

**CONSTRUCCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES DE LA POBLACION AFRODESCENDIENTE EN  
COLOMBIA**

**LAURA MARÍA CEBALLOS LERMA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA DE CALI  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DERECHO  
SANTIAGO DE CALI  
2017**

**CONSTRUCCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES DE LA POBLACION AFRODESCENDIENTE EN  
COLOMBIA**

**LAURA MARÍA CEBALLOS LERMA**

**Tesis para optar al título profesional en derecho**

**Directora: Liliana Ortiz Bolaños**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA DE CALI  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DERECHO  
SANTIAGO DE CALI  
2017**

*“La toma de conciencia de la identidad étnica y cultural en los países latinoamericanos se irá acrecentando en el sentido de que cada vez habrá un ideal basado en los aportes multirraciales de la nacionalidad, aunque algunos o personas preserven el orgullo de sus orígenes raciales...”*

**Zapata Olivella M. 2010**

*GRACIAS A DIOS POR NUNCA FALLARME,*

*A MIS PADRES  
ALBERTO Y ALDARY  
POR ESTAR SIEMPRE AHÍ.*

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCION</b> .....	12
<b>CAPÍTULO I HISTORIA NEGRA</b> .....	17
1 Condición legal de afrodescendientes y afrocolombianos (1542 – 1930) ...	17
1.1 Colonia .....	17
1.2 Palenques .....	18
1.3 Independencia e inicios de la república.....	21
1.4 Constitución de 1886.....	23
2 CONTEXTO HISTÓRICO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO 55.....	24
2.1 Antecedentes socio históricos .....	24
2.2 Movimiento social afroamericano de los derechos civiles (ee.uu. 1960 – 1970) .....	25
2.3 Cidcun.....	25
2.4 Movimiento cimarrón .....	26
2.5 I congreso de cultura negra de las américas.....	26
2.6 Antecedentes políticos .....	26
2.7 El artículo transitorio 55.....	28
2.7.1 Antecedentes generales .....	28
2.8 El proceso constituyente .....	28
2.9 El contenido del artículo transitorio 55 .....	29
2.10 Comisión especial para las comunidades negras .....	30
3 LA LEY 70.....	31
3.1 Generalidades .....	31
3.2 Comentarios a algunos aspectos de la ley 70 .....	31
3.3 Criticas a la ley 70 .....	39

<b>CAPITULO II LINEA JURISPRUDENCIAL</b> .....	42
<b>CAPITULO III ACCIONES AFIRMATIVAS</b> .....	51
4.1 La acción afirmativa aspecto histórico y anotaciones conceptuales.....	51
5 Acciones afirmativas y ciudadanía .....	51
5.1 Definiciones sobre acciones afirmativas .....	51
5.1.1 Las Acciones Afirmativas como mecanismos de reversión de la discriminación negativa e histórica.....	52
5.1.2 Las Acciones Afirmativas como búsqueda del principio de igualdad real en oposición a la igualdad formal.....	53
5.1.3 Las Acciones Afirmativas como mecanismo para garantizar la igualdad de oportunidades.....	54
5.1.4 Las Acciones Afirmativas para combatir prejuicios y abusos de los tomadores de decisiones públicas .....	54
5.1.5 Las Acciones Afirmativas como formas de integración social de grupos en desventaja.....	55
5.1.6 Las Acciones Afirmativas como programas sociales focalizados para miembros de un grupo subrepresentado.....	55
5.1.7 Las Acciones Afirmativas como acceso a servicios, programas, y atención específica para el mejoramiento de la calidad de vida .....	56
5.1.8 Las Acciones Afirmativas como una política reparatoria y/o correctiva frente a procesos históricos que han generado desigualdades acumulativas .....	56
5.2 MEDIDAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE ACCIONES AFIRMATIVAS.....	60
5.3 LAS ACCIONES AFIRMATIVAS ATENTARÍAN CONTRA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD .....	62
5.4 LAS ACCIONES AFIRMATIVAS SERÍAN DISCRIMINATORIAS .....	63
5.5 LAS ACCIONES AFIRMATIVAS DESATENDERÍAN EL PRINCIPIO DEL MÉRITO.....	63
5.6 LAS ACCIONES AFIRMATIVAS Y EL CASO DE LA POBLACIÓN NEGRA EN LOS ESTADOS UNIDOS: UN REFERENTE IMPRESCINDIBLE	

5.6.1	El surgimiento de las Acciones Afirmativas para la población afroestadounidense.....	69
5.6.2	Empleo y educación: ámbitos donde se han aplicado las Acciones Afirmativas en los Estados Unidos.....	71
5.6.3	Acciones Afirmativas representado en la institucionalidad .....	73
5.6.4	Debates sobre la creación e implementación de las Acciones Afirmativas: opiniones a favor y en contra.....	74
5.7	EL FUTURO DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS: ALGUNAS PROPUESTAS ENCAMINADAS A SU CONTINUIDAD Y MEJORAMIENTO	78
5.8	EL FUTURO DE LA ACCIÓN AFIRMATIVA EN COLOMBIA .....	81
5.9	LA DISCUSIÓN EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE ...	84
5.9.1	Comisión Primera. Sesión del 16 de abril de 1991 .....	84
6	CARACTERÍSTICAS DE LAS POLÍTICAS EN COLOMBIA.....	86
6.1	ACCIONES AFIRMATIVAS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.....	89
7	ACCIONES AFIRMATIVAS PARA LA COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE-CONPES .....	91
8	MARCO NORMATIVO PARA LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA.....	92
9	SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL .....	94
10	DOCUMENTOS CONPES PARA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA 19922010 .....	95
10.1	POLÍTICA DE ACCIÓN AFIRMATIVA PARA LA POBLACIÓN NEGRA O AFROCOLOMBIANA -CONPES 3310 DE 2004 .....	97
	<b>CONCLUSIONES</b> .....	100
	<b>ANEXOS</b> .....	106
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	107

## OBJETIVOS

### **Objetivo General:**

Cuales fuerón las razones jurídicas en la redacción del texto constitucional del 1991 que establecieron el trato diferenciado de la comunidad afrocolombiana.

### **Objetivos Específicos:**

1. Identificar los antecedentes histórico constitucionales que motivaron a los delegatarios a la asamblea nacional constituyente de 1991 a consagrar normativamente el reconocimiento diferenciado de las comunidades indígenas respecto de las afrodescendientes. (Teoría del trato diferenciado)
2. Determinar porque en la Constitución de 1991 deben estar incluidos los derechos de los afrocolombianos. (Teoría de la constitución)
3. Analizar el impacto jurídico de la integración de forma transitoria de los derechos de los afrocolombianos en la constitución de 1991. (Fuerza normativa de la constitución)

*¿ Cuales fuerón las razones jurídicas en la redacción del texto constitucional del 1991 que establecieron el trato diferenciado de la comunidad afrocolombiana ?*

Frente a esta pregunta planteada en la problemática jurídica, se planteo la siguiente hipótesis: Al no tener un representante en la asamblea nacional constituyente la población afrodescendiente acudió a los lideres indígenas francisco rojas y Lorenzo muelas con los que se realizaron acuerdos que posibilitaron el reconocimiento constitucional del derecho ancestral de las comunidades negras del pacifico a la tierra que habían ocupado, junto con el derecho a la tierra se reconocieron otros derechos que llevaron posteriormente a que la corte constitucional al tenor de los artículos 7 y 13 de nuestra constitución, reconociera a las comunidades negras como pueblo en consonancia con el convenio 169 de la organización internacional del trabajo, pero este reconocimiento no se realizo de forma autónoma, por el contrario la Constitución de 1991 “equiparo indígenas y negros”; la construcción Constitucional y legal de los derechos fundamentales de la población afrodescendiente en Colombia, no se fundó en el referente distributivo de los problemas históricos del racismo o la discriminación racial ni se enmarcaron en ella, se desarrollaron por el contrario bajo el concepto del multiculturalismo étnico de los indígenas y asemejándolo de



forma errónea con los Afros, es decir, la comunidad negra Colombiana se conceptualizo como un grupo étnico igual a que las comunidades indígenas y por tal motivo el reconocimiento de los derechos de los afrodescendientes en Colombia se focaliza exclusivamente en los derechos étnico territoriales en la titulación de las tierras colectivas en el ámbito rural del Pacífico y en otros derechos asociados a dichos territorios. La demostración de la hipótesis planteada se realizara mediante el método argumentativo que se desarrollara teniendo en cuenta los siguientes parámetros y enfoques críticos:

1. Colonialismo en Colombia
2. Independencia en Colombia
3. Constitucionalismo Colombiano
4. Interpretación de la constitución (gacetas) y textos constitucionales
5. Constitución de 1991. (tratamiento constitucional de los derechos fundamentales de la población afrodescendiente en Colombia)
6. Ley 70 de 1993
7. El derecho fundamental a la igualdad ( teoría del trato diferenciado)
8. Acciones afirmativas como mecanismo reparadores históricos basadas en el principio de igualdad y no discriminación.

Los parámetros preestablecidos serán el orden cronológico a seguir en la línea argumentativa que se realizara para desarrollar los objetivos específicos del tema en cuestión.

## CONCEPTO DE DERECHO FUNDAMENTAL

Es necesario una vez establecido el problema jurídico que dará inicio al desarrollo de la investigación donde se pretende demostrar la hipótesis establecida, que el cuerpo de la tesis se basa en la Teoría de los derechos fundamentales, que establece según la Teoría del derecho que estos son “definidos en cuanto se encuentre adscritos de forma universal a todo ser humano por el simple hecho de ser persona siendo así indispensables e inalienables”<sup>1</sup>, los derechos fundamentales son un concepto teórico que identifica la forma de los derechos llamados a ser fundamentales, es decir, que no existe una respuesta absoluta para saber “cuales son” pero si podemos saber que son y cual es su estructura lógica, de tal forma que si se pretende asignar a un derecho el carácter de fundamental se debe formular en forma de regla general que se confiera del igual forma para todos, cuando hablamos de derechos fundamentales surge el interrogante de cuales derechos deben ser garantizados como fundamentales y la respuesta a este interrogante es de carácter normativo atado a criterios éticos y políticos que permiten su plena identificación.

Además el autor Luigi Ferrajoli considera que “ *los derechos que por su importancia deben ser garantizados como fundamentales son aquellos cuya defensa es necesaria para la paz, los derechos de igualdad de las minorías que garantizan un pleno multiculturalismo y los derechos que protejan a los débiles frente al más fuerte. El Estado no sólo debe garantizar los derechos fundamentales frente a lo público sino también frente a lo privado, incluyendo los derechos sociales y el marco del derecho internacional, para así combatir la crisis del constitucionalismo frente a una globalización sin reglas ni controles que acentúa las diferencias entre las personas*”<sup>2</sup>.

Al hablar de derechos fundamentales es necesario establecer su íntima relación con la Teoría constitucionalista donde el constitucionalismo representa el sistema de prohibiciones y obligaciones contenidas en una carta política, que además

---

<sup>1</sup> FERRAJOLI L, Los fundamentos de los derechos fundamentales, Madrid, Trotta, 2001.

<sup>2</sup> FERRAJOLI L, Sobre los derechos fundamentales. Cuestiones Constitucionales 2006 113-136. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501505>.

contiene principios y derechos fundamentales que deben ser respetados por la rama ejecutiva, judicial y legislativa, el constitucionalismo se hace efectivo en la medida que este acompañado de una gran rigidez en la totalidad de su sistema, contar con vínculos rígidos formales y sustanciales permite garantizar que los derechos que se están positivizados en la carta política no hacen únicamente referencia exclusiva en torno a su ser o existencia sino que además lo están en cuanto a su validez, es decir, a su deber ser, la importancia de la teoría constitucionalista radica básicamente en que todas las ramas de poder incluyendo la rama legislativa están atadas no solo a la ley sino también a la carta política, lo que permite en un Estado Social de derecho garantizar no solo el cumplimiento de los derechos fundamentales sino que no existen poderes soberanos. La teoría constitucionalista como se menciono implica que los derechos positivizados como fundamentales deben ser garantizados mediante la implementación de medios que permitan su desarrollo de forma efectiva para toda la sociedad<sup>3</sup>.

El constitucionalismo y la universalidad de los derechos fundamentales representan la principal garantía del multiculturalismo, dando que la positivización de estos derechos son la protección a la diversidad cultural o a la identidad de las minorías étnicas sobre la población mayoritaria. Los derechos de libertad equivalen también a los derechos de identidad individual y colectiva que fundan su valor en la tolerancia y el respeto por las diferentes culturas.

La teoría de los derechos fundamentales es un gran aporte para el desarrollo de los derechos de libertad que engloban en sí la diversidad cultural. La teoría constitucional en Colombia se ha caracterizado por desarrollar la dogmática de los derechos fundamentales según las demandas y desafíos contemporáneos, que como se identificará a largo de esta investigación la falta de regulación en la Constitución sobre los derechos fundamentales de la población afrodescendiente se debe a que los derechos fundamentales están reducidos y sometidos a los poderes facticos de turno, caso dado en la constituyente de 1991 donde se equiparó las necesidades étnicas de las comunidades Indígenas y negras, con el agravio de darles a las primeras estatus constitucional especial y a las segundas status legal.

---

<sup>3</sup> LANDA C, Teorías de los derechos fundamentales. Cuestiones Constitucionales 2002 17-48. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500603>.

## INTRODUCCION

El concepto de multiculturalidad adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente en Colombia, resalta que los seres humanos estamos en capacidad de crear y recrear permanentemente el mundo, los mundos posibles e imposibles, gracias a la imaginación y al recurso inagotable de la palabra. Gracias a la fuerza de la palabra, se mantiene vivo el legado cultural, los valores ancestrales de padres y mayores, la memoria individual y colectiva de los pueblos, especialmente de pueblos tan ricos en oralidad como los afrodescendientes; pues, ésta es fundamento real y concreto de su vida cotidiana. Según Bekumuro Kubayanda, uno de los valores fundamentales de la africanidad es su “profundo amor por la palabra”<sup>4</sup>.

Para los africanos y, por herencia, para sus descendientes, Dios es procreador: engendró al mundo del semen de la palabra. La palabra es mágica, creadora: hágase la luz y la expresión crea lo nombrado. El *nommo* –palabra- es eterna, va más allá de la muerte. Por eso los antepasados siguen hablando no solo a través del relato histórico de lo anecdótico sino también de actuales investigaciones que pueden arrojar respuestas del pasado<sup>5</sup>.

Hablando de ese negrero pasado que pareciera no perdonar al pueblo afroamericano, la oralidad cuenta que, cuando los primeros grupos de africanos esclavizados arribaron a Cartagena de Indias en el siglo XVI, las mujeres que sobrevivieron con sus hijos a la ignominiosa travesía, portaban granos de frijol negro enredados en su ulótrico cabello. En su libro *La impronta de Caín*, Matilde Eljach nos cuenta que, junto con las semillas de frijol que escondieron en su cabello, las mujeres también trajeron el mandato de los abuelos: la semilla de la palabra para mantener viva la herencia cultural africana. Estas semillas traídas de su lejana tierra, fue el silencioso testimonio de su cultura, y prueba inconfesable de su fe en la posibilidad de seguir sembrando, cosechando, introduciendo vestigios de su ancestral saber en un Nuevo Mundo, que se negaba a reconocerlos como seres humanos.

A pesar de la atávica imagen de ‘animal parlante’ que del africano construyó el esclavismo, cabe recordar que, a territorio amerindio, no solamente llegaron

---

<sup>4</sup> ANGULO, A. Moros en la costa. Bogotá, Colombia: docentes editores, 1999.

<sup>5</sup> ELJACH, M. La construcción jurídica del negro en Colombia. Bogotá Colombia: Ediciones Axis Mundi. 2006.

hombres y mujeres desnudos, enfermos y hambrientos. De mamá-África llegaron, en calidad de cautivos a las minas, haciendas, villas y ciudades de este territorio, pueblos con conocimientos de la agricultura de cereales, el dominio de la metalurgia del hierro y el cobre, de la orfebrería, la cría de animales domésticos, el comercio, la pesca fluvial, la recolección de crustáceos y la agricultura selvática de tubérculos, plátanos, además del cultivo de la caña de azúcar. Todos estos conocimientos sobre las culturas africanas fueron utilizados por los amos para rentabilizar la esclavización.

Adicionalmente, tenemos que recordar que, a causa de esa perversa moral que excluye y reduce la humanidad del africano al color de su piel, la Colonia esclavista -incapaz de comprender la extraordinaria belleza de mamá-África- acabó construyendo jurídicamente al tal 'negro'. Parafraseando a la Eljach, podríamos decir que la forma como fue narrada, creada, contada y construida la memoria de la esclavitud en territorio amerindio, se redujo a la 'condición de negro', que es un paradigma metafórico, que carece de definición, en tanto generaliza y abstrae la diversidad étnica, pero que lleva un profundo significado.

La Constitución de 1991 constituye un punto de partida obligado en nuestra investigación, dado que los derechos étnicos que se estudiarán se encuentran consagrados en la Carta Política; sin embargo, se requiere considerar algunos antecedentes que constituyeron los derechos étnicos tanto en el periodo colonial, como posteriormente, especialmente, en la actual República. La declaración del Estado, como pluricultural y multiétnico, afirma positivamente que se debe proteger la diferencia étnica no solo en condiciones de igualdad sino también como valor constitucional, convirtiéndose así en patrimonio intangible del pueblo colombiano. Los derechos multiculturales hacen referencia a cuatro grupos étnicos: pueblos indígenas, comunidades afrocolombianas, raizales y ROM; grupos todos ellos con características diferentes.

Deben hacerse algunas precisiones sobre la comunidad afrodescendiente que es sobre la cual se basa el presente trabajo-, puesto que, a diferencia de los demás grupos antes citados, ésta es producto de la colonización europea, que, entre los siglos XVI y XVIII, se presentó en territorio amerindio. Lo anterior, con el agravante de que los miembros de la comunidad afro fueron traídos, como mano de obra barata, a países como Colombia, en condiciones de esclavización, en el desplazamiento forzado más grande de la historia.

La visión del actual proceso étnico-cultural se concibe en términos de rescatar y

ejercitar el derecho a la diferencia cultural, como medio para avanzar en la eliminación de las desigualdades. Esta visión étnico-cultural quedó firmemente establecida como una tendencia importante de la comunidad negra a partir de la Asamblea Nacional Constituyente.

El propósito del Constituyente de 1991, al redefinir la política indigenista y darle estatus constitucional especial, fue entonces el de reivindicar lo étnico, pero de forma directa generó una brecha entre comunidades indígenas y afrodescendientes, al darles, a las primeras, estatus constitucional, y las segundas, estatus legal. El Constituyente de 1991 indigenizó a todos los grupos étnicos al equiparar todas sus necesidades con las de las comunidades indígenas. En su afán de dar un trato diferenciado, el Constituyente no respetó las diferencias culturales que existen entre las mismas.

Lo anterior sin desconocer las atribuciones dadas, a través de la llamada 'Ley de Negritudes, a la comunidad afrodescendiente; atribuciones con las que esta no contaba anteriormente. No obstante, es preciso advertir que, por si mismas, las reformas constitucionales no cambian la realidad; los cambios son luchas diarias que tienen que darse en la cotidianidad, son un compromiso humano de justicia social. Me permito presentar, el trabajo de grado titulado "Construcción Constitucional y legal de los derechos fundamentales de la población Afrodescendiente en Colombia", para optar al título de abogada en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana –sede Cali.

La investigación realizada adquiere trascendental importancia para la ciencia jurídica nacional. Mediante las acciones afirmativas como desarrollo del principio de igualdad, concluyendo, su operancia y adopción dentro del sistema normativo colombiano. La expedición de la Constitución de 1991 produjo un cambio sustancial en el modelo de relación del Estado con las comunidades étnicas y sus miembros, pasando de un sistema basado en la asimilación e integración de tales comunidades a la cultura mayoritaria de la sociedad, a un sistema pluralista y participativo, que acepta y respeta la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de la cultura occidental, y que ampara el reconocimiento de los valores étnicos y el derecho de las minorías tradicionales a sobrevivir y desarrollarse con sujeción a tales valores. La nación se reconoce por primera vez como "pluriétnica y multicultural". Este reconocimiento plasma el nacimiento una nueva historia para la población afrocolombiana, la cual había sido invisibilizada y discriminada.

Este trabajo tiene como eje el Constituyente del 1991, la Constitución de 1991 y las acciones afirmativas que se han presentado mediante un trazo jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional colombiana. Esta investigación consta de 3 capítulos: Se empieza por analizar la evolución legal de los derechos de los afrodescendientes como grupo discriminado en el ámbito nacional, mediante el capítulo primero titulado “Historia negra”: Se refiere a la herencia colonial, principio de la República y hegemonía conservadora. Este capítulo organiza las normas y las disposiciones que regulaban a la población afro durante el periodo de la esclavización, las leyes de Indias hasta la constitución de 1886, con algunas opiniones sobre la hegemonía conservadora del país.

Después encontramos los cambios históricos que permitieron el nacimiento del Artículo Transitorio 55. Y por último, en la línea histórica negra, “La ley 70”: Una vez expedida la Constitución del 1991, la mirada de los colombianos con ancestría africana se centró en la expedición de una ley que hiciera el reconocimiento del derecho al territorio y estableciera mecanismos para la protección de la identidad cultural y el fomento del desarrollo económico y social de las comunidades negras, en el cumplimiento de dicho mandato el Congreso de la República, acogiendo las recomendaciones de la Comisión Especial, expidió la ley 70 de 1993, reflexionaremos sobre el proceso histórico, sus dificultades políticas y sociales para la aplicación de los artículos de la misma.

Con posterioridad, y partiendo de las reflexiones realizadas en la primera parte, se realiza, estudia y explora, mediante una línea jurisprudencial que será nuestro capítulo segundo, todos los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana desde 1993 hasta la actualidad, pudiendo así armonizar la normatividad y la jurisprudencia necesaria para comprender el concepto y características de las acciones afirmativas en las comunidades negras de Colombia. Esta línea jurisprudencial nos acerca a las medidas de protección establecidas a favor de las comunidades afrodescendientes, en razón a que buena parte de ellas está cubierta bajo la idea de consulta previa.

Finalmente, la última parte del trabajo, estudia específicamente la historia, concepto, implementación de las acciones afirmativas y el estudio de la aplicación de éstas en los Estados Unidos de América como derecho comparado.

En las conclusiones se dará respuesta a la hipótesis que orientó todo este trabajo; en general, se analiza que la jurisprudencia constitucional, a pesar de sus intenciones, no resulta ser coherente dado que se presenta una esfera dual entre

la situación y estructura de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes.

Esta es una obra armónica y coherente, que sin lugar a dudas, enriquece la literatura jurídica nacional y, en especial, la historia afrocolombiana.



## **CAPÍTULO I HISTORIA NEGRA**

### **1 CONDICIÓN LEGAL DE AFRODESCENDIENTES Y AFROCOLOMBIANOS (1542 – 1930)**

El presente capítulo se elabora a partiendo de la legislación correspondiente a la esclavización, que nos contextualizará jurídicamente sobre todo el tiempo que la población africana estuvo secuestrada y esclavizada por la Corona española. Se establecieron cronológicamente las regulaciones que comprende las leyes de Indias, los Códigos negros y las leyes de 1821 y 1851.

#### **1.1 COLONIA**

Durante la colonia, la población Africana se sometió a normas arbitrarias que la tuvieron en un estado de inferioridad. Mientras que esfuerzos como los de Fray Bartolomé de las Casas lograron ubicar a los indígenas en una posición de paternalismo moralista, como protegidos de la corona, la población afrodescendiente tuvo que soportar medidas de represión, donde el castigo y la desculturización sostenían el sistema esclavista.

Estas disposiciones se encuentran en las Leyes de Indias (1542), que limitan las libertades de los esclavizados e imponen castigos muy severos contra los infractores entre la población afrodescendiente. Las Leyes de Indias, tiene como objetivo mantener la esclavitud de la población afrodescendiente, que llegó a territorio colombiano para realizar el trabajo más pesado y arriesgado que necesitaba el régimen colonial. Estas medidas legales buscaban detener el cimarronismo, fenómeno presente durante toda la colonia, donde los esclavizados huían de sus amos, para formar comunidades en resistencia, apartadas de los centros coloniales.

El historiador Jaime Jaramillo proporciona en el siguiente texto un ejemplo de la dureza de aquellas leyes:

Que al negro o la negra que se ausente de su ama cuatros días, le serán dados en rollos cincuenta azotes, puesta una calza de hierro al pie con un ramal, que todo pesó doce libras y descubiertamente la traiga por tiempo de dos meses, y no se le quite, su pena de doscientos azotes, y no se le quite la calza de cuatro

meses, si su amo la quitase incurra en pena de cincuenta pesos (...) se anduvieran ausentes del servicio de sus amos más de seis, sean ahorcados hasta que mueran naturalmente<sup>6</sup>

Finales del siglo XVIII la legislación a través de la real cédula del 31 de Mayo de 1789, donde se estableció que un cura evangelizara a los africanos traídos; es decir, enseñales la religión católica. La real cédula adiestrar por medio de la religión a los esclavos.

La cedula obedecen a los cambios políticos y sociales que surgieron en Europa como: la Ilustración, el Enciclopedismo, la Revolución Francesa. También se suprimio la práctica de comercialización de esclavizados africanos en las colonias de América. La nueva legislación no modificó la realidad y al contrario se tuvo un efecto negativo en las colonias, debido a los costos implicados en estas nuevas normas. Se presenta un diferencia entre la realidad social y las normas jurídicas.

Para este periodo existen defensores por la liberación de los esclavos, los cuales entran en conflicto con dueños de plantaciones y minas para cuyos intereses la Real Cédula de 1789 (igual a las expedidas en Portugal, Francia, Holanda e Inglaterra que se conocen como los Códigos Negros), son contrarios a sus intereses economicos, además, las huidas de esclavos a los palenques incrementaba.

## 1.2 PALENQUES

Esta forma de autonomía se institucionaliza como la rebeldía afro en contra de la esclavización. La palabra palenque significa empalizada o lugar de palizada, obedece a la forma como estaba construido el lugar, para protegerse de los ataques de las tropas españolas. El Palenque de San Basilio, es lugar muy importante para las comunidades Afrocolombianas. Refiriéndose a este, el historiador Jaramillo Uribe ubica su creación en 1599 o 1600; al respecto afirma:

Las autoridades españolas trataron inútilmente de reducir a los palanqueros, hasta que en el año de 1612 o 1613 resolvieron reconocerles la libertad y el derecho de vivir con cierta autonomía<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> JARAMILLO, Jaime. Ensayos de Historia Social. Bogotá: Tercer Mundo Editores, Ediciones Uniandes, 1989.

<sup>7</sup> *Ibíd.*

Este resultado tan significativo se debió a que la fortaleza bélica de uno de sus líderes, BENKOS BIOHO, fue de tal magnitud que obligó al gobernador español a firmar una capitulación de paz.

Casi ochenta años después esta lucha continúa produciendo resultados políticos concretos, como se puede ver en la siguiente cita:

La lucha se intensificó durante el s. XVII hasta el punto que en 1691 el rey de España expidió la Cédula del 23 de agosto en la cual se le concedió la libertad a los palenqueros de Sierra María (San Basilio)<sup>8</sup>

Para mantener la defensa constante del palenque existía una socialización de los niños por los ancianos en prácticas tradicionales africanas de lucha. Los miembros del palenque elegían sus autoridades, realizaban fiestas y cultos religiosos. El palenque se constituye en la expresión de libertad, a la vez, la recreación por medio de los afros bozales, del África: su dimensión cultural social, que permanecían en aquellos.

La economía fue fundamentalmente agrícola de subsistencia, complementado por la pesca y la caza; otras actividades que generaron beneficios para la comunidad fueron el pillaje y el robo a los esclavistas para apropiarse elementos de supervivencia. La historia del Palenque de San Basilio evidencia que la población afro nunca fue pasiva ante el proceso de esclavización, al contrario, siempre su actitud fue de resistencia contra un orden social injusto e inhumano. Esto ha llevado a Arrazola considerar a San Basilio como el primer pueblo libre de América.<sup>9</sup>

El reconocido escritor Afrocolombiano Manuel Zapata Olivella nos recrea el significado de la defensa de la vida para el afro esclavizado en los siguientes términos:

El instinto de conservación biológica y cultural, llevó al negro africano a luchar por su vida. La agresión del europeo, directa o por interpuestas personas, implicaba tres situaciones:

---

<sup>8</sup> ARRAZOLA, Roberto. Palenque, primer pueblo libre de América. Cartagena: Ediciones Hernández, 1970.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p. 105

A. Pelear por la vida hasta la muerte, por conservar el precepto de enriquecerla y no disminuirla con la indignidad de la esclavitud a manos de extraños.

B. Una vez prisionero, preservarla a ultranza, no importa que padecimiento físico o vejámenes sufriera.

C. La huida, casi convertida en obsesión, constituyó la forma más práctica de preservación de la vida. Podemos hablar en este caso de un precepto vital más que un simple anhelo de libertad. Pero es evidente que ambos sentimientos debieron estar implícitos en las fugas y resistencias de las comunidades cimarronas.<sup>10</sup>

El cimarronismo fue un fenómeno que abarcó todo el territorio y los palenques representaron un motivo de alarma permanente para las autoridades coloniales. Según Jaramillo Uribe<sup>11</sup> y Azopardo<sup>12</sup> algunos de los palenques más importantes fueron:

- La Ramada (1529), Santa Marta.
- San Miguel (1549), Panamá.
- La Matuna (1600), Cartagena.
- La María (1694), sierra de María.
- El castigo (1732), valle del Patía.

A fines del siglo XVIII, se presenta una crisis por el decaimiento en la producción minera, actividad económica principal de la colonia. Esta situación propicia un debilitamiento de las instituciones coloniales en el nuevo Reino de Granada; existen diversos ejemplos que evidencian esta crisis del sistema como el movimiento Tupac Amaru, en Perú y el Movimiento Comunero liderado por José Antonio Galán, en Colombia. Este último constituye uno de los acontecimientos más representativos de este periodo, ya que fue el primer intento fuerte de Independencia en la Nueva Granada.

---

<sup>10</sup> ZAPATA, M. Las claves mágicas de América. Bogotá: Plaza y James, 1989. p. 99

<sup>11</sup> JARAMILLO, Op. cit.

<sup>12</sup> AZOPARDO, Idelfonso. Historia del Negro en Colombia. Bogotá: Editorial Nueva América, 1980.

### 1.3 INDEPENDENCIA E INICIOS DE LA REPÚBLICA

Las aspiraciones de libertad de la población afrocolombiana luego de la Independencia, se ven apagadas dado que la ley del 28 de mayo de 1821, (llamada Ley de Manumisión de partos o Libertad de Vientres), incumplió los acuerdos entre el Presidente de Haití, Petión, y el libertador, Simón Bolívar. La posición adquirida por el Libertador, es asumida como una traición a la población afro; al respecto Zapata afirma que:

Resulta injustificable...que Bolívar, sincero partidario de la libertad de los negros, como lo proclama en el Congreso de Angostura...sus actos no obedecen a los intereses momentáneos de la lucha, al proclamarse las constituciones nacionales de Cúcuta, Quito, Lima y La Paz, haya dejado a los Patricios Criollos la decisión de liberar a los esclavos a sabiendas que la negarían para perpetuar el régimen esclavista en sus haciendas y minas.

La respuesta de los esclavistas...fue precisamente la farsa de la manumisión de vientre, miseria piltrafa del botín de la victoria, que en nada compensaba los ejércitos, los barcos, las municiones y los consejos que había recibido de Petión...<sup>13</sup>

En los inicios de la republicana, la posición temerosa del Libertador, frente al descontento de los Afro por el incumplimiento de las promesas de libertad y de los propietarios de esclavos, totalmente contrarios a esta libertad. Esta Ley de 1821, representa un acercamiento a la prometida libertad de todos los afros, y la terminación absoluta de la esclavización. “Ordenaba la liberación gradual de todos los esclavizados nacidos después de expedida la ley, una vez cumplido los 18 años”. Pero, la ley, por un lado, obligaba al esclavizado acogerse a la tutela de un ciudadano que le diera trabajo al llegar a los 18 años, y por otro permitía a los dueños de esclavos, venderlos en países como Ecuador, Venezuela y Perú.

Los jóvenes nacidos bajo esta ley se unen a la población Afro que había conseguido su libertad por Auto manumisión, que consistía en la compra de la propia libertad por parte del mismo esclavizado. Tras largos periodos de huidas, rebeliones, cimarronaje de palenques, de manumisiones, luchas internas, de guerras de independencia y de múltiples discusiones sobre la conveniencia o no de mantener a los esclavizados, finalmente se llegó a la expedición de la Ley de Abolición de la Esclavización. La ley se produce el 21 de mayo de 1851, pero su vigencia solo se haría efectiva a partir del 1 de enero de 1852.

---

<sup>13</sup> ZAPATA, Op. cit. 145-146

Desde 1849, los Liberales Radicales, representados por José Hilario López, inician la reestructuración jurídica y emprenden los procesos de manumisión de esclavizados. El historiador Jaramillo Uribe recrea de manera clara las razones de la abolición de la esclavización, se pueden plantear dos hipótesis:

Por una parte, la conciencia de la imposibilidad de mantener la esclavitud había llegado a su grado absoluto de saturación, defenderla era una osadía impermissible. A lo sumo, podrían discutirse los caminos prácticos para eliminarla y el derecho que tenían los propietarios a recibir una indemnización del Estado.

La segunda explicación (...) era la presencia de los nuevos fenómenos sociales propios de la sociedad industrial en la época del crecimiento del capitalismo europeo, que hizo aparecer los nuevos tipos desgraciados que conmovieron la conciencia social de los románticos, particularmente los románticos franceses Hugo, Lamartine, Dumas, Sue, se conmueven con la suerte del obrero, del niño huérfano, de la mujer desgraciada, de los miserables de los bajos fondos urbanos y hacen de sus tribulaciones, la materia prima de su temática novelística y poética<sup>14</sup>

Luego del pronunciamiento de la Ley de Abolición de la Esclavitud, se desmorona el sistema esclavista que a pesar de los opositores para quienes significaba pérdidas en inversión. La implementación de la Ley de Abolición de la Esclavitud, posteriormente trajo una posición más compleja a los afros, dado que dicha libertad era solo de nombre porque dada la situación económica tan compleja al no tener medios de producción propios, debían seguir dependiendo de los hacendados y continuar con su trabajo de esclavos. Al respecto Zapata recrea el pensamiento del afro manumiso *"antes, cuando esclavo, era libre, y ahora sin cadenas, soy esclavo"*.<sup>15</sup>

Después de 1851, las tierras del pacífico se convierten en el escenario donde las familias de origen africano inician un proceso de re-creación cultural, se constituye los asentamientos con relación a los productos que se proveen del bosque, la cuenca, el río, el mar, siendo complementaria la agricultura de subsistencia.

El investigador W. Villa afirma que:

---

<sup>14</sup> JARAMILLO, Op. cit. p. 186

<sup>15</sup> ZAPATA, Op. cit. p. 155

El proceso de población y colonización de las tierras bajas del pacífico, que ocurre en el transcurso del siglo XIX e inicios del XX, momento en el cual por efecto de la crisis del modelo esclavista y la resistencia de la población de origen afro sentadas alrededor de los centros mineros, inician la aventura de recomponer su cultura a lo largo de la inmensa red de ríos que configuran el pacífico: las bocanas, los manglares y las playas, así el modelo de ordenamiento que el hispano había propiciado para el Pacífico alrededor de la minería y los centros mineros le sucede una forma de apropiación territorial donde pequeños grupos de pobladores de origen afro se dispersan hacia el río donde la tierra fértil permite buenas cosechas, buenos frutos y los animales del monte son abundantes. Este proceso cultural que inicia su expedición en la segunda mitad del siglo XIX, fue posible por la crisis de la minería como actividad económica a lo largo del siglo XIX.<sup>16</sup>

Cuando se producen los procesos de manumisión y posteriormente la expedición de la Ley de Abolición de la Esclavitud, los descendientes de esclavizados optaron por dos posibilidades: algunos núcleos familiares se quedaron en las regiones mineras mientras otros migraron a las partes bajas para vivir de una economía de subsistencia basada en la pesca y la agricultura. En la región pacífica las situaciones de conflicto no fueron ausentes a los procesos de implementación de la Ley de Abolición de la Esclavitud; los propietarios de minas eran ausentitas, a diferencia de otras regiones. Para los Afrocolombianos esto favoreció el desarrollo sociocultural basado en la reapropiación de elementos culturales ancestrales y la recreación de los ajenos.

Al respecto Zapata considera que:

En Colombia la abolición de la esclavitud (1852) determina un éxodo masivo de libertos hacia las regiones insolubles de la costa del pacífico, donde aún se mantienen sobreviviendo en forma dramática contra las selvas inhóspitas, sin vías de comunicación con el interior del país, privados de educación y cobertura higiénica.<sup>17</sup>

#### 1.4 CONSTITUCIÓN DE 1886

Bajo este régimen se convierte a Colombia en uno de los países más conservadores del continente, las guerras civiles del siglo XIX derrotaron el pensamiento liberal dando inicio a un régimen aristocrático, clerical centralizado, plasmados en la promulgación de la Constitución de 1886. A la Constitución de 1886 le subyace un sentido de la utopía nacional que se condensa en: **Un Dios,**

---

<sup>16</sup> VILLA, William. Comunidad Negra Territorio y Desarrollo. Medellín: Esteros, 1996. p. 20

<sup>17</sup> ZAPATA, Op. cit. p. 167

**una raza y una lengua;** esta Constitución califica a la población indígena de “Salvajes” (Ley 89/1890), a la población afro colombiana, en cambio, la incluye en la categoría de mestizos; esta denominación invisibilizó a la población afro colombiana y la sumió en una época de oscurantismo político, económico y social. Al respecto Friedemann afirma:

La invisibilidad en procesos socioculturales es una estrategia que ignora la actualidad, la historia y los derechos de grupos e individuos y su ejercicio implica el uso de estereotipias entendidas como reducciones absurdas de la complejidad cultural, que desdibujan peyorativamente la realidad de los grupos así victimizados<sup>18</sup>

Esta invisibilidad se manifiesta en: el vínculo que existe entre el blanqueamiento y el ascenso social; la ocultación que hace la historia oficial de los aportes de los afros en la conformación nacional. La Constitución de 1886 presenta un condicionamiento de las funciones del Estado por el clero católico y sus reglas ideológicas, como consecuencia, el poder político se ve obligado a la entrega de concesiones y reconocimientos religiosos.

Producto del Concordato de 1887, la educación se dejó a cargo de la Iglesia, situación que aún se mantiene en la costa pacífica, con la educación contratada a cargo de la prefectura. Esta educación se ha ejercido como agente homogeneizador, característica de este tipo de ideologías nacionalistas. Para principios del siglo XX las posiciones racistas hacia la población afrocolombiana lograron ser oficializadas y muy difundidas; como ejemplo de ello se puede resaltar a Laureano Gómez defensor acérrimo de la “inferioridad” de indios, y Afrocolombianos”. Estas consideraciones sobre la población afrocolombiana tienen que ver con la poca transformación del sistema de castas socio raciales que rigió a lo largo de la colonia española; su nomenclatura racial podrá haber desaparecido, pero no las conductas discriminatorias asociadas a ella.

## **2 CONTEXTO HISTÓRICO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO 55**

### **2.1 ANTECEDENTES SOCIO HISTÓRICOS**

Para el análisis del contexto histórico del Artículo Transitorio 55, es prudente mencionar una serie de acontecimientos, que inciden en la organización y

---

<sup>18</sup> FRIEDERMANN, Nina. Negros en Colombia, identidad e invisibilidad. América Negra # 3. 1992. p. 93



percepción de los “Afro” en Colombia y que influyen en cuanto su organización y reclamaciones frente al estado.

## **2.2 MOVIMIENTO SOCIAL AFROAMERICANO DE LOS DERECHOS CIVILES (EE.UU. 1960 – 1970)**

En los EE.UU, aún después de haber sido abolida la esclavitud (1865), el trato hacia la población afro fue de discriminación y segregación. Esta tomó diferentes matices a lo largo de la historia en relación con factores geográficos, económicos y sociales, además de las reacciones de la población afroamericana contra dicho fenómeno, donde líderes constituyen las bases sobre las cuales se desarrolla un amplio Movimiento de Reclamo de Derechos Civiles y hombres como Malcom X. y Martin Luther King logran reconocimiento y cambio social y político que posteriormente tiene repercusiones importantes en Colombia.

El movimiento que sigue teniendo gran influencia en Colombia, referente a la reivindicación de la población afro, es el de Malcom X (1960). Al respecto, en relación con la ideología de Malcom, W. Mina dice:

“los negros musulmanes deberían luchar por la revolución, pues ella es la base de la autodeterminación para ser libres y propender por la igualdad social de cualquier modo”<sup>19</sup>

El pensamiento de Malcom aún permanece vigente en el accionar de los movimientos afro en Colombia, donde su nombre significa mucho para el proceso político de esta población. Malcom al igual que otros patriotas de la causa afro en Norteamérica, fue asesinado, pero las bases ideológicas y de acción que fomentó, siguen sirviendo para impulsar el mejoramiento de condiciones sociales y políticas.

## **2.3 CIDCUN**

En 1975 intelectuales afros liderados por Amir Smith fundan un centro para la investigación y el desarrollo de las comunidades “Negras” CIDCUN. Tenían como principal objetivo ahondar en el estudio de los afros y a la vez brindar información a los intelectuales y estudiantes afro sobre su historia y realidad actual. El centro tenía su sede principal en Bogotá, donde editaban una revista llamada *Negritud*.

---

<sup>19</sup> MINA, William. Los movimientos sociales y el movimiento negro”. En Textos y conferencias. No.1 Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Popayán: UNICAUCA, 1999. p. 8

## **2.4 MOVIMIENTO CIMARRÓN**

En 1976 en Risaralda un grupo de estudiantes crean un círculo de estudio denominado SOWETO (Organización Estudiantil Nacional que Reivindicó los Derechos y la Etnicidad Afrocolombiana); en 1982, liderado por Juan de Dios Mosquera, se convirtió en el movimiento *Cimarrón* (Movimiento Nacional por los Derechos Humanos de las Comunidades Afrocolombianas). El movimiento Cimarrón, por medio de sus centros de estudio y difusión generan un sentir afrocolombiano en la década de los 80 alrededor de la reivindicación y lucha contra el racismo. La forma política (células) como está concebido el movimiento permitió su masiva difusión por todo el país.

## **2.5 I CONGRESO DE CULTURA NEGRA DE LAS AMÉRICAS**

Se desarrolló en la ciudad de Cali en 1977, respaldados por la UNESCO; sirvió como espacio de reflexión en torno a las consecuencias del encuentro de civilizaciones a partir de 1492. Un grupo afrocolombiano, con Manuel Zapata Olivilla a la cabeza, iniciaron trabajos en torno al reclamo de sus derechos culturales y sociales. No obstante, estos reclamos, los sistemas de comunicación y educación como la escuela, entre otros, fueron inmunes. Esta primera serie de antecedentes se centran en la denuncia a la discriminación racial y tienen su accionar político e influencia en las principales ciudades o cascos urbanos, respaldados esencialmente por intelectuales afro.

## **2.6 ANTECEDENTES POLÍTICOS**

Junto a las posiciones ya mencionadas, surgidos principalmente en los espacios urbanos, se presentan una serie de nuevas condiciones en las zonas rurales de población afrocolombiana. La región del pacífico se convierte en un área de interés para el Estado Wade 1997, la cuenca del pacífico es vista como un foco de inmenso potencial geopolítico futuro. Según Wade, una de las consecuencias...

Fue que los 'negros', en busca de madera y nuevas tierras mineras, comenzaron a presionar tierras indígenas. Las tensiones ya habían surgido cuando el Gobierno demarcó las reservas indígenas que con frecuencia incluían asentamientos negros ya establecidos<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> WADE, Peter. Gente Negra, Nación Mestiza. Medellín: Ed. Universidad de Antioquia, siglo del Hombre, 1997. p. 411

Estas tensiones desembocaron en una alianza temporal entre los dos grupos étnicos, para luchar juntos por los derechos sobre las tierras y contra la degradación del medio ambiente (Choco). Las cuestiones internas (1982–1990), como los problemas de violencia por los cuales atravesaba el país, tales como los procesos de paz para desmovilizar los movimientos guerrilleros. Por otra parte, el país “buscaba” una mayor democratización y participación ciudadana en las dinámicas estatales. La biodiversidad se torna importante porque en la medida que nuevas tecnologías permitan su mejor aprovechamiento comercial, es decir, insumos para las industrias del futuro, la conservación de la biodiversidad debe basarse en la utilización sostenible de la naturaleza a partir de prácticas <sup>3</sup> tradicionales de producción.

La proliferación de diversos paros cívicos en el pacífico (Tumaco, Quibdó, Guapi, Buenaventura) en torno al abandono estatal y la falta de servicios públicos (teléfono, energía, acueducto). Estas manifestaciones logran trascender para convertirse en un movimiento étnico en torno a los reclamos del territorio y de identidad étnica (afro). Esta característica es fundamental para entender la lógica de cambios que sufren en este periodo histórico las poblaciones, afrocolombianas del pacífico, principalmente en el Chocó.

El referéndum que tuvo lugar el 27 de mayo de 1990, el cual dio visto bueno a la elección de una asamblea nacional constituyente para reformar la carta magna. Al respecto Wade observa que “Desde octubre comenzaron a trabajar unas comisiones preparatorias para la constituyente que recolectaban propuestas de todas partes del país”<sup>21</sup>. Esta asamblea nacional constituyente para redactar la nueva constitución fue elegida por votación el 9 de diciembre de 1990.

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*, p. 178

## **2.7 EL ARTÍCULO TRANSITORIO 55**

### **2.7.1 ANTECEDENTES GENERALES**

Los aspectos mencionados anteriormente dentro de este capítulo, brindan elementos para comprender el contexto social y político que vivía Colombia en ese momento histórico; Todo ello, de manera consiente y metodológica, se han separado los acontecimientos organizacionales de la población afrocolombiana, dentro del proceso pre-constituyente y en la constitución. A continuación, se abordará las dinámicas de esta población en esta coyuntura; para el proceso Pre-constituyente, se debe recordar que ya existía una organización política de la población afrocolombiana. Es así como enunciaremos algunas por la relevancia que se les ha dado dentro de la dinámica ACIA, Asociación Campesina Integral del Atrato; OBAPO, Organización de Barrios Populares; OREWA, Organización Embera Waunana; ACABA Asociación Campesina del Alto Baudó, entre otras.

En el ámbito del proceso pre-constituyente, algunos sectores de las comunidades afrocolombianas, hicieron aportes a las comisiones. Sobresalen los hechos a la subcomisión sobre igualdad y carácter multiétnico. De este proceso nace en Cali (Julio 1990), la Coordinadora de Comunidades Negras (CCN). En esta comisión se firma la propuesta que hace referencia a los “negros” como grupo étnico.<sup>22</sup>

## **2.8 EL PROCESO CONSTITUYENTE**

Dentro de la Asamblea Nacional Constituyente, la comunidad afro no obtuvo un representante legítimo, ya que ningún candidato logró un escaño. No había dinero para financiar las campañas y ninguno de los aspirantes se destacaba lo suficiente a nivel nacional para unir en torno a él a los electores afros. La posibilidad de participar en la Asamblea Constituyente se presentó de manera indirecta, a través del constituyente indígena embera, Francisco Rojas Birry. Las discusiones al interior de la asamblea constituyente hacían referencia al problema de reconocer a la población “Afro” como un grupo étnico.

A pesar de la situación, el proceso de organización de la población afrocolombiana se hizo más intensa y compleja. Se movilizaron los líderes Afrocolombianos, se

---

<sup>22</sup> WADE, Peter. El movimiento negro en Colombia. América negra Universidad Javeriana. 1993, Vol. 5, págs. 173-192.

hizo presión con actos organizativos diversos. WADE narra algunos aspectos de esta época:

El 26 de mayo de 1991, tuvo lugar en Cali el Foro “los ‘negros’ ante la constitución”, convocada por la campaña viva la ciudadanía que llamó la atención sobre el hecho que la constituyente estaba pasando por alto a las comunidades negras. También en mayo en la ciudad de Quibdó y durante siete días, las organizaciones negras del Chocó, especialmente la organización de barrios populares (OBAPO) ocuparon la Alcaldía, la Catedral y las oficinas del INCORA y 20 personas se trasladaron a Bogotá para presionar a los delegados.<sup>23</sup>

Producto de estas presiones a última hora se aprobó un artículo donde se incluían a las comunidades negras dentro de la constitución (Artículo Transitorio 55).

## **2.9 EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO 55**

El artículo transitorio 55 resume la pugna generada entre los que estaban a favor y en contra del reconocimiento de la identidad étnica Afro, dentro de la constituyente. Esto se percibe en los siguientes apartados del texto de la Constitución:

Dentro de los años siguientes a la entrada en vigencia de la presente constitución, el congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, Una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas ribereñas de los ríos de la cuenca del pacífico, de acuerdo con las prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.<sup>24</sup>

En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida solo será enajenable en los términos que señale la ley.

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

---

<sup>23</sup> *Ibíd.*, p. 181

<sup>24</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. Bogotá: s.n., 1991.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presentan similares condiciones por el mismo procedimiento y previo estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.

PARÁGRAFO 2. Si el vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.<sup>25</sup>

La forma como quedo redactado el artículo transitorio, obedece a las presiones ejercidas por los campesinos afros, para la titulación colectiva, a la vez, va a mantener la tendencia de centrarse en las selvas del Pacífico colombiano. Al respecto el antropólogo Pardo afirma:

Desde el principio, entonces, el futuro de la futura ley para las comunidades negras quedo atado geográficamente al pacifico, por un lado, de otro a estar centrada en la titulación colectiva territorial. Aunque él transitorio mencionaba de manera muy general Al os otros grupos negros del país, no se mencionaron otras reclamaciones específicas como la de los raizales sanandresanos, o las diferentes formas de discriminación racial, o el abismal marginamiento económico y político de la mayoría de los grupos negros de Colombia.<sup>26</sup>

## **2.10 COMISIÓN ESPECIAL PARA LAS COMUNIDADES NEGRAS**

Luego de ires y venires, pasados trece meses de haber sido promulgada la Constitución Política de Colombia. El Gobierno crea la comisión especial para comunidades negras, por medio del decreto 1332 del 11 de agosto de 1992, el cual tiene como misión la reglamentación del artículo transitorio 55.

Refiriéndose a las labores de esta comisión, Wade observa que:

Las actividades de la Comisión quedaron sin garantías concretas de financiación, propuesta para la recolección de datos en la Costa Pacífica no ha figurado en la agenda de la Comisión.<sup>27</sup>

Luego de múltiples dificultades, por fin la ley fue sancionada el 27 de Agosto de 1993 en Quibdó (Choco) por el Presidente Cesar Gaviria Trujillo.

---

<sup>25</sup> *Ibíd.*, p. 163

<sup>26</sup> PARDO, Mauricio. *Acción Colectiva, Estado y Etnicidad en el Pacífico Colombiano*. Bogotá: ICAN y Colciencias, 2001. p. 241

<sup>27</sup> WADE, Op. cit. p. 185

### 3 LA LEY 70

#### 3.1 GENERALIDADES

La ley 70 es el resultado de la reglamentación del A.T. 55, esta fue proclamada el 27 de agosto de 1993, participando en su elaboración tanto los representantes de las comunidades Afro colombianas de todo el país, como del gobierno. Ella está compuesta por ocho capítulos y 68 artículos.

#### 3.2 COMENTARIOS A ALGUNOS ASPECTOS DE LA LEY 70

El primer capítulo de la Ley 70 trata sobre los objetivos y definiciones de la misma;

- **Cuenca del pacífico:** son los ríos de la región del pacífico.
- **Zonas rurales ribereñas:** hacen referencia a los terrenos aledaños, a la ribera de los ríos, en las cuales se encuentran asentadas las respectivas comunidades.
- **Tierras Baldías:** estas hacen referencia a los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que pertenecen al estado y que carecen de otro dueño y los que habiendo sido adjudicados con ese carácter deban volver a dominio del estado.<sup>28</sup>
- **Comunidad negra:** hace referencia al conjunto de familias que posean una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres, dentro de la relación como poblado que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.
- **Ocupación colectiva:** Es el asentamiento histórico y ancestral de su hábitat y sobre las cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción.

---

<sup>28</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ley 110 Por la cual se sustituyen el Código Fiscal y las leyes que lo adicionan y reforman.* Bogotá : Diario Oficial. Año. Xlix. N. 15066. 11, diciembre, 1913.

- **Prácticas tradicionales de producción:** son las actividades y técnicas agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuaria, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado consuetudinariamente las comunidades “negras” para garantizar la conservación de vida y desarrollo auto sostenible.<sup>29</sup>

El Artículo 5 del Capítulo 3, ya que se determina en él la manera como la organización social debe proceder para lograr la adjudicación de la propiedad colectiva, dice:

**Artículo 5.** Para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, cada comunidad formará un consejo comunitario como forma de administración interna, cuyos requisitos determinará el reglamento que expide el Gobierno.

Además de las que prevea el reglamento, son funciones de los consejos comunitarios; delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas; velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales; escoger al representante legal de las respectivas comunidades en cuanto a persona jurídica, y hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación.<sup>30</sup>

El Consejo Comunitario es la nueva figura social, política y jurídica que se instaura para dar cumplimiento a la titulación colectiva; además, está conformado por la asamblea, que es el órgano máximo de la comunidad que habita en el respectivo territorio del Consejo. Las normas que rigen los Consejos Comunitarios se encuentran en el Artículo 5 y el decreto reglamentario 1745 de 1995.

En el Artículo 7 se establecen los términos de la garantía que se les da a las comunidades afrocolombianas del pacífico, para que no pierdan su territorio, como ha pasado con la mayoría de campesinado colombiano. Al respecto parece importante el siguiente apartado:

**Artículo 7.** Solo podrán enajenarse las áreas que sean asignadas a un grupo familiar, por la disolución de aquel u otras causas que señale el reglamento, pero ejercicio del derecho preferencial de ocupación o adquisición únicamente podrá recaer en otros miembros de la comunidad y en su defecto en otro

---

<sup>29</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 70. Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Bogotá: Diario Oficial No. 41.013. Agosto 31 de 1993, 1993.

<sup>30</sup> *Ibíd.*



miembro del grupo étnico, con el propósito de preservar la integridad de las tierras de las comunidades negras y la identidad cultural de las mismas.

Se constituye este artículo en uno de los más álgidos y discutidos de la ley, en la medida que, para algunos miembros de las comunidades, les niega el derecho de vender sus tierras. Este artículo se sustenta y argumenta por qué las tierras constituyen la base física indispensable de la identidad cultural por proteger y desarrollar en vez de someterla al mercado.

En el mismo capítulo los artículos 17 y 18 son de un contenido importante, porque precisan que la propiedad colectiva de las comunidades negras sea el modelo de adjudicación prioritaria de tierras habitadas.

**Artículos 17.** A partir de la vigencia de la presente ley, hasta tanto no se haya adjudicado, en debida forma la propiedad colectiva a una comunidad negra que ocupe un terreno en los términos que esta les establece, no se adjudicarán las tierras ocupadas por dicha comunidad ni se otorgarán autorizaciones para explotar en ella recursos naturales sin concepto previo de la comisión de que trata el artículo 8.

No podrán hacerse adjudicaciones de las tierras de las comunidades negras de que trata esta ley, sino con destino a las mismas.<sup>31</sup>

Como ya se ha visto, la legislación proporciona varios apartados que buscan proteger la propiedad colectiva de la tierra y colocarla exclusivamente bajo la tutela de los Consejos Comunitarios, para evitar que particulares puedan negociar al interior de los territorios destinados a las comunidades Afrocolombianas. Esto se encuentra contenido en los artículos 20 y 21, de los cuales se reproducen los aspectos más pertinentes a continuación:

**Artículo 20.** La propiedad colectiva sobre las áreas a que se refiere esta ley, debe ser ejercida de conformidad con la función social y ecológica que les inherente. En consecuencia, los titulares deberán cumplir las obligaciones de protección del ambiente y de los recursos naturales renovables y contribuir con las autoridades en la defensa de ese patrimonio.<sup>32</sup>

**Artículo 21.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, los integrantes de las comunidades negras, titulares del derecho de propiedad colectiva, continuarán conservando, manteniendo o propiciando la regeneración

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*

<sup>32</sup> *Ibíd.*

de la vegetación protectora de aguas y garantizando mediante un uso adecuado, la persistencia de ecosistemas especialmente frágiles, como los manglares y humedales, y protegiendo y conservando las especies de fauna y flora silvestre amenazadas o en peligro de extinción.<sup>33</sup>

Los anteriores artículos intentan dirigirse a una de las más serias problemáticas de la Costa Pacífica ya que ésta ha sido escenario de saqueos y explotación de los recursos naturales para fines comerciales

**Artículo 24.** La entidad administradora de los recursos naturales reglamentará concertadamente con las comunidades negras, el uso colectivo de áreas de bosques a que se refiere la presente ley, para el aprovechamiento forestal persistente.

Para efectos del aprovechamiento, el procesamiento o la comercialización de los productos forestales que se obtengan en el desarrollo de la concesión forestal, la comunidad concesionaria podrá entrar en asociación con entidades públicas o privadas”.<sup>34</sup> La entidad administradora de los recursos naturales está organizada en cada departamento bajo la forma de una corporación autónoma; para el Cauca esta función se designa a la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC).

Esta Entidad está compuesta por representantes del Ministerio del Medio Ambiente, Gobierno Departamental y municipal, representante de los grupos económicos y de las comunidades afrocolombianas y negras. Esta entidad administrativa recibe un papel destacado, haciendo ver la posibilidad de declarar unilateralmente zonas de propiedad colectiva, también zonas de reservas natural especial como son los parques.

Así se definen las condiciones en las cuales las comunidades afrocolombianas tienen la posibilidad de asumir un papel preponderante sobre sus recursos, siempre y cuando estén delimitadas por las prerrogativas. Se destacan los artículos 27 y 29:

**Artículo 27.** Las comunidades negras que trata la presente ley Gozarán del derecho de prelación para que el Gobierno, a través del Ministerio de Minas y Energía, les otorgue licencia especial de exploración y explotación en zonas mineras de comunidades negras, sobre los recursos naturales no renovables tradicionalmente aprovechados por tales comunidades. Sin embargo, la licencia

---

<sup>33</sup> Ibíd.

<sup>34</sup> Ibíd.

especial podrá comprender otros minerales con excepción del carbón, minerales radioactivos, sales e hidrocarburos.

**Artículo 29.** Los usos mineros se ejercerán previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental que puedan derivarse de esa actividad sobre la salud humana, los recursos hidrobiológicos, la fauna y demás recursos renovables relacionados.<sup>35</sup>

Persisten en la ley, las ideas de “prácticas tradicionales de producción”. Sin embargo el gobierno guarda el derecho de explotar los grandes recursos mineros, sin tener en cuenta a sus habitantes.

Este capítulo, aún no ha sido reglamentado, contrario a lo estipulado en el Artículo 31, cuyo apartado más significativo se presenta a continuación:

Para efectos de lo consagrado en los artículos anteriores, el Gobierno reglamentará los requisitos y demás condiciones necesarias para su efectiva aplicación, de acuerdo con las normas mineras vigentes.<sup>36</sup>

En el capítulo seis a los mecanismos para la protección y el desarrollo de los derechos e identidad cultural; se destacarán a continuación algunos apartados de los artículos 32, 33, 35, 40, 44:

**Artículo 32.** El estado reconoce y garantiza a las comunidades negras el derecho a un proceso educativo acorde con sus necesidades y aspiraciones etnoculturales.

La autoridad competente adoptará las medidas necesarias para que en cada uno de los niveles educativos, los currículos se adapten a esta disposición.

**Artículo 33.** El estado sancionará y evitará todo acto de intimidación, segregación, discriminación o racismo contra las comunidades negras en los distintos espacios sociales, de la administración pública en sus altos niveles decisorios y en especial en los medios masivos de comunicación y en el sistema educativo y velará para que se ejerzan los principios de igualdad y respeto a la diversidad étnica y cultural.

**Artículo 35.** Los programas y los servicios de educación, destinados por el estado a las comunidades negras deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con ellos, a fin de responder a sus necesidades particulares y

---

<sup>35</sup> Idíd.

<sup>36</sup> Ibíd.

deben abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, su sistema de valores, sus formas lingüísticas y dialectales, y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

**Artículo 40.** El Gobierno destinará las partidas presupuestales para garantizar mayores oportunidades de acceso a la Educación Superior, a los miembros de las comunidades negras.

Así mismo diseñara mecanismos de fomento para la capacitación técnica, tecnológica y superior con destino a las comunidades negras en los distintos niveles de capacitación, para ese efecto, se creará entre otros un fondo especial de becas para educación superior, administrado por el ICETEX, destinado a estudiantes en las comunidades negras de escasos recursos y que se destaquen por su desempeño académico.

**Artículo 44.** Como mecanismo de protección de la identidad cultural, las comunidades negras participarán en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socioeconómico y cultural que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas que se refiere esta ley.

La educación es una forma indispensable para permitir a la población afrocolombiana, superar todo ese lastre de invisibilización y marginamiento social.<sup>37</sup>

Este capítulo recoge una visión de importante valor social, ya que es la oportunidad de las comunidades afrocolombianas de participar activamente en su propio proceso educativo. El desarrollo de las comunidades afro debe tener en cuenta la creación de un instituto de etnodesarrollo afrocolombiano, como una forma de establecer desde la educación preescolar, en oposición a la escuela racista y homogeneizante.

La etnoeducación afrocolombiana no debe confundirse con la sola cátedra de estudios afrocolombianos. Debe ser una estrategia integral que transversalice el sistema educativo, debe generar una revolución cultural que destruya los prejuicios y estigmatización del ser afrocolombiano, de la persona y la comunidad afrocolombiana que persisten en la sicología social como nefasta herencia racista de la sociedad colonial. La implementación de la etnoeducación afrocolombiana como una forma de diferenciación positiva, debe tener en cuenta el conocimiento ancestral de las comunidades.

---

<sup>37</sup> *Ibíd.*

La Etnoeducación en general y la Etnoeducación Afrocolombiana en particular constituyen esfuerzos que prometen en el futuro la construcción de mejores condiciones de vida y mayor fortaleza de la población Afrocolombiana, para que asuman el papel que les corresponde en el proceso de forjar una sociedad más justa y equitativa, una nueva *Nación colombiana*, siendo necesario resaltar apartes del artículo 49:

**Artículo 49.** “El diseño, ejecución y coordinación de los planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social que adelante el Gobierno y la cooperación técnica internacional para beneficio de las comunidades negras que trata esta ley, deberá hacerse con la participación de tales comunidades a fin que respondan a sus necesidades particulares a la preservación del medio ambiente, la conservación y cualificación de sus prácticas tradicionales de producción, a la erradicación de la pobreza y al respeto y reconocimiento de su vida social y cultural. Estos planes, programas y proyectos deberán reflejar las aspiraciones de las comunidades negras en materia de desarrollo.”<sup>38</sup>

Es importante diferenciar entre los proyectos diseñados con objetivo de beneficiar directamente a las comunidades afrocolombianas y los proyectos que afectan a la comunidad. Esta diferenciación es importante por el momento histórico que vive el pacífico, en especial relacionado con la inversión extranjera y los megaproyectos que los últimos gobiernos promuevan, bajo un modelo económico en el cual las alianzas estratégicas con el sector privado y la privatización de funciones estatales, están al orden del día.

Otro elemento sobresaliente del capítulo octavo de la ley 70 se relaciona con diferentes garantías de participación. A continuación, se presentan los dos artículos referidos a la partición:

**Artículo 66.** De conformidad con el artículo 176 de la Constitución nacional establece la circunscripción especial para elegir dos miembros de las comunidades negras del país asegurada así su representación en la Cámara de Representantes. El Consejo Nacional Electoral reglamentará todo lo relacionado con esta elección.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> *Ibíd.*

<sup>39</sup> *Ibíd.*

La circunscripción especial de la nueva constitución otorgo varias curules en el senado a las minorías étnicas (para las comunidades negras 2 cupos). Para el periodo 1994-1998 las comunidades negras” eligieron sus 2 representantes: Zulia Mena Y Agustín Valencia. Los cuales, en su periodo parlamentario, dejaron inconformes a sus electores afrocolombianos. Para el periodo siguiente la corte constitucional declara insubsistente la circunscripción especial para comunidades negras, por vicios de forma.

El desempeño de los 2 representantes (Zulia Mena y Agustín Valencia) y las divisiones internas, se constituye en una herida de la que el movimiento afro no se ha podido recuperar. La figura de la circunscripción se revivió en 2002. Los líderes afros que habían participado desde comienzos del proceso, no alcanzaron los votos necesarios(su poca repercusión nacional al interior de las comunidades y la dispersión organizativa afrocolombiana). Siendo elegidos representantes 2 insignias del deporte nacional: Willinton Ortiz(Ex Futbolista) y María Isabel Urrutia (Pesista Nacional, Campeona Olímpica),ambos lograron llegar al parlamento, por su reconocimiento nacional como deportistas destacados y el apoyo de los caciques políticos tradicionales.

Los líderes afrocolombianos sostienen que la elección de estos dos representantes, constituye un retroceso en el proceso político afrocolombiano. Es de resaltar, que los procesos electorales tienden a aumentar la dispersión y división al interior de los líderes afro. Además, de la presencia de representantes de las comunidades afros en la Cámara, la ley estipula la participación de la siguiente manera:

**Artículo 67.** Crease el Ministerio de Gobierno, la dirección de asuntos para las comunidades negras con asiento en el consejo de Política económica y social.

Desafortunadamente, la intencionalidad plasmada en este artículo de la ley, relacionada con la Dirección de Asuntos para las Comunidades ‘Negras’ no se ha hecho sentir ampliamente en la mayoría de las comunidades afrocolombianas; por diferentes razones los gobiernos de turno no asignan presupuesto adecuado para este fin, ni lograr garantizar la vinculación a este proceso de representantes legitimados por las comunidades.

### 3.3 CRITICAS A LA LEY 70

El Antropólogo Inglés Peter Wade, estudioso de diferentes aspectos sociopolíticos de las comunidades afrocolombianas afirma que:

La ley tiende a empujar a la identidad negra hacia un molde establecido por el movimiento social indígena en su relación con el estado, en parte como un resultado de la participación de las organizaciones indígenas en el proceso legal, este molde presupone que la comunidad está establecida, enraizada, ancestralmente en el pasado y según las prácticas de productos tradicionales que esta sea una descripción adecuada de las comunidades indígenas es por supuesto una interrogante legítima; pero indudablemente no es la adecuada para muchas comunidades en la región pacífica y menos aún para otras regiones. Las prácticas de producción entre los negros de la región pacífica son muy variadas, especialmente extensivas e incluyen con frecuencia la explotación forestal y la minería en las formas definidas por la cambiante economía capitalista.<sup>40</sup>

Este intento de moldear el Movimiento afro desde las experiencias indígenas, no ha pasado desapercibido por las comunidades afrocolombianas. Aún antes de ser promulgada la ley, es decir, en la preparación del AT 55, es evidente la poca capacidad de percibir a la población afrocolombiana como un grupo objeto de derecho y por consiguiente merecedor de garantías y disposiciones legales específicas y especiales. Con el paso del tiempo estas falencias han revertido en las enormes dificultades que encuentra el Movimiento Afro en su proceso de organización socio-político.

La valoración que subyace de la visión que se tiene de las poblaciones afrocolombianas del pacífico, entonces, insiste en situarlas firmemente dentro de un molde indígena. Prueba de ello vimos en el numeral anterior en relación con la muy poca inclusión de la población afrocolombiana en la Asamblea Constituyente de 1990, que redactó la Nueva Constitución, donde solo se introduce el Artículo Transitorio 55 el cual fue votado a última hora.

La socióloga Teodora Hurtado llama la atención sobre otro problema inherente a la conceptualización implícita a la ley, diciendo que:

---

<sup>40</sup> WADE, Op. cit. p. 44

El proceso de divulgación de la ley 70 se realiza principalmente en los territorios ocupados por poblaciones negras rurales de la Costa Pacífica, región a la cual se dirige específicamente la ley<sup>41</sup>

En la misma dirección, al respecto Pardo complementa que

La ley 70 formaliza con límites geográficos precisos su ámbito de aplicación preferencial: la región pacífica<sup>42</sup>

Este punto se constituye como uno de los más álgidos y polémicos; tenemos que resaltar que el mismo proceso organizativo de las comunidades afrocolombianas del pacífico, frente al olvido y marginalidad que les han acompañado condujo a que la Ley se queda reducida a un solo aspecto de la problemática Afrocolombiana. La presión de los actores locales en contra de la expropiación de su territorio, ubica al Pacífico como punto de referencia para el artículo transitorio 55 y hace que posteriormente la ley 70 se ocupe preponderadamente de la titulación de la tierra.

Aunque la ley, dentro de sus enunciados plantea que se aplique a otras zonas del país que cumplan los requisitos establecidos por la misma, para Colombia donde existen diferentes realidades y regiones, que presentan características y procesos históricos distintos, es muy difícil, si no imposible que se pueda aplicar la totalidad de la ley en una región que no sea el Pacífico Colombiano.

Por tal razón, la dinámica del movimiento afrocolombiano al interior del país se separa de cierta manera de las acciones de la parte rural del pacífico. Más bien el accionar de los afrocolombianos urbanos se sitúa en la idea de la “diferenciación positiva”, estableciendo un conjunto de valores y prácticas atribuido a la tradicional forma de vida de las comunidades afrocolombianas.

Para algunos activistas, la ley 70 es “la constitución del pueblo afrocolombiano” para otros es una ley para el Pacífico rural. Estas visiones no disminuyen el proceso de divulgación y organización urbana alrededor de la ley; al respecto parece necesario aclarar desde la perspectiva del presente trabajo, No es la ley que posibilita la organización afrocolombiana sino más bien, ésta se constituye en una ‘herramienta’ de negociación frente al estado. Para la socióloga Nelly Rivas, otros aspectos fundamentales de la ley residen en las condiciones y presiones ambientales, al respecto afirma:

---

<sup>41</sup> PARDO, Op. cit. p. 100

<sup>42</sup> *Ibíd.*, p. 248



La ley se consolida en el marco de las relaciones internacionales que se encuentran vinculadas al manejo ambiental y sobre todo en la conservación de la biodiversidad, lo anterior se presenta porque se ha caracterizado al Pacífico como una zona de alta biodiversidad. Esta biodiversidad es importante en la medida en que nuevas tecnologías permitan su mejor aprovechamiento comercial...por otro lado, el alto componente conservacionista de la ley 70, pues en cada uno de los capítulos de la ley, independientemente de que el objeto sea reglamentar la cultura, la educación, o lo territorial. Está metido casi a la fuerza a veces el tema medio ambiental.<sup>43</sup>

La anterior cita evidencia el sentido proteccionista del Estado frente a la biodiversidad del Pacífico, a la vez estableciendo una serie de políticas ambientalistas que coloca a sus pobladores como 'guarda bosques'.

El pacífico es uno de los ecosistemas más biodiversos del mundo y de Colombia, lo paradójico es que en décadas anteriores esta biodiversidad no era tenida en cuenta y se utilizaba para la explotación de materia prima hacia el interior y exterior del país. Estas economías extractiva, denominada de enclaves, utiliza a la población como facilitadores de materia prima, generando una dependencia de esta frente al flujo y reflujo de la cambiante economía capitalista. Estas prácticas entran en disputa con las obligaciones ambientalistas que contiene la ley, es lo que el antropólogo e investigador William Villa llama "*sociologismos ilusorios*"<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Ibíd., p. 151-152

<sup>44</sup> VILLA, Op. cit. p. 24

## CAPITULO II LINEA JURISPRUDENCIAL

En este capitulo, se desarrolla la protección constitucional establecida por vía jurisprudencial hacia la población afrocolombiana, que es sustancialmente menor, frente al complejo entramado jurisprudencial que se presenta en materia indígena. a población Afrocolombiana carece de protección constitucional, a pesar de que en Colombia se tenga una Constitución multicultural, esta carece es su diseño de un articulado especial a favor de la población Afrocolombiana, esta solo alude directamente a la comunidad negra en el artículo 55 transitorio.

El escaso desarrollo jurisprudencial se debe al diseño normativo diferencial que se deriva de la ley 70 de 1993, que si bien plasma una protección especial para la población Afrocolombiana, es un marco jurídico totalmente diferente a la Constitución, que si cubre la protección especial para los pueblos indígenas en Colombia. Se enunciaran disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que reconocen y protegen los derechos de las comunidades Afrocolombianas de Colombia.

NUMERO SENTENCIA	AÑO	CONTENIDO
<b>Sentencia T-422</b>	<b>1996</b>	<p>Diferenciación positiva para las Comunidades Negras.</p> <p>La diferenciación positiva correspondería al reconocimiento de la situación de marginación social de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural. Como ocurre con grupos sociales que han sufrido persecuciones y tratamientos injustos en el pasado que explican su postración actual, el tratamiento legal especial enderezado a crear nuevas condiciones de vida, tiende a instaurar la equidad social y consolidar la paz interna y, por lo mismo, adquiere legitimidad constitucional.</p> <p>Si la ley utiliza el criterio racial que, en principio está proscrito en la Constitución, lo hace con el único propósito</p>

		de introducir una diferenciación positiva que, a juicio de la Corte, es admisible...
<b>Sentencia C-484</b>	<b>1996</b>	Circunscripción electoral especial para Comunidades Negras, artículo 66 de la ley 70 de 1993.
<b>Sentencia T-496</b>	<b>1996</b>	La consulta previa como obligación por parte del estado, de previamente consultar a los Afrocolombianos, Indígenas, Raizales y ROM, si avalan la realización de proyectos en sus territorios, como mecanismo de protección a la diversidad étnico-cultural, la corte reitera que la consulta previa es un derecho fundamental, que protege los usos y costumbres de las comunidades, permitiendo la participación no solo en la etapa previa sino también de forma posterior al proyecto.
<b>Sentencia C-423</b>	<b>1997</b>	Precisiones sobre el Sistema de trato preferencial.
<b>Sentencia C-371</b>	<b>2000</b>	La Corte reitera que con la expresión acciones afirmativas se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, la Corte ha precisado que con dichas acciones si bien se acude a criterios como la raza o el sexo en principio resultan discriminatorios y si bien ellas significa que el beneficio que se concede a ciertas personas tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras.
<b>Sentencia T-169</b>	<b>2001</b>	Define que los pueblos tribales a que se refiere la Ley 21 de 1991, son las comunidades negras, confirmando que estas comunidades están recogidas en el acuerdo 169 OIT y desarrolló el tema de la identidad cultural de los afrodescendientes y su etnicidad por fuera de los territorios colectivos.  Circunscripciones especiales en la cámara de representantes art 176 Constitución Política: constitucionalidad del proyecto de ley que reglamente este

		<p>artículo.</p> <p>Quienes aspiren a ser candidatos por las comunidades negras, deben cumplir con dos requisitos: 1) Ser miembro de la respectiva comunidad 2) Contar con el aval dado por una organización inscrita ante la dirección de asuntos de comunidades negras del Ministerio del Interior, este es un requisito queda plena certeza de que el aspirante este vinculado con la comunidad negra.</p>
<b>Sentencia T-955</b>	<b>2003</b>	<p>Los derechos constitucionales de las comunidades negras- La legitimación en la defensa de la diversidad étnica y cultural- El ordenamiento ha previsto un procedimiento especial para la defensa de los derechos y los intereses colectivos –Identidad cultural asociada al territorio colectivo y a las prácticas tradicionales de la producción- Alcance del derecho de las Comunidades Negras al territorio colectivo- La ley 70 de 1993 y las facultades de las comunidades negras sobre los recursos naturales existentes en su territorio colectivo.</p>
<b>Sentencia T-1130</b>	<b>2003</b>	<p>Las minorías étnicas y culturales que habitan en el territorio colombiano son titulares de derechos diferenciados y distintos a los que ostentan los demás nacionales, se infiere que el ejercicio de derechos diferenciados tiene como pretensión el logro de la justicia material, en virtud de las desigualdades sociales que ubican a uno y otros en situaciones de desventaja manifiesta.</p>
<b>Sentencia T-025</b>	<b>2004</b>	<p>Estado de vulnerabilidad extrema a causa del desplazamiento forzado de comunidades negras, por lo cual la Corte ordenó que para dar solución a esto las autoridades nacionales y territoriales que se encargan de la atención a los desplazados que tenga coherencia entre la efectividad del formalismo y la realización de políticas públicas para poder de esta forma garantizar derechos fundamentales por parte del Estado.</p>
<b>Sentencia T-586</b>	<b>2007</b>	<p>La Corte estableció la exigibilidad del factor racial como indicador de la diversidad étnica, es realmente relevante para determinar que se goza de una identidad diferenciada, pero también aclaró que la ausencia del</p>

		<p>factor racial no puede denegar que un grupo sea titular de derechos étnicos.</p> <p>La Corte también aclaró que el concepto de comunidad negra va dirigido a que se compartan entre los integrantes unos valores culturales que generen una unidad de grupo y que permitan diferenciarlos del resto de la sociedad.</p>
<b>Sentencia C-461</b>	<b>2008</b>	<p>Objetivos específicos del proceso de consulta previa:</p> <p>“a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.</p> <p>b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.</p> <p>c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.”</p>
<b>Sentencia C-175</b>	<b>2009</b>	<p>La Corte reitera que la preservación de la identidad diferenciada de los grupos indígenas y tribales depende de la eficacia en la implementación del mecanismo de</p>

		<p>consulta previa, para dar con esto especial protección a los interés de las comunidades cuando con la realización de un proyecto sus intereses se vean afectados de forma directa.</p>
<p><b>Sentencia C-366</b></p>	<p><b>2011</b></p>	<p>La Corte constató que, (i) la presentación del proyecto de ley ante el Congreso no estuvo precedida de ningún trámite de consulta con autoridades representativas de las comunidades indígenas y afrodescendientes; y (ii) los escenarios de participación ciudadana durante el trámite no contaron con espacios particulares para la consulta a tales comunidades. Por tales razones, esta Corporación decidió declarar inexecutable 1382 de 2010, <i>“Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas.”</i></p> <p>La Ley 1382 de 2010 es inexecutable, puesto que regula aspectos que afectan directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Así, al haberse omitido los deberes que se derivan del derecho fundamental a la consulta previa, según las condiciones fijadas por las normas integran el bloque de constitucionalidad y desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte, la norma se opone a la Carta Política.</p>
<p><b>Sentencia T-823</b></p>	<p><b>2012</b></p>	<p>La Corte reconoce a las comunidades Afrocolombianas como “pueblo tribal”</p> <p>Esta Corporación ha reconocido el carácter de “pueblo tribal” de las comunidades afrocolombianas para efectos de la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales. Como grupos étnicos diferenciados, las comunidades negras son titulares de varios derechos ligados al principio de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, reconocidos por la Constitución y el Convenio 169, entre los que se encuentran el derecho a la propiedad colectiva sobre sus territorios, el derecho a la participación, el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al medio ambiente sano, el derecho a la protección de la biodiversidad, el derecho a determinar el modelo de desarrollo que desean seguir.</p>

		<p>En la sentencia C-882 del 23 de noviembre de 2011, se expuso que (i) el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural se manifiesta, entre otros, en el derecho fundamental a la libre determinación o autonomía de los pueblos indígenas y tribales y, además, que (ii) el contenido del derecho a la autonomía o libre determinación potencializa la faceta participativa de dichas comunidades como también su derecho a optar, desde su visión del mundo, por el modelo de desarrollo que mejor se adecúe a las aspiraciones que desean realizar como pueblo o comunidad, con el fin de asegurar la supervivencia de su cultura.</p>
<b>Sentencia C-194</b>	<b>2013</b>	<p>Los derechos étnicos no se predicán de personas, sino de comunidades.</p> <p>La Corte parte de la 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. Así, es claro que el concepto etnia responde a una compleja realidad sociológica, en la cual el individuo se reconoce como perteneciente a una comunidad y a una práctica que lo diferencia de la que en esta sentencia se ha denominado como la sociedad mayoritaria. A su vez, esa condición de autorreconocimiento no está presente en el caso de las minorías identificadas a partir de su raza.</p>
<b>Sentencia T-576</b>	<b>2014</b>	<p>La solución de las controversias sobre el carácter étnico de las comunidades que solicitan la protección de sus derechos colectivos. Ese tipo de dilemas deben resolverse considerando que <b>i)</b> 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 ese</p>

		<p>marco internacional de protección pretende proteger; <b>ii)</b> el criterio más relevante para determinar si un pueblo o individuo puede ser considerado indígena o tribal es el de autoidentificación. La identidad diversa, en consecuencia, es aquella que definen las propias comunidades, en ejercicio de su derecho de autodeterminación; <b>iii)</b> como colectividades humanas, los pueblos indígenas y tribales tienen una trayectoria social propia que se adapta a los cambios históricos y se reconfigura continuamente; <b>iv)</b> finalmente, es necesario considerar 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.</p> <p>Son esas pautas las que deben valorar las autoridades administrativas y judiciales cuando tengan que adoptar decisiones que impacten sobre los derechos colectivos de aquellos grupos que se proclamen étnicamente diversos.</p>
<p><b>Sentencia T-294</b></p>	<p><b>2014</b></p>	<p>La Sentencia T-294 de 2014 aclara que no le compete “dirimir por vía de autoridad las disputas en torno al reconocimiento de la identidad étnica de un individuo o grupo que la reclama para sí. Pero sí es su tarea, y no puede sustraerse a ella, guardar la integridad y supremacía de la Constitución, lo que implica velar por el efectivo cumplimiento del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural y porque el régimen de derechos establecido a favor de los grupos étnicos sirva al propósito de revertir las situaciones de marginación que a lo largo de la historia han padecido estas comunidades”. La función del juez constitucional consiste, por lo tanto, en establecer y aplicar unos criterios para resolver las disputas sobre la adjudicación de los derechos vinculados a la identidad étnica, no en definir dicha identidad.</p>



- **LEYES<sup>45</sup>**

**Ley 22 del 22 de enero de 1981** Por medio de la cual se aprueba “ La convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial” adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución de 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965, y abierta a la firma el 7 de marzo de 1966.

**Ley 70 del 27 de agosto de 1993:** Por la cual se desarrolla el artículo 55 transitorio de la Constitución Política.

**Ley 725 del 27 de diciembre de 2001:** Por el cual se establece el día Nacional de la Afrocolombianidad

- **DECRETOS<sup>46</sup>**

**Decreto 0804 de mayo de 1995:** Por medio del cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos.

**Decreto 1745 de 12 de octubre de 1995:** Por medio del cual 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.

**Decreto número 2249 de 22 de diciembre de 1995:** Por el cual se conforma la comisión pedagógica de Comunidades Negras de que trata el artículo 42 de la ley 70 de 1993.

**Decreto 1627 de 10 de septiembre de 1996:** Por el cual se reglamenta el artículo 40 de la ley 70 de 1993.

---

<sup>45</sup> Republica de Colombia, Ministerio Del Interior. (Junio de 2014). *Compendio Legislación Afrocolombiana, Autos de la Corte Constitucional* . Colombia: Corporación Indalecio Liévano Aguirre.

<sup>46</sup> Republica de Colombia, Ministerio Del Interior. (Junio de 2014). *Compendio Legislación Afrocolombiana, Autos de la Corte Constitucional* . Colombia: Corporación Indalecio Liévano Aguirre.

**Decreto 1122 de 18 de junio de 1998:** Por medio del cual se expiden normas para el desarrollo de la cátedra de estudios Afrocolombianos, en todos los establecimientos de educación formal del país.

**Decreto 1320 del 13 de julio de 1998:** Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

**Decreto 1523 del 06 de junio de 2003:** Por el cual se reglamenta el procedimiento para la elección del representante y suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales y se adoptan otras disposiciones.

**Decreto 1782 de 26 de junio de 2003:** Por medio del cual se reglamenta la composición y funcionamiento del consejo nacional de cultura, la elección y designación de alguno de sus miembros y se dictan otras disposiciones.

**Decreto 3323 de 21 de septiembre de 2005:** Por el cual se reglamenta el proceso de selección mediante concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente.

**Decreto 140 del 23 de enero de 2006:** Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 3323 de 21 de septiembre de 2005.

Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada por la Conferencia General de las Naciones Unidas, para la educación, la ciencia y la cultura, **adoptada el 14 de septiembre de 1960**

**Decreto 4181 del 29 de octubre de 2007:** Por medio del cual se crea la comisión intersectorial para el avance de la de la población Afrocolombiana, Palenquera y Raizal.

**Decreto 3770 del 25 de septiembre de 2008:** Por el cual se reglamenta la comisión consultiva de alto nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales, Palenqueras; se establecen los requisitos para el registro de consejos comunitarios y organizaciones de dichas comunidades y se dictan otras disposiciones.

## **4 CAPITULO III ACCIONES AFIRMATIVAS**

### **4.1 LA ACCIÓN AFIRMATIVA ASPECTO HISTÓRICO Y ANOTACIONES CONCEPTUALES**

Las acciones afirmativas también llamadas positivas, surgen para el Derecho en Norteamérica gracias a las particulares circunstancias raciales que en dicha sociedad se presentan, exigiendo una intervención decidida del Estado a favor de las minorías, para hacer efectivos derechos consagrados en la Constitución y por tanto tiempo conculcados a éstas.

A pesar de que sus efectos han sido criticados hasta llegar a desconocerlos, lo cierto es que su utilización se ha extendido a lo largo de los regímenes constitucionales europeos y en nuestro medio, inspirados en la nueva dinámica que al sistema le imprime la consagración del Estado Social de Derecho. Si bien puede resultar un tema de reciente aparición para el derecho colombiano, ha sido objeto de la atención de quienes se ocupan del estudio de las nuevas realidades constitucionales, dentro de las cuales sin duda ocupa un lugar destacado.

La acción afirmativa ha tenido un desarrollo paralelo aunque diferente en el derecho norteamericano y en el derecho europeo. En el primero se ha caracterizado por la deferencia brindada a grupos raciales de caracterizadas minorías, mientras en el segundo se ha presentado una inclinación a diferenciar respecto de las mujeres. A continuación se describen algunas de las características presentes tanto en uno como en otro, que en alguna medida tendrán influencia sobre el tratamiento dado por la jurisprudencia al tema en Colombia, como podremos apreciar en su momento.

## **5 ACCIONES AFIRMATIVAS Y CIUDADANÍA <sup>47</sup>**

### **5.1 DEFINICIONES SOBRE ACCIONES AFIRMATIVAS**

---

<sup>47</sup> Acciones afirmativas y ciudadanía diferenciada étnico-racial negra, afrocolombiana, palenquera y raizal: entre Bicentenarios de las Independencias y Constitución de 1991 / editoras y coautoras Claudia Mosquera, Rosero Labbé, Ruby Esther León Díaz. -Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Centro de Estudios Sociales – CES, 2009

Al analizar la pluralidad de definiciones existentes sobre las Acciones Afirmativas llaman la atención los distintos énfasis que las autoras dan a las mismas. No obstante, la mayoría de esas definiciones coinciden en que se trata de medidas públicas estatales temporales que propenden por el logro de la igualdad mediante de la equidad de grupos o pueblos subordinados, así como de las personas que a ellos pertenecen, con el fin de acceder o expandir la ciudadanía sustantiva y otras ciudadanías dentro de un Estado democrático liberal.

Las definiciones escogidas para este capítulo nos muestran que una buena parte de la discusión sobre las Acciones Afirmativas presupone un paradigma distributivo de justicia social que poco cuestiona temas relativos a la organización institucional y al poder en la toma de decisiones<sup>48</sup>; del mismo modo, tampoco otorgan mayor importancia a la esfera simbólica como ámbito de discusión público-política. Por esta razón, las definiciones divergen frente al lugar que se debe otorgar a los efectos de la discriminación, sea racial o sexual, en el logro de la igualdad de oportunidades o en la igualdad de resultados y el peso que debe darse a la diferencia cultural étnico-racial y de género femenino en una nueva cultura pública, política e institucional.

Pasemos entonces a enunciar las nociones más recurrentes que definen a las Acciones Afirmativas.

### **5.1.1 Las Acciones Afirmativas como mecanismos de reversión de la discriminación negativa e histórica**

Se trata de mecanismos para compensar y revertir formas de discriminación negativa que recayeron históricamente sobre las categorías sociales vulnerables como, por ejemplo, las mujeres y la población negra e indígena, en los diversos ámbitos de la vida social-político, jurídico, económico y de las prácticas cotidianas<sup>49</sup>. Entendidas en la teoría jurídica como el conjunto de medidas encaminadas a lograr la igualdad material respecto de determinados grupos o personas que han sido objeto de discriminación históricamente.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> YOUNG, I. *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid : Cátedra, Universidad de Valencia, Instituto de la Mujer , 2000.

<sup>49</sup> SEGATO, R. *La nación y sus otros: raza, etnicidad y diversidad religiosa en tiempos de políticas de la identidad*. Buenos Aires : Prometeo Libros, 2007.

<sup>50</sup> PEÑAS, A y LOZANO, A. *Promoción de la participación política de las mujeres a propósito del mecanismo de las leyes de cuotas*. Bogotá : Universidad Nacional de Colombia , 2003.

### 5.1.2 Las Acciones Afirmativas como búsqueda del principio de igualdad real en oposición a la igualdad formal

Las Acciones Afirmativas están orientadas a la promoción de determinados grupos socialmente fragilizados, por lo cual la “igualdad pasa de ser simplemente un principio jurídico respetado de manera formal por todos, a considerarse como un objetivo constitucional a ser alcanzado por el Estado y la sociedad”<sup>51</sup>. Desde esta definición, la meta fundamental de las Acciones Afirmativas también deberá orientarse a combatir las manifestaciones de la discriminación por género, edad, origen nacional o deficiencias físicas, enraizadas en la sociedad, para impulsar “la generación de transformaciones culturales y sociales relevantes, para inculcar en los actores sociales la utilidad y la necesidad de la observancia del principio del pluralismo y de la diversidad en las más diversas esferas de la convivencia humana”<sup>52</sup>

Partiendo de que las Acciones Afirmativas son una serie de acciones orientadas a promover la transformación en el comportamiento y la mentalidad colectiva de una sociedad, más que a prohibir la discriminación, Barbosa<sup>53</sup> considera que se desprende una serie de objetivos diversos que aportan en la concretización de la igualdad de oportunidades; se explicitan a continuación.

- Inducir transformación es de orden cultural, pedagógico y psicológico, para sustraer del imaginario colectivo la idea de supremacía y de subordinación de una raza en relación a otra, del hombre en relación a la mujer. Es decir, con las Acciones Afirmativas se pretende evidenciar el fenómeno de la discriminación como práctica cotidiana, a partir de las cuales se simbolizaría el reconocimiento oficial de la persistencia y de la resistencia de las prácticas discriminatorias y de la necesidad de su eliminación.
- Implantar una cierta diversidad y una mayor representatividad de los grupos minoritarios en los más diversos dominios de la actividad pública y privada, a dos niveles: el primer nivel, haciendo que la ocupación de las posiciones del Estado y del mercado de trabajo se haga, en la medida de lo posible, en mayor armonía con el carácter plural de la sociedad; el segundo nivel sería

---

<sup>51</sup> BARBOSA, J. O debate constitucional sobre as Ações Afirmativas. [aut. libro] Dos Santos y Lobato. *Ações Afirmativas. Políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Río de Janeiro: DP&A, 2003. p. 21

<sup>52</sup> *Ibíd.*, p. 22

<sup>53</sup> *Ibíd.*

eliminar las barreras artificiales e invisibles que impiden el avance de negros y mujeres, independientemente de la existencia o no de una política oficial tendiente a subalternizarlos.

- Velar por la pujanza económica del país, ya que no implementar acciones tendientes a ofrecer oportunidades efectivas de educación y de trabajo a ciertos segmentos de la población, puede ser a mediano plazo, altamente perjudicial para la competitividad y la productividad económica del país.
- Crear las llamadas personalidades emblemáticas, como ejemplos vivos de movilidad social ascendente, para las generaciones más jóvenes. Las Acciones Afirmativas entonces en este sentido actuarían como mecanismo de incentivo a la educación y estímulo a los jóvenes integrantes de grupos minoritarios, que invariablemente asisten al bloqueo de su potencial de inventiva, de creación y de motivación al estímulo personal y crecimiento individual, víctimas de las sutilezas de un sistema jurídico, político, económico y social concebido para mantenerlos en la situación de excluidos.<sup>54</sup>

### **5.1.3 Las Acciones Afirmativas como mecanismo para garantizar la igualdad de oportunidades**

Para Robert Kerstein,

La Acción Afirmativa es una política pública que se orienta a revertir las tendencias históricas que confieren a las minorías y a las mujeres una posición de desventaja, particularmente en las áreas de educación y empleo. Además de tener por objetivo garantizar la igualdad de oportunidades individuales, también busca transformar el *crime a discriminação*, y tiene como principales beneficiarios los miembros de los grupos que enfrentaron prejuicios.<sup>55</sup>

### **5.1.4 Las Acciones Afirmativas para combatir prejuicios y abusos de los tomadores de decisiones públicas**

---

<sup>54</sup> *Ibíd.*, p. 30-32

<sup>55</sup> KERSTEIN, R. Ação Afirmativa. En E. Cashmore. [aut. libro] E. Cashmore. *Dicionário de relações étnicas e raciais*. Sao Paulo : Selo Negro, 2000

El propósito central de las políticas de Acción Afirmativa no es compensar discriminaciones pasadas ni suplir supuestas deficiencias de los grupos antes excluidos, sino mitigar la influencia de los actuales prejuicios y de la ceguera de las instituciones y personas que toman decisiones.<sup>56</sup>

### **5.1.5 Las Acciones Afirmativas como formas de integración social de grupos en desventaja**

Se entiende por Acciones Afirmativas el conjunto de directrices, programas y medidas administrativas orientadas a generar condiciones para mejorar el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social, cultural y promover la integración de la población negra o afrocolombiana.<sup>57</sup> La Diferenciación Positiva correspondería al reconocimiento de la situación de marginación social, de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural. Como ocurre con grupos sociales que han sufrido persecuciones y tratamientos injustos en el pasado que explican su postración actual, por medio de un tratamiento legal especial, se propende enderezar esta situación, buscando crear y consolidar la paz interna y, por lo mismo adquiere legitimidad constitucional.<sup>58</sup>

### **5.1.6 Las Acciones Afirmativas como programas sociales focalizados para miembros de un grupo subrepresentado**

Con la expresión Acciones Afirmativas se designarán políticas [sic] o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien por lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación. Por ejemplo, los subsidios en los servicios públicos, las becas y ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> YOUNG, Op. cit. p. 197

<sup>57</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL. Documento Conpes 3310. Política de Acción Afirmativa para la población negra o afrocolombiana. Bogotá : s.n., 2004. p. 4

<sup>58</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-422, [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz] (10, septiembre, 1996). Bogotá: Expediente: T-95672.

<sup>59</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370, [M.P. Alejandro Martínez Caballero] (29, marzo, 2000). Bogotá: Expediente: D-2569.

### **5.1.7 Las Acciones Afirmativas como acceso a servicios, programas, y atención específica para el mejoramiento de la calidad de vida**

El conjunto de directrices, programas, proyectos y medidas administrativas dirigidas a garantizar a los afrodescendientes del Distrito, las condiciones apropiadas de atención y acceso a la estructura administrativa, los servicios y programas, que no se fundamentan exclusivamente en su condición de población vulnerable sino que responden a acciones basadas en criterios de razonabilidad histórica dirigidos a garantizar el acceso a mejores oportunidades de desarrollo económico, social y cultural, así como a promover su inclusión, mediante la definición de componentes de atención específica en su beneficio que integren recursos, procedimientos, indicadores, cupos y porcentajes mínimos de participación, para el mejoramiento de su calidad de vida, con fundamento en criterios de aplicación gradual y complementaria de las modalidades de las Acciones Afirmativas como son: el sistema de trato preferencial y el sistema de cuotas.<sup>60</sup>

### **5.1.8 Las Acciones Afirmativas como una política reparatoria y/o correctiva frente a procesos históricos que han generado desigualdades acumulativas**

Para algunos autores, la falta de una mínima perspectiva histórica sobre el tipo de estructuras socio-raciales que prevalecen en América Latina, han vuelto la discusión sobre Acciones Afirmativas un mero sofisma. Por este motivo, detrás de las polémicas se ocultan prejuicios, temores y odios seculares engendrados en experiencias recientes o remotas de la esclavización racial e inferiorización de pueblos que han sido rotulados de manera colectiva como “negros”.<sup>61</sup>

A partir de las definiciones expuestas sobre Acciones Afirmativas vemos cómo cada una insiste en uno o en varios aspectos que inciden en la persistencia de desigualdades sociales de personas que pertenecen a grupos subalternizados.

---

<sup>60</sup> ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. . Política Pública Distrital y Plan Integral de Acciones Afirmativas para el reconocimiento de la diversidad cultural y la garantía de los derechos de los afrodescendientes (Política Pública Distrital y Plan de Acciones). Bogotá : Alcaldía Mayor de Bogotá, 2006. p. 4-5.

<sup>61</sup> WEDDERBURN, C. Do marco histórico das políticas públicas de ações afirmativas: perspectivas e considerações. [aut. libro] SANTOS. *Ações Afirmativas e combate ao racismo nas Américas* . Brasilia : s.n., 2005. p. 315



Estas perspectivas muestran la dificultad de mezclar objetivos políticos pragmáticos y reflexiones filosóficas relacionadas con el tema de la justicia reparativa. Empero, también dan lugar para que cada espacio nacional democrático, por medio de la deliberación pública, defina lo que entenderá por Acciones Afirmativas, las cuales en ningún caso podrán vincularse a la universalidad de los derechos sociales, económicos, políticos, culturales y ambientales que deben tener todos los ciudadanos(as) de un país ni podrán ser homologadas de la existencia de programas con perspectiva diferenciada, pues cualquier Estado pluriétnico y multicultural debería contemplar la existencia de programas sociales universales para todos los ciudadanos(as) y dentro de ellos debería ofrecer algunos con una perspectiva diferenciada que se adapte a la particularidad cultural del grupo que se desea reconocer.

Las Acciones Afirmativas son medidas excepcionales ante situaciones críticas y deben permitir el acceso de personas a los mecanismos por medio de los cuales se realiza la movilidad social ascendente, es decir, la ecuación superior de calidad y los mercados laborales de estatus dentro de una sociedad democrática. Las sociedades multiculturales enfrentan a menudo importantes desafíos cuando evalúan de manera objetiva que las diferencias culturales que las constituyen, expresan e intersectan desigualdades de diversos tipos y que estas últimas resquebrajan procesos de cohesión social interna. Las estructuras políticas y culturales de los Estados multiculturales democráticos deberán garantizar formas de redistribución económica y de reconocimiento cultural, así como presencia de las diversidades culturales presentes en un espacio geográfico determinado en las esferas de deliberación y decisión pública.

A la vez, deberán procurar un fuerte sentimiento de unidad y pertenencia común entre todos los ciudadanos(as), puesto que de otro modo no podrán actuar con la legitimidad necesaria para tomar e implementar decisiones vinculantes para la colectividad, ni tampoco anticipar, regular y resolver los conflictos que surgen de las asimétricas relaciones sociales interculturales.<sup>62</sup> Cuantas más desigualdades existan en el seno de las sociedades multiculturales, las estructuras políticas de los Estados deberán brindar mayores garantías de convivencia igualitaria, sobre todo en economías de mercado, de justicia y bienestar social, de la mano con la coexistencia de sistemas de protección universalistas que incorporen enfoques diferenciados en la puesta en marcha de políticas públicas sociales.

---

<sup>62</sup> PAREKH, B. Igualdad en una sociedad multicultural. [aut. libro] Chaparro. *Repensar el multiculturalismo. Diversidad cultural y teoría política*. España : Istmo, 2005.

Los Estados multiculturales que no generen vínculos fuertes entre sus ciudadanos(as) causarán desencanto, desconfianza generalizada y constantes ataques por parte de grupos sociales conservadores, que siempre intentarán mantener privilegios epistémicos y de bienes al igual que posiciones sociales naturalizadas, al tiempo que sienten temor ante el cuestionamiento de sus hegemonías por parte de los grupos reconocidos como subalternizados por cada sociedad multicultural.

Estos Estados deberán desarrollar un proyecto de multiculturalismo radical<sup>63</sup> que erradique las desigualdades históricas y contemporáneas que se han enquistado en las relaciones sociales interculturales y que se justifican como parte de los llamados “problemas culturales de la diversidad”. En ocasiones, los problemas que atañen a los grupos sociales diversos no son más que la evidencia de un déficit en los procesos de integración, cohesión social e inscripción simbólica en la Nación, así como de una asimetría en los patrones sociales de representación, interpretación y comunicación predominantes en la sociedad.<sup>64</sup> Los denominados “problemas culturales de la diversidad” pueden ser una fórmula eufemística para no alterar o negarse a actuar frente a las causas estructurales de las desigualdades sociales, entre las que se cuentan el sexismo, el racismo, el clasismo, la homofobia, la islamofobia y la xenofobia, entre otras.

En Colombia, las desigualdades sociales y raciales se han explicado acusando a negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales de vivir con los peores indicadores de calidad de vida del país por carecer de iniciativa individual y empresarial, por poseer un supuesto *ethos* de la dejadez que los ciega frente al hecho de que son dueños de zonas de gran riqueza y por haberse acostumbrado a sobrevivir en un mar de pobreza en medio del toque del tambor y el paso cadencioso de sus mujeres.

Por medio de un análisis detallado de las desigualdades sociodemográficas y socioeconómicas que enfrenta la población afrocolombiana respecto a la población que en su gran mayoría podría considerarse más próxima a autorreconocerse como “blanca” o “mestiza” según el censo de 2005, elaboraron un análisis sobre las características de inserción de la población afrocolombiana en el mercado de bienes y servicios, en el cual se intenta evaluar el papel que tienen estas desigualdades resultado de desventajas acumulativas históricas en el

---

<sup>63</sup> ZAMBRANO, C. *Ejes políticos de la diversidad cultural*. Bogotá : Siglo del Hombre Editores-Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá., 2006.

<sup>64</sup> FRASER, N. *Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente Debate Feminista*. 1993

mercado laboral, sobre todo aquellas que se expresan en un trato diferencial discriminatorio en el mercado de trabajo. Lógicas sociales que corresponden a lo que los economistas y sociólogos denominan desigualdad de oportunidades hace que las personas afrocolombianas afronten mayores dificultades en la adquisición de estados y acciones (educación de calidad y con mayor cobertura, acceso a buenos servicios de salud, saneamiento básico, buena nutrición, etc.), que tienen efectos negativos en la formación de capacidades que influyen de forma negativa los resultados en el mercado laboral y, desde aquí, resultan en una inadecuación de ingresos.

No obstante, los resultados en el mercado laboral no se explicarían meramente por las menores dotaciones de variables asociadas al capital humano de las personas, ya que inclusive aquellas personas que hacen grandes esfuerzos en la adquisición de esos estados y acciones tienen resultados sistemáticamente diferentes en las ocupaciones, salarios y posibilidades de promoción en el empleo con respecto a individuos no afrocolombianos de similares características.

Estos dos tipos de lógicas derivan en una trampa de pobreza intergeneracional para las personas afrocolombianas más pobres e inhiben procesos de movilidad social ascendente para las más educadas. Estos datos cuantitativos muestran una vez más que no es posible seguir explicando la situación de desventaja de personas negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras con prejuicios raciales o afirmando que el problema radica en que estas personas viven en territorios distantes del poder central, a los cuales el Estado no ha podido llegar. Este último tiene que actuar ante esta situación; es imposible seguir alimentando este círculo vicioso de exclusión.

Los Estados democráticos que han adoptado las Acciones Afirmativas “llamadas también de Discriminación Positiva, Acción Positiva, Movilización Positiva o Diferenciación Positiva como políticas públicas tanto para personas negras como para mujeres u otros grupos sociales, han demostrado que estas constituyen un mecanismo eficaz para permitir la igualdad de oportunidades, acudiendo al principio de equidad social, al tiempo que erradican o frenan los procesos insidiosos de discriminación por motivos raciales o de género que impiden que personas, grupos sociales o pueblos sean considerados agentes encarnados y simbólicos que pueden potenciar y enriquecer el pluralismo político y cultural en las sociedades de las cuales son parte fundamental.

A la noción de igualdad de oportunidades se opone la igualdad de resultados; la

primera hace énfasis en los derechos individuales y la segunda en los derechos de grupo. La igualdad de oportunidades, como estrategia propia del liberalismo, no resulta suficiente para alcanzar la igualdad de género o racial, pese a ser un buen punto de partida para ello. La realidad social hace necesario redefinir las bases de la ciudadanía, dando paso así a nuevas estrategias que amplíen la igualdad de oportunidades.<sup>65</sup>

En la tradición liberal clásica, la igualdad de oportunidades implica, por un lado, que todos los individuos han de tener las mismas oportunidades y, por el otro, que las desigualdades que se producen responden al principio del mérito “es decir, todos han podido utilizar las mismas oportunidades, pero como son diferentes, algunos son más capaces que otros, entonces terminan siendo desiguales”<sup>66</sup>

Desde esta perspectiva se termina justificando la desigualdad que se pretende combatir por cuanto en el fondo no busca la igualdad social sino las oportunidades individuales, sin cuestionar la estructura de clases sociales existentes.

## **5.2 MEDIDAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE ACCIONES AFIRMATIVAS**

En general, las Acciones Afirmativas tienen grados de aceptación razonable a nivel social. Por el contrario, las medidas de concreción generan acalorados debates. Las medidas implementadas para la puesta en práctica de Acciones Afirmativas se dividen en medidas de facilitación, de retribución y reparativas.

Las *medidas de facilitación*, conocidas también como medidas de impulso o de promoción, tienden a generar de manera decidida condiciones para el logro de la igualdad racial en el futuro. Dentro de estas se encuentran las medidas de incentivos para la disminución de las desventajas sociales, políticas y económicas por medio de becas, o de subvenciones y las medidas de Discriminación Inversa o Positiva, caracterizadas por realizar un tratamiento desigualitario para favorecer al peor situado de los grupos desfavorecidos dentro de la jerarquía socio-racial por medio de cuotas, reservas de plazas y medidas de trato preferencial que suponen el establecimiento de una prioridad en caso de que exista una situación de partida semejante en una realidad contextual de desventaja.

---

<sup>65</sup> ASTELARRA, J. *Alcances y limitaciones de las políticas de igualdad de oportunidades*. Santiago de Chile : Texto presentado en el Encuentro Internacional: políticas de igualdad de oportunidades, 1993a.

<sup>66</sup> ASTELARRA, J. *Igualdad de oportunidades como condición de la democracia moderna*. Santiago de Chile : Texto presentado en el Encuentro Internacional: Políticas de Igualdad de Oportunidades, 1993b.

Las *medidas de retribución* se adoptan tras la realización de la acción requerida, por medio de incentivos o exenciones fiscales, para motivar de modo principal al sector privado. También entran en ellas los sistemas impositivos (cobro menor de impuestos a las personas de escasos recursos), las pensiones no contributivas, las subvenciones para la construcción de vivienda y los incentivos a la producción de bienes y servicios.

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra que es necesario aclarar las diferencias entre Acciones Afirmativas y Discriminación Inversa. La Discriminación Inversa puede ser entendida como

Una serie de actuaciones normativas a favor, de carácter temporal o transitorio encaminadas a eliminar la discriminación y subordinación de origen histórico de determinados grupos o colectivos.<sup>67</sup>

En este sentido, la Discriminación Inversa es una variedad de las Acciones Positivas “más incisiva y eficaz, que adopta la forma de cuotas y de tratos preferentes”.<sup>68</sup> De acuerdo con la autora citada, las cuotas son entonces la medida representativa de las Discriminaciones Inversas. Para otros autores, el sistema de cuotas es

“Un mecanismo para lograr igualdad de oportunidades por medio de la imposición de cuotas rígidas de acceso de representantes de minorías a determinados sectores del mercado de trabajo y a instituciones educativas.”<sup>69</sup>

En cualquier caso, las cuotas “entendidas como medidas para materializar la Discriminación Inversa” solo se aplican en situaciones particulares de discriminación sexual, racial, por minusvalía física o psíquica, mientras que las medidas de Acción Afirmativa son deberes constitucionales (aunque no obligaciones) impuestos a los poderes públicos y a los particulares con el fin de alcanzar la igualdad de género y/o racial de manera particular. Asimismo, las cuotas le otorgan un beneficio a un grupo de individuos, perjudicando a otro que no es cubierto por la medida.

Es por esto que, desde la óptica de las Acciones Positivas, la regulación por cuotas se toma como opción solo cuando por otros medios no fuere posible

---

<sup>67</sup> PRADA, G. *Constitucionalidad y eficacia de las medidas de acción positiva. El caso de la ley de cuotas colombiana*. Bogotá : Universidad Nacional de Colombia, 2001. p. 3

<sup>68</sup> *Ibíd.*- p. 3

<sup>69</sup> DA SILVA, L. *Ação Afirmativa e cotas para afro-descendentes: algumas considerações jurídicas*. [aut. libro] Renato Dos Santos. *Ações Afirmativas. Políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Río de Janeiro : DP&A, 2003.

alcanzar el mismo objetivo en un tiempo razonable. Prada señala que el objetivo mismo de las Discriminaciones Inversas es erradicar discriminaciones de tipo cultural o social; una vez alcanzado este objetivo, la permanencia de la medida se convierte en una discriminación directa.

Es por lo anterior, que las medidas de Discriminación Inversa deben someterse a ciertas condiciones, entre las que se encuentran las siguientes: solo pueden ser impuestas por ley; su existencia debe limitarse a un periodo de tiempo establecido como necesario para la erradicación de las desigualdades y deben ser precedidas por estadísticas que den cuenta de la existencia de una desigualdad de hecho objetiva.

Las *medidas reparatorias simbólicas* serían todas aquellas medidas públicas estatales y privadas que buscan instalar en las representaciones sociales, nuevos patrones sociales de representación, interpretación y comunicación.<sup>70</sup> Esto aplica desde revisiones profundas de currículos escolares y universitarios sobre la forma de contar la historia y la cultura de un grupo subalterno, hasta la deconstrucción radical de los guiones de los museos nacionales que salvaguardan la memoria de las élites nacionales.

### **5.3 LAS ACCIONES AFIRMATIVAS ATENTARÍAN CONTRA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD**

Los defensores de las Acciones Positivas afirman que estas no atentan contra el principio de la igualdad, sino que permiten la comprensión de una “dimensión más exigente de igualdad, que se realiza no solamente por la aplicación general de las mismas reglas de derecho para todos, sino por medio de medidas específicas que llevan a consideración situaciones particulares de minorías y de miembros pertenecientes a grupos en desventaja [...]”<sup>71</sup>

De ahí la necesidad de que se formulen políticas públicas que reconozcan “la dignidad inherente a todo ser humano y una identidad individual portadora de culturas construidas parcialmente por diálogos colectivos y al tiempo que la persona es un individuo insustituible y un miembro de una comunidad”.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> FRASER, N y HONNETH, A. *¿Redistribución o Reconocimiento?* España : Morata, 2003. p. 22

<sup>71</sup> D´ADESKY, J. *Ação afirmativa e igualdade de oportunidades. (Original inédito)*. Rio de Janeiro : s.n., 2001. p. 229

<sup>72</sup> *Ibíd.*, p. 230

#### **5.4 LAS ACCIONES AFIRMATIVAS SERÍAN DISCRIMINATORIAS**

Una de las críticas más recurrentes que existen sobre las Acciones Positivas es que son ineficaces, toda vez que son medios inadecuados para lograr el fin de la igualdad racial, pues Colombia sería un espacio de relaciones raciales armónicas, y tienen en sí un contrasentido pues toman la 'raza' como factor de Discriminación Positiva, cuyos efectos son justamente los que se quieren erradicar. Quienes se oponen a las políticas de Acción Afirmativa lo hacen por lo general sobre la base de que dichas políticas discriminan: "para estas personas el principio de igualdad de trato, un principio de no discriminación, tiene primacía moral absoluta".<sup>73</sup>

Para la filósofa Iris Marion Young, un medio para que quienes apoyan este tipo de políticas estén menos a la defensiva es aceptar de forma positiva que estas políticas discriminan. Por otro lado, tanto para quienes las defienden como para quienes se oponen a ellas se hace necesario derribar el supuesto según el cual la discriminación es el único o principal mal que sufren los grupos.

La opresión, no la discriminación, es el principal concepto para denominar la injusticia relacionada con los grupos. Si bien las políticas discriminatorias a veces causan o refuerzan la opresión, esta entraña muchas acciones, prácticas y estructuras que tienen poco que ver con preferir excluir a los miembros de ciertos grupos en la concesión de beneficios.<sup>74</sup>

Una pregunta que podría surgir a partir de lo anterior sería ¿Qué implicaciones conlleva centrarse en la opresión antes que en la discriminación? Según Young<sup>75</sup>, en concordancia con lo expuesto en Summer (1987), esto permitiría admitir que las Políticas Afirmativas son efectivamente discriminatorias: "dichas políticas previenen preferir consciente y explícitamente a los miembros de grupos particulares sobre la base de su pertenencia de grupo. La discriminación en este sentido, podría o no ser incorrecta dependiendo de sus propósitos"<sup>76</sup>

#### **5.5 LAS ACCIONES AFIRMATIVAS DESATENDERÍAN EL PRINCIPIO DEL MÉRITO**

Los opositores a las Acciones Afirmativas afirman que atentan en contra del

---

<sup>73</sup> YOUNG. Op. cit. p. 328

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 328

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 331

principio del mérito. Los defensores de las mismas critican que el mérito se tome como un mito o como un criterio neutro y que lo conviertan en un fetiche o fantasía en su acepción marxista, y que no se preocupan por explicar cómo se produce en términos sociales y raciales.

Si se parte del principio de universalidad de la inteligencia, o sea de las habilidades cognitivas de los individuos, el mérito funciona como diferencial entre alumnos que sobresaldrán por el acceso a capacidades diferenciadas en el sentido otorgado por Amartya Sen. Esas capacidades son atributos de pertenencia a clases de familias, decir asociados al capital cultural y al ingreso que faculta a los jóvenes la formación en buenas escuelas que les permitirán acumular el capital del mérito tanto en su sentido real de desempeño académico como en su sentido simbólico.<sup>77</sup>

Otros autores responden a aquellos que estando de acuerdo con las Acciones Afirmativas advierten que los puestos y recompensas deberían distribuirse de acuerdo con el mérito individual. Este principio sostiene que los puestos deberían ser concedidos a los individuos mejor cualificados, es decir, a aquellas personas que tengan mayores aptitudes y capacidades para desarrollar una tarea.

Sirve además para legitimar una división jerárquica del trabajo en una sociedad liberal democrática que asume el igual valor moral y político de todas las personas “la injusta jerarquía de las castas, se reemplaza por una jerarquía natural del intelecto y la capacidad”.<sup>78</sup>

Como anota Young, usar un principio de mérito para asignar puestos escasos y deseables en una jerarquía laboral es justo si se cumple con varias condiciones. Primero, las cualificaciones deben definirse en términos de capacidad técnica y competencia: “por competencia técnica entiendo la competencia para producir resultados específicos”;<sup>79</sup> segundo, estas competencias puramente técnicas deben ser “relativas al trabajo”. Por último, el desempeño y la competencia deben juzgarse de manera individual para que el criterio del mérito se aplique de manera justa. Para la autora, tales reglas normativas y culturalmente neutrales del desempeño laboral no existen: “la idea de un criterio del mérito objetivo y no sesgado con respecto a los atributos personales es una versión del ideal de

---

<sup>77</sup> MOREIRA, D. *O debate sobre cotas nas universidades: momento privilegiado na luta contra-hegemônica. Ponencia apresentada en el panel A Reparação e a descolonização do conhecimento. A luta contra-hegemônica*. Río de Janeiro : s.n., 2007.

<sup>78</sup> YOUNG, Op. cit. p. 337

<sup>79</sup> *Ibíd.*, p. 338



imparcialidad, y es sencillamente imposible”.<sup>80</sup>

La autora estudia cuatro impedimentos para una definición y una valoración normativa y neutral en términos culturales respecto del desempeño en el trabajo. En primer lugar, unas reglas valorativamente neutrales y específicas solo son posibles en trabajos cuyo número de funciones definibles es limitado o en una tarea completa que prescindiera de imaginación o sentido crítico. En segundo lugar, a menudo es imposible identificar la contribución hecha por cada individuo en las complejas organizaciones. En tercer lugar, una gran cantidad de trabajos requiere amplia direccionalidad por parte de la persona trabajadora respecto de lo que hace y de cómo hacerlo mejor. Por último, en muchas organizaciones la división del trabajo significa que los evaluadores del desempeño de una trabajadora –en el caso específico de las mujeres– no están familiarizados con el proceso de trabajo real; esto si se tiene en cuenta que los superiores(as) no hacen lo mismo y que las escalas laborales está muy separadas.

Estos impedimentos se hacen más manifiestos en el trabajo profesional y gerencial, puesto que la mayoría de tareas desempeñadas en tales lugares requieren del uso de la capacidad crítica, la discreción, la imaginación y la agudeza verbal, todas cualidades difícilmente medibles de manera objetiva o neutral en términos valorativos. Más aún, a menudo este tipo de trabajos gerenciales y profesionales son evaluados no solo por sus superiores en la división jerárquica sino por los clientes que tienen poco conocimiento sobre la naturaleza de los trabajos y las capacidades que se requieren.

Es claro entonces que los criterios utilizados para determinar las cualificaciones tienden a abarcar o incluir valores, normas y atributos culturales particulares. Young no quiere decir con esto que el uso de dichos criterios sea necesariamente inadecuado; resalta, en cambio, que estos criterios son naturalmente normativos y culturales antes que científicos. Ello le permite concluir que si la evaluación de méritos es inevitablemente subjetiva y depende de las valoraciones de quienes evalúan, entonces se señala que:

La evaluación de méritos justificará la jerarquía sólo si quienes evalúan son imparciales en el sentido fuerte de no estar influenciados por la perspectiva social de un grupo o una cultura en particular.<sup>81</sup>

Esta convicción de neutralidad de quienes evalúan termina enmascarando su

---

<sup>80</sup> *Ibíd.*, p. 339

<sup>81</sup> *Ibíd.*, p. 344

contexto y parcialidades reales. Sus criterios contribuyen al mantenimiento y a la reproducción de las relaciones de privilegio, jerarquía y subordinación. Además, estas jerarquías de privilegio están estructuradas en la sociedad de modo claro en función de la raza, el género y otras diferencias de grupo.

Young<sup>82</sup> resalta dos fuentes de desventajas relacionadas con el grupo, que afectan a los miembros de grupos subordinados aun cuando los evaluadores creen que están siendo imparciales. La primera de ellas alude al hecho de que los criterios de evaluación necesariamente conllevan implicaciones normativas y culturales, y por lo tanto no serán neutros respecto del grupo. La segunda tiene que ver con que los juicios cotidianos sobre las mujeres, la gente de color, los hombres gay, las lesbianas y la gente mayor están influidos a menudo por aversiones y desvalorizaciones inconscientes.

Para Young, las prácticas que certifican las cualidades de la gente son siempre *políticas*. Las reglas y las políticas de cualquier institución sirven para el logro de fines particulares, encierran valores y significados. En palabras de la autora,

Todas ellas son cuestionables, y la política es el proceso de lucha y deliberación sobre tales reglas y políticas, los fines a los que ellas sirven y los valores que entrañan.<sup>83</sup>

La ideología del mérito despolitiza el establecimiento de criterios y estándares para la asignación de puestos. Las reglas y las políticas que determinan y aplican las cualificaciones son, de forma inevitable, políticas. Una vez se entiende la evaluación de mérito como política, surgen algunas cuestiones sobre la justicia que van más allá de la distribución, como quién debería decidir respecto de las cualificaciones y a través de cuáles normas y principios podría hacerlo. Es aquí donde este debate se encadena con la discusión sobre la Acción Afirmativa y la igualdad de oportunidades.

Según Young, y como se mencionó anteriormente, la discusión sobre la Acción Afirmativa y la igualdad de oportunidades rara vez cuestiona la justicia de las prácticas habituales de la sociedad, según las cuales se establece que las directivas, administradoras y expertos deberían determinar los criterios de cualificación, así como quién está cualificada: “el poder de quienes crean la cualificación es incuestionable: ellas deciden el destino de todas las personas con

---

<sup>82</sup> *Ibíd.*

<sup>83</sup> *Ibíd.*, p. 354

escaso poder “que no toman tales decisiones”, así como el destino de sus colegas de profesión”.<sup>84</sup>

El ideal de imparcialidad legitima la jerarquía y el conocimiento justifica el poder. En este sentido,

Si los criterios culturales y normativos antes que medir objetivamente la aptitud lo que hacen es diferenciar a los individuos, entonces la posición de estos depende de si agradan a sus evaluadoras y de las impresiones de la gerencia.<sup>85</sup>

Es así como el sistema de evaluación del desempeño dentro de esta jerarquía incentiva y reproduce las relaciones de dominación:

Una clase de gente poderosa establece criterios normativos, algunos de los cuales tienen la función de afirmar su propio poder y reforzar el sistema organizacional que lo hace posible.<sup>86</sup>

En contraste con el principio del mérito, Young<sup>87</sup> propone que las decisiones que establecen y aplican criterios de cualificación se realicen de forma democrática. Si se tiene en cuenta que el hecho de ocupar cargos y puestos de trabajo afecta de modo fundamental el destino del individuo y de la sociedad en general, la toma democrática de estas decisiones resulta esencial para la justicia social. Esta democracia debe ser constitucional y limitada por reglas que definan derechos y normas básicas. Así mismo, las decisiones democráticas sobre los criterios para las calificaciones laborales y sobre quién está cualificada deberían estar limitadas por la equidad.

Esta equidad en tales decisiones incluye los siguientes puntos: 1) los criterios para las calificaciones deberían ser explícitos y públicos, así como los valores y los propósitos que persiguen; 2) los criterios no deberían impedir que ningún grupo fuera considerado para ocupar puestos de forma explícita o implícita; 3) todas las(as) candidatas a ocupar los puestos deberían ser considerados con detenimiento, en concordancia con los procedimientos formales dados a conocer públicamente; 4) la gente con afinidades de grupo, posiciones sociales, o atributos personales particulares podría tener preferencia solo en caso de socavar la opresión o de compensar desventajas.

---

<sup>84</sup> *Ibíd.*, p. 355

<sup>85</sup> *Ibíd.*, p. 355

<sup>86</sup> *Ibíd.*, p. 356

<sup>87</sup> *Ibíd.*

Este tipo de división insta además un imperialismo cultural que postula algunos tipos de trabajo como superiores y más valiosos que otros. Cuando se profesionaliza una actividad se crea una disciplina teórica para la expresión formal y la racionalización de sus procedimientos; “este proceso de racionalización se abstrae de la práctica comprometida en la actividad, y separa los elementos formales abstraídos de los elementos materiales encarnados”<sup>88</sup>

Esta división jerárquica del trabajo tiende a “ignorar la inteligencia y las capacidades que tienen formas diferentes y en algunos casos sentidos incomparables”.<sup>89</sup> La división entre profesionales y no profesionales lleva a una valoración cultural general de algunos tipos de personas como “respetables” y de otros como “no respetables” según el trabajo.

Con todo lo anterior, Young concluye que la justicia social requiere, por un lado, de la democracia en el lugar de trabajo, y por otro que se socave la división entre definición y ejecución de tareas. Menciona así, algunos parámetros generales para una organización justa del trabajo. En primer lugar, resalta que la democracia es un elemento necesario en la organización social justa; requiere de al menos dos condiciones necesarias:

En las empleadas de una empresa deben participar en las decisiones básicas de la empresa en su totalidad, y deben participar en las decisiones específicas que conciernen a su situación laboral inmediata.<sup>90</sup>

Estas decisiones básicas incluirían cuestiones sobre qué se produciría, qué servicios se prestan, el plan básico y la organización de la producción, la estructura básica de la división del trabajo, entre otras. Así,

La comunidad merece alguna representación en al menos aquellas decisiones que afecten de manera significativa a la vida fuera de la empresa”<sup>91</sup>

## **5.6 LAS ACCIONES AFIRMATIVAS Y EL CASO DE LA POBLACIÓN NEGRA EN LOS ESTADOS UNIDOS: UN REFERENTE IMPRESCINDIBLE**

Las Acciones Afirmativas en Estados Unidos constituyen un caso de obligatorio abordaje en el estudio de tales medidas. Su creación no fue espontánea; por el

---

<sup>88</sup> *Ibíd.*, p. 371

<sup>89</sup> *Ibíd.*, p. 372

<sup>90</sup> *Ibíd.*, p. 374

<sup>91</sup> *Ibíd.*, p. 378

contrario, hizo parte de un proceso histórico que reclamaba con urgencia el establecimiento de tratos diferenciales. En este aparte se realizará un recorrido por el surgimiento de las Acciones Afirmativas para la población afroestadounidense, algunas de sus principales características, los debates que sus defensores y oponentes han creado en torno a su creación e implementación, y algunas miradas hacia el futuro de las Acciones Afirmativas y las estrategias para evitar su desmonte.

### **5.6.1 El surgimiento de las Acciones Afirmativas para la población afroestadounidense**

Para establecer la fecha de surgimiento de las Acciones Afirmativas en los Estados Unidos no basta con conocer su legislación y sus fechas, pues tal logro fue el resultado de un largo proceso en el que se conjugaron la organización, lucha y reconocimiento de sus derechos por parte de la comunidad afroestadounidense, con nueva legislación y decisiones judiciales, desde tres distintos gobiernos y la Corte Suprema de Justicia, respectivamente.

Aunque para la mayoría de autores consultados, los cambios sociales y políticos que dieron paso a la creación de las Acciones Afirmativas para la población afroestadounidense iniciaron en la década del cuarenta, unos pocos se remontan a siglos anteriores para afirmar que si no se entendían como Acciones Afirmativas, existían políticas y estructuras sociales que pueden considerarse como tal.

Mientras que para algunos las Acciones Afirmativas surgen desde la misma liberación de los esclavos negros en la Guerra de Secesión en el año de 1865,<sup>92</sup> otros afirman que las Acciones Afirmativas “entendidas como “la política y práctica del gobierno u otra autoridad, como organizaciones e instituciones, de distribución o redistribución de beneficios a grupos favorecidos”,<sup>93</sup> vienen de las ventajas que ostentaban los inmigrantes europeos en los siglos en que se mantuvo la colonización y trata de esclavos, a costa del sometimiento, la explotación y los abusos cometidos contra poblaciones indígenas, africanas y sus descendientes.<sup>94</sup>

Más allá de estas discusiones, la mayoría de textos y autores que estudian el tema, afirman que el surgimiento de las Acciones Afirmativas concebidas como

---

<sup>92</sup> WOODHOUSE, S. The Historical Development of Affirmative Action: An Aggregated Analysis. *The Western Journal of Black Studies*. 2002, Vol. 26, 3, págs. 155-158.

<sup>93</sup> DRAKE, W. Affirmative Action at the Crossroads: Race and the Future of Black Progress. *The Western Journal of Black Studies*. 2003, Vol. 27, 1, págs. 57-64.

<sup>94</sup> *Ibíd.*

medidas dirigidas, se dieron a partir de una dinámica política y social que surgió en la década del cuarenta con el

Mejoramiento de la equidad en el empleo para afroestadounidenses y otros grupos minoritarios que han sido oprimidos históricamente y han experimentado la discriminación, [lo mismo que a] rectificar las prácticas excluyentes experimentadas por dichos grupos con la esperanza de corregir las injusticias sociales del pasado y del presente.<sup>95</sup>

En aquel entonces, la abismal diferencia entre las personas blancas y negras era evidente y explícita, no solo en la cotidianidad de las relaciones sociales; también lo era en la legislación, la política, los niveles de pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión. Hombres y mujeres negros habían sido considerados la alteridad radical por décadas: a pesar de haberseles otorgado la libertad mediante la abolición de la esclavitud; aún prevalecía una estructura social, consagrada en la ley, en la que los(as) afroestadounidenses eran inferiores y no contaban con los mismos derechos de la población blanca. El racismo en la interacción cotidiana hacía del maltrato físico y psicológico un fenómeno asimilado por la sociedad blanca estadounidense.

La exclusión de personas fenotípicamente negras en la sociedad estadounidense era evidente en espacios como la vinculación al ámbito laboral. Así lo demostró un estudio realizado en 1941 en las universidades con predominancia de personas blancas: se encontró que no se contrataban personas afroestadounidenses como docentes titulares a pesar de existir hombres y mujeres de dicho grupo étnico-racial con los perfiles adecuados para ocupar tales cargos<sup>96</sup>

En el ámbito de la educación superior al existir disposiciones legales que establecían la segregación racial en el sistema educativo “tal como se encontraba en la constitución estatal de Texas” con la creación de instituciones de educación superior exclusivas para personas negras, que no ofrecían la misma formación profesional que aquellas abiertas para personas blancas.<sup>97</sup>

Lo anterior resultaba tan evidente que los inconformismos sentidos por las mismas personas negras no se hicieron esperar. La organización social y los movimientos

---

<sup>95</sup> Woodhouse, Op. cit. p. 155

<sup>96</sup> *Ibíd.*

<sup>97</sup> SIEGEL, R. *The Racial Rhetorics of Colorblind Constitutionalism: The Case of Hopwood v. Texas.* . [aut. libro] R. Post & M. Rogin. *Race and Representation: Affirmative Action.* Nueva York : Zone Books, 1998

en pro de la igualdad de oportunidades y la reparación de los daños ocasionados por siglos de exclusión, surgieron y se fortalecieron con rapidez.

Durante el periodo de la Segunda Guerra Mundial se visibilizaron en la escena política y social estadounidense una serie de manifestaciones que hacían más evidente su inconformismo y la lucha por el cambio de estas personas: el “activismo negro y la lucha de las masas en los movimientos de los Derechos Civiles y del Black Power del siglo veinte”,<sup>98</sup> protagonizaron una serie importante de iniciativas como marchas, actos de desobediencia civil, protestas, boicots y acciones legales, entre otros.

La presión de los movimientos sociales, aunada al interés político en el tema, permitió la creación de la primera medida dirigida expresamente a combatir la discriminación en el contexto laboral y promover la diversidad racial en contextos de trabajo que habían sido tradicionalmente restringidos para personas con color de piel negro.<sup>99</sup> En 1954 se dio la primera demanda contra la discriminación racial en el contexto educativo. Empero, solo hasta 1961 se implementó “bajo el gobierno de John F. Kennedy” el concepto *Acción Afirmativa* para hacer referencia al conjunto de medidas dirigidas a

Asegurar la contratación y trato de los empleados indistintamente de su raza, credo, color o nacionalidad.<sup>100</sup>

Sin duda alguna, el hecho que para muchos determinó el inicio de una etapa de lucha contra la discriminación y establecimiento de Acciones Afirmativas fue la Declaración de los Derechos Civiles de 1964. Luego de esta, también fueron definitivas las medidas tomadas en el gobierno del presidente Lyndon B. Johnson contra la discriminación en el ámbito laboral.

### **5.6.2 Empleo y educación: ámbitos donde se han aplicado las Acciones Afirmativas en los Estados Unidos**

Desde sus inicios, las medidas de Acción Afirmativa en los Estados Unidos han estado enfocadas a favorecer la inclusión de personas reconocidas étnicoracialmente como negras en dos contextos en particular: la educación y el empleo. Aunque la discriminación racial no es un problema exclusivo de tales

---

<sup>98</sup> STOKES, C, LAWSON, B y SMITHERMAN, G. The Language of Affirmative Action: History, Public Policy and Liberalism. *The Black Scholar*. 2003, Vol. 33, 34, págs. 14-17

<sup>99</sup> Woodhouse, Op. cit.

<sup>100</sup> STOKES, C, LAWSON, B y SMITHERMAN, G., Op. cit. p. 15

espacios sociales, el hecho de que sean aplicadas en tales contextos radica en que estos últimos representan medios para lograr la obtención de herramientas, capacidades o recursos para superar algunas condiciones estructurales de desventaja.

Con respecto a la educación básica, secundaria y superior, se justifica la pertinencia de Acciones Afirmativas porque:

Son el mecanismo por el cual las personas mejoran su capacidad de influencia en los sectores social, económico y político en los Estados Unidos”<sup>101</sup>

La imposibilidad de ingresar a instituciones de educación superior fue y ha sido uno de los espacios más polémicos de aplicación de las medidas de Acción Afirmativa, no solo para afroestadounidenses sino también para otros grupos vulnerables y minorías “como mujeres, inmigrantes latinos o asiáticos, entre otros”.

En lo que se refiere al empleo y la vinculación laboral, las Acciones Afirmativas son aplicadas allí porque se ha podido comprobar que las personas negras no pueden acceder a cualquier tipo de trabajos: su acceso al mercado laboral se ha visto más limitado que para las personas blancas puesto que se las considera menos capaces. Estas situaciones han sido evidenciadas no solo en los procesos de selección sino también en los ambientes de trabajo y las relaciones laborales establecidas con las personas que en términos raciales se reconocen como distintas al interior de dichos espacios.<sup>102</sup>

De acuerdo con lo analizado por varios autores Bergmann,<sup>103</sup> Siegel,<sup>104</sup> Gutmann,<sup>105</sup> Butler,<sup>106</sup> los ámbitos del empleo y la educación son dos escenarios donde hay una fuerte demanda para ingresar. Los procesos de selección que se llevan a cabo en esos contextos tienen en cuenta características particulares de las personas negras, en las cuales aspectos considerados negativos por los estereotipos raciales creados en torno a ellos, adquieren gran relevancia.

Como lo afirma Bergmann,<sup>107</sup> los procesos de selección cuentan con una serie

---

<sup>101</sup> Woodhouse, Op. cit. p. 155

<sup>102</sup> BERGMANN, B. *In defense of affirmative action*. Nueva York : Basic Books, 1996.

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> SIEGEL, Op. cit.

<sup>105</sup> GUTMANN, A. *How Affirmative Action Can (and Cannot) Work Well*. [aut. libro] R. Post & M. Rogin. *Race and Representation: Affirmative Action* . Nueva York : Zone Books, 1998

<sup>106</sup> BUTLER, J. *An Affirmative View*. [aut. libro] R. Post & M. Rogin. *Race and Representation: Affirmative Action*. Nueva York : New Zone Books, 1998.

<sup>107</sup> BERGMANN, B, Op. cit.



importante de elementos subjetivos; estos son influencia de las actitudes que tienen los sujetos encargados de la toma de decisiones en cuanto a factores como la 'raza', lo que evidencia su influencia en la toma de decisiones (Bergmann, 1996).

### **5.6.3 Acciones Afirmativas representado en la institucionalidad**

Tras la creación de las primeras medidas de Acción Afirmativa, en el gobierno del presidente John F. Kennedy (de modo más específico, en 1961) se hizo necesaria la creación de un organismo institucional que regulara los lineamientos y sanciones creados para el cumplimiento de la legislación que exigía su implementación.<sup>108</sup> Fue entonces cuando se creó la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo (*Comission on Equal Employment Opportunity*, denominada actualmente como *U.S. Equal Employment Opportunity Comission*). La EEOC (sigla creada por su nombre en inglés) ha adquirido un importante rol en la gestión y respuesta a las quejas presentadas por trabajadores, referidas a la falta de igualdad en el contexto laboral.<sup>109</sup>

La Oficina para el Cumplimiento de los Programas de Contratos Federales (*Office of Federal Contract Compliance Programs*, ofccp por su nombre en inglés) es la principal agencia gubernamental encargada de la implementación de programas de acción afirmativa en los distintos lugares de trabajo. Vela por la no discriminación en 150.000 lugares de trabajo que establecen algún tipo de contrato con el gobierno federal "los cuales emplean 28 millones de personas, cifra equivalente a un cuarto de la fuerza laboral de los Estados Unidos".

Según Bergmann<sup>110</sup>, en el periodo de 1992 a 1996 la OFFCP impuso sanciones a 44 compañías. Las sanciones más drásticas han consistido en la exclusión de dichas empresas del listado de corporaciones aprobadas como contratantes del gobierno federal, castigos muy severos que pueden traer implicaciones incluso de tipo político. Cabe resaltar que del total de compañías sancionadas, solo cuatro han sido grandes empresas y su exclusión de la mencionada lista tuvo una duración inferior a tres meses en todos los caso.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> Woodhouse, Op. cit.

<sup>109</sup> BERGMANN, B, Op. cit.

<sup>110</sup> *Ibíd.*

<sup>111</sup> *Ibíd.*

A pesar de la importancia de su labor, estas instancias no cuentan con los recursos económicos ni humanos suficientes para atender las demandas que requieren de su intervención, ni tampoco con el apoyo e interés por parte del gobierno federal en fortalecer su labor de acompañamiento en la supervisión de la no discriminación en el contexto laboral.<sup>112</sup>

#### **5.6.4 Debates sobre la creación e implementación de las Acciones Afirmativas: opiniones a favor y en contra**

La puesta en marcha de Acciones Afirmativas para la población afroestadounidense no fue sencilla. En su transcurrir surgieron importantes debates entre quienes estaban de acuerdo con ellas y quienes se oponían. Aunque son discusiones que se remontan décadas atrás, todas son aún vigentes y siguen estando presentes en la actualidad. Por tal razón, no es impreciso hablar simultáneamente de los debates pasados y los actuales en razón de que aquellas posturas de oposición cobran vigencia en la actualidad.

Como se ha dicho en repetidas ocasiones, todas estas posturas fueron debatidas, analizadas, sustentadas y refutadas ampliamente en distintas esferas de la sociedad estadounidense desde la aparición de las Acciones Afirmativas para la población negra en el panorama político y social. Mientras que para algunas personas era necesaria y urgente la implementación de medidas especiales que combatieran la exclusión de las personas afroestadounidenses, otras creían que el establecimiento de dichas regulaciones, programas o disposiciones no contribuía a tal fin, sino que por el contrario reforzaba las diferencias y no generaba cambios significativos en las condiciones de precariedad y exclusión en que vivían hombres y mujeres negros.

Como se mencionó, las Acciones Afirmativas en los Estados Unidos han sido apoyadas y atacadas por distintos sectores políticos y sociales desde su origen. Para quienes las han apoyado de forma tradicional “grupos liberales y progresistas”,<sup>113 114</sup> se las ha respaldado desde la exitosa implementación de

---

<sup>112</sup> *Ibíd.*

<sup>113</sup> FEHER, M. *Empowerment Hazards: Affirmative Action, Recovery Psychology, and Identity Politics*. [aut. libro] R. Post & M. Rogin. *Race and Representation: Affirmative Action*. Nueva York : Zone Books, 1998.

<sup>114</sup> FRY, P. Viewing the United States from a Brazilian Perspective and viceversa. *FORUM Latin American Studies Association*. 2002, 39, págs. 13-15.

algunas medidas que muestran la ampliación de espacios para la población afroestadounidense “o su reducción cuando se las desmonta”<sup>115</sup>

Adicional a los resultados positivos, otra de las razones por las que se afirma la importancia de continuar con las Acciones Afirmativas es la evidente existencia de brechas entre la población negra y la población blanca en aspectos como el ingreso a instituciones de educación superior, el empleo, sus consecuencias en la obtención de menores ingresos económicos y niveles más bajos de cualificación y una ausencia de voluntad política y social para su tratamiento.<sup>116</sup>

Por el contrario, para las corrientes que se han opuesto a las Acciones Afirmativas en los Estados Unidos “provenientes de tendencias más conservadoras”<sup>117</sup> también ha existido una cantidad importante de razones para considerarlas como inadecuadas, ineficaces o no aptas para el contexto en que se aplican y el problema que buscan solucionar.

Existen corrientes opositoras que aseguran que las Acciones Afirmativas contribuyen a la creación y fortalecimiento de estereotipos negativos hacia su población beneficiaria, ya que al establecerse patrones menos estrictos de medición para su admisión en un determinado empleo o universidad se la considera incapaz.<sup>118</sup> A este respecto, Glenn Loury afirma que los programas que crean algún tipo de preferencia para las personas negras por medio de la disminución de sus exigencias hacen que se subvalore su éxito, y en contraposición, se dé mayor valoración al de las personas blancas.<sup>119</sup>

Otro de los argumentos para oponerse a las Acciones Afirmativas se sustenta en la creencia de que estas medidas generan una discriminación a la inversa, pues restan oportunidades a las personas blancas. Al hablar de la justicia en las Acciones Afirmativas, Bergmann señala que en el ejercicio de incluir a una persona proveniente de un grupo minoritario en otro ya establecido siempre se dará la exclusión de alguien más que pudiese haber contado con las habilidades para ser tenido en cuenta, pero no podría ser vinculado por cuanto no pertenece al grupo minoritario que se intenta incluir.<sup>120</sup>

---

<sup>115</sup> SIEGEL, Op. cit.

<sup>116</sup> DZIDZIENYO, A y OBOLER, S. Race, Social Justice, and the Law in the Americas: Redefining the Terms on the Debate. *FORUM Latin American Studies Association*. 2008, 39, págs. 20-23

<sup>117</sup> FEHER, Op. cit.

<sup>118</sup> BERGMANN, Op. cit.

<sup>119</sup> GUTMANN, Op. cit.

<sup>120</sup> BERGMANN, Op. cit.

Quienes se oponen a las Acciones Afirmativas dirigidas a personas afroestadounidenses por considerar que la raza es un factor como cualquier otro “tipo de sangre, origen socioeconómico, entre otros” entienden la ‘raza’ como una cuestión solo morfológica, de color de piel y nada más. Desde esta perspectiva, la ‘raza’ no tiene un contenido social relevante y no establece diferencias sustanciales entre blancos y negros.<sup>121</sup> Una postura que ataca la formulación de Acciones Afirmativas y la forma que han sido pensadas desde sus inicios, establece que debe formularlas quien ha ocasionado el daño a los futuros beneficiarios, pues solo ese actor social debe reparar el daño que causó. Este argumento en contra de las Acciones Afirmativas está ligado de forma directa con el dilema discutido por varios autores.<sup>122-123</sup>

En una de las decisiones judiciales que ha desmontado un programa de Acciones Afirmativas en una universidad, la Corte determinó que éstas pueden utilizarse para reparar los “efectos actuales de la discriminación pasada” en lugar de reparar los “efectos actuales de la discriminación social pasada”<sup>124</sup> Uno de los argumentos que ha cobrado más fuerza entre los oponentes de las Acciones Afirmativas, se refiere al hecho de que éstas crean sociedades más racializadas y producen cierto esencialismo al reducir la identidad de los sujetos a un elemento puramente racial en la búsqueda de tratamientos diferenciales. En consecuencia, se construyen categorías raciales que imponen una identidad determinada a cada individuo, inmodificables y que no tienen en cuenta sus particularidades como sujeto. Tal construcción del significado de ser o pertenecer a una determinada raza crea discursos estigmatizadores.<sup>125</sup> Estas posturas están de acuerdo con la no consideración de la raza como un factor para seleccionar a las personas; propenden porque este tipo de diferencias se ignore y se consideren otros factores más relevantes, como el mérito académico o la experiencia laboral.

Las mayores discusiones se dieron en torno a la idea de que para hablar de discriminación racial, debe reconocerse la existencia de la ‘raza’. El reconocimiento de la ‘raza’ como categoría en la que se reconoce a un grupo poblacional determinado como diferente fue declarado elemento primordial al

---

<sup>121</sup> SIEGEL, Op. cit.

<sup>122</sup> *Ibíd.*

<sup>123</sup> BERGMANN, Op. cit.

<sup>124</sup> SIEGEL, Op. cit.

<sup>125</sup> FRY, Op. cit.

hablar de medidas de Acción Afirmativa. Harry Blackmun, juez de la Suprema Corte estadounidense, aseguró lo siguiente:

Para poder ir más allá del racismo, primero debemos reconocer la raza. No hay otra forma. Y para poder tratar a las personas con igualdad, debemos tratarlas diferenciadamente.<sup>126</sup>

Para algunos, el reconocimiento de la no existencia de la 'raza', apoyado en posturas de las ciencias naturales que lo afirman, les permite afirmar que la creación de Acciones Afirmativas basadas en categorías raciales se percibe injusta. No obstante, más allá de sus descubrimientos científicos la existencia de posturas y creencias ligadas al racismo dentro de aquella comunidad científica muestran lo siguiente: aunque no existe una evidencia biológica que permita comprobar la existencia de la 'raza', la existencia de este concepto en la interacción social comprueba que existe como una construcción social presente en la realidad de las sociedades y de sus integrantes, que discriminan o son discriminados.<sup>127</sup>

Empero, el dilema del reconocimiento de la 'raza', no es una simple oposición a las Acciones Afirmativas; hace parte de una postura sobre la discusión de las diferencias raciales en los Estados Unidos denominada "ceguera ante el color de piel" (*colorblindness*), estudiada y analizada por Siegel<sup>128</sup>. Esta postura se relaciona con la práctica de "no reconocimiento" racial, en la cual las distinciones de ciertos estatus existentes como la clase, la casta y el color de piel no son tenidas en cuenta en algunas situaciones legales. Cuando surgió esta práctica, se tenía en claro que debía aplicarse en ciertas situaciones pero no debería eliminar la estratificación racial ni igualar las razas. La defensa de la inequidad racial tomó fuerza por medio del discurso del no reconocimiento racial y se resguardó en la distinción de lo público y lo privado, asimilada a la igualdad legal y la desigualdad social, respectivamente.<sup>129</sup>

Al considerar que las Acciones Afirmativas reposan en dos postulados básicos de la democracia estadounidense "1) la creencia de la igualdad racial y 2) la necesidad de reparar la opresión contra la población negra",<sup>130</sup> se ponen sobre la

---

<sup>126</sup> LAWSON & SMITHERMAN, Op. cit. p. 14

<sup>127</sup> FERES, J. Using Race and Skin Color in Public Policies: Justice in Context. *FORUM Latin American Studies Association*. 2008, 39, págs. 16-19.

<sup>128</sup> SIEGEL, Op. cit.

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> STOKES, LAWSON & SMITHERMAN, Op. cit. p. 14

mesa dos elementos: el debate de la igualdad como principio estructurante de la sociedad en dicho país y los cuestionamientos sobre la necesidad de reparar daños del pasado o situaciones de opresión del presente (dilema abordado antes).

Feres explica la no violación del principio de igualdad en los siguientes términos:

La supuesta violación del principio de igualdad ocasionada por las Acciones Afirmativas es resuelta también por la diferencia entre igualdad formal ante la ley e igualdad sustantiva, o igualdad de oportunidades o resultados. Las Acciones Afirmativas responden al segundo tipo de igualdad sin menoscabar el sustento de la primera (aunque violándola) puesto que mientras que el primer tipo de igualdad ignora la inequidad producto de la interacción social, el segundo tipo trabaja en la corrección de esa inequidad; es decir que las Acciones Afirmativas buscan producir una mayor igualdad y corregir las asimetrías en las oportunidades de los individuos que son producto de injusticias históricas y prácticas discriminatorias.<sup>131</sup>

La fuerza que han tomado muchos de los argumentos de sus opositores, aquí expuestos, ha incidido en el desmonte progresivo de las Acciones Afirmativas en algunos contextos. Los más significativos se han producido en las políticas de admisión de algunas universidades.<sup>132\_133</sup>

## **5.7 EL FUTURO DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS: ALGUNAS PROPUESTAS ENCAMINADAS A SU CONTINUIDAD Y MEJORAMIENTO**

Tras varias décadas de contar con la existencia de medidas de Acción Afirmativa para hombres y mujeres afroestadounidenses, además de haberse reconocido sus aspectos positivos y negativos, son varios los autores que replantean su permanencia en el panorama político y social estadounidense. Aunque existen fuertes presiones que propician su desmonte, otros plantean modificarlas en lugar de eliminarlas, pues la población negra de ese país aún requiere medidas específicas que busquen su inclusión en el contexto laboral y educativo.

En este sentido, algunas personas afirman que las Acciones Afirmativas deben ir más allá de la idea de reparación de las exclusiones del pasado para abordar otras situaciones negativas del presente. En ese punto se afirma que el hecho de tener en cuenta la raza como factor determinante para acceder a medidas de

---

<sup>131</sup> FERES, Op. cit.

<sup>132</sup> SIEGEL, Op. cit.

<sup>133</sup> BUTLER, Op. cit.

Acción Afirmativa no es tan adecuado, puesto que existen otras características de ciertas personas o grupos sociales que denotan una mayor vulnerabilidad; entre estas se cuentan:

La desventaja económica, entornos problemáticos o inadecuados y estructuras familiares “poco sanas”, problemáticas o disfuncionales.<sup>134</sup>

Algunas propuestas para la lucha por la continuidad de las Acciones Afirmativas para afroestadounidenses deben tenerse en cuenta, pues pueden configurarse como argumentos para debatir las posturas de oposición a estas medidas y como razones de peso para mantenerlas. Dentro de estas se encuentran las *Developmental Affirmative Action*,<sup>135</sup> y la defensa de las Acciones Afirmativas por parte de la población afroestadounidense,<sup>136</sup> como las más significativas.

Las *Developmental Affirmative Action* son una propuesta de Gutmann,<sup>137</sup> surgida a partir del reconocimiento que hace del impacto perjudicial de las Acciones Afirmativas en la creación y estímulo de estereotipos negativos sobre su población beneficiaria. Para evitar este fenómeno, propone ir más allá de los simples procesos de admisión (en empresas o universidades) para lograr un éxito en el desempeño de las personas una vez estén dentro de la universidad o el trabajo para el que fueron admitidos.

Para lograr lo anterior, se haría necesaria la creación de programas educativos que promuevan habilidades adicionales como las asociadas con el liderazgo en contextos con alta diversidad de perspectivas, de forma tal que se les incite a aprender de grupos donde confluyan personas y perspectivas diversas. En consecuencia, la creación de programas que busquen promover el éxito de quienes pertenecen a grupos minoritarios, contribuiría a la desaparición en el tiempo de esos estereotipos negativos. Estos podrían erradicarse con la creación de Acciones Afirmativas como las descritas por dos razones que se citan a continuación.

La primera [razón] reside en el hecho de que las universidades estarán formando una mayor cantidad de profesionales altamente calificados, lo que tiene como consecuencia directa, futuras generaciones con mayor diversidad racial. La segunda razón consiste en la creación de contextos de aprendizaje

---

<sup>134</sup> *Ibíd.*, p. 165

<sup>135</sup> GUTMANN, *Op. cit.*

<sup>136</sup> DRAKE, *Op. cit.*

<sup>137</sup> GUTMANN, *Op. cit.*

más diversos donde se pueda conocer y aprender del otro que se considera diferente.<sup>138</sup>

Para Drake, la lucha por el mejoramiento de las condiciones económicas y educativas de la población afroestadounidense debe realizarse desde dos enfoques en los cuales ha de continuarse la lucha por las Acciones Afirmativas. El primero de ellos debe ser exógeno y consiste en “intensificar sus esfuerzos para mantener y expandir las Acciones Afirmativas”,<sup>139</sup> puesto que por medio de ellas se han obtenido importantes resultados en la búsqueda de la igualdad entre negros y blancos. Esta medida debe acompañarse de acciones adicionales desde lo ideológico, político, económico e incluso la desobediencia civil.

El segundo enfoque está planteado desde el interior de la comunidad negra estadounidense, la cual debe generar sus propias iniciativas que conlleven a su empoderamiento por medio de valores enfocados hacia el reconocimiento de su identidad, la unidad de la comunidad afroestadounidense y su autosuficiencia, y mediante la acumulación de riqueza “esta última como forma de adquirir poder y mayores herramientas para acceder e incidir en las instancias de poder del país”.

Desde una perspectiva distinta en la que se piensa en medidas distintas a las Acciones Afirmativas, Bergmann<sup>140</sup> propone algunas alternativas a la exclusión y vulnerabilidad de hombres y mujeres afroestadounidenses. La primera consiste en la ayuda a los desfavorecidos, opción que pareciese ser más aceptada que las Acciones Afirmativas por el hecho de posibilitar la inclusión de hombres y mujeres blancos. La segunda es la legislación en contra de la discriminación. Aunque su utilidad se ha visto en la contribución a la tarea de definir qué se considera discriminación ante la ley y qué no, en la mayoría de los casos se ha vuelto inefectiva y no ha sido aplicada en su totalidad, hecho causado por el desconocimiento que la mayoría de la población tiene acerca de la legislación.<sup>141</sup>

El mejoramiento de la cualificación de la población afroamericana y las mujeres es la tercera alternativa presentada por Bergmann.<sup>142</sup> Esta opción tendría un impacto positivo pero su efecto sería a corto plazo, ya que actualmente los empleadores están tratando a la población afroamericana con equidad. Lo anterior implicaría que el mejoramiento de la calidad de la educación y el acceso a ella son

---

<sup>138</sup> *Ibíd.*, p. 344

<sup>139</sup> DRAKE, *Op. cit.* p.62

<sup>140</sup> BERGMANN, *Op. cit.*

<sup>141</sup> *Ibíd.*

<sup>142</sup> *Ibíd.*



necesarios para la reducción de las inequidades raciales y de género, pero no significa que estas acciones puedan llegar a reemplazar los programas encaminados a la reducción de la discriminación.<sup>143</sup>

Como cuarta alternativa se han considerado los programas de prueba, que consisten en “seleccionar cuidadosamente y enviar a dos personas con perfiles similares de distintas razas, etnias o géneros para que apliquen a una misma vacante de trabajo”. Aunque estos programas han sido útiles para diagnosticar la existencia de discriminación en los lugares de trabajo, podrían contemplarse como un complemento de las Acciones Afirmativas, no como un sustituto de las mismas.<sup>144</sup>

## **5.8 EL FUTURO DE LA ACCIÓN AFIRMATIVA EN COLOMBIA**

Un aspecto histórico de la acción afirmativa en Colombia es su inserción en el Derecho colombiano a través de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, se destaca el nexo de la figura jurídica estadounidense, con las vías que le permitieron llegar al debate surtido en la Asamblea Nacional Constituyente. Repasando las aristas principales de ese debate, para explicar el texto actual de los incisos segundo y tercero del artículo 13 de la Constitución, para finalizar con una digresión alrededor de la pobreza como posible objetivo de la medida que se estudia.

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia reza así:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se comentan.

---

<sup>143</sup> *Ibíd.*

<sup>144</sup> *Ibíd.*

En el evento de la acción afirmativa plasmada en el inciso segundo del artículo 13 de la Constitución vigente, esa travesía fue consciente, se produjo como resultado de la intención expresa de aclimatar en el nuevo ordenamiento constitucional colombiano una medida polémica que se gestó, probó y debatió en Estados Unidos en las tres décadas anteriores.<sup>145</sup>

La acción afirmativa fue promovida por el Gobierno Nacional, y más específicamente, por la Consejería Presidencial para la Reforma de la Constitución, dirigida por Manuel José Cepeda Espinosa, hoy Magistrado de la Corte Constitucional. Cepeda, uno de los impulsores principales de la Constitución de 1991, tuvo la gentileza de concederle al autor una entrevista sobre el tema y respecto de la coyuntura que se comenta (Cepeda, 2006) admitió ser el inspirador de la inclusión del mecanismo de acción afirmativa en el Proyecto de Reforma de la Constitución presentado por el Gobierno Nacional del Presidente Gaviria a la Asamblea Constituyente como Proyecto No. 2. Cepeda Espinosa reveló que las fuentes de la iniciativa de reforma, en cuanto a la igualdad real y los medios para alcanzarla, se ubican en el Derecho Constitucional Italiano y en el Derecho Estadounidense. En relación con este último, la Consejería Presidencial solicitó la opinión del jurista y filósofo del Derecho, Ronald Dworkin, conocido por sus opiniones y escritos sobre el derecho a la igualdad.

Manuel José Cepeda dejó en claro que la acción afirmativa en su forma original protege al grupo discriminado, no al integrante de ese grupo. Fue desde un comienzo una medida con tinte social, sólo que en los Estados Unidos que estaba dirigida a combatir una discriminación racial histórica y que evidente se había extendido como una hipertrofia maligna a toda la sociedad Estadounidense. En el Proyecto del Gobierno Nacional en cambio, se postularon las acciones afirmativas por motivo o con ocasión de situaciones de marginación social y de pobreza, las cuales constituyen motivaciones ajenas a la *Affirmative Action* estadounidense, como lo corroboró el profesor Dworkin, pero admisibles en el Ordenamiento Constitucional Italiano como acciones positivas para superar las causas económicas de la injusticia social.

El Gobierno Nacional adoptó en su proyecto el modelo Estadounidense y postuló las acciones afirmativas, como medidas a favor de los grupos víctimas de la discriminación; pero adicionalmente, permitió su aplicación a situaciones de marginación social y de pobreza, en un giro social que revelaba la influencia del

---

<sup>145</sup> ANDERSEN, M. *Studying Across Difference: Race, Class, and Gender in Qualitative Research*. [aut. libro] John Stanfield. *Race and ethnicity in research methods*. California : Sage, 1993

Derecho Constitucional Italiano. Manuel José Cepeda recordó que Dworkin encontró que la extensión de la acción afirmativa a situaciones de marginación y pobreza era extraña al modelo concebido en los Estados Unidos.

Cepeda, al reconocer la autoría del proyecto gubernamental de reforma, y en especial, la responsabilidad por haber incorporado en el mismo la noción jurídica y administrativa de la acción afirmativa, reconstruyó para nosotros el puente que él mismo tendió entre la idea de justicia racial que animó a las Administraciones Kennedy y Johnson en los Estados Unidos y la Constitución de 1991, con todas las implicaciones teóricas y prácticas que esto conlleva.

Claro está, no se podía traer la institución jurídica *in toto*, sin filtrar sus desventajas y sin un ejercicio de adaptación. A manera de ejemplo, Cepeda recordó cómo la Corte Suprema de los Estados Unidos aplicó en los fallos líderes sobre acción afirmativa tales como *Bakke* y *Richmond*, un énfasis excesivo en la carga de quien debía probar la existencia de una discriminación actual o de los efectos de la misma, es el llamado "test" estricto, que exige probar más allá de toda duda razonable que la medida de acción afirmativa bajo examen no constituye un tratamiento.

En Colombia se aliviaría esta carga, porque en efecto, el inciso segundo del artículo 13 Constitución Política formaliza la existencia de unas finalidades legítimas que no constituyen discriminación maligna ni vulneran el principio de la igualdad formal, ni la cláusula de igual protección que se desprende de tal principio.<sup>146</sup> De igual manera, el objetivo de la acción afirmativa fue revisado y ampliado. En Estados Unidos la medida estuvo vinculada a la discriminación racial contra la minoría negra. Las acciones afirmativas a favor de las mujeres y de otras minorías desprotegidas fueron prolongaciones de ese cometido original.

En Colombia, como lo dijo el proyecto gubernamental, las circunstancias son diferentes y era preciso aplicar las medidas de favor a una situación crónica de marginación, subdesarrollo y pobreza. En ese punto, el Gobierno Nacional introdujo elementos de la Constitución y de la Doctrina Italiana para combatir la marginación, la pobreza y la discriminación con fundamento en la riqueza y el poder económico.

---

<sup>146</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Op. cit. artículo 13 inciso primero.

## **5.9 LA DISCUSIÓN EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE**

El debate sobre la igualdad en general y sobre la acción afirmativa en particular se dio en las Comisiones Primera (Principios, derechos, deberes, garantías y libertades fundamentales) y en la Comisión Codificadora. La aprobación se produjo en Plenaria, y el texto resultante fue modificado por la Comisión de estilo. Se analizarán los debates más significativos.

### **5.9.1 Comisión Primera. Sesión del 16 de abril de 1991**

La Comisión Primera quedó a cargo del tema de la igualdad, entre otros derechos fundamentales, y le correspondió estudiar y debatir el Proyecto Reformatorio de la Constitución No. 2, presentado por el Gobierno Nacional. Como se verá, tan pronto llegó el Proyecto No. 2 a manos de la Comisión Primera, su contenido empezó a distorsionarse. El texto que aparecía como el numeral segundo del artículo 13 del proyecto gubernamental fue criticado por algunos (Germán Toro, Otty Patiño, Juan Carlos Esguerra, Augusto Ramírez) para ser posteriormente recogido en el texto presentado por el constituyente Jaime Arias que fue aprobado con modificaciones.

A continuación, se destacan las aristas principales de la polémica.

El Ministro Humberto De la Calle Lombana intervino para defender el Proyecto Gubernamental. Advirtió que en el estudio del principio de igualdad era preciso evitar una apelación al igualitarismo económico, a la búsqueda de una igualdad burda de reparto de bienes por igual. En su criterio, era preciso distinguir las condiciones de inferioridad, en particular aquellas de sentido económico para corregir las desigualdades existentes.<sup>147</sup>

El Ministro De la Calle fue enfático en señalar el efecto nocivo de una aplicación a ultranza de la igualdad formal o igualdad ante la ley. A manera de ejemplo, recordó la Ley 9 de 1988 sobre la Reforma Urbana, en la cual se incluyeron distinciones a favor de los pobres como una prescripción adquisitiva corta para viviendas de interés social. Estos privilegios fueron desestimados por la Corte Suprema de Justicia al revisar la Constitucionalidad de la Ley 9 de 1988. La Corte esgrimió la igualdad clásica contra los pobres, contra la igualdad real que se empezaba a abrir camino.

---

<sup>147</sup> *Ibíd.*

Para Humberto de la Calle, la igualdad formal entendida como un rasero inapelable que suprime toda diferencia, es a veces un instrumento para mantener el *statu quo*, para perpetuar discriminaciones, al mantener condiciones consolidadas a favor de algunos y para desventaja de otros. Si la igualdad formal puede congelar las condiciones inequitativas, era preciso matizar ese principio con mecanismos que tuvieran en cuenta las desigualdades. Esto llevó al Ministro y vocero del Gobierno a decir que

Yo me permito sugerir que se haga reserva de las normas protectivas, aquellas por virtud de las cuales el Estado recoge desigualdades existentes para corregirlas, las cuales serían inviables en virtud de una formulación como la que se propone. ¿Qué pasaría por ejemplo con los indígenas, tradicionalmente discriminados entre nosotros? (Presidencia de la República, Consejería para el desarrollo de la Constitución/Asamblea Nacional Constituyente, 1993, p. 2).

En América Latina el referente más significativo en torno a la aplicación de políticas de acción afirmativa es Brasil, que empieza la aplicación de este tipo de políticas con el mandato del presidente Fernando Henrique Cardoso, en el año 1995. Colombia, después del Brasil, Venezuela y Cuba en términos absolutos, es uno de los países de mayor componente demográfico de población afrodescendiente en América Latina, la población afrodescendiente en Colombia presenta los peores niveles de calidad de vida e ingresos y una mayor vulnerabilidad demográfica. No obstante, a pesar de que la aplicación de políticas de acción afirmativa se ha iniciado en el Brasil, en nuestro país apenas se empieza a discutir sobre ello.

Operan dos razones básicas que han impedido la discusión y formulación de este tipo de políticas en Colombia y en general en América Latina. La primera tiene que ver con la negación sistemática de los Estados y gobiernos en torno a la existencia de racismo y discriminación racial. La segunda se refiere a un mayor énfasis étnico-territorial de las políticas públicas, casi que exclusivamente alrededor de una región geográfica donde se visibiliza la gente negra en Colombia, al lado de la ausencia de una base conceptual sólida que sustente las políticas de acción afirmativa. Ambos factores interactúan y limitan de manera importante las posibilidades de discusión y formulación de políticas de acción afirmativa para la población afrocolombiana.

## 6 CARACTERÍSTICAS DE LAS POLÍTICAS EN COLOMBIA

En Colombia la implementación de políticas en pro de la población afrocolombiana inició con la Constitución de 1991 y sobre todo la Ley 70 de 1993, o “Ley de Negritudes”. Estas no tuvieron como referente la justicia distributiva frente a los problemas históricos del racismo o la discriminación racial ni se enmarcaron en ella. Se movían en el discurso étnico del multiculturalismo más cercano a una representación indígena. A pesar de la existencia de movimientos negros e intelectualidades negras que a lo largo del siglo XX colocaron la raza como un aspecto de exclusión social; según el cual se condenaba a la gente negra a carecer de derechos plenos de ciudadanía, la política pública desde la década del noventa en el siglo pasado hasta la actualidad (siglo XXI) ha evitado hacer referencias a la cuestión racial y más bien ha privilegiado la connotación étnica o cultural.

En este sentido, con la introducción del concepto “comunidad negra” la población afrocolombiana ha sido asimilada como un grupo étnico, al igual que la población indígena. Por esta razón, la política colombiana explícita a favor de los afrodescendientes se ha focalizado fundamentalmente en el reconocimiento de derechos étnico-territoriales, en la titulación de las tierras colectivas en el ámbito rural del Pacífico y en otros derechos asociados a dichos territorios, que tienen que ver con la autonomía de los Consejos Comunitarios frente a cualquier intervención económica del sector público o privado, nacional o internacional; con la implementación de la etnoeducación como una línea constitutiva de los programas que traza el Ministerio de Educación Nacional y con el reconocimiento a las tradiciones culturales de las poblaciones afrodescendientes asentadas en diversas regiones del país.

Por otro lado, desde 1993, con la promulgación de varios documentos Conpes, quizás el más sobresaliente de todos el número 3310 de septiembre 20 de 2004, cuando por vez primera se menciona el concepto “*política de acción afirmativa para la población negra o afrocolombiana*”, se han propuesto planes regionales y sectoriales de infraestructura (vías, puertos), saneamiento básico, educación, salud y componentes complementarios concentrados principalmente en la región del Pacífico y en el archipiélago de San Andrés y Providencia. Otros programas tienen que ver con un fondo limitado de becas de matrícula para educación superior ofrecido por el ICETEX y con el apoyo a actividades productivas de emprendimiento en la región del Pacífico y otros municipios con alta participación de población negra. La política colombiana, a diferencia de la estadounidense y la

brasileña, muestra un sesgo étnico-territorial y étnico-cultural con componentes de inversión social y de infraestructura en la región del Pacífico y en el archipiélago de San Andrés y Providencia. La población total afrocolombiana reside en las grandes ciudades la mayor parte de la inversión de los programas existentes desde 1993 hasta el presente no ha llegado a esta población urbana<sup>148</sup>.

Ciudades como Buenaventura y Quibdó enfrentan una situación de desbordamiento demográfico por el efecto del desplazamiento forzoso, que ha generado el conflicto armado en el Pacífico colombiano desde inicio de los años noventa. Esto ya es un indicador del reducido impacto de los programas focalizados hacia la población afrocolombiana en esta región desde 1993 hasta el presente. Sin embargo, se debe anotar que la principal conquista étnico-racial reconocida por la Ley 70 de 1993 ha sido el reconocimiento, en la modalidad de territorios colectivos, de cinco millones de hectáreas en el andén Pacífico a favor de la población negra. Este proceso de titulación colectiva en la práctica conllevaba una reforma agraria que habría garantizado la estabilidad de la población campesina negra del Pacífico, por lo menos en su intención original<sup>149</sup>.

Desafortunadamente, como sabemos hoy en día, dicha conquista está amenazada por el conflicto armado impulsado por los intereses de grandes terratenientes-agroindustriales de la palma aceitera y la explotación forestal, aliados con el narcotráfico, el paramilitarismo y parte de los grupos guerrilleros. Este último factor a su vez ha impactado el componente demográfico, y deteriorado las condiciones de vida de buena parte de los municipios del andén Pacífico entre los dos censos de población. Tampoco se puede desestimar el modelo de desarrollo perverso de economías de enclave como el caso de la Sociedad Portuaria de Buenaventura, empresa completamente segregada del conjunto del municipio de Buenaventura y del departamento del Valle del Cauca.

Los estudios adelantados por el proyecto CIDSE-IRD de la Universidad del Valle han demostrado que en el caso de Cali y su área metropolitana, la gente negra conforma los grupos urbanos más pobres del complejo urbano y la inversión pública en las áreas de mayor concentración de esta población no ha tenido el

---

<sup>148</sup> Documento CONPES 3310, Bogotá, D.C septiembre 20 de 2004. Disponible en internet :URL: <<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/CONPES/Economicos/3310.pdf>

<sup>149</sup> Documento CONPES 3310, Bogotá, D.C septiembre 20 de 2004. Disponible en internet :URL: <<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/CONPES/Economicos/3310.pdf>

mismo crecimiento que en las demás áreas urbanas, lo cual es un sesgo fuertemente discriminatorio de la política pública municipal hacia la población afrodescendiente residente en la ciudad de Cali, y genera efectos muy preocupantes en su calidad de vida.

Lo más reciente en términos de una política explícita de acción afirmativa a favor de la población afrocolombiana, que tiene una relativa semejanza con el caso brasilero, son los tímidos programas de cuotas preferenciales para estudiantes negros en las universidades públicas, los cuales se iniciaron desde finales de los años noventa por iniciativa de los consejos superiores de estas universidades, ante la presión regional de organizaciones del movimiento negro y sobre todo por los estudios académicos sobre la población afrocolombiana en el interior de las mismas universidades públicas, como en la Universidad del Valle.

También hay que reconocer que incluso antes los sectores indígenas habían logrado acceder a las universidades públicas mediante este sistema de cuotas. En realidad ellos inauguraron esta experiencia, ejemplo que siguieron luego organizaciones del movimiento negro locales. Con la expedición de la Constitución de 1991 se produjo un cambio sustancial en el modelo de relación de estado con las comunidades étnicas y sus miembros, pasándose de un sistema basado en la asimilación e integración de tales comunidades a la cultura mayoritaria de la sociedad nacional, a un sistema pluralista y participativo que acepta y respeta la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de la cultura occidental y que propugna por el reconocimiento diferente de los valores étnicos y por el derecho de las minorías tradicionales a sobrevivir y desarrollarse con sujeción a tales valores.

En reiteradas oportunidades la Corte ha manifestado que el propósito del constituyente de 1991, al redefinir por ejemplo la política indigenista y darle estatus constitucional especial, fue entonces el de reivindicar lo étnico, teniendo en cuenta los abusos, los perjuicios y el trato discriminatorio del que fueron víctimas los pueblos aborígenes a lo largo de su historia, así como también el hecho de verse avocados a enfrentar un permanente riesgo de desaparición física y cultural. El Estado Social de Derecho propicio un amplio ámbito de aplicación de las acciones afirmativas, sustentadas constitucionalmente como derecho fundamental, pues en la constitución se advierte que las autoridades deben promover la igualdad real y efectiva adoptando medidas a favor de los grupos discriminados.



## 6.1 ACCIONES AFIRMATIVAS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En el marco del Estado Social de Derecho, fundamentado en la solidaridad, la dignidad humana y el trabajo (art. 1) se consagra la necesidad de hacer diferenciaciones que eviten o disminuyan los enraizados criterios y prácticas discriminatorias respecto a determinados colectivos sociales. ¿Estas diferenciaciones desvirtúan el principio de igualdad? En la sentencia c-174 /04<sup>150</sup> la corte reitera que con la expresión acciones afirmativas se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, la corte ha precisado que con dichas acciones si bien se acude a criterios como la raza o el sexo en principio resultan discriminatorios y si bien ellas significa que, el beneficio que se concede a ciertas personas tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras.

Ello no significa que con las mismas se contravenga el principio de igualdad,<sup>151</sup> se trata de procurar la igualdad material antes que la formal, pues la igualdad material se afianza al determinar que ante grupos diferentes con necesidades diferentes se deben optar soluciones diferentes, en concordancia con lo anterior, la corte expresa en la sentencia T-1130/03<sup>152</sup> que:

las minorías étnicas y culturales que habitan en el territorio colombiano son titulares de derecho diferenciados y distintos a los que ostentan los demás nacionales, se infiere que el ejercicio de derechos diferenciados tiene como pretensión el logro de la justicia material, en virtud de las desigualdades sociales que ubican a uno y otros en situaciones de desventaja manifiesta.

Al tenor de las anteriores ideas, es preciso considerar si la etnia constituye un criterio para realizar una diferenciación positiva, y para ello es necesario reconocer los factores que han generado la situación de desventaja de aquellos que son objeto de trato diferencial en cuyo caso, si la etnia ha sido uno de esos factores que han propiciado la situación desventajosa, entonces, si constituye un criterio idóneo para la diferenciación positiva.

Las comunidades negras en Colombia son un claro ejemplo, los mandatos

---

<sup>150</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-174, [M.P. Álvaro Tafur Galvis] (2, marzo, 2004). Bogotá: Expediente: D-4769

<sup>151</sup> *Ibid.*

<sup>152</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1130, [M.P. Jaime Córdoba Triviño] (28, noviembre, 2003). Bogotá: Expediente: T-774610

constitucionales que les reconocen determinados derechos diferenciados , fueron desarrollados en la ley 70 de 1993, la que dispone entre otras cosas que el estado colombiano reconozca y garantice a estas el derecho a un proceso educativo acorde a sus necesidades y aspiraciones etnoculturales” estos preceptos deben armonizarse con el artículo 13 constitucional que consagra especial protección y promoción hacia sectores que se encuentran en debilidad manifiesta como el caso de las comunidades afrocolombianas que históricamente han sido objeto de discriminación en los distintos órdenes que hacen necesaria la adopción de acciones afirmativas.

En tal sentido la convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial estableció la obligación de los estados de expandir esa clase de medidas para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales con el fin de garantizar el pleno disfrute de derechos humanos y libertades fundamentales, valga insistir que según la jurisprudencia , las acciones afirmativas están expresamente autorizadas por la constitución, por lo cual las autoridades pueden apelar a la etnia para enervar el efecto nocivo de prácticas sociales que colocan a estos grupos en situación desventajosa.<sup>153</sup>

La diferenciación positiva correspondería al reconocimiento de la situación de marginación social de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural. Como ocurre con grupos sociales que han sufrido persecuciones y tratamientos injustos en el pasado que explican su postración actual, el tratamiento legal especial enderezado a crear nuevas condiciones de vida tiende a instaurar equidad social y consolidar la paz interna y por lo mismo adquiere legitimidad constitucional.

En síntesis, como bien lo ha expresado la Corte la utilización de la etnia como criterio para realizar una diferenciación positiva , lejos de trasgredir la carta, se ajusta ella en la medida en que busca mejorar la situación de un grupo étnico como las comunidades afrocolombianas e indígenas que históricamente han sido tratadas como grupos marginales excluidos de los beneficios y derechos de los demás miembros de la organización social, de ese modo con fundamento en el reconocimiento de la nación colombiana como multiétnica y pluralista, y en desarrollo de los derechos establecidos en beneficio de los grupos étnicos, las normas expedidas por el legislador sobre definición de políticas y adecuación e implementación de programas benéficos para tales grupos y sus miembros, como por ejemplo los derechos contenidos en la ley 70 de 1993, en la constitución arts.

---

<sup>153</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-422, Op. cit.

10,82,91,286,287,288,321,329,330 entre otros constituyen instrumentos valiosos a los cuales pueden acogerse las comunidades negras y sus miembros, según sea su situación particular siempre y cuando consideren que constituyen garantías a sus derechos y respeten sus intereses colectivos.

## **7 ACCIONES AFIRMATIVAS PARA LA COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE-CONPES**

Hasta el momento se ha desarrollado un marco teórico de las acciones afirmativas o positivas dentro del campo de la dogmática jurídica; proceso necesario para explicar un tema de novedosa aplicación en nuestro país. Conviene señalar que toda la teoría nace en la Constitución y esta se refleja en la interpretación realizada por el juez constitucional. El establecimiento de una forma especial de Estado como Social de Derecho en el artículo primero de la Carta Política, conlleva una serie de actuaciones positivas de las autoridades públicas para asegurar a las personas la vida, la integridad, la justicia, la igualdad y la libertad, dentro de un marco jurídico y participativo que garantice un orden político, económico, y social justo.

La Constitución Política de 1991, en su artículo transitorio 55 generó las condiciones para la expedición de la Ley 70 de 1993 que establece entre otros, mecanismos de protección de la identidad cultural, de los derechos de comunidades étnicas y de fomento para su desarrollo económico y social.

De igual manera se han promulgado numerosos decretos reglamentarios, y elaborado directivas presidenciales y documentos de política orientados a favorecer a la población negra o afrocolombiana, que propenden por la participación de estas comunidades en los espacios de planificación, discusión y decisión de las políticas del país y en los procedimientos de reglamentación para el reconocimiento de la propiedad colectiva. No obstante, se carece de una política orientada al grueso de la población negra o afrocolombiana dispersa en campos y ciudades de nuestra geografía que se encuentra en condiciones de marginalidad, exclusión e inequidad socioeconómica. Por lo anterior, se hace necesario avanzar en acciones afirmativas orientadas a crear mecanismos para el mejoramiento de sus condiciones de vida.

En Colombia la acción afirmativa se fundamenta en el artículo 13 de la Constitución Política que establece: *“El Estado promoverá las condiciones para*

*que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de los grupos discriminados o marginados”* Así mismo y de acuerdo con la Sentencia de la Corte Constitucional T-422/96

La diferenciación positiva correspondería al reconocimiento de la situación de marginalización social de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural (...).

En este sentido, sostiene la Honorable Corte, las acciones afirmativas no se orientan a preservar la singularidad cultural de un grupo humano, sino a eliminar las barreras que se oponen a la igualdad material y a enfrentar las causas que generan la desigualdad. El Estado colombiano suscribió la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y luego la incorporó mediante la Ley 22 de 1981; y comparte las recomendaciones de la Tercera Conferencia Mundial contra el Racismo, realizada en Durban, Sudáfrica, en el 2001, en las cuales se pide a los Estados implementar un programa de acción que involucre aspectos básicos como salud, educación, vivienda y servicios públicos, generación de empleo e ingresos.

De otra parte, del informe realizado por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, sobre las Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia, se destaca, la recomendación orientada a:

Adoptar medidas urgentes y prioritarias, con los recursos presupuestarios correspondientes, para atenuar y acabar con la precariedad económica y social de las comunidades más vulnerables a la violencia política, por ejemplo esfera de vivienda, la salud, la educación y el empleo.

## **8 MARCO NORMATIVO PARA LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA.**

**Constitución Política Nacional de 1991:** Artículos 1, 2, 7, 8, 10, 13, 17, 18, 19, 38, 40, 53, 63, 64, 65, 67, 70, 72, 93, 94, 176, 310, 329, 330, AT. 55, entre otros, establecen medidas orientadas a reconocer y proteger la diversidad étnica así como la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales y naturales, etc.

**Principales normas:** Cabe destacar entre otras:

- Ley 22 de 1981, aprobatoria de la “Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial”.
- Ley 21 de 1991 mediante la cual se ratifica el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT sobre pueblos indígenas y tribales.
- Ley 70 de 1993 y sus decretos reglamentarios, desarrolla los derechos constitucionales de la población Afrocolombiana en materia de territorio, identidad cultural, recursos naturales, participación y desarrollo económico y social; Ley 99 de 1993 de política ambiental.
- Ley 115 de 1994 General de Educación;
- Ley 649 de 2001 de circunscripción nacional especial que asegura la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos;
- Ley 725 de 2001 por la cual se establece el Día Nacional de la Afrocolombianidad;
- Ley 1151 de 2007 “Plan Nacional de Desarrollo 2006–2010”, en la cual se establecen estrategias para el fortalecimiento e interculturalidad de la población Afrocolombiana

**Convenios Internacionales:** Colombia ha ratificado convenios internacionales en Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, asuntos ambientales y educativos orientados a esta población.

En este sentido, se ratificaron ocho Convenios Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo-OIT, en particular el Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, con base en el cual se deben fomentar las condiciones laborales igualitarias para toda la población colombiana.

Así mismo, se ratificó mediante Ley 22 de 1981 la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, y mediante Resolución A/RES/64/169 de Naciones Unidas, proclama el 2011 como año internacional de los afrodescendientes.

## 9 SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C 169 de 2001, define que los pueblos tribales a que se refiere la Ley 21 de 1991, son las comunidades negras, confirmando que estas comunidades están recogidas en el acuerdo 169 OIT. y desarrolló el tema de la identidad cultural de los afrodescendientes y su etnicidad por fuera de los territorios colectivos, en los siguientes términos:

La pertenencia a un grupo determinado (...) como las (...) comunidades negras (...) es de tal importancia para los individuos que la comparten, que constituye el marco referencial de su visión del mundo y de su identidad, por lo cual se trata de un hecho social digno de ser reconocido y protegido con medidas que ...vayan más allá de la simple retórica (...) 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 acreedoras a los derechos que consagra el Convenio 169 de la O.I.T (...)

Por ese motivo, debe quedar claro que los derechos colectivos de las comunidades negras en Colombia son en función de su status en tanto grupo étnico, portador de una identidad propia que es digna de ser protegida y realzada, y no del color de la piel de sus integrantes (...) si se hace uso de los criterios de razonabilidad histórica.... se observará que el proceso organizativo de las comunidades negras, más allá del ámbito local o regional, se halla apenas en sus primeras fases, contrario a lo que ocurre con los indígenas, que ya cuentan con una sólida organización a nivel nacional y departamental. Es decir, la consagración de....requisitos, más flexibles, constituye un reconocimiento de la realidad específica de los grupos negros, y por lo mismo, resulta acorde con la Carta.

La Sentencia C 371 de 2000 Concepto de Acciones Afirmativas:

Políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que las afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.

La Sentencia C 423 de 1997 precisiones sobre el Sistema de trato preferencial.

La Sentencia T 422 de 1996 aclara lo relativo a la supuesta condición de que para ser reconocida como comunidad negra se requiere una base espacial o territorio colectivo:

La Diferenciación Positiva correspondería al reconocimiento de la situación de marginalización social de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural:

La condición de que la comunidad tenga una determinada base espacial a fin de “diferenciarlo espacialmente de otros grupos”, no parece de recibo si se aplica a grupos que han sufrido en el pasado un trato vejatorio y que han sido objeto de permanente expoliación y persecución. La historia colombiana se ha fraguado tristemente a partir de la violenta sustracción de tierras a los indígenas y de la expatriación obligada de los negros del África que fueron arrancados de su suelo para laborar en tierras ajenas.

La “unidad física socio-económica”, como condición adicional para que un grupo humano califique como comunidad, “que se manifiesta por agrupaciones de viviendas, donde viven familias dedicadas principalmente a la agricultura”, puede ciertamente en algunos casos permitir identificar una comunidad. Sin embargo, con carácter general, no puede sostenerse que sea un elemento constante de una comunidad, la que puede darse independientemente de la anotada circunstancia siempre y cuando converjan pautas culturales y tradiciones con suficiente fuerza y arraigo para generar la unidad interna del grupo y su correlativa diferenciación externa.

Tampoco es necesario para que se conforme una comunidad, como lo sugiere el Tribunal, que el lazo que une a sus miembros tenga una específica traducción jurídico-formal a través de una asociación o forma similar. La identidad grupal puede tener manifestaciones implícitas que por sí solas sirvan para exteriorizar la integración de sus miembros alrededor de expresiones que los cohesionen en un sentido relevante para la preservación y defensa de sus rasgos culturales distintivos.

## **10 DOCUMENTOS CONPES PARA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA 19922010**

El Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, máxima autoridad nacional de planeación y organismo asesor del Gobierno Nacional en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país, ha aprobado los siguientes documentos con impacto en la población Afrocolombiana del país y de algunas regiones:

- **Conpes 2589 de 1992: Programa BID Plan Pacífico:** Una Nueva Estrategia de Desarrollo Sostenible para la Costa Pacífica Colombiana. PND: La Revolución Pacífica.
- **Conpes 2892 de 1996:** Plan de Desarrollo Integral del Alto Patía. PND: El Salto Social.
- **Conpes 2909 de 1997:** Programa de Apoyo para el Desarrollo y Reconocimiento Étnico de las Comunidades Negras. PND: El Salto Social.
- **Conpes 3058 de 1999:** Estrategia del Gobierno Nacional para Apoyar el Desarrollo del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. PND: Cambio para Construir la Paz.
- **Conpes 3169 de 2002:** Política para la Población Afrocolombiana. PND: Cambio para Construir la Paz.
- **Conpes 3180 de 2002:** Programa para la Reconstrucción y Desarrollo Sostenible del Urabá Antioqueño y Chocoano y Bajo y Medio Atrato. PND: Cambio para construir la paz.

En efecto, en el marco de los Planes Nacionales de Desarrollo 2002-2006 “Hacia un Estado Comunitario”, y 2006-2010 “Estado Comunitario: Desarrollo para todos”, se aprobaron cuatro grandes políticas:

- Política de Acción Afirmativa para la población negra o Afrocolombiana (Conpes 3310 de 2004).
- Política de Estado para mejorar las condiciones de vida de la población de Buenaventura (Conpes 3410 de 2006).
- Política de Estado para el Pacífico Colombiano (Conpes 3491 de 2007).
- Política de Promoción Social y Económica para el departamento de Chocó (Conpes 3553 de 2008).



Estas políticas han tenido especial énfasis en incrementar el acceso a los programas sociales del Gobierno nacional para la población Afrocolombiana; profundizar en la identificación de la problemática que impide el avance de este grupo poblacional, y propiciar una mayor articulación de las regiones donde habita mayoritariamente esta población con el resto del país.

### **10.1 POLÍTICA DE ACCIÓN AFIRMATIVA PARA LA POBLACIÓN NEGRA O AFROCOLOMBIANA -CONPES 3310 DE 2004**

Esta política de Acción Afirmativa se formuló en reconocimiento a la necesidad de superar las difíciles condiciones socioeconómicas de la población negra / Afrocolombiana, dispersa en campos y ciudades, ubicada en 68 municipios concentrados principalmente en los cuatro departamentos del Pacífico (Chocó, Valle, Cauca y Nariño), Antioquia, Caldas y Risaralda.

La política tuvo como propósito identificar, incrementar y focalizar el acceso de la población negra o Afrocolombiana a los programas sociales del Estado, de tal manera que se generen mayores oportunidades para alcanzar los beneficios del desarrollo y el mejoramiento de las condiciones de vida de esta población, a través de la implementación de acciones afirmativas.

- Implementación del enfoque de Acciones Afirmativas en el diseño de política pública.
- Implementación de programas de etnoeducación y modelos educativos flexibles.
- Promoción de la Cátedra de Estudios Afrocolombianos.
- Creación y puesta en marcha de la Comisión Pedagógica Nacional de Comunidades Negras como instancia asesora del MEN.
- Participación en la Asamblea Nacional por la Educación, Comisión Relatora y Comisión Nacional de Seguimiento al Plan Nacional Decenal de Educación 2006–2016.
- Fortalecimiento del Fondo de Créditos Educativos del ICETEX para estudiantes Afrocolombianos.

Inclusión de la variable étnica en:

- Estadísticas nacionales del DANE (Censo, estadísticas vitales)
- Sistema de Metas de Gobierno (SIGOB).
- Estadísticas del Ministerio de Educación Nacional, sistemas como SIMAT, DUE, SINEB, SINPAE, SIPI, SPADIES y SIGCE, entre otros.
- Estadísticas en el Sistema Integral de Información de la Protección Social: Base de Datos Única de Afiliados (BDUA), Registro Único de Afiliados al Régimen Subsidiado (RUAF), Formato de Ficha Única de Eventos de Interés en Salud Pública del Sistema de Vigilancia Epidemiológica.
- Avances en la caracterización de la población negra / Afrocolombiana incluyendo el perfil epidemiológico y lineamientos para el diseño de un modelo o modelos de atención en salud, así como de la situación de la población desplazada y ubicada en zonas de frontera.
- Caracterización de la población negra / Afrocolombiana incluyendo el perfil epidemiológico y lineamientos para el diseño de un modelo o modelos de atención en salud
- Elaboración de lineamientos para la concertación del Plan de Atención Básica (PAB) de los grupos étnicos
- Aumento de las coberturas en régimen subsidiado de salud: Para los municipios con mayor porcentaje de población Afrocolombiana (municipios definidos por el Conpes 3310), el CNSSS estableció un 20% adicional de la matriz de cofinanciación para la ampliación del régimen subsidiado en salud (Acuerdo No. 000319 de 2005).
- Fortalecimiento cultural a través de la dotación de bibliotecas públicas de los municipios con autores Afrocolombianos, y formación y dotación instrumental acorde con el folclor de esta población.

- Política de Estado para mejorar las condiciones de vida de la población de Buenaventura - Conpes 3410 de 2006
- Política de Estado para el Pacífico Colombiano -Conpes 3491 de 2007
- Política de Promoción Social y Económica para el departamento de Chocó - Conpes 3553 de 2008

## CONCLUSIONES

Las causas de la pobreza de los afrodescendientes de Colombia, tiene razón, no solo en la esclavización, sino en la forma como los ancestros africanos accedieron a la ciudadanía. Se les lee la ley de la abolición jurídica, mas no se les entrega tierras, ninguna fuente riqueza. Los esclavos padres empezaron la vida nueva con una mano adelante y otra atrás. Por el contrario, a los esclavizadores fue quienes se les indemnizaron, a ello súmeseles el analfabetismo y los instrumentos de saberes que requería dicha modernidad.

El proyecto de abolición de la esclavitud se erigió en tres pilares: “una raza, una sola lengua y una sola religión”. La raza, la “supuestamente” “caucasoide”, pues es bien sabido como los pueblos mediterráneos son el producto de un amplísimo mestizaje y en particular los ibéricos, a los que aún se les estigmatiza como la prolongación del África, la lengua el español, la religión, el cristianismo.

Todo lo amerindio y todo lo africano, se buscó como desaparecerlo, sobre estas bases eurocéntricas se pretendió elaborar una nación mono étnica, mono parlante y mono religiosa. Esta política desconocía realidades de a cerca de setenta grupos indígenas con sus respectivas lenguas y religiones, ignoraba de igual manera los hasta ahora indeterminados grupos étnicos afrocolombianos, sus dos lenguas criollas y sus variedades dialectales, con una historiografía oficial falseada, racista y eurófila, cargada de vergüenzas por sus componentes africanos e indígenas, lo que hoy se traduce en textos educativos que alienan a la niñez de todos los grupos jóvenes colombianos, tanto mestizos, como indígenas, como afrodescendientes de Colombia. Creando de esta manera falsas conciencias, las cuales hacen crisis al ir a Europa y el mundo anglosajón, donde son discriminados racialmente como “indios” o “sudacas”, sobre todo ahora cuando desde finales del siglo pasado viene creciendo el racismo y la xenofobia en Europa.<sup>154</sup>

Mucho tiempo después trasladándonos a los 90, en el proceso de cambio constitucional, los Afrodescendientes al no contar con un representante propio en la asamblea nacional constituyente, optaron por realizar acuerdos con los

---

<sup>154</sup> Eljach, M. (2006). *La construcción jurídica del negro en la Colonia: de Benkos Biohó a la invisibilidad*. Ediciones Axis Mundi.

senadores indígenas francisco rojas y Lorenzo muelas, que facilitaron el reconocimiento constitucional del derecho ancestral de las comunidades negras del pacífico a la tierra que habían ocupado ancestralmente, se reconocieron otros derechos que llevaron a la corte constitucional partiendo de los artículos 7 y 13 de la Constitución a reconocer a las comunidades negras como pueblo en consonancia con el convenio 169 de la organización internacional del trabajo, reconociendo el trabajo realizado por la sociedad Afrocolombiana, quienes a través de sus luchas han logrado que la corte constitucional emane múltiples sentencias y que el gobierno expida normatividades que reconocen la existencia de las comunidades negras, afrocolombianas, Palenqueras y raizales al igual que a sus diferentes formas organizativas en lo rural y lo urbano.

La respuesta al problema jurídico planteado para dar inicio a este trabajo, se resuelve por si sola, es decir, las razones jurídicas que establecieron el trato diferenciado en la Constitución de 1991 sobre las comunidades negras, radica en que la elaboración de la carta constitucional tenía como único fin denominarse como una sociedad pluriétnica y multicultural, bajo los principios de un Estado Social de Derecho; el constituyente de 1991 no tuvo como referente la justicia distributiva frente a los problemas históricos del racismo o la discriminación racial, esta se movió bajo un discurso étnico del multiculturalismo mas cercano a la representación indígena.

El constituyente de 1991 “Indigenizó” la construcción legal de los afrodescendientes en Colombia, dado que dejaron de un lado los problemas históricos del racismo o la discriminación racial y desarrollaron la constitución y posteriormente la ley 70 de 1993 bajo el pensamiento del multiculturalismo étnico de los indígenas, equiparándolo de forma errónea con los Afrodescendientes de Colombia, es decir, la comunidad negra Colombiana se constituyo como un grupo étnico igual a las comunidades indígenas y a consecuencia de esto el reconocimiento de los derechos de los afrodescendientes en Colombia se centra únicamente en los derechos étnico territoriales.

En Colombia la implementación de políticas en pro de la población afrocolombiana inició hasta el 93 con la creación de la ley 70. La política pública desde la década del noventa en el siglo pasado hasta la actualidad ha evitado hacer referencias a la cuestión racial y más bien ha privilegiado la connotación étnica o cultural. La ley de negritudes es el resultado de los convenios y tratados internacionales, que fueron citados a lo largo de este proyecto de grado y que debieron verse reflejados

en la constitución de 1991 como producto del reconocimiento a la multiculturalidad y pluriétnicidad de la nación en el artículo 55 transitorio de la constitución política de Colombia y no en un mandato legal. Pero si bien la ley misma tiene objetivos progresistas, su ejecución se ha dificultado por la discriminación sistemática y profunda a la población afrocolombiana, razón por la cual, a más de dos décadas de conformada la ley, se sigue analizando la forma de implementarla de forma eficaz.

Las sociedades multiculturales enfrentan grandes desafíos cuando evalúan de manera objetiva que las diferencias culturales que las constituyen tienen a su vez desigualdades de diversos tipos que agrietan los procesos de cohesión social interna. Las estructuras políticas y culturales de los Estados multiculturales democráticos deben garantizar formas de redistribución económica y de reconocimiento cultural, así como presencia de las diversidades culturales presentes en el espacio geográfico, a su vez, deben incentivar un sentimiento de unidad y pertenencia común entre todos los ciudadanos, puesto que de otro modo no podrán actuar con la legitimidad necesaria para tomar e implementar decisiones vinculantes para la colectividad, ni tampoco anticipar, regular y resolver los conflictos que surgen de las asimétricas relaciones sociales interculturales (Parekh, 2005: 293).

La imperante necesidad de hacer frente a las desigualdades socio-raciales en sociedades multiculturales liberales y democráticas conlleva a la implementación de medidas encaminadas a la inclusión social, de allí surge la propuesta de Acciones Afirmativas, las cuales son una forma equitativa para el logro de tal fin, su implementación busca resarcir los efectos negativos de las desigualdades sociales y de prácticas de discriminación hacia grupos sociales tradicionalmente excluidos, en Colombia, como se expuso es necesaria su implementación para poder conseguir la inclusión social de personas afrocolombianas, negras, raizales y Palenqueras en la Nación pluriétnica y multicultural.

Las experiencias de implementación de medidas afirmativas en contextos sociales e históricos con profundas diferencias basadas en aspectos étnico-raciales o religiosos fueron retomadas en el capítulo III para poder obtener una comprensión más amplia del significado y las implicaciones de este tipo de acciones, por tal motivo se expuso el Caso de Estados Unidos donde las diferencias étnico-culturales se convirtieron en problemas públicos de interés social en los que se vio la necesidad de poner en marcha acciones afirmativas para el logro de la igualdad

real, estas comparaciones nos sirven para generar mejores experiencias y prácticas en su implementación en el contexto colombiano.

La evolución del Estado de Derecho al Estado Social, implicó una manera distinta de gobierno, donde si anteriormente la libertad era la base del Estado de Derecho, la Igualdad empezaría a serlo en el Estado Social de Derecho; la normatividad establecida en la Carta Política se ve influenciada y orientada por un contenido social para el cual ha sido creado el ente político y las autoridades están instituidas para salvaguardar los derechos de las personas frente a injusticias de la sociedad, así tendrán como función velar por el cometido de los fines del Estado y por la protección y promoción de los derechos fundamentales.

La promoción de los grupos marginados y discriminados se constituye en deber y obligación de las autoridades públicas adoptar políticas y medidas prácticas fundadas en criterios materiales, que harán que estos grupos sean vinculados al normal trasegar de la sociedad.

El contenido material del artículo 13 constitucional recoge el principio de la no discriminación, el cual debe ser entendido en las siguientes vertientes:

- a Prohibición de discriminaciones directas e indirectas, que tengan como fundamento los criterios expresamente prohibidos y los que en el futuro se puedan presentar.
- b Un mandato expreso para las autoridades públicas en la promoción de acciones afirmativas, para el fomento de la igualdad de oportunidades.

La concepción de la igualdad recogida por el constituyente de 1991 es la característica propia de un Estado social de Derecho, en la cláusula general de igualdad se desarrolla una función social de los contenidos básicos del Estado, el constituyente de 1991 consagró la igualdad material en sus vertientes de real y efectiva; así mismo un principio de no discriminación, un derecho a ser diferenciado positivamente, un deber del Estado en la actividad promocional de los grupos marginados y discriminados, una cláusula de acción afirmativa.

Las acciones afirmativas surgen en el ámbito de los derechos de protección en el sentido amplio y de los derechos a prestaciones del Estado en sentido restringido. Son políticas y medidas orientadas a la nivelación, equiparación, resocialización de grupos históricamente segregados de la sociedad. Es deber del Estado la

fijación de las políticas de acción afirmativa, las cuales deben ir en concordancia con la actividad del legislador. Las medidas de discriminación positiva, no son prohibidas ni establecidas por el artículo 13 de la Carta Política, tan sólo permitidas en la cláusula abierta de las acciones afirmativas del Estado. La Corte Constitucional las ha declarado exequibles, exclusivamente para ser aplicadas frente a supuestos de discriminación, para remediar los desfavorables efectos de las discriminaciones sociales, raciales, religiosas, sexual y género.

Las acciones afirmativas lastimosamente son mecanismos políticos, donde su adopción depende del programa político del gobierno de turno, Estas consideraciones dejan abierta una polémica, si bien la Constitución establece un deber para el Estado de promover este tipo de medidas, en un Estado donde los líderes se convierten en políticos los recursos económicos públicos se dirigen a satisfacer las necesidades a corto plazo de quienes los eligieron, poca disponibilidad económica queda para la promoción de estas medidas.

La jurisprudencia en cuestión de acciones afirmativas a favor de la población afrodescendiente como tal es escasa, si bien podemos encontrar en los fallos anteriores a la sentencia C-371 de 2000 donde “la Corte reitera que con la expresión acciones afirmativas se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades”, los acercamientos al tema derivados de la interpretación del principio de igualdad en al principio de no discriminación para la población negra se encuentran inicialmente en la sentencia T-422 de 1996 donde la corte da una diferenciación positiva para las Comunidades Negras.

El estudio de los fallos nos permite delimitar la línea jurisprudencial que sobre la institución de la acción afirmativa ha seguido la Corte Constitucional; estos han servido a otras sentencias más específicas relacionadas con el derecho a la consulta previa, al trabajo, a la libertad de expresión, libertad religiosa, etc. Las acciones afirmativas dependen en gran medida de la eficacia operativa de las autoridades públicas, la igualdad hoy como siempre, dignifica a la persona y la hace crecer en su desarrollo, el Estado en esa medida debe ofrecer todo su aparato para garantizar los contenidos esenciales de los derechos fundamentales.

Las acciones afirmativas son una garantía para la vida y para la dignidad de la población Afrocolombiana; por ello los ciudadanos y las autoridades no podrán desconocer el contenido normativo que la Constitución recoge, ni el derecho fundamental a la Constitución que todos tenemos. Conforme a lo antes argumentado, se concluye que cuando se otorgan derechos específicos a un



grupo, nace una ciudadanía diferenciada que permea las estructuras formales del derecho para asegurar las condiciones fácticas de justicia material.

## **ANEXOS**

1. Documento de Asamblea Nacional Constituyente para la Constitución de 1991- Comisión segunda- informe ponencia sobre pueblos indígenas y grupos étnicos.
2. Decreto numero 1332 de 11 de agosto de 1992 (comisión especial para las comunidades negras).
3. Documento del Conpes número 3310 de septiembre 20 de 2004, donde por vez primera se menciona el concepto “política de acción afirmativa para la población negra o afrocolombiana”

## BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Política Pública Distrital y Plan Integral de Acciones Afirmativas para el reconocimiento de la diversidad cultural y la garantía de los derechos de los afrodescendiente.
2. ACTUALIDAD DE LAS LUCHAS Y DEBATES DE LOS AFRODESCENDIENTES A UNA DÉCADA DE DURBAN VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ministerio del Interior y de Justicia (2009). Informe de la Comisión Intersectorial para el Avance de la Población Afrocolombiana, Palenquera y Raizal. Bogotá
3. ALEXY, Robert. Teoría general de los Derechos Fundamentales. Traducción de Ernesto Garzón Valdez. Versión castellana centro de estudios constitucionales. Madrid, 1997.
4. ANDERSEN, M. Studying Across Difference: Race, Class, and Gender in Qualitative Research. [aut. libro] John Stanfield. Race and ethnicity in research methods. California : Sage, 1993.
5. ARRAZOLA, Roberto. Palenque, primer pueblo libre de América. Cartagena : Ediciones Hernández, 1970.
6. ASTELARRA, J. Alcances y limitaciones de las políticas de igualdad de oportunidades. Santiago de Chile : Texto presentado en el Encuentro Internacional: políticas de igualdad de oportunidades, 1993a.
7. ASTELARRA, J. Igualdad de oportunidades como condición de la democracia moderna. Santiago de Chile : Texto presentado en el Encuentro Internacional: Políticas de Igualdad de Oportunidades, 1993b.
8. AZOPARDO, Idelfonso. Historia del Negro en Colombia.

Bogotá : Editorial Nueva América, 1980.

9. Barbosa, J. O debate constitucional sobre as Ações Afirmativas. [aut. libro] Dos Santos y Lobato. Ações Afirmativas. Políticas públicas contra las desigualdades raciais. Río de Janeiro : DP&A, 2003.
10. BASTIDES, Roger. Las América Negras. Madrid : Editorial Alianza, 1969.
11. BERGMANN, B. In defense of affirmative action. Nueva York : Basic Books, 1996.
12. BUTLER, J. An Affirmative View. [aut. libro] R. Post & M. Rogin. Race and Representation: Affirmative Action. Nueva York : New Zone Books, 1998.
13. CAMACHO, J y RESTREPO, E. De montes, ríos y ciudades: Territorio e identidades de la gente negra en Colombia. Bogotá : Fundación Natural Eco fondo ICAN, 1999.
14. CIDSE, Universidad del Valle. Documento de Trabajo No. 9 "El negro en Colombia: en busca de la visibilidad pérdida". Cali : Universidad del Valle, 1992a.
15. CIDSE, Universidad del Valle. documento del trabajo No. 40 "Las imágenes de las culturas Negras del pacifico colombiano". Cali : Universidad del Valle, 1999b.
16. COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. Bogotá : s.n., 1991.
17. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 110 Por la cual se sustituyen el Código Fiscal y las leyes que lo adicionan y reforman. Bogotá: Diario Oficial. Año. Xlix. N. 15066. 11, diciembre, 1913, 1913
18. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 70. Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Bogotá: Diario Oficial No. 41.013.

Agosto 31 de 1993, 1993.

19. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-174, [M.P. Alvaro Tafur Galvis] (2, marzo, 2004). Bogotá: Expediente: D-4769
20. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370, [M.P. Alejandro Martínez Caballero] (29, marzo, 2000). Bogotá: Expediente: D-2569
21. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1130, [M.P. Jaime Córdoba Triviño] (28, noviembre, 2003). Bogotá: Expediente: T-774610
22. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-422, [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz] (10, septiembre, 1996). Bogotá: Expediente: T-95672
23. COLOMBIA. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL [MEN]. Lineamientos curriculares cátedra de estudios afrocolombianos. Bogotá : MEN, 2001.
24. COMISIÓN INTERSECTORIAL PARA EL AVANCE DE LA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA, PALENQUERA Y RAIZAL (2009), Recomendaciones de la Comisión Intersectorial para el avance de la Población Afrocolombiana. Bogotá: Vicepresidencia de la República de Colombia.
25. CORREA HENAO, Néstor Raúl. Notas sobre el derecho de igualdad. Artículo tomado de la revista Universitas Jurídica. Pontificia Universidad Javeriana. Número 95, diciembre de 1998. Santa Fe de Bogotá, D.C.
26. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. Los Derechos fundamentales en la Constitución de 1991. Presidencia de la

República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución.  
Editorial Temis. Santafé de Bogotá- Colombia. 1992.

27. D'ADESKY, J. Ação afirmativa e igualdade de oportunidades. (Original inédito). Rio de Janeiro : s.n., 2001.
28. DA SILVA, L. Ação Afirmativa e cotas para afrodescendentes: algumas considerações jurídicas. [aut. libro] Renato Dos Santos. Ações Afirmativas. Políticas públicas contra las desigualdades raciais. Rí
29. DEL VALLE, Jorge y RESTREPO, Eduardo. Renaciente del Guandal: Grupos negros de los ríos Satinga y Saquianga. Medellín : Biopacífico Bogotá, 1996.
30. DRAKE, W. Affirmative Action at the Crossroads: Race and the Future of Black Progress. The Western Journal of Black Studies. 2003, Vol. 27, 1, págs. 57-64.
31. DZIDZIENYO, A y OBOLER, S. Race, Social Justice, and the Law in the Americas: Redefining the Terms on the Debate. FORUM Latin American Studies Association. 2008, 39, págs. 20-23.
32. Duncan, Q. (2003). Acción Afirmativa en el contexto afrodescendiente. Los casos de Brasil, Colombia y Perú. Documento de trabajo en versión preliminar a partir del Encuentro estratégico de organizaciones-redes por la incidencia. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
33. ESCLANTE, Aquiles. El negro en Colombia. Bogotá : Universidad Nacional de Colombia, 1964.
34. ESCOBAR, Arturo y PEDROSA, A. Pacifico ¿Biodiversidad o Desarrollo? Bogotá D.C : Editorial Cerec, 1996.
35. FEHER, M. Empowerment Hazards: Affirmative Action, Recovery Psychology, and Identity Politics. [aut. libro] R.

- Post & M. Rogin. Race and Representation: Affirmative Action. Nueva York : Zone Books, 1998.
36. FERES, J. Using Race and Skin Color in Public Policies: Justice in Context. FORUM Latin American Studies Association. 2008, 39, págs. 16-19.
37. FERRO, German. Religión y etnicidad en: América Latina. Tomo II. Memorias del VI congreso Latinoamericano de religión y etnicidad ALER y II encuentro de la diversidad del hecho religioso en Colombia.
38. FRASER, N y HONNETH, A. ¿Redistribución o Reconocimiento? España : Morata, 2003.
39. FRASER, N. Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente Debate Feminista. 1993.
40. FRIEDEMANN, Nina y AROCHA, Jaime. De sol a sol: Génesis, transformación y presencia del negro en Colombia. Bogotá : Editorial Planeta, 1986.
41. FRIEDERMANN, Nina. Críele, Críele Son Del Pacifico Negro. Bogotá : Editorial Planeta, 1989.
42. FRIEDERMANN, Nina. Negros en Colombia, identidad e invisibilidad. América Negra # 3. 1992.
43. FRY, P. Viewing the United States from a Brazilian Perspective and viceversa. FORUM Latin American Studies Association. 2002, 39, págs. 13-15.
44. GONZALE, Z y SEVILLANO, Pedro. Marginalidad y exclusión en el pacifico colombiano. Cali : Universidad Santiago de Cali, 1999.
45. GUTIERREZ, Virginia. Familia y Cultura en Colombia. Bogotá : Tercer Mundo Editores y Universidad Nacional de Colombia, 1986.

46. GUTMANN, A. How Affirmative Action Can (and Cannot) Work Well. [aut. libro] R. Post & M. Rogin. Race and Representation: Affirmative Action. Nueva York : Zone Books, 1998.
47. Grueso Castelblanco, L. (2006). Plan Integral de Largo Plazo Población Negra o Afrocolombiana (Documento final de contexto y recomendaciones de política pública eje derechos humanos-género). Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, Dirección de Desarrollo Territorial Sostenible.
48. Herreño, Á. (2002). Las políticas de discriminación positiva como formas de reparación. En Afrodescendientes en las Américas: trayectorias sociales e identitarias (pp. 477-510). C. Mosquera, M. Pardo & O. Hoffmann (Eds.). Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.
49. INCORA. "Solicitud de titulación de consejo comunitario san francisco". Cauca : regional Cauca Popayán, s.f.
50. JARAMILLO, Jaime. Ensayos de Historia Social. Bogotá : Tercer Mundo Editores, Ediciones Uniandes, 1989.
51. KERSTEIN, R. Ação Afirmativa. En E. Cashmore. [aut. libro] E. Cashmore. Dicionário de relação étnicas e raciais. Sao Paulo : Selo Negro, 2000.
52. KYMLICKA, Will. Ciudadanía multicultural, una teoría liberal de los derechos de la minorías. Paidós. Barcelona, 1996.
53. MAYA, Adriana. Geografía Humana de Colombia. Los Afro-Colombianos Tomo IV. Bogotá : Instituto de Cultura Hispana Editorial Guadalupe, 1998.
54. MINA, William y ARAGON, Arie. La ley 70: Perspectiva del Desarrollo de las negritudes del Cauca. En Texto y Conferencias # 9 Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y



sociales. Popayán : Unicauca, 2

55. MINA, William. Los movimientos sociales y el movimiento negro". En Textos y conferencias. No. 1 Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Popayán : UNICAUCA, 1999.
56. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE LA JUSTICIA (2009). Recomendaciones de la Comisión Intersectorial para el avance de la Población Afrocolombiana. Bogotá.
57. MOREIRA, D. O debate sobre cotas nas universidades: momento privilegiado na luta contra-hegemônica. Ponencia presentada en el panel A Reparação e a descolonização do conhecimento. A luta contra-hegem
58. MOSQUERA, Juan de Dios. Las comunidades hacia el siglo XXI. Bogotá : Editorial Docente Editores, 2002.
59. MOSQUERA ROSERO-LABEÉ, Claudia; LEÓN DÍAZ, Ruby Esther (editoras y coautoras) (2009), Acciones Afirmativas y ciudadanía diferenciada étnico-racial negra, Afrocolombiana, Palenquera y Raizal. Entre Bicentenarios de las Independencias y Constitución de 1991. Bogotá; Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Facultad de Ciencias Humanas. Departamento de Trabajos Sociales-CES. Grupo de Investigación sobre igualdad racial, diversidad cultural, conflictos ambientales y racismo en las Américas negras, Eje transversal, conflicto, violencia y ciudadanías.
60. ORTIZ, Fernando. El engaño de las razas. La Habana Cuba : Editorial Ciencias Sociales, 1975.
61. OSPINA, William. ¿Dónde está la franja amarilla? Bogotá : Norma, 1996.
62. PARDO, Mauricio. Acción Colectiva, Estado y Etnicidad en

- el Pacífico Colombiano. Bogotá : ICAN y Colciencias , 2001.
63. PAREKH, B. Igualdad en una sociedad multicultural. [aut. libro] Chaparro. Repensar el multiculturalismo. Diversidad cultural y teoría política. España : Istmo, 2005.
64. Peñas, A y Lozano, A. Promoción de la participación política de las mujeres a propósito del mecanismo de las leyes de cuotas. Bogotá : Universidad Nacional de Colombia , 2003.
65. PERALTA, Jaime Andres. Etnicidad, Territorio y Autonomía: Para que la Tierra de Dios no se la hurte el Diablo. Utopía Siglo XXI. 1999, Vol. 1, 4.
66. PRADA, G. Constitucionalidad y eficacia de las medidas de acción positiva. El caso de la ley de cuotas colombiana. Bogotá : Universidad Nacional de Colombia, 2001.
67. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, CONSEJERIA PRESIDENCIAL PARA EL DESARROLLO DE LA CONSTITUCIÓN. Asamblea Nacional Constituyente. Artículo 13 de la constitución de 1991. Transcripciones de las sesiones, comisiones, y plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente.
68. REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL. Documento Conpes 3310. Política de Acción Afirmativa para la población negra o afrocolombi
69. RIVAS, Nelly. Territorialidad y derechos de propiedad en el río Mejicano. (Municipio de Tumaco) Tesis de Sociología. Cali: Facultad de Socio- economía departamento de Sociología. Universidad del Val
70. SÁNCHEZ, Enrique y ROLDAN, M. Derechos e Identidad: Los pueblos indígenas y negros en la constitución de 1991. Bogotá : Disloque editores, 1993.

71. Segato, R. La nación y sus otros: raza, etnicidad y diversidad religiosa en tiempos de políticas de la identidad. Buenos Aires : Prometeo Libros, 2007.
72. SIEGEL, R. The Racial Rhetorics of Colorblind Constitutionalism: The Case of Hopwood v. Texas. . [aut. libro] R. Post & M. Rogin. Race and Representation: Affirmative Action. Nueva York : Zone Books,
73. STOKES, C, LAWSON, B y SMITHERMAN, G. The Language of Affirmative Action: History, Public Policy and Liberalism. The Black Scholar. 2003, Vol. 33, 34, págs. 14-17.
74. Viáfara, C. Urrea-Giraldo, F. & Castro, J. A. (2009). ¿ Por qué son convenientes las políticas de Acción Afirmativa para la población afrodescendiente? El Observador regional, 9.
75. VIAFARA, Elder. ¿Qué hay detrás de la ley 70/93? Bogotá : Textos y Conferencias # 5 UNICAUCA, 2002.
76. VIAFARA, Elder. Ganar un Territorio para perderlo: Dinámicas de desplazamiento en la Costa **Pacífica**. Bogotá : Textos y Conferencias # 5 UNICAUCA, 2001.
77. VILLA, William. Comunidad Negra Territorio y Desarrollo. Medellín : Esteros, 1996.
78. WADE, Peter. El movimiento negro en Colombia. América negra Universidad Javeriana. 1993, Vol. 5, págs. 173-192.
79. WADE, Peter. Gente Negra, Nación Mestiza. Medellín : Ed. Universidad de Antioquia, siglo del Hombre, 1997.
80. WEDDERBURN, C. Do marco histórico das políticas públicas de ações afirmativas: perspectivas e considerações. [aut. libro] SANTOS. Ações Afirmativas e combate ao racismo nas Américas. Brasília : s.n.
81. WEST, Robert. Las tierras bajas del pacifico Colombiano.

Bogotá : ICAN, 2000.

82. WOODHOUSE, S. The Historical Development of Affirmative Action: An Aggregated Analysis. *The Western Journal of Black Studies*. 2002, Vol. 26, 3, págs. 155-158.
83. YACUP, Sofonias. *Pacífico Recóndito*. Buenaventura: Asociación para la defensa de los recursos naturales. Patrimonio Socio Cultural del Pacífico, 1976.
84. YOUNG, I. *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid : Cátedra, Universidad de Válcncia, Instituto de la Mujer , 2000.
85. ZAMBRANO, C. *Ejes políticos de la diversidad cultural*. Bogotá : Siglo del Hombre Editores-Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá., 2006.
86. ZAPATA, M. *El árbol brujo*. Cali : artes gráficas, 2002.
87. ZAPATA, M. *La Rebelión de los Genes*. Bogotá : Altamira, 1997.
88. ZAPATA, M. *Las claves mágicas de América*. Bogotá : Plaza y James, 1989.