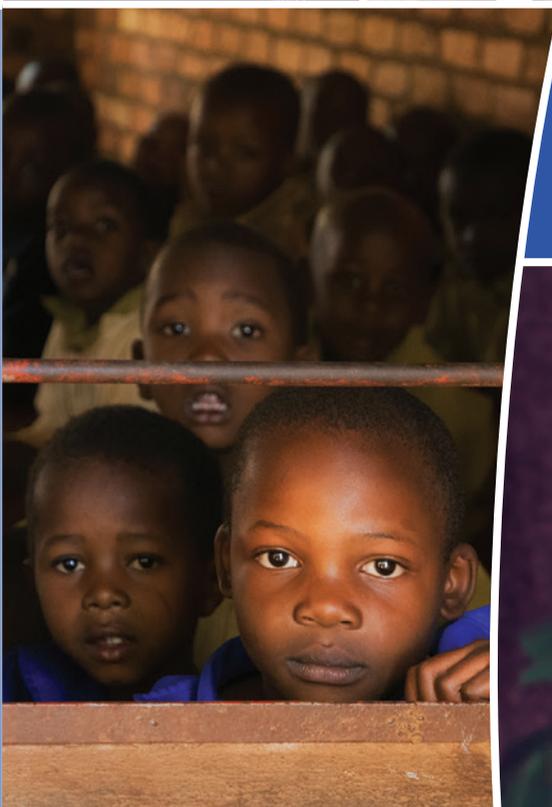




Acceso a la justicia a poblaciones vulnerables

Personas afrocolombianas y comunidades negras, raizales y palenqueras



Consejo Superior
de la Judicatura

2016



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Presidenta

Gloria Stella López Jaramillo

Vicepresidenta

Martha Lucía Olano de Noguera

Magistrados

Néstor Raúl Correa Henao
Max Alejandro Flórez Rodríguez
Gloria Stella López Jaramillo
Martha Lucía Olano de Noguera
Edgar Carlos Sanabria Melo
José Agustín Suárez Alba

Centro de Documentación Judicial-CENDOJ

Paola Zuluaga Montaña
Directora

Biblioteca Enrique Low Murtra-BELM

Francisco Serrato Bonilla
Jefe de División

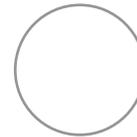
Investigación, diseño, diagramación e impresión

Universidad Nacional de Colombia
Contrato Interadministrativo N° 089
de 2016
Octubre 2016

Guías Pedagógicas Poblaciones Vulnerables No. 2

Acceso a la justicia a poblaciones vulnerables
Personas afrocolombianas y comunidades negras,
raizales y palenqueras

ISBN: 978-958-8857-52-7



<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/index.xhtml>

Prohibida su reproducción total o parcial sin previa
autorización del Consejo Superior de la Judicatura.

Visítenos en: www.ramajudicial.gov.co

Síganos en:



Twitter: @RAMAJUCOL



Facebook: RAMAJUCOL



Instagram: RAMAJUCOL



Canal youtube: RAMAJUCOL

FOTOGRAFÍAS:

Carátula: John Rocha <https://www.pexels.com/photo/grayscale-person-photo-227578/>

Steven Depolo <https://www.flickr.com/photos/stevendepolo/589464737/>

umbertobattista <https://pixabay.com/es/niños-escuela-áfrica-color-1054858/>

kassoum_kone <https://pixabay.com/es/niño-negro-blanco-y-negro-retrato-1797636/>

Comisión Interamericana <https://www.flickr.com/photos/cidh/22380570112/>

ContraCarátula: Michael Coghlan <https://www.flickr.com/photos/mikecogh/4035422968/in/album-72157631749852318/>

Páginas: 1- Comisión Interamericana <https://www.flickr.com/photos/cidh/22380570112/> Designed by Freepik 2- percursodacultura <https://www.flickr.com/photos/percursodacultura/8187093450/> 3- Fotos GOVBA <https://www.flickr.com/photos/agecambahia/3816440372/> 4- GDM https://www.flickr.com/photos/gdm_/3810787654/ 5- Victor ilanga <https://www.pexels.com/photo/adult-angry-athlete-beard-245049/>

6- Comisión Interamericana <https://www.flickr.com/photos/cidh/22380570112/> 7- William Stitt <https://unsplash.com/@willpower?photo=-9gbZfN76D> 8- John Rocha <https://www.pexels.com/photo/grayscale-person-photo-227578/> 9- PublicDomainImages <https://pixabay.com/es/personas-mujer-cabeza-cara-retrato-9074/> 10- PublicDomainImages <https://pixabay.com/es/niña-sweet-american-afro-kids-38732/> 11- umbertobattista <https://pixabay.com/es/niños-escuela-áfrica-color-1054858/> 12- PublicDomainImages <https://pixabay.com/es/binoculares-lente-a-través-de-387319/> 13- unsplash.com <https://www.pexels.com/photo/boy-sitting-on-a-brown-wooden-desk-together-with-his-other-classmates-while-listening-to-their-teacher-17210/> 14- omar alnahi <https://www.pexels.com/photo/eyes-portrait-person-girl-18495/> 15- <https://www.pexels.com/photo/man-s-hand-in-shallow-focus-and-grayscale-photography-167964/> 16- minkewink <https://pixabay.com/es/gambia-escuela-niño-bebé-1880005/> 17- Madi Robson https://unsplash.com/photos/aYPIrDI_vl 18- vicituya <https://pixabay.com/es/os-angeles-kids-niño-1168831/> 19- Steven Depolo <https://www.flickr.com/photos/stevendepolo/589464737/>

Presentación

La Colección de **Guías Pedagógicas** es un proyecto dirigido a los servidores judiciales y a la ciudadanía, cuyo fin principal es divulgar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), el Consejo de Estado (CE) y la Corte Constitucional (CC) en materia de protección de los derechos de las siguientes poblaciones consideradas como vulnerables: personas LGBTI; afrocolombianas; niñas, niños y adolescentes; personas víctimas del desplazamiento forzado y personas en situación de discapacidad.

El contenido de cada una de las guías está orientado a resaltar los mecanismos judiciales a los que los miembros de dichas poblaciones pueden acceder para la reivindicación de sus derechos, y a divulgar los lineamientos desarrollados por la jurisprudencia colombiana para cada una de las poblaciones vulnerables.

Para efectos pedagógicos, cada guía se divide en cinco secciones. La primera, denominada *Mi identidad*, resalta los criterios jurisprudenciales que orientan a las autoridades judiciales para el reconocimiento de los miembros de cada una de estas poblaciones vulnerables; en la segunda, *Mis derechos*, los servidores judiciales y el público encontrarán las referencias a los derechos específicos de cada una de estas poblaciones; la tercera, *Las amenazas que enfrento*, presenta los patrones más comunes de vulneración de derechos que la jurisprudencia colombiana ha identificado respecto de cada población; la cuarta, *La justicia, mi aliada estratégica*, trata los mecanismos judiciales que permiten la reivindicación de derechos de cada una de estas poblaciones, y finalmente, la última sección, *Una justicia sensible a mis necesidades*, presenta las directrices jurisprudenciales para hacer la administración de justicia más accesible a estas poblaciones vulnerables.



Mi identidad

La jurisprudencia ha reconocido que la identidad afrocolombiana es “producto de un proceso histórico incesante que ha sido moldeado por fenómenos políticos, movilizaciones sociales y discusiones académicas” (CC T-576 de 2014).

2 Para su análisis, la jurisprudencia parte “de la necesaria diferenciación, contemplada comúnmente desde la sociología y desde la antropología, entre los conceptos etnia y raza. En términos simples, mientras la etnia responde a un criterio comunitario, descrito transversalmente por una serie de prácticas tradicionales igualmente comunes, la raza es un criterio individualizable, que corresponde a la pertenencia a determinada minoría identificable por sus condiciones de carácter morfológico” (CC C-194 de 2013).

Históricamente, ambos conceptos han dado lugar a prácticas discriminatorias contra las comunidades afrocolombianas, que “han sido tratadas como grupos marginales, excluidos de los beneficios y derechos de los demás miembros de la organización social” (CC T-586 de 2007).

Para enfrentar estos focos de discriminación, la Constitución colombiana establece criterios de reconocimiento y protección de las comunidades y los individuos afrodescendientes. Por ejemplo, “la jurisprudencia constitucional ha resaltado el hecho de que la población afrocolombiana no tiene un solo color de piel. Si bien se habla de ‘comunidades negras’ o de personas de ‘raza negra’ —aunque, para algunas personas, quizá es una manera impropia de hablar en términos científicos y académicos—, la Constitución es pluriétnica y multicultural” (CC T-691 de 2012).



¿Es peyorativo o discriminatorio el término *comunidades negras* o personas de *raza negra*? No. “Es factible que en el pasado, fuera socialmente aceptado que la palabra ‘negro’ se asociara con significados negativos. Sin embargo, en el nuevo contexto histórico global, y en particular en Colombia después de promulgada la C.P. de 1991, el término negro o comunidades negras asociado con la raza, se vio desprovisto de connotaciones racistas, y adquirió un sentido de reivindicación de los derechos de un grupo étnico marginado en el pasado” (CC C-253 de 2013).

Dentro de esta población se identifican como grupos étnicos específicos a las *comunidades negras, palenqueras y raizales*.

Comunidades Negras

Fueron reconocidas en la Ley 70 de 1993 como “conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos” (CC T-576 de 2014 y T-422 de 1996).

La jurisprudencia no ha dado una posible definición. Para efectos de política pública se hace uso de la realizada por el Documento Conpes 3660, citado en la sentencia C-282 de 2013: “Es la conformada por los descendientes de los esclavos que mediante actos de resistencia y de libertad, se refugiaron en los territorios de la costa norte de Colombia desde el siglo XV, denominados palenques”.

Palenqueros

Raizales

Este grupo étnico está constituido por los nativos ancestrales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. “La cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad” (CC C-530 de 1993, C-1022 de 1999 y C-605 de 2012).

T-680 de 2012

Corte Constitucional

Islas del Rosario - Titulación colectiva



El concepto de comunidades negras a las cuales se aplican los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “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” (CC C-864 de 2008). Es decir, que reúnan:

- (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” (CC C-169 de 2001 y C-864 de 2008).
- (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” (CC C-169 de 2001 y C-864 de 2008).

En no pocos casos, la labor de reconocimiento puede tornarse compleja. Para ayudar en esta tarea, la jurisprudencia ha desarrollado algunos criterios de identificación.

El primer criterio indicativo es el *autorreconocimiento*. Para la jurisprudencia, “al momento de determinar la inclusión de un sujeto en una de las comunidades étnicas cobijadas y favorecidas por la pluralidad, prima la conciencia de la pertenencia a tal comunidad, sus manifestaciones culturales, su historia y su proyección presente” (CC T-375 de 2006 y T-485 de 2015).

El segundo criterio es el del *territorio*. “La relación de la comunidad con un territorio determinado es indicativa de su identidad étnica, pero no es un factor determinante para confirmar o excluir su condición de titular de derechos étnicos” (CC T-576 de 2014).

“Aunque las minorías étnicas suelen mantener una relación ancestral con sus territorios el hecho de que la población afrocolombiana sea una de las más afectadas por el fenómeno del desplazamiento forzado y las falencias institucionales en la protección de su derecho a la propiedad colectiva impiden asociar la identidad étnica y los derechos que de ella se derivan a que mantengan un vínculo con sus territorios” (CC T-576 de 2014).

C-641 de 2012

Corte Constitucional

Reforma al sistema general de salud - Titulares de derechos colectivos



El tercer criterio es el *reconocimiento oficial*. Para la jurisprudencia, “el reconocimiento formal de una comunidad por parte del Estado contribuye a demostrar su existencia, pero tampoco la determina. El hecho de que una comunidad no aparezca en un registro institucional o en un censo no descarta que ‘exista’, pues la identidad colectiva parte de un ejercicio de reconocimiento propio que los interesados pueden contrastar materialmente, en caso de duda, a través de los estudios etnológicos y las demás pruebas que resulten pertinentes para el efecto” (CC T-576 de 2014).

El cuarto criterio es la *inclusión general*. Para la jurisprudencia, “la protección especial que el artículo 55 transitorio de la Constitución y la Ley 70 de 1993 consagran a favor de las comunidades negras no impide que otras colectividades que no reúnan los elementos señalados en esas disposiciones se beneficien de las prerrogativas que la Carta les reconoce por la vía de la cláusula de igualdad material y del mandato de protección de la diversidad cultural” (CC T-576 de 2014 y T-597 de 2015).

“Cualquier comunidad negra que reúna los elementos objetivo y subjetivo contemplados en el Convenio 169 es sujeto de especial protección constitucional y, por lo tanto, titular de los derechos fundamentales que el marco internacional de los derechos humanos y la Constitución les atribuyen a las minorías étnicas” (CC T-485 de 2015).

5

El quinto criterio es el *factor racial*. Las Altas Cortes han señalado que este factor “es indicativo de la existencia de una comunidad étnica si se evalúa junto a otros factores sociales y culturales que den cuenta de una identidad diferenciada. Por lo tanto, no es decisivo, por sí solo, para determinar si cierto grupo puede ser considerado titular de derechos étnicos” (CC T-576 de 2014).

Finalmente, la jurisprudencia resalta el *criterio de la autonomía*, en virtud del cual “Ninguna autoridad pública, ni siquiera el juez constitucional, puede definir si un sujeto hace parte o no de una minoría étnica, pues son estas comunidades las únicas que pueden fijar tales criterios de pertenencia, en ejercicio de su autonomía. Por eso, en este tipo de debates, no es posible exigir pruebas distintas a la compatibilidad entre los atributos de una persona y los criterios que la comunidad haya establecido en ejercicio de su autogobierno” (CC T-576 de 2014).

C-331 de 2012

Corte Constitucional

Consulta previa en el Plan Nacional de Desarrollo



¿Existe un *test racial* que sea posible aplicar para definir quiénes pueden acceder a estas becas de *acción afirmativa* para afrocolombianos?

No. De acuerdo con los precedentes constitucionales, “en Colombia prima el concepto de identidad cultural como factor para determinar la pertenencia a la comunidad negra y no el criterio racial”. Por tanto, la jurisprudencia ha advertido a las universidades que, en los casos de acceso a la educación superior, no pueden “utilizar el criterio fisonómico como medio de determinación de la no pertenencia de un aspirante a estudiante en su calidad de afrocolombiano” (CC T-375 de 2006).

6

Para tener en cuenta

Discriminación hacia las comunidades étnicas

“Las comunidades étnicas son usualmente excluidas de los beneficios del desarrollo económico, lo que conlleva una doble discriminación. De un lado, son discriminadas por decisiones que, desde la sociedad mayoritaria, se basan en una comprensión uniforme de la Nación, que invisibiliza los reclamos sociales de las comunidades étnicas al carecer de todo enfoque diferencial. De otro lado, dicha invisibilización lleva a que la igualdad de oportunidades a favor de las comunidades étnicas no sea efectiva y, en cambio, sus pretensiones en términos de protección de derechos sean erróneamente vistas como obstáculos para el desarrollo y el interés general” (CC T-485 de 2015).

C-187 de 2011

Corte Constitucional

Consulta previa en tratados internacionales



Mis derechos

Tanto las personas afrocolombianas, como las comunidades negras, palenqueras y raizales son titulares de derechos fundamentales y gozan de un estatus especial de protección (CC T-1090 de 2005; T-800 de 2014 y STC 9813 de 2016). De acuerdo con la jurisprudencia, este reconocimiento aspira tanto:

“...a compensarlas por las difíciles circunstancias sociales, políticas y económicas que han enfrentado tras décadas de abandono institucional” (CC T-800 de 2014).

“como a salvaguardar su diversidad étnica y cultural, en armonía con el marco constitucional y los compromisos internacionales que el Estado colombiano ha adquirido en esa materia” (CC T-800 de 2014).

En tal sentido, la Constitución Política de Colombia reconoce tanto derechos étnico-colectivos como protección reforzada de los derechos de las personas afrocolombianas a través de *dos vías*. Por un lado, mediante el reconocimiento de los derechos especiales de la población afrodescendiente a partir de la *protección de la diversidad étnica y cultural*, que se encuentra en los artículos 7 y 55 *transitorio de la Constitución* (CC T-576 de 2014).

“El artículo 55 transitorio de la Constitución, que previó la obligación de dictar, dentro de los dos años siguientes a su vigencia, una ley que reconociera a las comunidades negras de ciertas regiones del país el derecho a la propiedad colectiva de las tierras ancestralmente ocupadas por ellas, mandato que se cumplió de manera oportuna con la expedición de la Ley 70 de 1993” (CC T-680 de 2012).

T-909 de 2009

Corte Constitucional

Titulación colectiva - Comunidad río Naya



Por otro lado, la Constitución reconoce los derechos de las comunidades negras y de las personas afrodescendientes a partir de las cláusulas de igualdad y no discriminación de la Constitución (art. 13), así como de “la obligación del Estado de velar porque esa igualdad sea real y efectiva, se encuentran muchas otras referencias particulares a los derechos de los grupos étnicos (arts. 10°, 68, 72 y 176), que en cuanto tales, son sin duda aplicables a los miembros de la comunidad afrodescendiente” (CC T-680 de 2012).

La jurisprudencia ha reconocido para 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” (CC C-169 de 2001). Entre ellos se cuentan:

8

Derecho a la subsistencia: “Reviste el derecho a la vida respecto de los seres humanos, a partir del cual pueden prevenirse las acciones que atenten o pongan en riesgo la permanencia o continuidad de la comunidad o grupo étnico en cuanto tal [...] el derecho a la subsistencia alude principalmente a la supervivencia física de la comunidad y de sus integrantes frente a situaciones que pudieran afectar colectivamente la salud, crear peligro para un gran número de ellos, o constituir real amenaza de extinción para la comunidad” (CC T-764 de 2015).

Derechos a la identidad étnica e integridad cultural: “Se refiere sobre todo a la preservación de los usos, los valores, las costumbres y tradiciones, las formas de producción, la historia y la cultura, y todas las demás situaciones que definen e identifican a la comunidad desde el punto de vista cultural y sociológico, así como a la defensa de su particular cosmovisión espiritual o religiosa, es decir, todos aquellos aspectos que la hacen diversa frente al grupo que podría definirse como predominante” (CC T-764 de 2015).

Derecho a la autonomía: “Comprende la facultad de las comunidades étnicas de determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno, darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y adoptar las decisiones internas o locales que

T-375 de 2006

Corte Constitucional

Crterios de pertenencia a un grupo étnico-racial



estimen más adecuadas para la conservación o protección de esos fines” (CC T-823 de 2012).

Derecho a la circunscripción especial de las comunidades afrodescendientes: “El fin de la circunscripción especial de las comunidades afrodescendientes es, pues, asegurar la participación de dichas comunidades en la Cámara de Representantes” (CC T-161 de 2015).

Derecho a la consulta previa: consiste en la realización de “un proceso mediante el cual el Estado garantiza a los grupos étnicos potencialmente implicados y a sus autoridades propias la participación directa y el acceso a la información sobre iniciativas o proyectos, tanto de contenido normativo como de otra naturaleza, entre ellas la construcción de obras civiles, que de manera directa afecten a sus comunidades o que deban tener lugar en el territorio que ellas ocupan o al cual se encuentran vinculadas. Estas diligencias buscan permitir la identificación de los impactos positivos y/o negativos del proyecto en cuestión y salvaguardar la idiosincrasia de los pueblos indígenas y tribales existentes en la región de que se trata, para lo cual debe facilitarse y procurarse la participación activa de las comunidades interesadas en las discusiones previas, así como en la efectiva toma de decisiones, las cuales deberán ser concertadas, en la medida de lo posible” (CC T-680 de 2012).

Derecho a la propiedad étnica colectiva: protege “la gran importancia que todos ellos atribuyen a los territorios en los que se encuentran asentados y a su permanencia en los mismos, la cual supera ampliamente el normal apego que la generalidad de los seres humanos siente en relación con los lugares en los que ha crecido y pasado los más importantes momentos y experiencias de sus vidas, o en aquellos en los cuales habitaron sus ancestros” (CC T-680 de 2012). Este “sólido vínculo de pertenencia se explica además en otras circunstancias propias y frecuentes en estas poblaciones, entre ellas el sentido de comunidad, así mismo fuerte, y en cualquier caso superior al que suelen experimentar los miembros de los grupos humanos que habrían de considerarse mayoritarios o predominantes en muchos países



occidentales, la presencia de factores relacionados con la espiritualidad y la cosmovisión propias de tales comunidades, así como la existencia de prácticas de subsistencia caracterizadas por la autosuficiencia alimentaria asociada al aprovechamiento del territorio, igualmente típicas y frecuentes en estos grupos étnicos más que en otros” (CC T-680 de 2012).

Para tener en cuenta

El derecho colectivo a la consulta previa

- “Los derechos étnicos, como la consulta previa, no se predicán de individuos, sino de comunidades, las cuales, en tanto grupos humanos diversos, son titulares de derechos distintos de aquellos que se predicán de sus integrantes individualmente considerados.
- La presencia de factores raciales, espaciales o formales es relevante, pero no esencial para la atribución de derechos étnicos. Ni la raza, ni el hecho de que el grupo habite determinado territorio ni su reconocimiento formal por parte del Estado son criterios determinantes o excluyentes de identidad étnica.
- Las controversias sobre el carácter étnico de las comunidades que solicitan la protección de sus derechos colectivos deben resolverse considerando que no existe una definición estricta de lo que puede entenderse por pueblo tribal o indígena, sino unos criterios descriptivos de los sujetos a los que el marco internacional de protección pretende proteger.
- El criterio más relevante para determinar si un pueblo o individuo puede ser considerado indígena o tribal es el de autoidentificación.
- Como colectividades humanas, los pueblos indígenas y tribales tienen una trayectoria social propia que se adapta a los cambios históricos y se reconfigura continuamente y que los derechos concedidos a las colectividades étnicamente diferenciadas no se pierden por el hecho de que algunos de sus integrantes vivan con menos apego que otros a sus tradiciones culturales” (CC T-550 de 2015).

Por otro lado, las cortes han amparado “los derechos fundamentales de los afrocolombianos que han sido víctimas de actos de discriminación asociados a su raza o que han sido excluidos arbitrariamente de los beneficios instituidos por vía legal o administrativa para garantizar que disfruten de los mismos derechos y libertades a los que tiene acceso el resto de la población” (CC T-576 de 2014).



Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, indica que los Estados parte se comprometen:

“...i) a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas actúen de conformidad con esa obligación; ii) a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones; iii) a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial; iv) a tomar medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales y para enmendar, derogar o anular las leyes y disposiciones reglamentarias que creen discriminación racial o la perpetúen donde ya exista y a v) prohibir y hacer cesar por todos los medios apropiados la discriminación racial practicada por grupos, personas u organizaciones” (CC T-576 de 2014).

11

Para tener en cuenta

La protección de sus derechos

“El Estado asumió los deberes específicos de i) reconocer a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan; ii) salvaguardarles el derecho a utilizar terrenos que no estén exclusivamente ocupados por ellos, pero a los que hayan tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia; iii) ‘tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión’ [...] el artículo transitorio 55 constitucional dispuso el reconocimiento de la propiedad colectiva a las Comunidades Negras, sobre las tierras baldías que han venido ocupando en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción” (CE 11001-03-26-000-2007-00083-00 de 2014 S3).

T-174 de 1998

Corte Constitucional

Educación - Raizales - Reconocimiento a la diversidad étnica y cultural



Las amenazas que enfrento

En su jurisprudencia, las altas Cortes colombianas han encontrado varios patrones de discriminación y violación de derechos fundamentales de personas afrocolombianas. Entre ellos, las cortes han señalado como claro acto discriminatorio impedir el ingreso de personas a establecimientos públicos como bares, discotecas o restaurantes, con base en el color de la piel (CC T-1090 de 2005 y T-131 de 2006).

También ha considerado como acto discriminatorio “dejar de nombrar un representante de las comunidades negras en una junta territorial de educación de un determinado lugar, de acuerdo con las reglas aplicables para su conformación, cuando la presencia de la comunidad es notoria y evidente” (CC T-691 de 2012 citando la sentencia CC T-422 de 1996).

Del mismo modo, para las cortes, los derechos al buen nombre y a la honra de una persona se violan cuando se le discrimina por parte de un docente en un centro educativo, con base en la condición étnica (CC T-856 de 2003). “Cuando se usa en clase, por parte de un docente, una expresión que mantiene y preserva estereotipos racistas y esclavistas en las estructuras lingüísticas, se promueve un trato excluyente, que margina a las personas consideradas como parte de una determinada ‘raza’” (CC T-691 de 2012).

“Promover, justificar o preservar el uso de expresiones racistas en el ámbito de la educación, así como invisibilizar su contenido discriminatorio, desconoce los derechos a la igualdad y la no discriminación, a la vez que supone un trato cruel y degradante” (CC T-691 de 2012).

C-530 de 1993

Corte Constitucional

Principio de diversidad étnica y cultural a las personas raizales



Las condiciones de discriminación racial estructurales identificadas por las cortes también impactan con frecuencia en el goce de los derechos colectivos de las comunidades étnicas. El conflicto armado y sus impactos han constituido, sin lugar a dudas, uno de los aspectos que han producido las más grandes afectaciones a múltiples derechos de las comunidades (**Auto de seguimiento 005 de 2009 a la sentencia CC T-025 de 2004**).

Por ejemplo, la Corte Constitucional ha encontrado tres factores transversales que hacen que la población afrodescendiente sea una de las más afectadas por el desplazamiento forzado:

- “...una exclusión estructural de la población afrocolombiana que la coloca en situación de mayor marginación y vulnerabilidad;
- la existencia de procesos mineros y agrícolas en ciertas regiones que imponen fuertes tensiones sobre sus territorios ancestrales y que ha favorecido su despojo; y
- la deficiente protección jurídica e institucional de los territorios colectivos de los afro colombianos, lo cual ha estimulado la presencia de actores armados que amenazan a la población afrodescendiente para abandonar sus territorios” (**Auto de seguimiento 005 de 2009 a la sentencia CC T-025 de 2004**).

Además de estos impactos sobre los derechos individuales de los miembros las comunidades afrocolombianas, fenómenos como el *desplazamiento forzado*, el *confinamiento* y la *resistencia* tienen un impacto desproporcionado sobre los *derechos colectivos* de estas comunidades y sobre su posibilidad de supervivencia cultural (**Auto de seguimiento 005 de 2009 a la sentencia CC T-025 de 2004**).

En el seguimiento a la sentencia *T-025 de 2004*, en la cual la Corte Constitucional encontró que existía un “*estado de cosas inconstitucional*”, la Corte emitió el *Auto 005 de 2009*, en el cual resaltó que, en virtud de los fenómenos anteriormente mencionados, las comunidades negras viven con riesgos especiales de violación, es decir, son más susceptibles que el resto de la población a ser víctimas de ciertos daños y, en la actualidad, padecen riesgos extraordinarios de:



- “Vulneración a sus derechos territoriales colectivos de las comunidades afrocolombianas por el desplazamiento forzado interno”.
- “Destrucción de su estructura social”.
- “Destrucción cultural de las comunidades”.
- “El riesgo extraordinario de agudización de la situación de pobreza y de la crisis humanitaria”.
- “De agudización del racismo y la discriminación racial”.
- “De desatención para las comunidades que optan por la resistencia y el confinamiento”.
- “De afectación del derecho a la participación y de debilitamiento de las organizaciones comunitarias afrocolombianas y del mecanismo de consulta previa”.
- “De vulneración del derecho a la protección estatal y de desconocimiento del deber de prevención del desplazamiento forzado, del confinamiento y de la resistencia de la población afrocolombiana”.
- “De afectación del derecho a la seguridad alimentaria de la población afrocolombiana”.
- “De ocurrencia de retornos sin condiciones de seguridad, voluntariedad y dignidad” (Auto de seguimiento 005 de 2009 a la sentencia CC T-025 de 2004).

Situaciones de este tipo han 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” (Auto de seguimiento 005 de 2009 a la sentencia CC T-025 de 2004).

T-422 de 1996

Corte Constitucional

Diferenciación positiva para comunidades negras



La justicia, mi aliada estratégica

El sistema judicial colombiano es uno de los aliados más importantes con el que cuentan los ciudadanos para combatir la discriminación y el prejuicio. La Constitución y las leyes proveen *una serie de acciones judiciales* en tres jurisdicciones distintas: *ordinaria, contencioso administrativa y constitucional*.

Si bien estas acciones crean muchas posibilidades de protección de derechos, la Corte Constitucional ha “reconocido en la tutela la virtud de constituirse en el medio judicial más apto para remediar los actos de discriminación” (CC T-1090 de 2005).

Esto dentro del marco reglamentario y jurisprudencial que determina “el carácter extraordinario y subsidiario de la acción de tutela, conforme al cual esta no puede sustituir los medios ordinarios de defensa judicial” (SP 49037 de 2010).

Sin embargo, en casos excepcionales, la jurisprudencia ha admitido la procedencia de esta acción como medida transitoria. Según la Corte Constitucional,

“la procedibilidad de las tutelas promovidas por minorías étnicas y, en general, por grupos y sujetos en situación de vulnerabilidad debe examinarse con criterios ponderados. Tal flexibilización tiene su justificación en la necesidad de derribar los obstáculos y las limitaciones que han impedido que estas poblaciones accedan a los mecanismos judiciales que el legislador diseñó para la protección de sus derechos en las mismas condiciones en que pueden hacerlo otros sectores de la población” (CC T-576 de 2014).

En materia específica de afectaciones a derechos étnico-territoriales, la jurisprudencia ha encontrado que la tutela puede proceder como mecanismo de defensa contra actos administrativos en situaciones en las que las acciones

T-691 de 2012

Corte Constitucional

Criterio de discriminación histórica



“buscan el amparo del derecho de las minorías étnicas a ser consultadas sobre las decisiones susceptibles de afectarlas es el que tiene que ver con la manera en que las consultas contribuyen a preservar su integridad étnica, social, económica y cultural y su subsistencia como grupo humano” (CC T-576 de 2014).

De manera similar, la Corte Suprema ha conceptuado que “a la luz del principio de prevención en materia ambiental”, situaciones que “evidencian un posible perjuicio irreparable para las comunidades” por afectaciones ambientales dentro de su territorio “exigen la adopción de medidas inmediatas para evitar que el daño persista y sin perjuicio del uso de los mecanismos ordinarios dentro de la oportunidad indicada en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991” (STC 9813 de 2016).

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que “la acción de inconstitucionalidad, es pues el mecanismo constitucional por excelencia para solicitar dejar sin efecto las leyes creadas por el Congreso y aprobadas por el Gobierno, en las que no hubo representación ni participación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras” (CC T-604 de 2015).

Esto pues “es al interior del procedimiento establecido para estas demandas, el escenario natural para determinar si el legislador erró al promulgar dichas normas, decisión que, por su misma complejidad, exige acucioso y ponderado análisis bajo la óptica de ordenamientos especializados, expresamente sometidos por el sistema jurídico a ciertas formas y procedimientos” (CC T-604 de 2015).

Finalmente, en virtud de las obligaciones contraídas por la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el Congreso de la República expidió la *Ley Antidiscriminación* (Ley 1482 de 2011), y desarrolló medidas puntuales de protección frente a actos discriminatorios por motivos de raza, a partir de la modificación del Código Penal con el objeto de “garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo que son vulnerados a través de actos de racismo o discriminación” (CC C-282 de 2013 citando el artículo 1 de la Ley 1482 de 2011).

T-1090 de 2005

Corte Constitucional

Discriminación en el acceso a lugares abiertos al público



Una justicia sensible a mis necesidades

Para que el sistema judicial se convierta en un aliado de la protección de los derechos de las personas afrocolombianas, las comunidades negras, raizales y palenqueras es necesario que se adapte a las *necesidades especiales de justicia* que requieren dichas personas y comunidades.

En esta tarea resulta fundamental poder distinguir las múltiples y subrepticias formas en las que se presentan la discriminación y, en especial, los actos discriminatorios. La jurisprudencia ha demostrado que “son muchos y variados los actos de discriminación a los que puede verse enfrentada una persona” (CC T-691 de 2012). Los actos discriminatorios pueden:

- Provenir de distinta clase de individuos o instituciones.
- Tener diferentes grados de impacto.
- Ocurrir en contextos y situaciones distintas (CC T-691 de 2012).

Además, los actos de discriminación pueden ser de carácter consciente o inconsciente. Es decir, “la persona que comete el acto puede tener intención o no de discriminar, incluso puede no darse cuenta que se trata de tal tipo de acto, ni antes ni después de cometido” (CC T-691 de 2012).

Por tanto, desde la perspectiva de la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación, “lo relevante del acto, desde la perspectiva de la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación, por lo tanto, no es la existencia de un propósito de dañar o discriminar, es la existencia o no de un acto que afecte



la dignidad humana, con base en razones fundadas en prejuicios, preconceptos, usualmente asociados a criterios sospechosos de discriminación como raza” (CC T-691 de 2012).

Otro factor que debe ser tenido en cuenta por quienes administran justicia en estos casos es que *los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba* (CC T-098 de 1994). En consecuencia, la jurisprudencia de las altas Cortes ha determinado que lo apropiado en casos en los que estos se alegan es que “la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional” (CC T-098 de 1994).

Esta obligación también *se extiende a particulares*, como lo han señalado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en los casos de negativa de acceso de personas colombianas a *lugares abiertos al público*, como bares y discotecas (SP 38572 de 2008).

De la misma forma, las autoridades judiciales deben tener en cuenta que, si bien la jurisprudencia ha señalado que no todo acto diferenciado es discriminatorio, no toda explicación puede ser aceptada como justificación (CC T-691 de 2012).

En otras palabras, “no toda razón que se pueda ofrecer para dar sustento a un trato diferente entre iguales es válida constitucionalmente. Poder explicar el uso de una expresión racista (por ejemplo, porque se trata de una expresión de uso generalizado y frecuente en la sociedad), no implica que se esté justificando su uso” (CC T-691 de 2012).

Por otro lado, cuando tengan que *adoptar decisiones que impacten sobre los derechos colectivos*, las autoridades administrativas y judiciales deben tener en cuenta ciertas pautas de valoración de los casos (CC T-576 de 2014). Por ejemplo, quién puede legítimamente reclamar sus derechos. Al respecto la jurisprudencia ha indicado:



“...los grupos indígenas, asentamientos negros, grupos afrocolombianos, palenque-
ras, raizales y pueblo ROM, son considerados sujetos de derechos que, en conse-
cuencia, pueden reclamar la protección de sus garantías constitucionales, lo cual
podrá hacerse por cualquiera de sus integrantes” (STC 9813 de 2016);

“Las organizaciones que agrupan a dichos individuos también están legitimadas para
el efecto y, en concreto, para exigir la protección de sus derechos fundamentales”
(CC T-576 de 2014).

El *acceso preferente* de estas comunidades a la justicia ha sido respaldado por la jurisprudencia al constatar que:

“...i) las circunstancias a las que históricamente han sido sometidos estos grupos poblacionales justifican que las condiciones para el acceso a sus derechos se flexibilicen; ii) las autoridades deben propender por la conservación de las poblaciones indígenas y tribales y, finalmente, iii) porque no es aceptable que el juez constitucional dificulte la concreción de los derechos fundamentales imponiendo exigencias procedimentales” (CC T-576 de 2014).

19

Además, es clave tener presentes los criterios jurisprudenciales para resolver los dilemas sobre la pertenencia a las comunidades. Recordemos:

- “No existe una definición estricta acerca de lo que puede entenderse por pueblo tribal o indígena, sino unos criterios descriptivos de los sujetos a los que el marco internacional de protección pretende proteger.
- El criterio más relevante para determinar si un pueblo o individuo puede ser considerado indígena o tribal es el de autoidentificación.
- Como colectividades humanas, los pueblos indígenas y tribales tienen una trayectoria social propia que se adapta a los cambios históricos y se reconfigura continuamente y que los derechos concedidos a las colectividades étnicamente diferenciadas no se pierden por el hecho de que algunos de sus integrantes vivan con menos apego que otros a sus tradiciones culturales” (CC T-550 de 2015).

STL 14837 de 2015

Corte Suprema de Justicia

Fumigaciones con glifosato en territorios ancestrales
de una comunidad afrodescendiente



Normas

Internacionales

| |
|--|
| Declaración Universal de los Derechos Humanos |
| Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales |
| Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos |
| Carta de Estados Americanos |
| Convención Americana sobre Derechos Humanos |
| Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial |
| Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia |
| Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo |
| Declaración y Plan de Acción de Santiago (2000) de los gobiernos de la Conferencia Regional de las Américas, en vísperas del año internacional de la movilización contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia |

Nacionales

| | |
|--------------------------|--|
| Constitución Política | Artículos 1, 13, 15, 16, 18 y 20, 86, 93, 94, entre otros |
| Ley 21 de 1991 | Por medio de la cual se ratifica el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) |
| Ley 70 de 1993 | Ley de derechos de la población afrocolombiana como grupo étnico |
| Ley 152 de 1994 | Establece la ley orgánica del plan Nacional de Desarrollo y afirma la participación de las comunidades negras en el Consejo Nacional de Planeación |
| Ley 725 de 2001 | Por medio de la cual se estableció el 21 de mayo como el Día Nacional de la Afrocolombianidad |
| Ley 649 de 2001 | Establece la circunscripción especial en la Cámara de Representantes |
| Ley 1482 de 2011 | Garantiza la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que son vulnerados a través de actos de racismo o discriminación. |
| Decreto Ley 4635 de 2011 | Medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras |

Jurisprudencia seleccionada

| Sentencia | Tema |
|--|---|
| Corte Suprema de Justicia (CSJ) | |
| Sentencia de la sala de Casación Civil (SC) - Sentencia de la sala de Casación Laboral (SL) - Sentencia de la sala de Casación Penal (SP) - Sentencia de Tutela sala Civil (STC) - Sentencia de Tutela sala Penal (STP) - Sentencia de Tutela sala Laboral (STL) | |
| STL 14837 de 2015 | Fumigaciones con glifosato en territorios ancestrales de una comunidad afrodescendiente |
| STC 415 de 2015 | Construcción de un puente o terraplén sin consulta previa |
| Corte Constitucional (CC) | |
| C-915 de 2010 | Consulta a las comunidades étnicas con especial referencia al caso de los tratados internacionales |
| T-604 de 2015 | Falta de representación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en la creación de leyes |
| T-800 de 2014 | Construcción de SPA en la isla de Providencia sin realizarse la consulta previa a las comunidades del lugar |
| C-313 de 2014 | Revisión del proyecto de ley estatutaria por medio del cual se busca la regulación del derecho fundamental a la salud |
| C-175 de 2009 | Consulta previa como derecho fundamental de las comunidades afrodescendientes |
| T-894 de 2014 | Exclusión de asignación de subsidios a los adultos mayores afrodescendientes |
| T-485 de 2015 | Construcción de un proyecto hotelero sin consulta previa |
| T-461 de 2014 | Inscripción de consejo comunitario afrodescendiente sin consultar previamente a comunidades indígenas de la zona |
| T-764 de 2015 | Proyectos realizados al interior de territorios de resguardos indígenas sin haberse realizado la consulta previa |
| T-355 de 2014 | Falta de cubrimiento de las licencias de maternidad sin concertación con las autoridades tradicionales |

| Sentencia | Tema |
|--|---|
| C-257 de 2016 | Tipificación de actos de discriminación y hostigamiento como delitos en el sistema penal colombiano |
| C-671 de 2014 | Tipificación de actos de discriminación y hostigamiento como delitos en el sistema penal colombiano |
| T-376 de 2012 | Otorgamiento de una concesión de playa sin tomar en cuenta la comunidad carpera del lugar |
| Consejo de Estado | |
| CE 11001-03-24-000-2013-00128-00 de 2015 S1 | Consulta previa a comunidades indígenas y afrodescendientes |
| CE 19001-23-31-000-2008-00380-01 (AC) de 2009 S2 | Reclamo del derecho colectivo al territorio por parte de un consejo comunitario afrodescendiente |
| CE 11001-03-28-000-2014-00094-00 de 2014 S5 | Elección de representantes a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes |
| CE 11001-03-26-000-2007-00083-00 de 2014 S3 | Acción de revisión para anular resoluciones del Inco-der en las que se deslindaban las tierras de propiedad colectiva de un consejo comunitario en Curvaradó y Riosucio |



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Contenido

| | |
|---|----|
| Presentación | 1 |
| Mi identidad | 2 |
| Mis derechos | 7 |
| Las amenazas que enfrento | 12 |
| La justicia, mi aliada estratégica | 15 |
| Una justicia sensible a mis necesidades | 17 |
| Normas | 20 |

