico colombiano), en Cristóbal Gnecco y Marta Zambrano (eds.) *Memorias hegemónicas, memorias disidentes. El pasado como política de la historia*, ICANH, Universidad del Cauca, marzo de 2000 pp. 97-120 Citado en LAVOU, Victoreen. *Negro/a no hay tal cosa: Una lectura ideológica de la canción “Me gritaron negra” de Victoria Santa Cruz*. En: *Afrodescendientes en las Américas: Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia, ICANH, IRD, ILSA, Bogotá, 2002.
- KNOEPPFEL, Peter; LARRUE, Corine; VARONE, Frédéric e HINOJOSA, Miriam. *Hacia un modelo de análisis de políticas públicas operativo. Un enfoque basado en los actores, sus recursos y las instituciones*. En: *Revista Ciencia Política. Políticas públicas: Teoría y análisis de casos*. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Enero-Junio de 2007, p. 9
- LAVOU, Victoreen. *Negro/a no hay tal cosa: Una lectura ideológica de la canción “Me gritaron negra” de Victoria Santa Cruz*. En: *Afrodescendientes en las Américas: Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ICANH, IRD, ILSA. (2002).

- LOPEZ DE MESA, Luis. *Escrutinio sociológico de la historia de Colombia*. Biblioteca Eduardo Santos, Bogotá, Academia Colombiana de Historia, 1955. Citado en: FRIEDEMANN S. de, Nina. *Negro, negritudes, afrocolombianos*. En: Nueva Historia de Colombia. Vol. IX. Capítulo 3.
- LOZANO, Carlos. *Violaciones y daños colectivos en territorios étnicos en el Chocó: Claves de la desterritorialización y propuestas para su reparación*. En: DIAZ, Catalina, SANCHEZ, Nelson Camilo, UPRIMNY, Rodrigo (Editores). *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJuSticia. (2.009), p. 523-578
- MARTINEZ, José. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Documento E/CN.4/Sub.2/1986/7Add.1; vol. V, párrs. 196 y 197. Citado En: OIT, Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales: Un Manual. Ginebra: OIT.
- PAZ, Jafeth. Artículo Inédito. “*Políticas públicas de la administración nacional con las comunidades afrocolombianas: Análisis a partir de 1991*”. (2009)
- PRATS CATALA, Joan. *Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano. Marco conceptual y analítico*. Barcelona: Revista Instituciones y Desarrollo No 10 Institut Internacional de Governabilitat de Catalunya. (2001).
- MOSQUERA ROSERO-LABBÉ, Claudia y LEON DIAZ, Ruth Esther (Editoras y Coautoras). *Acciones afirmativas y ciudadanía diferenciada étnico-racial negra, afrocolombiana, palenquera y raizal*. Entre Bicentenarios de las independencias y Constitución de 1.991. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. (2009).
- REALES, Leonardo. *Imagen de la población afrocolombiana en la prensa del siglo XIX*. En: Colombia. Ministerio de Cultura. 150 años de la abolición de la esclavización en Colombia. Desde la marginalidad a la construcción de la nación, VI Cátedra Anual de Historia Ernesto Restrepo Tirado. Bogotá: PNUD, CERLALC, Convenio Andrés Bello, Fundación Beatriz Osorio Sierra y Museo Nacional de Colombia. (2003), p.414-456

- RESTREPO, Medina Manuel Alberto. *El derecho administrativo en los albores del siglo XXI*. En: La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del Estado Social de Derecho. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. (2007), p.37-55.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. *Continúa la exclusión y la marginación de las comunidades negras colombianas*. Bogotá: Revista Diálogos de Saberes, No. 29 Julio-Diciembre. (2008).
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. *El papel de la consulta previa en la pervivencia de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos de Colombia*. En: El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas. Revista el Otro Derecho, No. 40 de 2009.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. *La realidad de la autonomía de los territorios colectivos en Colombia*. En: ESTUPIÑAN, Liliana y GAITAN, Julio (Compiladores). El principio constitucional de autonomía territorial. Realidad y experiencias comparadas. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. (2010), p.305-321
- ROSETO, Carlos. *Los afrodescendientes y el conflicto armado en Colombia: La insistencia en lo propio como alternativa*. En Afrodescendientes en las Américas: Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ICANH, IRD, ILSA. (2002).
- ROSETO, Carlos. PCN. *Conferencia sobre el problema del desarrollo y las comunidades negras*. Bogotá, 1997. Citado en GRUESO, Libia. *El papel de la memoria en la reconstrucción del sujeto colectivo de derechos; el caso de las comunidades negras en Colombia*. En: RIVERA, Catalina y GONZALEZ, Leonardo (Coordinadores). Diplomado “Comunidades Afrocolombianas y Memoria Histórica en el marco del Proceso de Justicia y Paz”. Embajada de la República Federal de Alemania, Indepaz y GIZ, Bogotá, 2010, p.93-139.
- ROTH, André-Noel. *Enfoques y teorías para el análisis de las políticas públicas, cambio de la acción pública y transformaciones del Estado*. En: Ensayos sobre políticas públicas: Autores Jorge Iván Cuervo, Carlos Salazar Vargas, Jean-Francois Jolly, Charles Tournier, André-Noel Roth y Gabriel Jaime Vélez Cuartas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (2007).

- ROTH, André-Noel. *Enfoques y teorías para el análisis de las políticas públicas, cambio de la acción pública y transformaciones del Estado*. En: Ensayos sobre políticas públicas: Autores Jorge Iván Cuervo, Carlos Salazar Vargas, Jean-Francois Jolly, Charles Tournier, André-Noel Roth y Gabriel Jaime Vélez Cuartas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (2007).
- SIERRA CADENA, Grenfieth de J. *El derecho, las políticas públicas y el juez constitucional en una época de crisis*. En: RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto (Editor) Retos y perspectivas del derecho administrativo. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. (2009).
- SIERRA, María T., CHENAUT, Victoria. *Racismo y Derecho en Sociedades Multiculturales*. En: Etnopolíticas y Racismo. Conflictividad y desafíos interculturales en América Latina. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. (2002).
- STAVENHAGEN, R. “*Racismo y xenofobia en tiempos de la globalización*”. En Estudios Sociológicos 34, 1994. Citado en SIERRA, Maria Teresa y CHENAUT, Victoria. *Racismo y Derecho en Sociedades Multiculturales*. En: Etnopolíticas y Racismo. Conflictividad y desafíos interculturales en América Latina, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.
- STAVENHAGEN, R. “*Racismo y xenofobia en tiempos de la globalización*”. En Estudios Sociológicos 34, (1994). Citado en SIERRA, Maria Teresa y CHENAUT, Victoria. *Racismo y Derecho en Sociedades Multiculturales*. En: Etnopolíticas y Racismo. Conflictividad y desafíos interculturales en América Latina. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. (2002). p.3-28
- SUAREZ, José. *Autonomía territorial en territorios ancestrales de comunidades negras: Una mirada desde el Palenque Regional El Kongal (PCN)*. En: ESTUPIÑAN, Liliana y GAITAN, Julio (Compiladores). El principio constitucional de autonomía territorial. Realidad y experiencias comparadas. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. (2010), p.291-303
- VILLA, William. *Movimiento Social de Comunidades Negras en el Pacífico Colombiano. La Construcción de una Noción de Territorio y Región*. En: MAYA, Luz Adriana.

Geografía humana de Colombia. Los Afrocolombianos-Tomo VI, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Bogotá, 1.998, p.433-449

WEST, Cornel. *The new cultural politics of difference, in Out there. Marginalization and contemporary cultures*, Edited by Russell Fergusson, Martha Gever, Trinh T. Minh-ha, Cornel West, The MIT Press Cambridge, Massachussets London, England The New Musseum of Contemporary Art Mew Cork, New Cork, second printing, 1991. Citado en LAVOU, Victoreen. *Negro/a no hay tal cosa: Una lectura ideológica de la canción “Me gritaron negra” de Victoria Santa Cruz*. En: Afrodescendientes en las Américas: Trayectorias sociales e identitarias. 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ICANH, IRD, ILSA. (2002).

WOUTERS, Mieke. Derechos étnicos bajo fuego: El movimiento campesino negro frente a la presión de grupos armados en el Chocó. El caso de la ACIA. En: PARDO, Mauricio (Editor). *Acción Colectiva, Estado y Etnicidad en el Pacífico colombiano*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia y Colciencias. (2001), p.259-285

ZULUAGA, Francisco. *El discurso abolicionista de las élites hacia 1.852*. En: Colombia. Ministerio de Cultura. 150 años de la abolición de la esclavización en Colombia. Desde la marginalidad a la construcción de la nación, VI Cátedra Anual de Historia Ernesto Restrepo Tirado. Bogotá: PNUD, CERLALC, Convenio Andrés Bello, Fundación Beatriz Osorio Sierra y Museo Nacional de Colombia, (2003).

NORMAS

Ley (1) de 1821, Julio 21, “sobre la libertad de partos, manumisión y abolición del tráfico de esclavos”.

Ley 21 de 1851, 21 de mayo, sobre la abolición de la esclavitud.

Ley 89 de 1890, noviembre 25, “por la cual se determina cómo deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”.

Ley 114 de 1922, diciembre 30, “sobre inmigración y colonias agrícolas”.

Ley 200 de 1936, diciembre 16, “sobre régimen de tierras.

Ley 100 de 1944 o Ley de Aparcería

Ley 135 de 1.961, diciembre 13, “sobre reforma social y agraria”

Ley 1ª de 1.968, enero 26, “Por el cual se introducen modificaciones a la Ley 135 de 1961 sobre reforma social agraria”.

Ley 4ª de 1.973, marzo 29, “Por la cual se introducen modificaciones a las Leyes 200 de 1936, 135 de 1961 y 1ª de 1968. Se establecen disposiciones sobre renta presuntiva, se crea la Sala Agraria en el Consejo de Estado y se dictan otras disposiciones”

Ley 6ª de 1.975, 28 de enero, “Por la cual se dictan normas sobre contratos de aparcería y otras formas de explotación de la tierra”

Ley 35 de 1982, “por la cual se decreta una amnistía y se dictan normas tendientes al restablecimiento y preservación de la paz”.

Decreto 2591 de 1.991, noviembre 19, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

Ley 70 de 1993, agosto 27, “Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política”.

Ley 160 de 1.994, agosto 3, “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”.

Ley 188 de 1995, junio 2, sobre el Plan Nacional de Desarrollo e inversiones 1995-1998.

Ley 387 de 1997, julio 18, por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.

Ley 1448 de 2.011, junio 10, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

Decreto 1745 de 1995, octubre 12, “Por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las "Tierras de las Comunidades Negras" y se dictan otras disposiciones”.

Decreto 3770 de 2008, septiembre 25, por el cual se reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras; se

establecen los requisitos para el Registro de Consejos Comunitarios y Organizaciones de dichas comunidades y se dictan otras disposiciones.

Decreto Ley 4635 de 2011, 9 de diciembre, “Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.”

Decreto Ley 4633 de 2.011, diciembre 9, “Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades indígenas”

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencias de Tutela

Sentencia T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón

Sentencia T-426 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

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

Sentencia T-565 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Sentencia T-637 de 2.001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-1090 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-1095 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-375 de 2006. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

Sentencia T-586 de 2007. MP Nilson Pinilla Pinilla

Sentencia T-769 de 2.009 M.P. Nilson Pinilla

Sentencias de Constitucionalidad

Sentencia C-595 de 1.995 M.P. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia C-169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia C-030 de 2.008 M.P. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia C-461 de 2.008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia C-175 de 2.009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia C-366 de 2.011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia C-052 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Sentencia C-250 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencias Unificadas

Sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia SU-488 de 2.008 M.P. Jaime Araujo Rentería

Sentencia SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

AUTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Auto 218 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Auto 109 de 2.007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Auto 233 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Auto 116 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Auto 005 de 2.009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Auto del 18 de mayo de 2.010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Auto 382 de 2.010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Auto 383 de 2.010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Auto 384 de 2.010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Auto 100 de 2.011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Auto 045 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

Sentencia S-157 del 14 de enero de 1.991. C.P. Carlos Gustavo Arrieta

Sentencia del 24 de julio 2.003, Radicación No. 2002-0039. C.P. María Noemí Hernández Pinzón.

Sentencia del 23 de agosto de 2.003, Radicación No. 2002-00033. C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

Sentencia del 11 de marzo de 2.004, Radicación No. 2.003-00083. C.P. Olga Inés Navarrete.

Sentencia del 5 de agosto de 2.010, Radicación No. 2007-00039. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

Sentencia del 8 de abril de 2.010, Expediente No. 00030-2.009. C.P. Marta Teresa Briceño de Valencia.

Tribunal Contencioso-Administrativo del Chocó.

Sentencia 0102 del 9 diciembre de 2.009.

PLANES NACIONALES DE DESARROLLO

PLAN Nacional de Desarrollo, PND 1.990-1994. “La Revolución Pacífica”.

PLAN Nacional de Desarrollo 1994-1998 “El Salto Social”.

PLAN Nacional de Desarrollo 1998-2.002 “Cambio para construir la paz”.

PLAN Nacional de Desarrollo 2002-2.006 “Hacia un Estado comunitario”.

PLAN Nacional de Desarrollo 2.006-2.010 “Estado Comunitario: Desarrollo para todos”.

PLAN Nacional de Desarrollo 2.010-2.014 “Prosperidad Democrática”.

DOCUMENTOS CONPES

DEPARTAMENTO Nacional de Planeación, Conpes 3169 del 23 de mayo de 2.002.

DEPARTAMENTO Nacional de Planeación, Conpes 3180 del 15 de julio de 2.002.

DEPARTAMENTO Nacional de Planeación, DNP. Documento Conpes 3310 Política de acción afirmativa para la población negra o afrocolombiana, septiembre 20 de 2004.

DEPARTAMENTO Nacional de Planeación, Conpes 3310 del 20 de septiembre de 2.004.

DEPARTAMENTO Nacional de Planeación, Conpes 3410 del 20 de febrero de 2.006.

DEPARTAMENTO Nacional de Planeación, DNP. Documento Conpes 2907 de 2007

DEPARTAMENTO Nacional de Planeación, Conpes 3461 del 12 de marzo de 2.007.

DEPARTAMENTO Nacional de Planeación, Conpes 3470 del 30 de abril de 2.007.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

CIDH. Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Aprobado mediante la Resolución No. 447 (IX-O/79) adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, 31 de octubre de 1.979.

Convenio 169 de la OIT incorporado al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 21 de 1991.

CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Reglamento, Aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009 y modificado 2 de septiembre de 2011.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos.

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Corte IDH, *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124 (2005).

- Corte IDH. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Medidas Provisionales respecto de Colombia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000, Considerando séptimo;
- Corte IDH. *Asunto del Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II. Medidas Provisionales respecto de la República Bolivariana de Venezuela*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2008, Considerando vigésimo primero,
- Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(a)
- Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(c)
- Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 101.
- Corte IDH. *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002.
- Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 35.
- Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 142
- Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 79.
- Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 85.
- Corte IDH. Resolución del 15 de marzo de 2005, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Visto

Corte IDH. Resolución del 17 de diciembre de 2.007, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Considerando No. 5

Corte IDH. Resolución del 17 de noviembre de 2.009, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Considerando No. 4

Corte IDH. Resolución del 17 de noviembre de 2.004, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó.

Corte IDH. Resolución del 30 de agosto de 2.010, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Parte Resolutiva

Corte IDH. Resolución del 5 de febrero de 2.008, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Parte resolutiva.

Corte IDH. Resolución del 6 de marzo de 2.003, medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó.

Corte IDH. Resolución del 7 de febrero de 2.006, medidas provisionales respecto a la República de Colombia. Caso de las comunidades de Jiguamiandó-Curvaradó. Visto 20

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema interamericano*, 2010.

CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay.

CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay.

- CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema interamericano*, 2010.
- CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 127.
- CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la comunidad Xákmok-Kásek v. Paraguay.
- CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160.
- CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1062
- CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 35.]
- CIDH, *Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010*. Doc. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 3 de junio de 2010. Parr. 26, Recomendación No. 11.
- CIDH, Informe sobre la visita al terreno en relación con las medidas provisionales a favor de los miembros de las comunidades constituidas por el Consejo Comunitario de Jiguamiandó y las familias del Curvaradó, municipio del Carmen del Darién, departamento del Chocó, República de Colombia, del 20 de febrero de 2009

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

- AVENDAÑO, Camila y MONTERO, Dora. [Los ganaderos acusados por las víctimas de Jiguamiandó y Curvaradó] <http://www.lasillavacia.com/historia/los-ganaderos-acusados-por-las-victimas-en-curvarado-y-jiguamiando-33251> del 14 de mayo de 2012 [Consultado: Julio 27 de 2012]
- COLOMBIA. Ministerio de Cultura [Panorama socioeconómico y político de la población afrocolombiana, raizal y palenquera. Retos para el diseño de las políticas públicas] http://www.manosvisibles.org/archivos/Comunidad%20Afrocolombiana/Estudio_Uniandes-ultimo_en_espa%C3%B1ol.pdf [Consultada: Abril 15 de 2012]

- CIDH. [Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos]
<http://www.oas.org/es/cidh/> [Consultado: 31 de mayo de 2011]
- COMISION INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ. [Informe 76 Curvaradó-Jiguamiandó del 23 de Octubre 2.006].<http://www.ddhh-Colombia.org/html/noticias%20ddhh/acciones%20empresariales%20en%20curvarado.pdf> [Consulta: 31 de mayo de 2.011]
- COMISION INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ. [Seguimientos, amenazas telefónicas campaña de desprestigio contra defensores de derechos humanos de la Comisión de Justicia y Paz] <http://justiciaypazcolombia.com/Seguimientos-amenazas-telefonicas> Constancia del 11 de julio de 2012 [Consultado: 27 de julio de 2012]
- CUBILLOS, Gabriel. [No avanza restitución de tierras en Curvaradó y Jiguamiandó]
<http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/7-2012-no-avanza-restituci%C3%B3n-de-tierras-en-curvarad%C3%B3-y-jiguamiand%C3%B3.html> Publicado en el periódico El Siglo el 26 de julio de 2012 [Consultado: 27 de julio de 2012]
- DEFENSORIA DEL PUEBLO. [Informe diagnóstico del cumplimiento del derecho humano al agua en el departamento del Chocó de octubre 7 de 2009]
http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/11/agua/in_choco.pdf [Consultada: 31 de mayo de 2011]
- DELGADO, Carlos. [Absalón Machado y el tema agrario]
<http://www.soecol.org/files/ABSALOM%20MACHADO%20CARTAGENA.pdf>
 [Consultado: 21 de julio de 2012]
- EL TIEMPO. [Muy pocos negros son jefes]
<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-308467> publicado en la sección Otros el 2 de abril de 1995. [Consulta: 31 de mayo de 2011]
- EL TIEMPO. [El taimado racismo] <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1635639> publicado en la sección Otros el 20 abril 20 de 2005. [Consulta: 31 de mayo de 2011]
- EL TIEMPO. [Vicepresidente propone Ley de beneficios para Negritudes]
<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3446890>, Sección Información general, publicado el 16 de mayo de 2009. [Consulta: 31 de mayo de 2011]

- FEDEPALMA [Pronunciamiento público de Fedepalma frente a los desarrollos irregulares en el Urabá chocoano]. <http://www.fedepalma.org/cgi-bin/noticia.pl?id=650>, [Consulta: 31 de mayo de 2011]
- GOMEZ MASERI, Sergio. [Afrocolombianos son el grupo más desfavorecido que existe en el país, asegura informe de la CIDH] <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5190187> publicado en El Tiempo en la Sección Política el 15 de mayo de 2009.[Consultada: 31 de mayo de 2011]
- LASALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Documento electrónico En: www.elaleph.com. [Consultado: 31 de marzo de 2011]
- LA VERDAD ABIERTA.COM. [Asesinan a líder reclamante de tierras del Urabá] <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/158-captura-de-rentas-publicas/3955-asesinan-a-lider-reclamante-de-tierras-del-uraba> del 28 de marzo de 2012 [Consultado: 27 de julio de 2012]
- LAUNAI-GAMA, Claire.[El uso del concepto de gobernanza y/o gobernabilidad en Colombia]En: <http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-236.html> [Consultado: 24 de julio de 2012]
- MACHADO, Absalón. [Tenencia de tierras, problema agrario y conflicto] http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/humanas/2004945/docs_curso/descargas/2da%20sesion/Basica/Absalon%20Machado.pdf [Consultado: 21 de julio de 2012]
- MACKENZIE, Eduardo. [Justicia para los mártires de Curvaradó] <http://www.elmundo.com/portal/pagina.general.impression.php?idx=136890> publicado en periódico El Mundo el 29 de diciembre de 2009. [Consultado: 31 de marzo de 2011]
- PEREZ, Tomás de Domingo. [El problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales desde una perspectiva histórica] Revista del la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas ELCHE, Vol. 1, No. 1, julio de 2006, p.291-301. Documento electrónico En: <http://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2010/09/01-tl-03.pdf>. [Consultado: 28 de julio de 2012]
- RAMIREZ, Luis. [Control de Constitucionalidad y Casación, Revista Central de Estudios Constitucionales]

http://cejamericas.org/doc/documentos/reformaguatemala_ramirez.pdf [Consulta: 8 de octubre de 2011]

RESTREPO, Alejandro. [Mayo, mes de la afrocolombianidad] <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5184603> publicado en El Tiempo, Sección Editorial Opinión el 13 de mayo de 2009. [Consultada: 31 de mayo de 2011]

RODRIGUEZ, Gloria. En: http://www.unicefninezindigena.org.ar/pdf/publicaciones/CONSULTA_PREVIA_G LORIA_AMPARO_RODRIGUEZ.pdf.

<http://www.corteidh.or.cr/index.cfm> Información extraída del video de la audiencia realizada el 27 de junio de 2.011 consultada el 20 de agosto de 2.011

El Tiempo.com, Sección-Editorial Opinión, Fecha de publicación 29 de marzo de 1.993; <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-87629> consultado el 8 de julio de 2.011.

TENORIO, Guillermo. [Drittwirkung, la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros]. Documento electrónico En: <http://guillermotenorio.blogspot.com/2005/11/drittwirkung.html> [Consultado: Julio 28 de 2012]

OTROS DOCUMENTOS

COLOMBIA. Ministerio de Cultura. Comisión Intersectorial para el avance de la Población Afrocolombiana. Bogotá: Ministerio de Cultura. (2009).

COMISION Intereclesial de Justicia y Paz. Informe 76 Jiguamiandó y Curvaradó, Octubre 23 de 2.006.

CONTRALORIA General de la República, Informe de auditoría gubernamental con enfoque integral modalidad especial – Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER Consejos Comunitarios de ríos de Jiguamiandó y Curvaradó, 2.010.

DEFENSORIA DEL PUEBLO. Informe de Riesgo No. 31 de diciembre 31 de 2009, emitido por el Sistema de Alertas Tempranas.

DEFENSORIA DEL PUEBLO. Informe de Seguimiento a la Resolución Defensorial No. 39.

DEFENSORIA DEL PUEBLO. Resolución Defensorial No 39 del 2 de junio de 2005 sobre Violación de los Derechos Humanos por siembra de palma africana en territorios colectivos de Jiguamiandó-Curvaradó, Chocó.

DEFENSORIA DEL PUEBLO. Resolución Defensorial No. 025 de octubre de 2002 sobre las Violaciones Masivas de Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado en la Región del Bajo Atrato Chocoano;

NOTA EDITORIAL. Diario El Tiempo. La propiedad privada debe tener una función social. En: El Tiempo. Bogotá (13 de diciembre de 1.936) Filmina con referencia VFDUI-2220. Citado en ARBOLEDA RAMIREZ, Paulo Bernardo. La concepción de la propiedad privada contenida en la Ley de Tierras de 1.936. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Medellín. Vol. 38, No. 108 p.97-121

OIT, Organización Internacional del Trabajo. Guía para la aplicación del Convenio No. 169 de la OIT.