**Justicia Afrocolombiana en el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación
Campesina Integral del Atrato -COCOMACIA-**

Presentado por:

Hilary Waldo Mosquera

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

**Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional
Humanitario ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales**

Bogotá, D.C.

2017

**Justicia Afrocolombiana en el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación
Campesina Integral del Atrato -COCOMACIA-**

Presentado por:

Hilary Waldo Mosquera

**Trabajo de Grado para optar al grado de Magister en
Defensa de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario ante
Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales**

Asesor: Jorge Carvajal

**Universidad Santo Tomás
Facultad de Derecho
Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional
Humanitario ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales**

Bogotá, D.C.

2017

Resumen

Los descendientes de africanos en América, conservaron prácticas de justicia propia, procedentes de sus lugares de origen; asimismo, con la trata transatlántica, se extrapola cultura, formas sociales organizativas, costumbre y prácticas ancestrales, que hoy por hoy se expresan en una nueva cultura afrocolombiana, acuñada en los procesos de esclavización, colonización, gesta libertaria y movilización social. De allí que se propusiera el realizar una reflexión sobre la existencia de elementos consuetudinarios y normativos en el Derecho Propio y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que permitan aportar a la discusión sobre la existencia y reconocimiento de un sistema jurídico de la población afrocolombiana, más allá de los mecanismos alternos de resolución de conflictos creados por el Estado y adoptados por las estructuras organizativas del Movimiento Social Negro, Afrocolombiano Palenquero y Raizal. La presente investigación, se justificó por cuanto posee valor teórico, utilidad práctica, relevancia social, por su conveniencia reflejada en los beneficios netos que genera. Metodológicamente la investigación se aborda desde el enfoque cualitativo por su proximidad con los procesos de los movimientos sociales, con la aplicación de un tipo de estudio documental y de campo que muestra de manera descriptiva y analítica las prácticas de justicia propia en el Consejo Comunitario objeto de estudio; permitiendo arribar a resultados como que la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales, reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional, puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos desde una dimensión colectiva. Lo anterior, permitió llegar a, entre otras, la siguiente conclusión: que la legislación colombiana no ha determinado puntualmente las mismas funciones jurisdiccionales otorgadas a las comunidades negras, este reconocimiento ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que avala el sistema de derecho propio; sin embargo, este reconocimiento no será suficiente mientras no se adopte una postura de Estado desde el reconocimiento, respeto y garantía de los sistemas de justicia propia de las comunidades afrocolombianas, como verdaderas oportunidades de acceso a la justicia, más allá de los métodos alternos de solución de conflictos.

Palabras clave: Inter-cultural; Inter-étnico; Intra-étnico; Derecho Propio, Colombia.

Dedicatoria

Si hoy he logrado algo, el mérito es eternamente de mi madre **Lilian Mosquera Orejuela**, porque contra todo pronóstico y superando muchas dificultades, desde la pobreza, el aislamiento, la ingenuidad y la desesperanza, se empeñó en mi formación y trazó el camino que forjó mi determinado espíritu combativo.

Hilary Waldo Mosquera

Agradecimientos

A todas las personas que contribuyeron al desarrollo de esta investigación: Líderes comunitarios, mayores, cuenteros, ancianos, cantoras, a todas las comunidades del Atrato y el San Juan que me permitieron entrar en sus espacios de intimidad, a quienes han dedicado juiciosos estudios sobre la diáspora africana y las preocupaciones del movimiento afrocolombiano, a quienes me provocaron nuevas reflexiones y debates, a las comunidades afrocolombianas que me permitieron entender desde sus prácticas, el valioso aporte que durante décadas han hecho a la justicia, al derecho, la ciencia, la política, el conocimiento, la filosofía y a la religión, a mi Universidad Santo Tomás, por fortalecer con esta experiencia académica mi vocación humanista, a mi asesor Doctor Jorge Carvajal por su compromiso y paciencia; y a Wilber Arítón Salcedo, quien contribuyó metodológicamente en la presente investigación.

Hilary Waldo Mosquera

Tabla de Contenido

	Pág.
Introducción.....	1
1. Justicia Afrocolombiana en el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación	
Campesina Integral del Atrato.....	4
1.1. Planteamiento del Problema	4
1.2. Pregunta de Investigación.....	6
1.3. Justificación del Problema	6
1.4. Objetivos.....	7
1.4.1. Objetivo General.....	7
1.4.2. Objetivos Específicos	8
2. Marcos referencial	9
2.1. Marco Teórico.....	9
2.2. Marco Conceptual.....	13
2.3. Marco Contextual	15
2.4. Marco Legal	17
3. Diseño metodológico.....	19
3.1. Enfoque de investigación.....	19
3.2. Tipo de estudio.....	19
3.3. Diseño de plan de datos	19
3.4. Paradigmas.....	22
3.5. Método	¡Error! Marcador no definido.
3.6. Ubicación del investigador	22
4. Desarrollo del método	23
4.1. Caracterización del movimiento social afrocolombiano.....	23
4.1.1. Proceso de poblamiento de las comunidades afrocolombianas en el Chocó..	23
4.1.2. El Movimiento Social Afrocolombiano, Negro, Raizal y Palenquero	25
4.1.3. La organización étnica: Asociación Campesina Integral del Atrato	
(COCOMACIA)	29

4.2.	Relaciones de entendimiento entre: el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, la Justicia Ordinaria y la Justicia Propia de las Comunidades Afrocolombianas	37
4.2.1.	Plano internacional	38
4.2.2.	Plano nacional	44
4.2.3.	Plano local	60
4.3.	Experiencias de conflictos inter-étnicos, intra-étnicos e inter-culturales que dan cuenta de la existencia de justicia ancestral afrocolombiana	72
5.	Discusión de los métodos	78
6.	Conclusiones generales	81
	Referencias bibliográficas	x

Abreviaturas

Art o art: Artículo.

Comisión Interamericana, Comisión o CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Convención Americana, Convención o CADH: Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Corte Interamericana, Corte, Tribunal o Corte IDH: Corte Interamericana De Derechos Humanos.

CP: Constitución Política

DADDH: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

DDHH: Derechos Humanos.

OC: Opinión Consultiva

OEA: Organización de Estados Americanos.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

ONU: Organización de Naciones Unidas.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Glosario

Condueño. La figura de condueño en el Consejo Comunitario responde a la persona (tronco familiar) o familia (en la modalidad de familia extensa) que ancestralmente ha tenido el uso y dominio de una porción de tierra en el territorio, los derechos de esta persona se equivalen a los de propiedad en el sentido de libre disposición entretanto no afecte el interés comunitario. Con la participación del condueño se toman todas las decisiones que afectan específicamente la porción de tierra que le pertenece.

Inter-cultural. Lo que corresponde o afecta a diferentes culturas, en el contexto de la investigación se utiliza para denominar los conflictos entre comunidades étnicas y comunidades o personas blanco/mestizas, foráneas o colonos.

Inter-étnico. Asuntos que se resuelven entre comunidades étnicas (Afrocolombianas, Indígenas, ROM).

Intra-étnico. Asuntos que corresponden a la misma comunidad, se resuelven al interior de la comunidad involucrada mediante sus mecanismos propios y con sus autoridades representativas.

Repartija. Acto de involucrar a todos los que integran a familia extensa para participarles de los beneficios de la explotación del terreno o de algún recurso natural existente en él. Para toda decisión en la que los integrantes de la familia o la comunidad tengan que asumir una responsabilidad se realiza la repartija (repartir beneficio o cargas).

Introducción

Una de las mayores conquistas del Movimiento Afrocolombiano, Negro, Palenquero y Raizal, fue el reconocimiento como grupo étnico en el nuevo estado multicultural y la expedición de una Ley que reconociera la propiedad colectiva de las tierras que tradicionalmente venían ocupando, así en el nuevo ordenamiento jurídico, se introdujo una figura jurídica ideada y reglamentada por el Estado llamada “Consejo Comunitario” como una autoridad étnica con funciones de administración territorial, establecida y respaldada por disposiciones del ordenamiento jurídico de la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995, en cumplimiento del Artículo transitorio 55 de la Constitución Política de 1991.

Desde entonces, los imaginarios normativos y doctrinarios han encuadrado los sistemas propios de justicia o derecho consuetudinario como meros mecanismos alternativos de resolución de conflictos; por ello, es necesario hacer estudios que permitan identificar si existen elementos que nos permitan afirmar que estamos frente a un sistema jurídico que es reconocido por el sistema jurídico colombiano –positivo, así como la lectura y el aporte que estos hacen al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es así como en la investigación se ha propuesto reflexionar sobre la existencia de elementos normativos o consuetudinarios en el Derecho Propio y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que permitan aportar a la discusión sobre la existencia y reconocimiento de un sistema jurídico de la población afrocolombiana, más allá de los mecanismos alternos de resolución de conflictos creados por el estado y adoptados por sus estructuras organizativas.

Es así como para el logro exitoso de esta reflexión, se subdividió en tres apartes principales que permiten entenderla mejor. El primer aparte se nombró como la Caracterización del Movimiento Social Afrocolombiano, aquí se presenta un panorama desde la lucha por el reconocimiento a la diversidad cultural, la administración del territorio y las formas propias de justicia de los Consejos Comunitarios como organizaciones étnicas, creadas e institucionalizadas por el Estado, pero que no renuncian a su derecho de visión propia de desarrollo y de organizarse según su cultura y forma de ver y estar en el mundo.

Al interior de éstos es posible encontrar prácticas ancestrales de relacionarse con el entorno y pervivir en él, pese a los intentos de hegemonización, asimilación, aculturación y las demás variables que amenazan la pervivencia cultural del pueblo afrocolombiano.

En el segundo aparte nombrado como la Relaciones de entendimiento entre: el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, la Justicia Ordinaria y la Justicia Propia de las Comunidades Afrocolombiana; donde podremos observar el pluralismo jurídico desde el derecho propio, el derecho estatal interpretado por la Corte Constitucional y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien junto a las obligaciones positivas, hace uso de criterios contextuales, sociológicos y antropológicos, es decir, del expreso “reconocimiento de la relevancia de la identidad y la diversidad culturales para la efectividad de la norma jurídica” así como del principio *pro homine* (*pro personae*) para desarrollar por vía jurisprudencial ciertos artículos a partir de contenidos inherentes que se refieren fundamentalmente a aspectos sustanciales del derecho a la propiedad, la vida, los derechos políticos y el acceso a la justicia.

En el tercer aparte nombrado como la Experiencias de conflictos inter-étnicos, intra-étnicos e inter-culturales que dan cuenta de la existencia de justicia ancestral afrocolombiana; donde, con el trabajo de campo realizado se evidenció como, entorno a la problemática de la minería, se presenta un amplio número de conflictos que involucran fuertes presiones externas (el desarrollo vs. la conservación de los recursos naturales), internas (uso colectivo del territorio vs. prioridades individuales sobre el uso del territorio), (diferencias por las prácticas tradicionales de uso del suelo entre indígenas y afrocolombianos).

De todo lo anterior, se pudo arribar a conclusiones más elaboradas, entre las cuales se destaca que las manifestaciones culturales y de justicia propia de los grupos étnicos, encuentran expresión en el mundo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con el reconocimiento de la relevancia de la identidad y diversidad cultural que hace la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, al determinar las obligaciones de los Estados para con los grupos étnicos que habitan en su jurisdicción.

1. Justicia Afrocolombiana en el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato

1.1. Planteamiento del Problema

Dentro de los paradigmas del ordenamiento jurídico Colombiano es pertinente analizar la existencia de la justicia ancestral afrocolombiana como derecho propio o mecanismo alternativos de justicia de población de descendencia africana y sus territorios que se identifican como culturalmente distintos de la sociedad dominante. Sin embargo, la institucionalización de estas prácticas, dificultan su identificación como forma distinta de las prácticas hegemónicas de solución de conflictos administradas por el Estado, por ello, es importante indagar sobre sus elementos específicos y códigos que permitan nombrarla y entenderla ya sea por que existió y se halla perdido en el tiempo o por el contrario, se ha incluido en mecanismos de amigable composición propios de la justicia comunitaria sin el visible componente de la ancestralidad como práctica contra hegemónica del derecho.

Una justicia ancestral distinta a la oficialidad que se aleje en mayor parte del sistema impuesto estatal de justicia, de las fuentes normativas del Estado y se construya, desde las jurisdicciones propias; es decir, la producción del derecho a partir de sus propias normatividades o de derecho propio, en el ejercicio del derecho a la autonomía y, cómo ésta se manifiesta en cuanto a la producción y gestión de solución de los conflictos.

La justicia ancestral afrocolombiana es una forma de justicia que se sale desde el dispositivo del confinamiento, se está buscando una respuesta propia de reconocimiento de un derecho, encontrar el punto de quiebre en donde la institucionalidad del Consejo Comunitario no se sostiene, cuales son las relaciones y como se mueven los actores.

Los Consejos Comunitarios se constituyen como, la forma organizativa de gobierno propio de las comunidades negras, tales procesos organizativos han asumido también la defensa de las formas tradicionales de uso del territorio, y promueven el respeto por la

visión de las prácticas culturales de sus comunidades y de sus derechos propios al territorio como espacio de ser culturalmente distinto al de la individualidad o suma de los integrantes de la comunidad, la autonomía y las expresiones propias de gobierno y la identidad cultural.

El Consejo Comunitario es una autoridad étnica con funciones de administración territorial, establecida y respaldada por disposiciones del ordenamiento jurídico (Ley 70 de 1993, el Decreto 1745 de 1995), en cumplimiento de la Constitución Política de Colombia (Artículo transitorio 55).

La junta directiva del Consejo Comunitario, debe ejercer el gobierno del Consejo según su sistema de derecho propio y la legislación vigente y, en este sentido, debe hacer de amigables componedores en los conflictos internos, ejercer funciones de conciliación en equidad y aplicar los métodos de control social propios de su tradición cultural. La tradición es la fuente más importante para acordar o convenir reglas de convivencia, con base en dicha tradición, la junta debe mediar amigablemente en los conflictos internos, buscando la solución más conveniente para las partes de manera equitativa.

Se habla de justicia ancestral afrocolombiana porque los mecanismos y estrategias de resolución de conflictos, parten de las costumbres tradicionales y propias de la comunidad, es decir, de las maneras que tradicionalmente se han utilizado para llegar a acuerdos de convivencia, sin embargo, estas nuevas interpretaciones del derecho estatal, se dan en unos sujetos excluidos y desde unos espacios marginados, en los que las expresiones de solución de conflictos determinan nuevas formas de relacionamiento en una practicas distintas a el lenguaje de la justicia ordinaria. De esta manera, el lenguaje del conflicto y la norma que lo contiene, se presenta en una situación en la que los sujetos expresan unos valores ancestrales distintos en contextos de marginalidad y autoridad ancestral (mayores, ancianos, sabedores) a veces subsumidos por una práctica institucionalizada por el Estado que, en ocasiones, no se tiene en cuenta la ancestralidad propiamente dicha, de ahí la pregunta sobre si ¿existe una justicia afrocolombiana? y, ¿cuáles serían los elementos que configuran la misma? ¿Cuál es el reconocimiento que de esta hace el derecho internacional de los

derechos humanos? ¿Cuál es el aporte que ésta hace al derecho internacional de los derechos humanos? de tal suerte, que la reflexión sobre su existencia y de las prácticas que le dan sentido, permita fortalecer los elementos que la constituyen. Es decir, en un sentido operativo y funcional, como estos sujetos desde el movimiento social afrocolombiano, la identidad cultural, el auto reconocimiento, el territorio y la autonomía, se organizan para resolver sus conflictos y sus necesidades en el espacio y, si esas formas constituyen elementos de justicia ancestral que propendan por la apertura al reconocimiento de una juridicidad propia. Para ello, es necesario también analizar por separado, el concepto de comunidad y los elementos discursivos del derecho propio (derecho ancestral afro). Como prácticas contra hegemónicas en contextos de marginalidad y exclusión.

1.2. Pregunta de Investigación

¿Existen elementos normativos o consuetudinarios en el derecho propio y el derecho internacional de los derechos humanos que permitan aportar a la discusión sobre la existencia y reconocimiento de un sistema jurídico de la población afrocolombiana, más allá de los mecanismos alternos de resolución de conflictos creados por el Estado y adoptados por sus estructuras organizativas?

1.3. Justificación del Problema

Los descendientes de africanos en América, conservaron prácticas de justicia propia, originarias de sus lugares de origen, asimismo con la trata transatlántica se extrapoló cultura, formas sociales organizativas, costumbre y prácticas ancestrales, que hoy por hoy se expresan en una nueva cultura afrocolombiana, acuñada en los procesos de esclavización, colonización, gesta libertaria y manumisión.

La Constitución Política de Colombia, reconoció la diversidad étnica y cultural que por muchos años había estado invisibilizada, dicho reconocimiento, implicó un avance en materia de reconocimiento de derechos de los grupos étnicos, al reconocerse jurisdicción

especial, territorialidad, derechos especiales y específicos. Para la población afrocolombiana tales principios normativos han implicado poner en el escenario jurídico nacional y normativo la necesidad específica del aval de derechos étnicos afrocolombianos, y más específicamente en materia de justicia, ya que a través del artículo transitorio 55, se promulga la Ley 70 de 1993, que da lugar a un reconocimiento en materia de amigables compondores a los Consejos Comunitarios, reflejando únicamente en esta figura territorial y organizativa los aspectos referidos a la amigable composición, cuando dada las connotaciones históricas las comunidades en sus formas de ordenamiento, cuentan con mecanismos propios de administración de justicia que no solo se suscriben en la figura creada por la Ley de comunidades negras.

Con este trabajo se pretende identificar la existencia de tales prácticas (justicia ancestral), aun en la actualidad después que la población negra fue sujeta al exterminio físico y cultural. Para poder hablar de sistemas de justicia se requieren ciertos elementos que la componen como una jurisdicción, sujetos sociales que las respetan, acatan y conocen además de su permanencia en el tiempo, estamos hablando entonces del derecho consuetudinario.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General

Reflexionar sobre la existencia de elementos consuetudinarios y normativos en el derecho propio y el derecho internacional de los derechos humanos que permitan aportar a la discusión sobre la existencia y reconocimiento de un sistema jurídico de la población afrocolombiana, más allá de los mecanismos alternos de resolución de conflictos creados por el Estado y adoptados por las estructuras organizativas del Movimiento Social Negro, Afrocolombiano Palenquero y Raizal.

1.4.2. **Objetivos Específicos**

- Caracterizar el Movimiento Social Negro, Afrocolombiano Palenquero y Raizal desde la lucha por la reivindicación, visibilización y reconocimiento de las prácticas contra hegemónicas de la justicia comunitaria.
- Analizar las relaciones de entendimiento entre: el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, la Justicia Ordinaria y la Justicia Comunitaria.
- Identificar experiencias de conflictos inter-étnicos, intra-étnicos e inter-culturales que den cuenta de la existencia de justicia ancestral afrocolombiana en el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato COCOMACIA.

2. Marcos referencial

2.1. Marco Teórico

Los estudios sobre el sujeto jurídico afrocolombiano realizados en el país, predominantemente concentran su atención en la caracterización que la ley 70 hace de las comunidades negras, como conjunto de familias que han conformado comunidades ribereñas en las cuencas del pacífico colombiano que comparten unas prácticas tradicionales en la relación armónica campo – poblado.

En la década de los 90 muchos de estos estudios se concentraron en el reconocimiento que, como grupo étnico, hizo la Constitución Política al proclamar al país como un Estado plural y culturalmente diverso, es así como el Movimiento Social Negro, Afrocolombiano, Palanquero y Raizal, concentra sus avances en lo que ha sido el logro jurídico más significativo de todos los tiempos; pues, por primera vez, con la expedición de la Ley 70 de 1993, el Estado, reconoció derechos especiales y específicos para este grupo étnico.

La reglamentación de esta Ley también creó e institucionalizó a los que se habían autodenominados como palenques bajo la figura de Consejos Comunitarios “como una persona jurídica que ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las tierras de las comunidades negras” representando estos a la población que se encuentra en la zona rural del país mientras que la población urbana se organizó en diferentes expresiones organizativas.

A lo anterior debe agregarse la contribución de la comunidad internacional al proceso de reconocimiento de los grupos étnicos, como colectividades reconocibles, en especial al Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y Tribales, aprobado por la Ley 21 de 1991, en cuanto sus disposiciones permiten reivindicar con claridad el derecho de las comunidades afrocolombianas a ser tenidas como pueblos, atendiendo a las condiciones sociales, culturales y económicas que las distinguen de otros sectores de la colectividad

nacional, aunado a que se rigen por sus costumbres y tradiciones, cuentan con una legislación propia.

El estudio sobre el movimiento social afrocolombiano y una teorización sobre éste han estado minados por una notable debilidad. En el ámbito académico, la colonialidad del conocimiento y una contradictoria perspectiva indigenista han impedido que el conocimiento que surge desde las comunidades negras y su proceso organizativo sea considerado como una fuente capaz de contribuir con una epistemología a las diferentes ciencias sociales, en otras palabras, se les ha desprovisto de sus estatutos de verdad. (Universidad Nacional de Colombia, 2012).

A pesar de algunos avances que el Estado ha hecho para darle relevancia a la “cuestión negra” en Colombia, como la instauración del Día de la Afrocolombianidad, cada 21 de mayo (a partir de 2002) y la creación, en 1995, de la Dirección General para las Comunidades Negras, Minorías Étnicas y Culturales del Ministerio del Interior, ya en la Constitución de 1991 se observa un tratamiento diverso para las comunidades indígenas y para los afrocolombianos, manifestado en que diversas disposiciones están sólo referidas a los pueblos indígenas (y a lo más, algunas de ellas incluyen a la población raizal). Tal es el caso de aquella que prescribe un “número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas” (art. 171); aquella que faculta a “las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos”, en tanto no contradigan la Constitución (art. 246); aquella que equipara a los territorios indígenas a los departamentos, distritos y municipios, como entidades territoriales (art. 286), otorgándoles, consecuentemente, autonomía administrativa (art. 287) y estableciendo un régimen especial de gobierno (art. 330). (Américas, 2004).

Ahora bien, en el plano jurisprudencial, la primera aproximación al debate sobre la titularidad de los derechos fundamentales de los afrocolombianos y a las categorías conceptuales (raza, etnia, cultura, territorio) con las que se ha vinculado su condición de

sujetos de especial protección constitucional se encuentra en la Sentencia T-422 de 1996 de la Corte Constitucional. La providencia, de hecho, fue la primera en identificar a la población negra del país como sujeto de especial protección estableciendo obligaciones en relación con las potencialidades culturales de esta población.

Si bien la Constitución Política de Colombia en lo que corresponde a las comunidades afrodescendientes, que poseen un sistema de justicia propio basado en normas derivadas de la costumbre, la tradición étnica y cultural no desarrolla los derechos étnicos, y no hay en ella normatividad expresa frente a la jurisdicción afrocolombiana, para algunos académicos y activistas, la Corte Constitucional hace extensivo el reconocimiento de los sistemas de justicia propios de los grupos étnicos a las comunidades negras, en razón de su carácter de pueblo, conforme a los postulados del Convenio 169 de la OIT. Específicamente en la Sentencia C- 169 de 2001 en la cual dispone lo siguiente:

Este reconocimiento genera, como consecuencia inmediata, el que las comunidades negras adquieran la titularidad de derechos colectivos similares a los de las comunidades indígenas, con las diferencias impuestas por sus especificidades culturales y su régimen legal propio. Lo que es más importante: se hace acreedoras a los derechos que consagra el convenio 169 de la OIT. (C-169/01, 2001)

Al contrario de lo anterior, en el caso de las comunidades indígenas, la Constitución Política, en el artículo 246, reconoce funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimiento a las autoridades de los pueblos indígenas, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república, también señala que la Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Para intentar superar el debate sobre la homologación de derechos entre el pueblo afrocolombiano e indígena y si tal tratamiento igualitario supone *per se* el reconocimiento de una justicia propia y la obligación de reconocimiento de la jurisdicción especial afrocolombiana es importante revisar la sentencia T-576 del 2014, de la Corte Constitucional en la que citando el Convenio 169 de 1989 reitera que los pueblos tribales y

sus miembros son titulares de los mismos derechos que los pueblos indígenas y sus integrantes, adoptando en este mismo sentido, los criterios descriptivos, vinculados a su identidad diversa la cual debe ser determinada por los propios pueblos de acuerdo con sus costumbres y tradiciones.

En esta sentencia la Corte reconoció que parte del vacío de protección de algunos derechos específicos de las comunidades negras que no quedaron planteados puntualmente en la Constitución de 1991, obedeció en parte, a la ausencia de representación directa de este grupo étnico en el proceso constituyente ya que sus aspiraciones de reconocimiento constitucional quedaron subordinadas a los proyectos de reivindicación étnica que abandonaron los representantes indígenas, entre otros factores determinantes se encuentran también, el reconocimiento histórico que se ha hecho del indígena como “el verdadero otro” y los espacios de reconocimiento jurídico que sus movimientos sociales fueron conquistando paulatinamente durante los años 70 y 80.

Quizás el estudio más sobresaliente sobre la justicia afrocolombiana adelantado a la fecha sea la propuesta que la coalición de organizaciones étnicas (<https://accesoajusticiaenfocodiferencial.files.wordpress.com/2011/08/reconocimiento-de-la-justicia-ancestral-afrocolombiana.pdf>) presentaron en marzo 17 del 2010, al congreso para la reforma a la justicia. Si bien dicho documento es referente en cuanto al análisis de antecedentes, es importante mencionar que dicha propuesta se concentra en la exigencia del reconocimiento de la justicia afrocolombiana en virtud de los principios constitucionales que reconocen a Colombia como étnica y culturalmente diverso y el derecho de acceso a la justicia sin visibilizar prácticas y evidencia de derecho propio aplicable a la resolución de conflictos más allá de los mecanismos de solución de conflictos definidos por el Estado en el marco de las funciones de los Consejos Comunitarios. Es decir, parte esta propuesta de una exigencia formal basada en un tratamiento igualitario sin la cuidadosa revisión de los elementos que configuran la exigencia de tal justicia desde el derecho propio y no en asimilación con el derecho estatal como en efecto lo hace tal propuesta.

También olvidó la coalición proponente que la Corte ha sido cuidadosa en reservar ciertos derechos a los grupos étnicos que conservan ciertas tradiciones, en este sentido ha expresado el alto tribunal que, a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía, esto para aclarar que los pueblos que no lo hacen, se enfrentan a un mayor direccionamiento de las leyes de la república.

Como aporte a la ya citada fallida propuesta de iniciativa popular legislativa, y de acuerdo a los revisados preceptos constitucionales, y del derecho internacional de los derechos humanos, el sistema y ordenamiento jurídico colombiano debe contemplar el pluralismo jurídico, respecto a la población afrocolombiana, que cuenta con un sistema ancestral y procedimientos propios que regulan la vida en sociedad de los individuos como sujetos colectivos de derecho, en este sentido, reconocer y proteger sus mecanismos de justicia como integrantes del sistema judicial colombiano.

La justicia ancestral es la forma en que históricamente la comunidad negra ha establecido sus reglas de juego en la familia y la comunidad, soportadas en la sabiduría y autoridad de los mayores, la memoria colectiva, la oralidad y el mecanismo de la palabra dada para la resolución de conflictos como garantía para la convivencia armónica. Este sistema de derecho propio de las comunidades negras encuentra sustento en los mecanismos alternativos de solución de conflictos, reconocidos constitucionalmente (Rosario, 2011).

2.2. Marco Conceptual

Justicia Afrocolombiana. Las comunidades afrocolombianas, poseen usos, costumbres, sistemas de control propios, y prácticas que regulan la vida de los coasociados, a éste se le da la denominación de derecho propio y justicia ancestral. La existencia de normatividad ancestral afrocolombiana, de carácter vigente, hacen factible hablar de una justicia comunitaria especial para el derecho propio de los afrocolombianos, ya que este cuenta con elementos como: el reconocimiento del conflicto, la existencia de autoridades, decisiones

que resuelven las controversias, instancias de decisiones, casos en concreto sobre los cuales se aplicaría e imparte la justicia propia, sujetos de derecho y obligaciones, ámbito de aplicación de carácter étnico, entre otras prácticas comunitarias que varían según la cuneca y las formas organizativas prevista en torno al interés colectivo de preservar el vínculo comunitario como elemento de cohesión y resistencia.

Consejos Comunitarios. Los Consejos Comunitarios se constituyen como, la forma organizativa de gobierno propio de las comunidades negras, tales procesos organizativos han asumido también la defensa de las formas tradicionales de uso del territorio, y promueven el respeto por la visión de las prácticas culturales de sus comunidades y de sus derechos propios al territorio como espacio de ser culturalmente distinto al de la individualidad o suma de los integrantes de la comunidad, la autonomía y las expresiones propias de gobierno y la identidad cultural.

El Consejo Comunitario es una autoridad étnica con funciones de administración territorial, establecida y respaldada por disposiciones del ordenamiento jurídico (Ley 70 de 1993), (el Decreto 1745 de 1995), en cumplimiento de la Constitución Política (artículo 55 transitorio).

La junta directiva del Consejo Comunitario, debe ejercer el gobierno del Consejo según su sistema de derecho propio y la legislación vigente, y en este sentido, debe hacer de amigables componedores en los conflictos internos, ejercer funciones de conciliación en equidad y aplicar los métodos de control social propios de su tradición cultural. La tradición es la fuente más importante para acordar o convenir reglas de convivencia, con base en dicha tradición, la junta debe mediar amigablemente en los conflictos internos, buscando la solución más conveniente para las partes de manera equitativa.

Asociación Campesina Integral del Atrato. La estructura organizativa del Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (COCOMACIA) es muy similar a la que originalmente tuvo la asociación. Este consejo reúne a todas las

personas de ascendencia afrocolombiana, nativas y residentes de las comunidades negras del Medio Atrato, asociadas en Consejos Comunitarios Locales.

El Consejo Comunitario Mayor de la COCOMACIA está conformado por 120 Consejos Comunitarios Locales, pertenecientes a otras tantas comunidades incluidas en el título global y agrupado en las nueve zonas de trabajo de la COCOMACIA. De esas 120 comunidades, 91 pertenecen al departamento del Chocó y 29 al de Antioquia.

Para desarrollar el trabajo organizativo, el Consejo Comunitario Mayor tiene un reglamento interno, construido con las ideas dadas por las comunidades durante el proceso de discusión y elaboración de su propuesta de titulación colectiva. Este reglamento es la ley en las comunidades negras del Medio Atrato y es una herramienta muy importante para avanzar en la administración del territorio.

2.3. **Marco Contextual**

El departamento del Chocó es uno de los territorios más ricos en diversidad natural, étnica y cultural. Es concebido como un “complejo ecorregional”, al abarcar cuatro regiones de ricos ecosistemas húmedos y tropicales que se definen como uno de los lugares más biodiversos del planeta.

Buena parte del departamento del Chocó, ha sido declarado como reserva forestal de carácter nacional por la Ley 2 de 1959. A su vez, se han creado y delimitado algunas áreas protegidas, entre ellas, algunos Parques Nacionales Naturales (PNN) tales como: el PNN los Katíos que se cruza con el Río Atrato, el PNN Ensenada de Utría y el PNN de Tatamá, así como una Reserva Forestal Protectora.

Aproximadamente un porcentaje de 471.601 personas habitan en el departamento, de las cuales el 70% es afrocolombiana y un 11% es indígena. Existen un aproximado total de 2.915.339 hectáreas tituladas como territorios colectivos de comunidades negras, que

corresponden a 24 de los 30 municipios del departamento, en donde se asientan aproximadamente 591 comunidades negras, además hay un total de 116 resguardos indígenas aproximadamente, integrados por las etnias Emberadóbida, Emberakatio, Emberachamí y Wounaan.

De los 30 municipios que conforman el departamento del Chocó, Río Quito es de los más afectados por la minería ilegal, Tiene una extensión de 69.914 ha, de las cuales 60.966 corresponden a las comunidades negras y 9.034 a los resguardos indígenas, la población es de 7.559 habitantes, de los cuales 94.9% son de comunidades negras y el 5.1% de comunidades indígenas. (Defensoria del Pueblo, 2010).

En las riberas del Río Atrato históricamente han habitado comunidades afrocolombianas e indígenas que han desarrollado sus formas tradicionales de subsistencia en el territorio que ancestralmente han poseído, también hace presencia la población mestiza (colonos) que con intereses de diversa naturaleza se han asentado cerca de estas comunidades y en ocasiones al interior de ellas, entre las prácticas tradicionales de uso del entorno se encuentra la minería artesanal o ancestral, la caza, la pesca, la recolección entre otras prácticas con la que se proveen la subsistencia y pervivencia en el territorio.

La problemática relacionada con la minería de oro en el departamento del Chocó, se basa en la minería mecanizada que se realiza a través de retroexcavadoras, dragas, dragones, la utilización de químicos como el mercurio y cianuro que entran en contacto con las fuentes de agua y con las personas, ocasionando graves perjuicios para la salud y la vida, y en la concesión de títulos a personas extrañas al territorio que se traslapan con territorios colectivos o resguardos indígenas.

Frente al tema minero, la Defensoría del Pueblo, dice que “en el departamento de Chocó existen 165 títulos vigentes, lo que corresponde a un área de 310.881 ha, 134 de los títulos se encuentran en etapa de exploración, 23 están en construcción y montaje y 8 están en etapa de explotación” (Defensoria del Pueblo, 2010).

Los ríos, para las comunidades étnicas, son fuente de vida, y en el presente caso, la única posibilidad de acceso al agua potable. El agua es un recurso fundamental, el cual debe ser saneado por su carácter esencial para la salud y la vida como garantías de la dignidad humana de toda persona. En la resolución 64 de 292 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre el derecho humano al agua, se reconoce la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente esencial del disfrute de todos los derechos humanos.

La Defensoría del Pueblo (2010) comprobó que “en diferentes territorios de comunidades étnicas (indígenas y afrocolombianas) del país, desde mediados de la década de los 80 hasta hoy, un grupo significativo de actores foráneos ha venido en forma agresiva, de manera inconsulta y sin control de las autoridades competentes, desarrollando actividades mineras indiscriminadamente e irracionalmente, lo cual ha implicado que se altere y degrade masivamente gran parte de estos territorios, que guardan una amplia biodiversidad.

2.4. Marco Legal

Los instrumentos jurídicos que consagran los principios de igualdad y no discriminación y las disposiciones que han desarrollado esos compromisos son:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- El Convenio 169 de la OIT. Sobre los pueblos indígenas y tribales
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.
- La Convención Interamericana de Derechos Humanos.
- Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Constitución Política de Colombia.

- Ley 70 de 1993. Reconoce el derecho de propiedad colectiva de las comunidades negras.
- Decreto 1745 de 1995. Por el cual se reglamenta la Ley 70 de 1993.
- La Ley 649 de 2001. Se crea la circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos.
- Ley 21 de 1991. Ratifica el Convenio 169 de 1989.
- Ley 2651 de 1991. Crea normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.
- Ley 640 de 2001. Normas relativas a la conciliación.

3. Diseño metodológico

3.1. Enfoque de investigación

Por sus características se privilegiará la investigación cualitativa por su proximidad con los procesos del movimiento social negro, afrocolombiano, palenquero y raizal; también, porque el trabajo de campo etnográfico se concentró en comunidades de base buscando indagar las percepciones de estas sobre sus prácticas de justicia propia, los conflictos comunitarios a los que se enfrentan y el modo de relacionar el derecho consuetudinario y propio con el derecho internacional de los derechos humanos.

3.2. Tipo de estudio

La presente es una investigación documental y de campo, que muestra de manera descriptiva y analítica cuestiones interesantes sobre el movimiento social negro afrocolombiano, palenquero y raizal en la expresión organizativa del Consejo Comunitario de COCOMACIA, entorno a las prácticas de solución de conflictos desde el derecho propio y el aporte que éste hace al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, concretamente al Sistema Interamericano de Protección a los Derechos humanos.

3.3. Diseño de plan de datos

Fase Uno: Etapa de Revisión Bibliográfica

Revisión del estado del arte, normas nacionales e internacionales, así como sentencias de tribunales de derechos humanos en temas relacionados con derecho propio, justicia comunitaria, movimientos sociales, movimiento social negro, afrocolombiano, palenquero y raizal, orígenes de la organización COCOMACIA, derechos étnicos y derechos territoriales, minería, derecho ambiental. A fin de adquirir destrezas y auto formación en la

materia que nos permita abordar el tema con suficientes elementos contextuales, legales, políticos y académicos entre otros.

Análisis de leyes, jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos sobre pueblos indígenas y Tribales, fuentes normativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, doctrina nacional e internacional en la materia.

Fase Dos: Etapa de Recolección de Información Específica. Trabajo Inicial en Terreno

Las técnicas de entrevistas y las de observación, acción, participación adelantadas en esta etapa, permitieron conocer institucionalmente el Consejo Comunitario de COCOMACIA, también se abordaron estrategias que permitieron conocer su sistema de gobierno, las prácticas tradicionales de relacionamiento, los conflictos frecuentes, las soluciones a esos conflictos y la conciencia de prácticas de justicia con las cuales abordan estos conflictos. El diálogo permanente con los miembros de las comunidades, facilitó a la investigadora, obtener información no documentada; es decir, de fuentes primarias, por estar inmersa en las prácticas consuetudinarias entorno a las cuales la comunidad resuelve los asuntos de su competencia.

Para desarrollar lo anterior se llevó a cabo:

- Comunicación con líderes de dicho consejo: afín de hacer visitas en terreno que nos permitan presentar la investigación, entrevistar y sostener diálogos con las personas que componen los consejos locales de COCOMACIA, el Consejo Comunitario de Río Quito, el Consejo Comunitario de Casimiro.

- Concreción de agendas con autoridades del Consejo Comunitario de COCOMACIA para las reuniones durante el desarrollo de la investigación.
- Presencia en las comunidades de Casimiro, La Loma, Rio Quito, Bellavista, Tanguí y Guayabal de una parte; y de otra, también presencia en la cuenca del Río San Juan; San Miguel, Bebedó, Dipurdú, Tadó. Todo lo anterior, para la recolección de información específica que dé cuenta de los logros previstos en los objetivos planteados.

Fase Tres: Etapa de Revisión, Análisis y Construcción de Propuestas

- Preparación de documentos preliminares de buenas prácticas y recomendaciones.
- Análisis de información recogida tanto de fuentes primarias como de fuentes secundarias sobre el movimiento social negro, afrocolombiano, palenquero y raizal, el derecho propio, consejos locales de COCOMACIA, la justicia afrocolombiana, así como los estándares fijados por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de derechos de los grupos étnicos.
- Construcción y redacción de la propuesta, del análisis del proceso, las recomendaciones y conclusiones a juicio de la investigadora.

Fase Cuatro: Etapa de Elaboración del Producto Final

Redacción del documento que dé cuenta del análisis y conclusiones obtenidas como consecuencia del proceso investigativo, el cual será revisado y aprobado por el director de la investigación a fin de que sea, finalmente, evaluado y aprobado por el jurado calificador de la maestría.

Fase Cinco: Etapa de Validación y Devolución de los Resultados

Una vez aprobado el trabajo de investigación se solicitará un espacio en la Plenaria del Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato, para que en

un periodo de sección ordinario o extraordinario se devuelvan los resultados de la investigación y se validen con los criterios de los destinatarios.

3.4. **Paradigmas**

La investigación “Justicia Afrocolombiana en el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato -COCOMACIA-”, está circunscrita al paradigma empírico analítico, porque su pretensión es explicar los eventos y regularidades derivados de la unidad de análisis de la presente investigación, a partir de la experimentación y la lógica empírica.

3.5. **Método**

El presente trabajo es un estudio de caso sobre el movimiento social negro afrocolombiano, palenquero y raizal en la expresión organizativa del Consejo Comunitario de COCOMACIA.

3.6. **Ubicación del investigador**

El diseño metodológico de la presente investigación permite entrever que el investigador adopta una postura empírico-analítica, pues tiene como propósito ordenar detalladamente los procesos del movimiento social negro, afrocolombiano, palenquero y raizal, los elementos discursivos del derecho propio (derecho ancestral afro) como prácticas contra hegemónicas en contextos de marginalidad y exclusión.

4. Método

4.1. Caracterización del movimiento social afrocolombiano

Aquí se presenta un panorama desde la lucha por el reconocimiento a la diversidad cultural, la administración del territorio y las formas propias de justicia de los Consejos Comunitarios como organizaciones étnicas, creadas e institucionalizadas por el Estado, pero que no renuncian a su derecho de visión propia de desarrollo y de organizarse según su cultura y forma de ver y estar en el mundo. Al interior de éstos es posible encontrar prácticas ancestrales de relacionarse con el entorno y pervivir en él, pese a los intentos de hegemonización, asimilación, aculturación y las demás variables que amenazan la pervivencia cultural del pueblo afrocolombiano.

4.1.1. Proceso de poblamiento de las comunidades afrocolombianas en el Chocó

La combinación de hechos políticos y económicos (explotación de las costas de África, el descubrimiento de América en el siglo VX y su colonización en los tres siglos siguientes, entre otros) estimuló considerablemente la trata negrera.

Para cubrir la necesidad de mano de obra en colonias americanas y caribeñas, los europeos intensificaron, entre los siglos XVI y XIX, el desarraigo y la deportación de millones de cautivos africanos hacia las Américas y el Caribe. Este comercio inhumano comenzó en el siglo XV, más concretamente en el año 1441, con el tráfico de los primeros esclavizados africanos llevado a cabo por los portugueses. (Maguemati, 2012:53).

Los africanos capturados y convertidos en negros a partir del color oscuro de su piel, considerados por la Europa moderna/blanca/racional/colonial/esclavista/capitalista/ como mercancía humana, alcanzaban un valor económico y social en el mercado esclavista.

La población negro africana esclavizada en Colombia estaba localizada especialmente en los departamentos del Cauca, Antioquia, Chocó, Bolívar, Popayán, Cali, en el norte del departamento de Antioquia y en la Costa Atlántica (Maguemati, 2012:53).

La esclavización, en tanto empresa de la violencia, de la guerra y del terror de la modernidad/europea/blanca/racional, tenía como finalidad convertir a los africanos y sus descendientes, en fieles y dóciles esclavizados, dicha tarea fue ardua y violenta siendo preciso recurrir a todos los métodos existentes e imaginables de tortura física, psicológica e ideológica, e inclusive lingüística, para hacer de una persona libre un esclavizado que le tuviera miedo, respeto, sumisión, fidelidad y obediencia al hombre blanco/europeo, quien se había proclamado como su amo y señor. (Mosquera, 2016)

En el Siglo XVIII se inicia el más trascendente período de la lucha libertaria cimarrona, la internacionalización del conflicto, cuando las potencias monopolizadoras de la trata en este Siglo –Inglaterra y Francia–, intentan asfixiar el Imperio Español, estrangulando el flujo africano a sus principales puertos: Cartagena de Indias, el primero en el continente . (Zapata, 2011).

La rebelión fue una de las formas de resistencia de la población negra esclava. En el Chocó, el más grande levantamiento de esclavos fue encabezado, en 1782, en las minas de Tadó, por un esclavo llamado Barule. Otra forma de insurrección, el cimarronaje, consistía en huir de los amos para crear territorios libres, llamados palenques. (Muriel, 2003).

En el departamento del Chocó, la historia de la formación de las comunidades del medio Atrato, está ligada a la explotación minera, uno de los ejes económicos durante la época de la colonia, la llegada de esclavizados negros a la región fue propiciada, en parte, por los procesos de pacificación de la población indígena, que redujeron la mano de obra, por la capacidad de trabajo y resistencia de los negros.

En resumen, la configuración de las comunidades afrocolombianas se hace inicialmente en el marco de la esclavización, bajo los parámetros de los dominadores, y es a partir de los procesos de resistencia, cimarronaje y configuración de palenques, compra de la libertad y finalización de la esclavización que los afrocolombianos, lograron ir reestructurando sus comunidades, sus familias y creando sus formas organizativas.

4.1.2. El Movimiento Social Afrocolombiano, Negro, Raizal y Palenquero

Con relación al movimiento social afrocolombiano, se ha escrito relativamente poco. La literatura existente se refiere a una multiplicidad de análisis de movimientos guerrilleros, de campesinos, obreros, de mujeres y de indígenas, con una destacada debilidad de análisis del movimiento afro. Es importante destacar que en estas movilizaciones, aunque participaban afrocolombianos, reivindicaban derechos de contenido económico y social, por esta razón, muchas de las movilizaciones registradas en esta época no son registradas como de afrodescendientes, sino como movilizaciones en procura de derechos económicos, sociales, y políticos.

Se puede abordar con mayor precisión las dinámicas políticas y sociales que estructuraron el movimiento social afrocolombiano durante la década de los 80 en donde quienes habían ayudado a gestar otros movimientos como el agrícola, campesino y obrero se valen del aprendizaje obtenido en estos espacios, para gestar un movimiento independiente que impulsara las reivindicaciones propias.

Los temas de construcción identitarios o marcos ideológicos de estos sectores del movimiento negro eran análogamente heterogéneos. Las organizaciones campesinas del Chocó, se orientaban hacia la protección, el control y el acceso al territorio y sus recursos naturales. (Maguemati, 2012:53) Por su parte, asociaciones culturales trataban de consolidar procesos de conciencia colectiva a partir de las tradiciones estéticas y expresivas, mientras que las asociaciones de productores defendían su ingreso en situaciones hostiles de mercado. Grupos de intelectuales trataban de articular los reclamos

por justicia social, con fortalecimiento de la conciencia étnica o la inclusión de la población negra en espacios de ciudadanía (Maguemati, 2012:53).

Durante esta década, los afrocolombianos participaron en muchos de los movimientos sociales y movilizaciones y fueron parte de los partidos políticos tradicionales; por ejemplo, del Partido Liberal Colombiano. El aprendizaje que los afrocolombianos hicieron en los movimientos sociales, lo pondrían en práctica en las organizaciones afrocolombianas que muchos de ellos constituirían durante esta década y después de la Constitución de 1991.

Mientras el resto del movimiento se veía drásticamente diezmado, el movimiento afro se refuerza. Este hecho se debe a que la presencia de los actores armados en los territorios ancestrales de comunidades afro no era tan fuerte, o estos no constituían un interés importante para ellos en relación con sus intereses económicos, de narcotráfico o estratégico militares, tal como si ocurre actualmente. En este sentido el movimiento social afrocolombiano se fortaleció en los años ochenta en particular en el departamento del Chocó, es decir que: El impulso del movimiento de base se da entonces en el Chocó en el reclamo territorial por asociaciones de campesinos negros en la cuencas fluviales, y constituye un objetivo claro con convocatoria de movilización. Presenta una convergencia de aspectos organizativos y reivindicativos, en un ámbito geográfico muy concreto, que no se había dado anteriormente en la historia republicana del país entre las poblaciones negras (Maguemati, 2012:53).

Las iniciativas organizativas que surgen en la década de los 80 se registran a nivel rural en el ámbito del pacífico con carácter étnico-territorial; ponen en marcha luchas por el reconocimiento como grupo étnico y el derecho a la titulación colectiva. En este contexto, surge, por ejemplo, la Asociación Campesina Integral del Atrato (ACIA).

El interés que suscitó en las comunidades negras la posibilidad de participar activamente en la reglamentación del marco normativo que definiría el contenido de sus derechos étnicos y que establecería los mecanismos para su protección, explica la transformación que

experimentó el movimiento social afrocolombiano a principios de los años 90, cuando se embarcó en un proyecto de etnización consecuente con el discurso multicultural que fundó el nuevo texto constitucional. Además, enfrentaron otra serie de obstáculos asociados, tanto a lo difícil que les resultó identificar unos rasgos comunes que los articularán como colectividad diferenciada como a la ya aludida debilidad de su movimiento organizativo, que en contraste con el de los indígenas, no logró impulsar positivamente las propuestas de reforma formuladas por sus bases.

Los dos años que precedieron la aprobación de la Ley 70 de 1993, “por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política”, se caracterizaron, precisamente, porque enfrentaron a los afrocolombianos con el reto de articular un relato de identidad negra que respaldará el reconocimiento de su alteridad, es decir, que los identificara como destinatarios de la especial protección que el Estado les debe a los grupos étnica y culturalmente diversos.

Con la Asamblea Nacional Constituyente a punto de concluir, los constituyentes que lideraron la propuesta a favor del reconocimiento constitucional de los afrocolombianos, se enfrentaron a la difícil tarea de identificar unos rasgos diferenciales que los caracterizaran como una colectividad digna de un trato especial coherente con el modelo de Estado democrático y participativo que impulsaría la nueva Carta. Se trataba, ni más ni menos, de crear una categoría de alteridad étnica o, para los efectos que aquí se discuten, un nuevo sujeto colectivo de derechos.

Con posterioridad a la Constitución de 1991 y después de la promulgación de la Ley 70 de 1993, hubo un avance con relación a los análisis del movimiento social afrocolombiano, que, aunque, todavía muy débil, fue significativo, comparado con los años anteriores. Esto se debió, esencialmente, a la cartelización del Estado colombiano como multicultural y pluriétnico y al reconocimiento legal de los derechos colectivos de los afrodescendientes, lo que provocó una eclosión de todo tipo de organizaciones afrocolombianas que intentaron visibilizar a esta población en los espacios públicos.

El artículo transitorio 55, el que dos años más tardes se convertiría en Ley 70, es el resultado de la movilización social que suscitaron la constituyente y la Constitución misma. El primer momento sería el del pre Asamblea Nacional Constituyente, durante este momento se dieron múltiples discusiones en diferentes partes del país, con la intención de decidir no solo los candidatos negros, sino también, cuáles serían los términos de los derechos específicos de la gente negra que deberían ser contemplados en la nueva Constitución. En este momento nace la Coordinadora de Comunidades Negras.

El segundo momento lo comprende la realización de marchas en Bogotá, campañas de presión a través de cientos de miles de telegramas que las organizaciones de negritudes de todo el país enviaban a la Presidencia de la República y a los delegatarios con el mensaje “Díganle si a las propuestas de las comunidades negras” también, las tomas pacíficas de entidades públicas en diferentes partes del país, así como el asesoramiento de algunos constituyentes. Sin embargo la falta de presupuesto, la débil politización, la ausencia de apoyo público y la fragmentación de las organizaciones interesadas influyeron para que la gente negra tuviera una presencia menos definida en la reforma constitucional donde los debates sobre el reconocimiento de la pluriétnicidad de la nación tuvieron como referente principal los derechos de los grupos indígenas (Maguemati, 2012:53).

Nunca antes el pueblo afrocolombiano había estado inmerso en tan importante proceso organizativo. Esto no desconoce que durante varias décadas anteriores el pueblo afrocolombiano haya expuesto importantes procesos de movilización que reivindicaban el negro como sujeto importante, activo en la sociedad y que merecía los mismos derechos que el resto de la sociedad colombiana. Cabe anotar que el movimiento afrocolombiano, desde las décadas de los 70 y los 80, fue importantemente influenciado por el movimiento por los derechos civiles de los Estado Unidos, por los procesos independentistas en África de los años 60 y las resistencias del pueblo sudafricano contra el apartheid (Maguemati, 2012:53).

4.1.3. La organización étnica: Asociación Campesina Integral del Atrato (COCOMACIA)

Como se ha visto, el pacífico colombiano ha sido habitado desde siglos atrás por comunidades negras e indígenas. A lo largo del siglo XX las comunidades indígenas ya habían logrado el reconocimiento del derecho a sus territorios ancestrales a través de la asignación de resguardos, en tanto las comunidades negras eran consideradas ocupantes de terrenos baldíos de las reservas de la Ley 2 de 1959.

Desde mediados de la década de los 80, con apoyo de sectores de la iglesia, algunas organizaciones de las comunidades negras de la región jalonaban ya una lucha por el reconocimiento de su derecho al territorio que han habitado desde siglos atrás tales procesos organizativos, a su vez, asumieron la defensa de las formas tradicionales de uso del territorio y promovieron el respeto por visión de las prácticas culturales de las comunidades negras.

Para Roberto Esposito, la comunidad se entiende como aquello que identifica el sujeto consigo mismo a través de su potenciación en una órbita expandida que potencializa y exalta los rasgos particulares de este, para este autor, el “único modo de realizar la comunidad sería el de superar los intereses, las diferencias particulares, pero intereses y diferencias son de hecho insuperables, porque son constitutivos de nuestra naturaleza, en un tono similar Stavenhagen sostiene que los grupos étnicos poseen intereses colectivos que son la suma de los intereses individuales de sus miembros y compiten entre sí de manera racional y calculada por estos intereses. (Roberto, 2009).

La COCOMACIA, nació de un proceso que duró muchos años y que significó muchos esfuerzos. Si bien los integrantes de la COCOMACIA pertenecían a comunidades negras, la organización surge inicialmente como una asociación campesina que se fue consolidando poco a poco: la búsqueda de alternativas para lograr unas mejores condiciones de vida, la lucha por derechos sobre el territorio y la defensa de los recursos, junto con un trabajo de

formación para enfrentar estas áreas, fueron reuniendo a cada vez más campesinos y a más comunidades alrededor de la construcción de una asociación.

Más que haber nacido como una organización de la iglesia católica, la organización campesina se conformó por un motivo religioso, que impulsó a los campesinos a prepararse como líderes y como personas organizadas y a mantener la reflexión sobre su vida y sus problemas. Las comunidades negras del Medio Atrato, tienen fuertes raíces religiosas, heredadas de un pasado que las hace comunidades afroamericanas en Colombia.

Vale la pena recordar que en esos momentos, cuando distintas comunidades del medio Atrato, empezaban a formarse y a capacitarse con miras a la organización, la preocupación fundamental, era mejorar la calidad de vida. Por eso, buscaban encontrar alternativas productivas a las cuales aplicar las ideas de organizaciones que estaban madurando.

En 1984, muchos representantes de las comunidades del Medio Atrato fueron a Quibdó con motivo de los 75 años de la llegada de los Misioneros Claretianos al Chocó. Estaban invitados a una semana de foros y reflexiones sobre la situación de las comunidades en relación con la educación, la salud, el transporte, los servicios públicos, la población infantil y los ancianos, entre otros temas.

En estos foros, los campesinos confrontaron a los funcionarios del gobierno y pusieron sobre la mesa los problemas que tenían debido al abandono del Estado. Expresar allí la necesidad de lograr mejores precios para sus productos y la urgencia de mejorar su calidad de vida, les mostraba cada vez más claramente la necesidad de organizarse como comunidades del Medio Atrato.

Entre el 21 y el 23 de septiembre de 1984, se llevó a cabo en Beté, el primer encuentro campesino, luego de convocar, con el apoyo de los equipos misioneros, a la mayoría de las comunidades de las zonas. La reflexión sobre las formas de vida de las comunidades, el análisis de la situación que vivían y la urgencia de organizarse, fueron los puntos centrales

del evento. El segundo encuentro campesino que dio continuidad al anterior, fue celebrado en Las Mercedes entre el 13 y el 15 de septiembre de 1985, se llevaron a cabo congresos subsánales en Tanguí, Beté, y Boca de Bebará.

Luego, 33 campesinos del medio Atrato participaron en el segundo foro campesino de Pueblos del Norte y Asambleas de Acciones Comunales, realizado en Titumate, Chocó, entre el 1 y el 2 de octubre de 1985. Allí tuvieron conocimiento de la problemática del norte chocoano y vieron la difícil situación que se podía presentar en las comunidades del Medio Atrato si no se organizaban para impedir las actividades de las empresas madereras.

El foro de Titumate fue una gran experiencia para las comunidades del Medio Atrato. Estas participaron en el evento para conocer algunas formas de organización. Y aunque no copiaron el modelo organizativo, si les sirvió mucho ver a otros campesinos, como ellos, luchando por sus derechos y reclamando al gobierno por su abandono.

Para cerrar esta parte de la historia puede decirse que, además de la necesidad de defender sus recursos naturales, asegurar la propiedad legal de la tierra que habitaban y detener las actividades adelantadas por las empresas madereras, para los campesinos resultaba muy urgente organizarse para encontrar salidas a los problemas de educación, recreación, transporte, servicios básicos, comercialización de productos y fuentes de trabajo.

Por otra parte, el propósito de la organización era buscar para sus miembros y para las comunidades y zonas del Medio Atrato una mejor calidad de vida. En este sentido se planteaban los siguientes ejes de trabajo: impulsar procesos que permitieran un desarrollo integral de las comunidades, mejorar la armonía con el entorno mediante la promoción y el apoyo de planes y acciones encaminadas a defender el equilibrio ecológico de la zona, y garantizar el futuro de las comunidades en cuanto grupos con derecho a conservar su identidad.

Esto orientaba el trabajo hacia la búsqueda de un desarrollo económico y un bienestar social acordes con las tradiciones de las comunidades, así como al fortalecimiento de los valores culturales.

Esta primera junta tuvo a su cargo adelantar las actividades requeridas para el nacimiento oficial de la organización, entre ellas, la consecución de la personería jurídica. Así, la organización campesina, se conformó inicialmente como Asociación Campesina Integral del Atrato (ACIA) con personería jurídica 0238 del 18 de mayo de 1987, emanada del Ministerio de Agricultura.

La estructura organizativa básica de la ACIA responde a la forma en que los campesinos decidieron trabajar para defender y administrar su territorio. Inicialmente, cada comunidad tenía su comité local, conformado por las personas afiliadas a la ACIA. A su vez, estos comités estaban asociados por zonas, determinadas por el territorio compartido.

La función de estos comités era vigilar y administrar el territorio perteneciente al área de manejo especial de la zona de reserva forestal del pacífico destinada por la Corporación Regional Autónoma del Chocó (CODECHOCÓ) al programa de participación comunitaria. Cada tres meses, se realizaban Encuentros Zonales de los Comités, a fin de analizar la situación de las comunidades y de organizar el trabajo requerido.

Algunos de esos elementos característicos que definen la especificidad cultural del sujeto colectivo como comunidad negra, afrocolombiana, palenquera y raizal son:

- **El Territorio.** Para las comunidades negras, que desde hace cientos de años habitan las tierras del Medio Atrato, el concepto de la territorialidad se extiende más allá del límite de un espacio físico donde construir una vivienda y más allá de una parcela donde cultivar lo necesario para subsistir.

El territorio es una expresión de su memoria colectiva, de su concepción de la libertad. Por eso, al hablar de territorio, no se hace referencia sólo a los titulados colectivamente sino a los ancestralmente habitados por las comunidades afrodescendientes en Colombia. El territorio es una concepción integral que incluye la tierra, la comunidad, la naturaleza y las relaciones de interdependencia de los diversos componentes. Del territorio también hacen parte los usos y costumbres vinculados a su hábitat que las comunidades afrocolombianas han mantenido por siglos y que se expresan también en los saberes que la gente tiene y en el conocimiento de los ritmos y los tiempos para hacer las distintas actividades. (Auto 005 de 2009, 2009)

El territorio abarca también el conjunto de los recursos no renovables y renovables, las aguas, la fauna, la flora, los minerales, lo mismo que las fuerzas sobrenaturales que rigen el conjunto de la naturaleza y viven en su interior.

Los campesinos del Medio Atrato han defendido el derecho a la propiedad de su territorio porque tradicionalmente han hecho parte de él, y las familias que hoy conforman las comunidades, lo han heredado generación tras generación.

Los hijos heredan de su padre y su madre biológico, pero también pueden heredar los hijos de crianza, los familiares —en cualquier grado— que hayan velado por un anciano o por un enfermo o quien haya asumido los gastos de mortuorio. Igualmente, pueden heredar los ahijados y sus padrinos expresan en vida su voluntad de que así suceda. Cuando muere una persona soltera, sin hijos, su tierra regresa a su familia.

Así pues, la posesión de la tierra no se fundamenta en valores económicos de apropiación, sino en los valores familiares que sustentan y refuerzan los vínculos comunitarios que permiten a la gran familia extensa en general y a cada uno de sus miembros en particular, tener un sitio donde trabajar. La tierra es imprescriptible, su posesión no se pierde por ausencia, ni se gana por ocupación si no se pertenece a ella.

Cada comunidad reconoce la totalidad del territorio como propio, porque de acuerdo con normas consuetudinarias y desde los primeros asentamientos de población, se ha fijado con exactitud dónde termina el área de influencia de una comunidad vecina. En las descripciones sobre los linderos, el referente común es el río, una comunidad limita con otra por arriba de éste y con otra más por debajo de éste.

Para cada comunidad, los bosques, las minas, las ciénagas y el río son de propiedad colectiva, mientras que la casa de habitación, los instrumentos de trabajo y el terreno de cultivo son de propiedad familiar; y las cosas de uso personal son de propiedad individual.

El problema que plantea la ACIA, no es solo el de unos campesinos que defienden su tierra, es mucho más profundo, es el derecho de una etnia al territorio donde pueda desarrollar en paz su vida y su cultura. Esta reivindicación de derechos territoriales, quienes lo ha llevado a organizarse contra los sistemas de economía extractivas, que bajo el discurso desarrollista, amenaza con la destrucción del territorio que ancestralmente han ocupado.

Los Consejos Comunitarios, pese a que se les otorgó mediante la Ley 70 de 1993, la administración de los territorios colectivos, no son reconocidos en el ordenamiento jurídico como entidades públicas especiales, lo cual plantea límites a la posibilidad de concretar una jurisdicción especial de origen tradicional y los excluye de ser depositarios de transferencias del presupuesto nacional.

En el ámbito de los territorios colectivos se presenta una gran variedad de conflictos, algunos de ellos internos a las comunidades negras que los habitan, otros entre dichas comunidades y comunidades indígenas y otros, con personas ajenas a la comunidad (Colonos, Estado, Empresa Privada) que no comparten esa concepción del territorio. Estos conflictos significan retos que pueden también tomarse como oportunidades para provocar e impulsar el mejoramiento en muchos sentidos.

Alguno de estos retos que enfrentan las comunidades del Atrato, es el de mejorar su capacidad de control sobre el territorio, dicho control significa la posibilidad de ejercer su derecho al territorio de manera efectiva, expresión de su autonomía como organización y como cultura ancestral, así como el ejercicio de una efectiva función de gobierno y de planificación del territorio que le exige su papel como autoridad étnica. (Villalba, 2010).

Las autoridades presentes en las comunidades la componen: la asamblea general, comités organizados y nombrados por la misma comunidad, persona representativa como el curandero, los ancianos y sabios. En la actualidad están las establecidas por la Ley 70 de 1993, como son el consejo comunitario, los subcomités, delegados zonales, entre otros. El consejo comunitario por las facultades otorgadas en la ley, crea su reglamento interno que contempla otras autoridades e instancias de decisión y de deliberación.

- **La Organización Étnico Territorial.** Los Consejos Comunitarios se constituyen como la forma organizativa de gobierno propio de las comunidades negras, tales procesos organizativos han asumido también la defensa de las formas tradicionales de uso del territorio y promueven el respeto por la visión de las prácticas culturales de sus comunidades y de sus derechos propios al territorio como espacio de ser culturalmente distinto al de la individualidad o suma de los integrantes de la comunidad, la autonomía y las expresiones propias de gobierno y la identidad cultural.

El Consejo Comunitario es una autoridad étnica, con funciones de administración territorial, establecida y respaldada por disposiciones del ordenamiento jurídico (Ley 70 de 1993, Decreto 1745 de 1995), en cumplimiento de la constitución de 1991 (Artículo transitorio 55).

La junta directiva del Consejo Comunitario, debe ejercer el gobierno del Consejo según su sistema de derecho propio y la legislación vigente, y en este sentido, debe hacer de amigables componedores en los conflictos internos, ejercer funciones de conciliación en equidad y aplicar los métodos de control social propios de su tradición cultural. La

tradición es la fuente más importante para acordar o convenir reglas de convivencia, con base en dicha tradición, la junta debe mediar amigablemente en los conflictos internos, buscando la solución más conveniente para las partes de manera equitativa.

Los Consejos Comunitarios, representan un tipo de organización basado en formas de poblamiento a partir de familias extensas, que se auto identifican por sus lugares de origen y que definen su estructuras y dinámicas sociales en los entornos de cuencas o ríos. Esta forma de organización tradicional basada en los parentescos y las vecindades, dio origen a la propuesta organizativa de cuenca como la base de las nuevas formas de representación político organizativa definida en los Consejos Comunitarios. (Villalba, 2010).

Aun, cuando los Consejos Comunitarios estén estructurados en formas tradicionales de organización social, el nuevo reto lo constituye la función de gobierno y de planificación del territorio que le exige su papel como autoridad étnica, lo cual implica desarrollar formas de acción ampliamente inclusivas, incentivando la participación social y nutriéndose de elementos de la tradición en la toma de decisiones y en la construcción de relaciones internas y externas en los territorios.

La estructura organizativa del Consejo Comunitario Mayor de la COCOMACIA es muy similar a la que originalmente tuvo la asociación. Este consejo reúne a todas las personas de ascendencia afrocolombiana, nativas y residentes de las comunidades negras del Medio Atrato, asociadas en Consejos Comunitarios Locales.

El Consejo Comunitario Mayor de la COCOMACIA está conformado por 120 Consejos Comunitarios Locales, pertenecientes a otras tantas comunidades incluidas en el título global y agrupado en las nueve zonas de trabajo de la COCOMACIA. De esas 120 comunidades, 91 pertenecen al departamento del Chocó y 29 al de Antioquia.

Para desarrollar el trabajo organizativo, el Consejo Comunitario Mayor tiene un reglamento interno, construido con las ideas dadas por las comunidades durante el proceso

de discusión y elaboración de su propuesta de titulación colectiva. Este reglamento es la ley en las comunidades negras del Medio Atrato y es una herramienta muy importante para avanzar en la administración del territorio.

El reglamento interno fue desarrollado con base en el derecho propio, en las normas que guían a las comunidades negras de la región de acuerdo con sus costumbres, y está enraizado en su cultura y en el deseo de defender su territorio y la unidad de su organización.

- **El Derecho Propio.** La junta directiva del Consejo Comunitario, debe ejercer el gobierno del Consejo según su sistema de derecho propio y la legislación vigente; y en este sentido, debe hacer de amigables componedores en los conflictos internos, ejercer funciones de conciliación en equidad y aplicar los métodos de control social propios de su tradición cultural. La tradición es la fuente más importante para acordar o convenir reglas de convivencia, con base en dicha tradición, la junta debe mediar amigablemente en los conflictos internos, buscando la solución más conveniente para las partes de manera equitativa.

4.2. **Relaciones de entendimiento entre: el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, la Justicia Ordinaria y la Justicia Propia de las Comunidades Afrocolombianas**

Aquí podremos observar el pluralismo jurídico desde el derecho propio, el derecho estatal interpretado por la Corte Constitucional y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien junto a las obligaciones positivas, hace uso de criterios contextuales, sociológicos y antropológicos, es decir, del expreso “reconocimiento de la relevancia de la identidad y la diversidad culturales para la efectividad de la norma jurídica” así como del principio *pro homine* (*pro personae*) para desarrollar por vía jurisprudencial ciertos artículos a partir de contenidos inherentes que se refieren

fundamentalmente a aspectos sustanciales del derecho a la propiedad, la vida, los derechos políticos y el acceso a la justicia.

4.2.1. **Plano internacional**

Uno de los aspectos más novedosos de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es la incorporación que éste hace de los ordenamientos jurídicos y las practicas jurisdiccionales de los Estados a los cuales vigila, y la recepción de los pronunciamientos de las Cortes Internacionales que los jueces domésticos hacen al emitir sus decisiones, en cuanto aporte desde abajo que realizan los sujetos de derechos colectivos, se observará, la adopción de criterios de derecho propio de las comunidades étnicas en decisiones sobre comunidades étnicas adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para extender el contenido y alcance de algunos derechos consagrados en la Convención, configurándose así un pluralismo jurídico.

El pluralismo forma parte de toda sociedad democrática y multicultural, así lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando en el caso *Bámaca Velázquez* la Corte se refirió a la espiritualidad indígena para interpretar las repercusiones en la cultura maya a la que pertenecía la víctima los cuales se generaron con la negativa de autoridades del estado a permitir que dicha comunidad pudiera dar digna sepultura. (Corte IDH Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, 2000)

A continuación, se mostrará la forma de cómo las altas cortes internacionales le han dado el tratamiento al tema objeto de estudio:

- **Una mirada desde los estándares de protección fijados en el sistema interamericano de derechos humanos.** El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, es una estrategia regional de protección de derechos que tiene como fundamento el respeto por la dignidad humana y en ese sentido el reconocimiento de las

libertades individuales, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales a todos los individuos por el hecho de ser seres humanos.

El deber de los Estados miembros de la OEA de promover y proteger los derechos humanos, emana de las obligaciones consignadas en la Carta de la OEA, la Declaración Americana y la Convención Americana, estas últimas, estipulan, las obligaciones generales para los Estados de promover, respetar y garantizar el “libre y pleno ejercicio de los derechos humanos allí reconocidos”. El incumplimiento de esta obligación por la acción u omisión de cualquier autoridad pública puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado (Caso de la Comunidad Mayagna, (Sumo Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001)

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales se fundamentan principalmente en el artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si bien, ninguno de estos dos artículos se refiere expresamente a los derechos de los pueblos indígenas o tribales, la CIDH y la Corte Interamericana, han interpretado ambas disposiciones en un sentido que protege los derechos que tienen tales pueblos y sus integrantes sobre su tierra y sus recursos naturales, esto es, sobre sus territorios.

El Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2009, sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, manifiesta que: en ausencia de referencias expresas a los pueblos indígenas y tribales en el artículo 21 de la CADH y la Corte Interamericana, han utilizado las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, y el artículo 29.b de la Convención Americana, el cual prohíbe la interpretación restrictiva de los derechos recogidos en la Convención (principio *prohomine*); en consecuencia, la CIDH y la Corte han interpretado el contenido del artículo 21 de la Convención Americana a la luz de los desarrollos normativos en el derecho

internacional de los derechos humanos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009).

Los pueblos tribales y afros tienen derecho a participar “en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización” (Caso Yatama Vs. Nicaragua, 2005) participación justificada toda vez que con las actuaciones estatales se pueden ver afectados los derechos a la vida, la integridad personal, la cultura, el territorio, el domicilio, las distintas libertades civiles y la circulación, derechos protegidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos e íntimamente ligados a las condiciones de existencia de los pueblos; y por ello, los Estados deben ejecutar todos los actos idóneos para consultar y obtener el consentimiento de buena fe por parte de los pueblos (Caso Pueblo Indígena de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012) respetando las tradiciones y los métodos usados en la comunidad para la toma de decisiones.

La Corte Interamericana ha reconocido que al desconocerse el derecho ancestral de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podrían estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”. (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr.147, 2005) Puesto que el goce y ejercicio efectivos del derecho a la propiedad comunal sobre “la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio”, (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 147, 2005) (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr.147, 2005) los Estados deben respetar esa especial relación para garantizar su supervivencia social, cultural y económica. (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2007) Asimismo, se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas, señalando que “en función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este

patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”.

También la CIDH, en la misma línea ha considerado que, tanto la concesión de permisos a terceros para la explotación de recursos naturales situados en territorio perteneciente a una comunidad indígena, sin realizar previamente una consulta adecuada con las comunidades en cuestión, como el daño ambiental causado por tales actividades, vulnera el derecho de propiedad (Comunidad Indígena Maya del Distrito de Toledo., 2004).

Sobre el caso que nos convoca, es importante recordar, que en virtud de la interpretación evolutiva que la Cr.IDH ha realizado respecto del artículo 21 de la Convención, en relación con los derechos de los pueblos indígenas y Tribales, así como la ratificación del Convenio 169 de la OIT, incorporado en Colombia mediante la cláusula de Bloque de Constitucionalidad y la Ley 21 de 1991, el Estado tiene la obligación, antes de entregar títulos mineros en concesión, de consultar de forma previa, libre e informada a las comunidades afrocolombianas en cuyos territorios se superponen estos títulos.

En este mismo sentido, la Corte ha reconocido que al desconocerse el derecho ancestral de las comunidades indígenas sobre sus territorios “se podrían estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”. Puesto que el goce y ejercicio efectivos del derecho a la propiedad comunal sobre “la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio” (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr.147, 2005), los Estados deben respetar esa especial relación para garantizar su supervivencia social, cultural y económica. Asimismo, se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas, señalando que “en función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado

constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”(Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr.147, 2005).

Ahora bien, en cuanto a los conflictos jurídicos de propiedad territorial con terceros, la Corte Interamericana, ha provisto algunas pautas para que los Estados apliquen con miras a resolver conflictos entre la propiedad territorial indígena y la propiedad privada particular; en todos los casos, las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos deben ser (a) establecidas por la ley (b) necesarias; (c) proporcionales, y (d) su fin debe ser el de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr.147, 2005).

También debe tomarse en consideración que el derecho a la propiedad y a la recuperación territorial de los pueblos indígenas y tribales persiste, aunque las tierras estén siendo explotadas en forma productiva por sus propietarios actuales (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, 2006).

Para el caso objeto de estudio, es importante mencionar el criterio que asume la CIDH respecto al deber estatal de priorizar, en términos generales, los derechos de los pueblos indígenas en casos de conflicto con derechos de propiedad de terceros, en la medida en que los primeros están vinculados a la supervivencia cultural y material de estos pueblos. Ello no implica el desconocimiento del derecho a la justa compensación que pueda corresponder a los terceros de buena fe, como consecuencia de la limitación a su derecho legítimo de propiedad a favor del derecho de propiedad comunal bajo el artículo 21 de la Convención Americana.

Los pueblos tribales y sus miembros son titulares de los mismos derechos que los pueblos indígenas y sus miembros. La jurisprudencia de la Corte Interamericana en relación con el derecho de propiedad colectiva se aplica no solo en relación con los pueblos indígenas sino también en relación con los pueblos tribales, que mantienen sus formas de

vida tradicionales basadas en un vínculo especial con sus tierras y territorios. Así en los casos *Aloeboetoe*, (*Caso Aloeboetoe y otras vs. Surinam*, 1993) Comunidad *Moiwana*, las víctimas pertenecían a diversas comunidades o pueblos que forman parte de la población *Maroon* de Surinam, descendentes de esclavos auto emancipados que se asentaron en sus territorios desde el periodo colonial, y que por tanto no se consideran, en sentido estricto, “Indígenas”. La Corte consideró que los *Marón* constituyen pueblos y comunidades “Tribales”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009).

Es posible entonces observar en las sentencias étnicas de la Corte, el dialogo entre la justicia del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho propio de los pueblos étnicos contenidos en sus tradiciones y sistemas de estar y relacionarse con el mundo; un ejemplo de este diálogo entre sistemas de justicia se observa por ejemplo, en la sentencia de fondo del caso *Kichua de Sarayaku* (*Caso Pueblo Indígena de Sarayaku Vs. Ecuador*, 2012) en el que, además de analizar sus prácticas tradicionales de subsistencia de este pueblo indígena, la Corte centra su estudio en la organización política para determinar el contenido del derecho al territorio más allá de la concepción clásica de propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención (derecho a la propiedad) y las posteriores declaratorias de responsabilidad y medidas de etno reparación que le impondrá al Estado de Ecuador.

De manera concreta en el párrafo 162 de la citada sentencia, la Corte reconoce el aporte de las practicas propias de los pueblos indígenas y la obligación de los Estados de protegerlas en la aplicación de su normatividad interna cuando señala que: “Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción”. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que

diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural.

4.2.2. **Plano nacional**

El análisis del estándar de protección de este derecho, nos permitirá analizar el amparo igualitario para las comunidades afrodescendientes que han consolidado sistemas de justicia propia en el marco de usos y costumbres distintos a los de la población mayoritaria o mestiza. Es importante también resaltar, que no existe en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, referencia expresa al derecho de las comunidades afrocolombianas a dirimir con mecanismos de justicia propia, los conflictos que se presentan en sus jurisdicción; sin embargo, dado el reconocimiento del sujeto jurídico afrocolombiano como titular de derechos colectivos y la homologación de éstos con los de las comunidades indígenas que ha hecho la propia Corte Constitucional. Es pertinente identificar el mínimo de protección establecido para la justicia propia; y con ello, inferir los elementos aplicables a la justicia afrocolombiana, o por lo menos, resaltar el vacío de protección expresa frente a esta materia.

Frente al particular, a continuación, se dará una mirada al tratamiento que le ha dado la Corte Constitucional al desarrollo del artículo transitorio 55 de la Constitución Política:

- **Estándares fijados por la Corte Constitucional en materia de resolución de conflictos por las comunidades étnicas en Colombia.** Si bien la lucha por el reconocimiento de los grupos étnicos en Colombia no es reciente, pues los fenómenos de resistencia, movilización, organización, exigibilidad de reconocimiento y conquistas de derechos, son anteriores a la independencia nacional; tan solo a partir del reconocimiento del estado pluricultural con la Constitución Política de 1991, es visible en el texto normativo superior la diferencia étnica y cultural de las comunidades negras como grupo étnico; es decir, tan solo hace 24 años el Estado colombiano asume la responsabilidad de establecer un marco jurídico especial para este pueblo.

Los Constituyentes, ignorantes sobre los asuntos étnicos afrocolombianos, invisibilizaron y desconocieron el concepto de pueblo afrocolombiano, e introdujeron el concepto de comunidades negras, el pueblo colombiano es diverso; por lo tanto, el concepto que la Constitución de 1991 debió haber legitimado, es el de pueblo afrocolombiano y reconocer los derechos étnicos afrocolombianos. Gracias a los principios y garantías que la misma Constitución estableció totalmente diferentes a la centenaria constitución de 1886, posibilitaron el reconocimiento y desarrollo de algunos derechos especiales del pueblo afrocolombiano.

Gracias al desarrollo de los principios constitucionales, la Corte Constitucional ha venido creando las condiciones para el reconocimiento del concepto pueblo afrocolombiano, y en ese proceso, la Sentencia 422 de 1996, orientada por el magistrado Eduardo Cifuentes, introdujo una revolución en el desarrollo de los derechos étnicos afrocolombianos con el reconocimiento del principio constitucional de la diferenciación positiva de la población afrocolombiana.

A pesar de algunos avances que el Estado ha hecho para darle relevancia a la “cuestión negra” en Colombia, como la instauración del Día de la Afrocolombianidad, cada 21 de mayo (a partir de 2002) y la creación, en 1995, de la Dirección General para las Comunidades Negras, Minorías Étnicas y Culturales del Ministerio del Interior, ya en la Constitución de 1991, se observa un tratamiento diverso para las comunidades indígenas y para los afrocolombianos, manifestado en que diversas disposiciones están sólo referidas a los pueblos indígenas (y, a lo más, algunas de ellas incluyen a la población raizal). Tal es el caso de aquella que prescribe un “número adicional de dos Senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas” (C.P. Artículo 171); aquella que faculta a “las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos”, (C.P. Artículo 246) en tanto no contradigan la Constitución; aquella que equipara a los territorios indígenas a los departamentos, distritos y municipios, como

entidades territoriales (C.P. Artículo 286), otorgándoles, consecuentemente, autonomía administrativa (C.P. Artículo 287) y estableciendo un régimen especial de gobierno (C.P. Artículo 330). (Américas, 2004).

No existe precedente jurisprudencial en la Corte Constitucional Colombiana, que de modo especial y específico, haga referencia al derecho de auto gobierno y jurisdicción especial de las comunidades negras/afrocolombianas; por el contrario, es amplia la línea jurisprudencial en cuanto al contenido y alcance del derecho fundamental a la autonomía y autogobierno en las comunidades indígenas. Por tanto, y en virtud de la homologación de derechos que el alto tribunal ha establecido para ambos grupos étnicos, para los efectos de esta investigación, es importante precisar algunas de las sentencias destacadas del alto tribunal constitucional, que, con marcado énfasis, establecen los límites a la intervención del Estado cuando se trata de resolver conflictos inter-étnicos que concitan asuntos propios de los pueblos indígenas.

Sobre este asunto, las sentencias varían ampliando y restringiendo el campo de autonomía de los pueblos indígenas, en la práctica persisten dificultades de interpretación de estos criterios, la amplia variedad de casos que resuelve el Consejo Superior de la Judicatura cuando se presentan conflictos de competencias, muestran la urgente necesidad de criterios estrictos que reduzcan el margen de discrecionalidad de la autoridad judicial y simplifiquen las reglas con las cuales se resuelven las colisiones de jurisdicción, en especial, cuando la conducta merece castigo, tanto en la jurisdicción propia como la jurisdicción ordinaria, la tendencia actual es la de la maximización de la autonomía de las autoridades indígena, con la cual, se reduce a su máxima expresión la posibilidad de intervención del Estado en cuestiones inherentes a la justicia indígena.

La Corte Constitucional, analizó el alcance y los límites de la intervención de la dirección de etnias en los conflictos políticos internos de las comunidades indígenas, en esta oportunidad, estudió la tensión entre la autonomía indígena y la intervención administrativa en la resolución de conflictos étnicos; en tal sentido, adoptó el criterio que:

El juez constitucional y los jueces ordinarios, en cada caso concreto y, con el fin de preservar los derechos de los integrantes de las comunidades indígenas y de terceros, pueden intervenir en los asuntos relacionados con dichas comunidades, sólo en circunstancias en las que claramente los derechos fundamentales o los principios constitucionales involucrados resulten amenazados o vulnerados, y sopesando siempre los límites de su intervención, a fin de no resquebrajar el derecho de los pueblos indígenas a su autonomía.

En los casos en que ello no sea así, esto es, que no exista una abierta violación de derechos fundamentales o principios de mayor relevancia, es del fuero exclusivo de las comunidades indígenas darse una solución interna a sus conflictos y, por lo tanto, escapa al juez constitucional la definición de una situación en particular, so pena de lesionar la diversidad étnica y cultural de estas comunidades, reconocida por la Carta. (Sentencia, 2009)

En este sentido, señaló el alto tribunal que la autonomía indígena se garantiza en tres ámbitos de protección diversos, ligados a distintos factores de interacción, según se trate de asuntos internos o externos a la comunidad. En el ámbito externo, el respeto por la autonomía de las comunidades indígenas exige reconocer el derecho de tales grupos, a participar en las decisiones que los afectan. Ese reconocimiento supone que, en las relaciones entre estos pueblos y el Estado, la consulta previa a las comunidades indígenas juega un rol necesario en los términos previamente enunciados, para asegurar que las aspiraciones culturales, espirituales y políticas de los pueblos indígenas, sean consideradas en el ejercicio de las demás atribuciones y competencias de la Administración. Por lo tanto, estos pueblos tienen el derecho a ser consultados previamente con relación a las decisiones que los afecten, en los términos que determine la Constitución y la ley. Un segundo ámbito de protección, también externo, tiene que ver con la participación política de estas comunidades, en la esfera de representación nacional en el Congreso.

Existe un tercer ámbito de reconocimiento a la autonomía de estas comunidades que es de orden interno, y que está relacionado con las formas de autogobierno y de autodeterminación de las reglas jurídicas al interior de los pueblos indígenas. Ello supone el derecho de las comunidades, (i) a decidir su forma de gobierno (C.P. art. 330); (ii) el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (C.P. art. 246) y (iii) el pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios, con los límites que señale la Constitución y la ley. La autonomía política y jurídica, relacionada de este modo con una autogestión territorial, actúa, así como un instrumento de reafirmación de la identidad de las comunidades indígenas, las cuales, mediante el ejercicio de sus prácticas tradicionales,

avanzan en el fortalecimiento de sus autoridades internas y en el auto-reconocimiento de sus espacios de expresión colectiva”. (Sentencia, 2009).

En materia jurisdiccional, las autoridades de los pueblos indígenas en Colombia, pueden administrar justicia en sus territorios amparados por sus propias normas y procedimientos, siempre que ellos no sean contrarios a la Constitución y a la Ley.

Esta facultad, que se reconoció a partir de la Constitución de 1991, permite que las autoridades indígenas sean el juez natural para conocer de los delitos y acciones cometidas por miembros de su comunidad, siempre que se atiendan los requisitos establecidos para el reconocimiento del fuero indígena, que implica límites que conjugan el elemento de carácter personal –referido al individuo que debe ser juzgado–, con un elemento de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar y sancionar las conductas que tenga ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. Para el efecto, en todo caso, se debe tener en cuenta el tipo de cultura involucrada, el grado de asilamiento o integración del imputado frente a la cultura mayoritaria y la afectación del individuo frente a la sanción, entre otros elementos:

Las facultades de las comunidades indígenas en materia política interna, involucran entonces dentro de su ámbito territorial, entre otros, los siguientes derechos: (i) el de escoger la modalidad de gobierno que las debe regir; (ii) el derecho a consolidar y determinar sus instituciones políticas y sus autoridades tradicionales; (iii) la posibilidad de establecer de manera propia y conforme a sus usos y costumbres y a lo que señale la ley, las funciones que les corresponde asumir a tales autoridades y (iv) la determinación de los procedimientos y requisitos de elección de sus autoridades, así como la modificación y actualización de tales normas”. (Sentencia, 2009)

Un aspecto importante a considerar, es la distinción que hace la Corte Constitucional frente al tratamiento dado a los conflictos internos y a los interculturales, ya que “el pleno despliegue a la protección de la diversidad, además, solo podrá producirse en principio, frente a aquellos conflictos que pueden ser catalogados como internos en las respectivas comunidades” de tal manera que cuando se trate de conflictos interculturales, el parámetro de valoración será distinto, dependiendo de las circunstancias de cada caso, dado el

reconocimiento en igualdad de condiciones, de la diversidad propia de cada uno de los grupos involucrados.

Para el tema objeto de estudio, resulta relevante destacar el criterio con el cual la Corte señala que:

A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía. Esta es una regla a la que se hizo alusión con anterioridad, y que asegura que a mayor claridad de las reglas internas de una comunidad indígena en todo sentido, menor será la intervención del Estado en sus designios internos. De hecho, en atención a la seguridad jurídica y social que ofrecen los usos y costumbres dentro de una colectividad indígenas, ha dicho esta Corte que se debe distinguir entre los grupos étnicos que conservan tales tradiciones, de aquellos que no lo hacen. En el primer caso, las reglas diseñadas por la tradición de las comunidades que sí las conservan, deben ser, prima facie respetadas. Los pueblos que no lo hacen, se enfrentan a un direccionamiento mayor de las leyes de la República, pues resulta ajeno al orden constitucional y legal que algunos ciudadanos en ciertas comunidades, ante la carencia de claridad jurídica, puedan quedar “relegados a los extramuros del derecho, por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones”. (Sentencia, 2009)

El anunciado anterior, merece especial interés en tanto que, claramente la Corte Constitucional, establece que la protección de la autonomía no es absoluta o universal para todas las comunidades indígenas, ya que ésta, estará condicionada a la conservación de usos y costumbres de tales comunidades. Esto devela la importancia de potencializar las prácticas de resolución de conflictos y las instituciones comunitarias a las cuales han sido encomendadas su vigilancia, dado el carácter pluriétnico y multicultural de la nación. El Estado colombiano, tiene la obligación de garantizar la pervivencia cultural de los grupos étnicos, respetando sus formas de ver y estar en el mundo; y con ello, sus instituciones propias, formas organizativas, usos y costumbres, tal protección, debe potencializar el ejercicio de la autonomía para que sea realizable el derecho al gobierno propio.

Por otra parte, y ya en el plano de los límites al ejercicio de la autonomía de las comunidades indígenas, continúa la Corte señalando que:

Las normas legales imperativas (de orden público) de la República, priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. Ha dicho la Corte que en los casos relacionados con la jurisdicción especial (C.P. Art. 246) y el autogobierno, encomendadas a los Cabildos indígenas (C.P. Art. 330), las funciones deben ejercerse según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores (vgr. la supervivencia de la comunidad, el principio de legalidad). Frente a esta exigencia, la Corte Constitucional ha señalado, que en la relación entre diversidad cultural y ley:

La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstos por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional -diversidad, pluralismo- y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural”. (Subrayas fuera del original). (Sentencia, 2009).

De este modo, aunque la regla general es la “maximización de la autonomía” como garantía de la supervivencia cultural de una comunidad indígena, ésta puede ser objeto de limitaciones cuando se requiera salvaguardar intereses de superior jerarquía, como puede ser el respeto y garantía del núcleo esencial de los derechos fundamentales, o la supervivencia física o cultural de una comunidad.

En materia política, la autonomía de una comunidad indígena podría ser eventualmente limitada bajo los anteriores supuestos, cuando se compruebe que con ocasión de un conflicto político interno, se genera (i) un vacío total de poder, que implica (ii) un compromiso serio y cierto de la vida, la integridad física de sus integrantes, la pervivencia misma de los grupos étnicos o una afectación real de los derechos fundamentales de sus miembros. En tales casos, sin embargo, el vacío total de poder y la afectación a los derechos colectivos y fundamentales que se invocan, deben ser demostrados por la autoridad que interviene en estos asuntos o por la comunidad, ya que no es suficiente que se alegue de manera genérica una afectación global de derechos. Para asegurar el cumplimiento de las reglas de interpretación sobre la protección del núcleo esencial de los derechos fundamentales y la prevalencia de las normas de orden público sobre los usos y

costumbres de una comunidad, que justifican una ponderación de derechos en relación con la diversidad étnica, es necesario que se compruebe de manera directa la afectación de los principios y derechos que se aducen vulnerados y la necesidad del Estado de asegurar su protección.

Con todo, no es suficiente afirmar la existencia de esa presunta vulneración, toda vez que respetando el principio que asegura que “a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía”, se debe comprobar plenamente que: (iii) la comunidad indígena no cuenta con las instancias o usos y costumbres que le permitan sortear por sí misma el conflicto interno y (iv) que a pesar del interés y acompañamiento del Estado en la búsqueda de una solución concertada, ella no fue posible en un plazo razonable de tiempo, agotando todos los mecanismos disponibles de resolución de conflictos para el efecto. De esta forma, sólo ante la dificultad efectiva y manifiesta de un pueblo indígena de darse una solución al conflicto interno y luego de agotadas todas las instancias, podría el Estado intervenir de algún modo en su autonomía política.

Posteriormente en la Sentencia T-081 de 2015, en la revisión de una acción de tutela interpuesta por una madre en representación de su hijo indígena privado de la libertad y juzgado por la jurisdicción ordinaria, la Corte estableció los criterios para la definición de competencia de la jurisdicción indígena según el Artículo 246 de la Constitución Política; de esta manera, analizó el alcance de la citada disposición y determinó que su contenido normativo comprende los siguientes elementos:

La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, [ii] la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, [iii] la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, [iv] y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional”. Los dos primeros, conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas, mientras que los dos segundos, constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional”. (Sentencia T-081 de 2015, 2015)

De esta manera, reiteró su pronunciamiento constante en el sentido de que las comunidades indígenas que cuenten con autoridades judiciales y procedimientos propios, tienen autonomía para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial.

Para finalizar, el análisis de algunos estándares de protección y límites del derecho a la autonomía en materia de gobierno propio, a continuación, citaremos una sentencia que, quizás entre las emitidas por la H. Corte Constitucional, a la fecha, es la más importante en cuanto al análisis de elementos específicos de las comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales por ser la primera vez en la que, sin hacer homologación de derechos, se resuelven problemáticas de interpretación del marco jurídico de protección de las comunidades afrocolombianas partiendo de la exclusión histórica y especificidad cultural de este grupo poblacional.

La H. Corte Constitucional, en Sentencia T-576 del 2014, analiza el contenido y alcance del derecho a la participación y a la consulta previa de los Consejos Comunitarios y otras expresiones organizativas que habitan en las ciudades del país, en el contexto de la relación con la institucionalidad, la marginalidad histórica a la que han estado sometidas las comunidades afrocolombiana, la discriminación y la exclusión social, así como otras dificultades como la ausencia de definición de un marco jurídico específico en relación con algunos derechos que ostenta la población afrocolombiana como titular de derechos individuales y colectivos, entre otros.

Citando el Convenio 169 de 1989, reitera la Corte Constitucional, que los pueblos tribales y sus miembros, son titulares de los mismos derechos que los pueblos indígenas y sus integrantes, adopta en este mismo sentido, los criterios descriptivos, vinculados a su identidad diversa, la cual debe ser determinada por los propios pueblos de acuerdo con sus costumbres y tradiciones.

En esta sentencia, la Corte Constitucional, reconoció que parte del vacío de protección de algunos derechos específicos de las comunidades negras, que no quedaron planteados

puntualmente en la Constitución de 1991, obedeció en parte, a la ausencia de representación directa de este grupo étnico en el proceso constituyente, ya que sus aspiraciones de reconocimiento constitucional quedaron subordinadas a los proyectos de reivindicación étnica que abanderaron los representantes indígenas. Entre otros factores determinantes, se encuentran también, el reconocimiento histórico que se ha hecho del indígena como “el verdadero otro” y los espacios de reconocimiento jurídico que sus movimientos sociales fueron conquistando paulatinamente durante los años 70 y 80.

El hecho de que la Constitución solo haga referencia expresa a las comunidades negras en su artículo 55 transitorio no significa que la génesis de los derechos reconocidos a los afrodescendientes solo se encuentre en esa disposición ni, mucho menos, que su contenido limite las prerrogativas consagradas a favor de esa población en el derecho internacional de los Derechos Humanos y en la propia Carta. (Sentencia T-576 de 2014, 2014).

El alto tribunal, señaló las demás disposiciones que permiten identificar a los afrocolombianos y a las comunidades negras como destinatarios de un trato reforzado que puede estar asociado, tanto a su identidad culturalmente diversa como al hecho de que pertenezcan a un grupo humano vulnerable que ha sido históricamente perseguido y marginado por cuenta de estereotipos raciales.

Los fundamentos del trato preferente que el Estado debe prodigarle a los afrocolombianos y a las comunidades que integran en aras de la protección de su identidad étnica diferenciada deben buscarse, como se dijo antes, en los distintos postulados constitucionales que proclaman a Colombia como un Estado Social de Derecho participativo y pluralista que reconoce su diversidad étnica y cultural y la igualdad y dignidad de todas sus culturas. (Sentencia T-081 de 2015, 2015) (Sentencia T-576 de 2014, 2014).

Relaciones entre la justicia ordinaria y el sistema propio de justicia de las comunidades negras. Los mecanismos alternativos de solución de conflictos son estrategias distintas a la justicia ordinaria, que permiten a los particulares, buscar solución a sus conflictos sin tener que acudir a los procesos judiciales. Estos mecanismos, a la luz del artículo 116 de la Constitución Política y la legislación pertinente (Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991, Ley 446 de 1998, Decreto 1818 de 1998, Ley 640 de 2001), establecen un sistema de justicia democrático y participativo que propicia la colaboración de los

particulares en la administración de justicia y en la resolución de sus propios conflictos. (Corte Constitucional, 1999).

La Corte Constitucional, ha señalado que los mecanismos alternativos de solución de conflictos, no deben ser interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia; sino también y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que la afectan. Desde esta perspectiva, se ha considerado que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada, cultural, valorativa y normativamente. (Hernández, 2001).

En este sentido, los mecanismos alternativos de solución de conflictos están relacionados con el derecho fundamental de acceso a la justicia. Al respecto, la Corte Constitucional, ha manifestado:

El derecho de acceder a la administración de justicia, es indudablemente un derecho fundamental, que no se agota ni se refiere únicamente a la posibilidad de acudir a los jueces de la República, sino que incluye la opción de obtener la resolución de los conflictos mediante mecanismos alternativos, reconocidos incluso a nivel constitucional, tales como la conciliación, el arbitraje o la amigable composición. Con el ánimo de garantizar de manera más eficiente el ejercicio de este trascendental derecho, la Constitución Política, dentro de una perspectiva integral ofrece varios caminos diversos, siendo la justicia oficial, esto es la dispensada por los jueces de la república, el principal de ellos. La norma superior respectiva (Constitución, artículo 116) admite los otros mecanismos como opciones o complementos de aquella, y advierte que la participación de los particulares en el ejercicio de esta función pública podrá darse en los términos que determine la ley. El uso de estos mecanismos es entonces enteramente opcional, requiere de voluntad concurrente de todas las partes interesadas, y en caso de así decidirse, supone el desplazamiento temporal de esa justicia oficial. (Corte Constitucional de Colombia, 2009)

En el caso de las comunidades indígenas, la Constitución Política, en el artículo 246, reconoce funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimiento a las autoridades de los pueblos indígenas, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república, también señala que la Ley

establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

En lo que corresponde a las comunidades afrodescendientes, que poseen un sistema de justicia propio basado en normas derivadas de la costumbre, la tradición étnica y cultural, pese a que la legislación colombiana, no ha determinado puntualmente las mismas funciones jurisdiccionales otorgadas a las comunidades indígenas, este reconocimiento ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que avala el sistema de derecho propio y sus modalidades de justicia como jurisdicción especial.

La Corte Constitucional hace extensivo el reconocimiento de los sistemas de justicia propios de los grupos étnicos a las comunidades negras, en razón de su carácter de pueblo, conforme a los postulados del Convenio 169 de OIT. Específicamente en la sentencia C-169 de 2001 en la cual dispone lo siguiente:

Este reconocimiento genera, como consecuencia inmediata, el que las comunidades negras adquieran la titularidad de derechos colectivos similares a los de las comunidades indígenas, con las diferencias impuestas por sus especificidades culturales y su régimen legal propio. Lo que es más importante: se hace acreedoras a los derechos que consagra el convenio 169 de la OIT”.

(...) a lo anterior debe agregarse la contribución de la comunidad internacional al proceso de reconocimiento de los grupos étnicos, como colectividades reconocibles, en especial al Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y Tribales, aprobado por la Ley 121 de 1991, en cuanto sus disposiciones permiten reivindicar con claridad el derecho de las comunidades afrocolombianas a ser tenidas como pueblos, atendiendo a las condiciones sociales, culturales y económicas que las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, aunado a que se rigen por sus costumbres y tradiciones, cuentan con una legislación propia. (Convenio 169 de OIT. Sentencia C-169 de 2001).

La Corte Constitucional de Colombia, también reconoce a las comunidades negras el derecho de jurisdicción consagrada en la Constitución Política en el Artículo 246, ya que en la Sentencia T-769 del 2009, lo manifiesta en los siguientes términos:

La Carta Política además de reconocer la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 1 y 7), impuso al Estado el deber de proteger sus riquezas, promoviendo y fomentando el

desarrollo de todas las culturas en condición de igualdad. A su vez, otorgó carácter oficial a las lenguas y dialectos indígenas y afrodescendientes y destacó el derecho de los integrantes de los grupos étnicos a optar por una formación que respete y desarrolle su identidad; le permitió a sus autoridades influir decididamente en la conformación de las entidades territoriales indígenas, al igual que en la exploración y explotación de los recursos naturales, para que se adelanten sin desmedro de la integridad cultural, social y económica nativa (Constitución Política, artículos 8, 70, 13, 10, 68, 246 y 330).

Es importante precisar que para algunos profesionales del derecho, las valoraciones de la Corte Constitucional de Colombia, sobre la extensión de derechos a las comunidades negras como pueblo, según el Convenio 169 de la OIT, no incluyen la jurisdicción especial, en tanto la Corte no lo expresa de manera literal; sin embargo, en nuestro criterio, consideramos que la Corte Constitucional incluye a las comunidades negras al referirse a los derechos que tienen las comunidades étnicas, y según la interpretación del artículo 246 de la Constitución Política sobre jurisdicción especial. Con base en este argumento, el presente documento desarrolla el tema de justicia comunitaria de la comunidad negra desde el derecho e instituciones propias reconocidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Dentro de la jurisdicción especial de las comunidades afrocolombianas, lo que el Estado colombiano ha denominado “mecanismos alternativos de solución de conflictos” son el sustento de sus sistemas de administración de justicia comunitaria, ya que en el marco de los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales, las comunidades han establecido formas propias de resolución de conflictos, y han desarrollado unos códigos de conductas y valores que otorgan a las autoridades territoriales un papel dentro de la administración de justicia desde el derecho propio, según los postulados de la Ley 70 de 1993.

Téngase en cuenta que el Consejo Comunitario, es la máxima autoridad encargada de la resolución de los conflictos a quien se les ha confiado la solución de los mismos; es aquí donde los mecanismos propios de justicia, se expresan para resolver los conflictos. También encontramos en el territorio, al Consejo de mayores, cuyas competencias son las de asesorar a las demás autoridades frente al propósito de aplicar los mecanismos alternativos de solución de conflictos que se presenten en el territorio colectivo.

Para los consejos comunitarios, los reglamentos internos son un instrumento que, además de facilitar el reconocimiento y la publicidad de normas de derecho consuetudinario, permiten la producción de normas que respondan a necesidades de las comunidades, orienten los trámites de los conflictos y ayuden a definir propósitos de largo aliento de la organización comunitaria, de acuerdo a sus prioridades de desarrollo. (Carlos, 2012).

Los reglamentos internos también pueden ser útiles para que las comunidades negras avancen en sus sistemas de justicia propia. Por ejemplo, el Consejo Comunitario del Río Chagüí (municipio de Tumaco), creó el Comité de Conciliación y Justicia Comunitaria, que es la entidad responsable de la formulación e implementación del plan o programa de convivencia y justicia de la comunidad negra del Río Chagüí. Para tal propósito deberá articular su función con el consejo de mayores a quienes apoyará en el ejercicio de la convivencia y justicia de acuerdo con la visión cultural de la comunidad negra. (Carlos, 2012).

El Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato COCOMACIA, desde su conformación como organización étnica, ha incorporado en las luchas por la reivindicación de derechos, el del reconocimiento de la justicia ancestral afrocolombiana así como el de entendimiento, armonización, cooperación y coordinación entre los operadores de la justicia afrocolombiana y la justicia nacional ordinaria. Esta pretensión constituye para la organización, un largo camino para desenredar este derecho que está tejido con hilos de milenaria sabiduría; por ello se han esforzado en acompañar los procesos de reivindicación de los derechos de las comunidades afrocolombianas intentando ampliar los alcances de la legislación afrocolombiana.

El reconocimiento a la existencia de formas propias de justicia afrocolombiana es un debate que ya está en la agenda de las organizaciones negras y afrodescendientes.

Pese a la ausencia de reconocimiento expreso de la justicia afrocolombiana en el orden interno, la homologación de derechos que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional, respecto a los derechos de los pueblos indígenas con los del pueblo (tribales) que, para nuestro caso, es el pueblo afrocolombiano, negros raizales y palanquero, así como las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos y las internas que sustentan el estado plural y multicultural, es posible afirmar la existencia de presupuestos para el reconocimiento formal y desarrollo doctrinario de las prácticas tradicionales de solución de conflictos que materializan ejercicios de justicia en el territorio de comunidades afrocolombianas, esa asimilación de derechos no puede suponer una asimilación de prácticas (de hecho) entre indígenas y el pueblo afrocolombiano, ya que se correría el peligro de no observar sistemas idénticos de justicia; y por lo tanto, negar la existencia de alguno o afirmar la pureza o superioridad de otro, como en ocasiones ocurre.

Como ya se indicó, la justicia afrocolombiana tiene un visible componente de ancestralidad y derecho consuetudinario, puesto que son originarias de los pueblos traídos de áfricas y reducidos a inhumanas condiciones de tortura y esclavización, su conservación y transmisión de generación en generación ha sido evidencias de resistencia a la homogenización cultural y jurídica, desde las primeras luchar por la libertad como se vieron las sociedades cimarronas, organizaron sus formas de vida entorno a autoridades y normas que les permitiera la convivencia armónica así como la solución del conflicto cuando éste alterara el equilibrio del grupo.

Luego del proyecto homogenizante y la apertura al nuevo estado plural, Colombia asume el compromiso internacional en su jurisdicción interna, como es el de reconocer y asegurar la pervivencia física y cultural de los pueblos étnicos entre los cuales reconoce como titular de este derecho al pueblo afrocolombiano, negro, palenquero y raizal, creando la figura de los Consejos Comunitarios, los cuales no existían antes de la constitución de 1991, con él, también la institucionalización de las prácticas que operativa y funcionalmente las comunidades afrocolombianas habían venido implementando para resolver sus conflictos, denominándolas como “mecanismos alternativos de solución de

conflictos” bajo la figura de “amigable composición” en cabeza del presidente del consejo comunitario.

Quiere lo anterior decir, que este sistema de justicia de comunidades afrocolombianas, en el derecho ordinario interno, no ha recibido el tratamiento jurídico que merece; y por el contrario, ha sido mal entendida entre los mecanismos alternos de solución de conflictos, de allí la importancia de visibilizar los elementos que permiten afirmar la existencia de un sistema jurídico afrocolombiano y el aporte que éste hace al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el marco del pluralismo jurídico, del cual hace parte el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales en los términos expresados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ejercicio de su competencia contenciosa de los casos de pueblos étnicos en los que ha incorporado al estándar de interpretación de derechos contenidos en la Convención al tener en cuenta, prácticas culturales, ancestrales, espirituales para declarar la violación del derecho e imponer obligaciones al Estado como consecuencia del juicio de responsabilidad internacional al que se somete.

No obstante, los retos del movimiento social negro, afrocolombiano, raizal y palenquero no se agotan en la necesidad de visibilizar el sistema de justicia propio y exigir el respeto y reconocimiento de la jurisdicción especial, ya que también enfrenta mayores dificultades en tanto el deterioro de estas prácticas culturales, limita el ejercicio de la autonomía, en ocasiones por la ausencia de claridad y solidez de las reglas de una comunidad afrocolombiana, en estos casos.

La distinción que hace la Corte Constitucional, respecto de los grupos étnicos que conservan tales tradiciones, de aquellos que no lo hacen, somete a estos últimos a un direccionamiento mayor de las leyes de la república. El anunciado anterior, merece especial interés en tanto que, como ha sido mencionado, claramente la Corte ha establecido que la protección de la autonomía no es absoluta o universal para todas las comunidades étnicas, ya que esta, estará condicionada a la conservación de usos y costumbres de tales comunidades.

Lo anterior devela la importancia de visibilizar y potencializar las prácticas de resolución de conflictos y las instituciones comunitarias del pueblo afrocolombiano, para asegurar la pervivencia de estas manifestaciones; y con ello, la obligación del Estado de reconocerlas, protegerlas y asistirles; tal protección, debe maximizar el ejercicio de la autonomía para que sea realizable el derecho al gobierno propio.

4.2.3. Plano local

En el ámbito de los territorios colectivos se presenta una gran variedad de conflictos, algunos de ellos internos a las comunidades negras que los habitan, otros entre dichas comunidades y comunidades indígenas, y otros con personas ajenas a la comunidad (Colonos, Estado, Empresa Privada) que no comparten esa concepción del territorio. Estos conflictos significan retos que pueden también tomarse como oportunidades para provocar e impulsar el mejoramiento en muchos sentidos.

Alguno de estos retos que enfrentan las comunidades del Atrato, es el de mejorar su capacidad de control sobre el territorio, dicho control significa la posibilidad de ejercer su derecho al territorio de manera efectiva, expresión de su autonomía como organización y como cultura ancestral, así como el ejercicio de una efectiva función de gobierno y de planificación del territorio que le exige su papel como autoridad étnica. (Villalba, 2010).

- **Conflictos identificados en el contexto territorial colectivo (comunidad Negra e Indígena).** Entre los tipos de conflictos que se identifican en el área objeto de estudio, se destacan los siguientes:

Interno a la comunidad negra o intra étnicos: a) Desacuerdos sobre límites entre territorios colectivos. b) Desacuerdos sobre límites de áreas familiares. c) Irrespeto a límites o mojones establecidos de áreas familiares. d) Apropiación de áreas de familias que están ausentes del territorio, como es el caso de las familias desplazadas. e) Existencia de

familias de la comunidad negra con la expectativa de titulación individual. f) Existencia de títulos individuales dentro del globo de territorio colectivo. g) Explotación inadecuada de recursos naturales. h) Presencia y expansión de cultivos ilícitos. Iniciativas individuales de venta de tierras.

Entre la comunidad negra y comunidades indígenas o interétnicos: a) Diferencias sobre límites con resguardos. b) Presencia de indígenas desplazados dentro del territorio colectivo de comunidad negra. c) Expectativa de titulación sobre un mismo territorio.

Entre la comunidad negra y actores foráneos (Estado, Colonos, Empresas). a) Imprecisiones en la delimitación de los territorios colectivos por parte de las entidades competentes (IGAC-INCODER). b) Ausencia de control de las entidades competentes en la explotación de los recursos (Alcaldías, Corporaciones). c) Explotación ilegal de recursos (madera, palma, minería) por parte de actores ajenos a la comunidad. d) Iniciativas individuales de venta de usufructo a foráneos. e) Venta de terrenos a personas ajenas a la comunidad. f) Presencia de actores armados en los territorios. g) Desplazamiento forzado, confinamiento, despojo territorial, abandono forzado.

- **Derecho propio, la autoridad tradicional y la autonomía en el sistema de justicia de las comunidades negras.**

Para algunos líderes afrocolombianos como Libia Grueso, “La justicia comunitaria Afrocolombiana es la forma en que históricamente la comunidad negra ha establecido sus reglas de relacionamiento en familia y la comunidad, soportadas en la sabiduría y autoridad de los mayores, la memoria colectiva, la oralidad y el mecanismo de la palabra dada para la resolución de conflictos como garantía para la convivencia armónica. Este sistema de derecho propio de las comunidades negras encuentra sustento en los mecanismos alternativos de solución de conflictos, reconocidos constitucionalmente en el artículo 116 superior. (ProFis, 2011).

Estas comunidades cuentan con usos, costumbres, sistemas de control propio y prácticas que regulan la vida de los coasociados como un sujeto colectivo por ser un grupo étnico, a éste se le da la denominación de derecho propio, justicia ancestral, justicia comunitaria o reglamento interno. Para el análisis del derecho propio de las comunidades afrocolombianas asentadas en el Chocó, es necesario hacer la distinción, en cuanto a las variables y especificidades culturales que puede surtir este de acuerdo a las sub regiones del departamento en el que se encuentre la comunidad objeto de estudio, para el presente estudio, como ya ha sido mencionado, se seleccionó el Consejo Comunitario Mayor de COCOMACIA localizado sobre la cuenca del río Atrato.

En este sentido el trabajo etnográfico nos permitió acercarnos a las experiencias de resolución de conflictos y formas de ordenar y administrar el territorio entorno a los retos y preocupaciones actuales de las comunidades asentadas en el referido espacio geográfico; la interacción con líderes comunitarios, autoridades tradicionales, jóvenes, académicos, entre otros, hizo posible documentar una parte de estas prácticas que en su mayoría por ser orales no facilitan el acceso a la información documentada, de tal manera, que, el estudio de campo se centró en entrevistas, observación, y otras técnicas de búsqueda de la información como documentos de la organización étnica COCOMACIA que dan cuenta de su sistema de resolución de conflictos desde la justicia ancestral afrocolombiana.

Entre los elementos de la justicia comunitaria afrocolombiana encontramos:

La oralidad. Los valores y las normas que rigen a las comunidades negras son transmitidos de generación en generación a través de la palabra, leyendas, mitos, compromisos, cuentos, relatos e historias, por ello se habla de justicia ancestral. Las intervenciones, son orales y la palabra tiene valor en sí misma, en especial cuando proviene de un mayor o de una autoridad comunitaria. Al tener un fuerte rasgo oral, el derecho propio tiene características dinámicas y se adapta a todas las situaciones posibles (incluso a las relaciones entre parejas, vecinales y al interior de la familia). No hay asuntos pendientes

por falta de legislación, hay unos valores superiores que rigen la solución de los conflictos no importa si estos no se habían presentado antes en la comunidad, algunos son de referencia ancestral; el restablecimiento del vínculo comunitario es una constante y el rol del mediador siempre busca este fin.

La tradición. Hace referencia a los principios y creencias ancestrales que determinan las formas y los fundamentos en la toma de decisiones, de estos hacen parte también el entorno, los rituales y ceremonias, los sitios sagrados y de culto, los roles establecidos por género y generaciones, el conocimiento ancestral, a las estrategias y redes comunicacionales propias, las formas tradicionales de crianza, la familia extensa, los referentes ancestrales, los límites naturales, las prácticas tradicionales de uso del territorio, el calendario ecológico, el intercambio o comercio de productos, cuentos, leyendas, historias, entre otros.

Algunos de los **principios jurídicos ancestrales** en los cuales se fundamenta el derecho propio de las comunidades afrocolombianas y tomado de las entrevistas realizadas a los sabedores y autoridades, tenemos que: “Tierra no acaba lo que acaba es la siembra y la vida” esta indica la permanencia en el tiempo del territorio de uso colectivo. “Lo más oculto es lo más descubierto” y que “tanto tapa el diablo hasta que por fin se destapa la olla” Aplicable a las sanciones en los conflictos significando que los actos delictivos no quedan en la impunidad. “Lo que entra a la casa es de la mujer”, ya que es la mujer quien determina si regala, reparte o guarda lo que su marido le lleva, esta tiene derecho a la productividad del marido. “Lo que está en el agua no es de nadie”. El recurso es aprovechable por toda la colectividad, no tiene dueño privado, “al que le van a dar le guardan” para significar que si algo le correspondía a la persona alguien se hubiera encargado de cuidarlo, “la cosa no es del dueño sino del que lo necesita” para exonerar de castigo a algunas personas que por su situación de necesidad o de pobreza le era indispensable aprovecharse de algún recurso natural del entorno, “cuida lo tuyo que yo ando con lo mío” utilizado para resolver malos entendidos (chismes) por celos o sospechas

de infidelidad entre parejas. (Tomado de las entrevistas de los sabedores y autoridades: Imer Palacios, Arnulfo Mosquera, Aura María Orejuela. Mayo 27 de 2015).

Lo comunitario. La comunidad juega un papel importante, es el centro de solución del conflicto en tanto el hecho sobrepasa los intereses individuales e impactan en el proyecto comunitario o proyecto de Etno-desarrollo, los conflictos graves o de inusitada preocupación, son sometidos al criterio de la comunidad, en ocasiones, se resuelven con una amplia participación comunitaria y en espacios públicos como las asambleas o reuniones (en especial los conflictos relacionados con la administración y uso del territorio por parte de alguno de los directivos del Consejo Comunitario); y así mismo, el resarcimiento del daño o el perdón al afectado, se realiza con la observancia de la comunidad. El fin último es la reconciliación, el resarcimiento del equilibrio y el tejido familiar y comunitario, por tal motivo, la justicia afrocolombiana, pone énfasis en la reconciliación y el restablecimiento de las relaciones entre las partes.

Autoridades Ancestrales. Las autoridades presentes en las comunidades, la componen la asamblea general, comités organizados y nombrados por la misma comunidad, persona representativa como el curandero, yerbatero, los mayores y sabios. En la actualidad están las establecidas por la Ley 70 de 1993, como lo son el Consejo Comunitario, los subcomités, delegados zonales, entre otros; tomados en forma ampliada de los ancestrales existentes de carácter familiar y local. El Consejo Comunitario por las facultades otorgadas en la ley, crea su reglamento interno que contempla otras autoridades e instancias de decisión y de deliberación y, en ocasiones las reglas y procedimientos para la solución de conflictos en especial las relacionadas con la administración, uso, aprovechamiento y ordenación del territorio ya que esta es su competencia más representativa según lo consagrado en el Decreto Reglamentario 1745 de 1995.

Igualmente, encontramos que en entrevista realizada al señor Venancio Chaverra, frente a los mecanismos de justicia interna que utilizan, tienen que: “El reglamento interno nos habla de la misión, visión, objetivos, principios, además nos indica cuales son los derechos

y deberes de los integrantes de nuestra comunidad y como debemos comportarnos y relacionarnos con propios y foráneos o extraños, también les dice a los visitantes y a los residentes cómo deben comportarse en nuestro territorio y a qué tiene derecho y a qué no”. (Entrevista a Venancio Chaverra Córdoba. Presidente y Representante Legal del Consejo Comunitario de San Isidro. 2016).

El Consejo de mayores. Es la máxima autoridad cultural y espiritual del Consejo Comunitario, lo integran los sabedores representativos de cada una de las actividades espirituales, sociales, culturales que caracterizan a la comunidad. Es el órgano encargado de asesorar a las demás autoridades en el propósito de recuperar y ampliar el sistema de justicia propia, dirimir las diferencias entre autoridades e instancias del Consejo Comunitario y la intermediación para la resolución pacífica de los conflictos internos que se presenten en el territorio colectivo.

También tiene entre sus funciones representar a la comunidad como autoridad cultural y espiritual en los espacios de interlocución, concentración y diálogo con otros actores sociales y organismos de los sectores públicos y privados; servir de consejero y autoridad en la aplicación del reglamento interno, de manera especial en el programa de justicia, convivencia y relacionamiento con actores externos.

La familia. Tiene gran importancia en todas las manifestaciones de la vida de las comunidades negras del Medio Atrato: las formas de poblamiento, de posesión de la tierra, de producción y de organización religiosa, social y política de las comunidades están ligadas a la forma como están construidas sus redes familiares.

Las relaciones de parentesco se establecen de muchas maneras, por ejemplo, por lazos de sangre; por compadrazgo, por afinidad, por unión con otras familias gracias a relaciones de pareja y por paisanaje, cuando se está fuera de la tierra natal. También se establecen relaciones de parentesco por lazos simbólicos, con un significado especial para las comunidades; por ejemplo, los hermanos de pila o padrinazgo y los hijos e hijas de crianza.

Esta diversidad de vínculos, que se enlazan unos con otros, va conformando la parentela, o lo que en términos antropológicos se conoce como **familia extensa**.

Por lo general, las familias se van conformando mediante la unión libre. Es común que un hombre conviva con más de una mujer, costumbre aceptada por el grupo. Esta situación es asumida con naturalidad y casi con orgullo por los hombres como un modelo de prestigio varonil.

Gracias a los múltiples lazos de parentesco que se tejen en la familia extensa ha surgido la forma particular en que las comunidades se han apropiado del territorio en el Atrato. La ubicación en línea de los poblados, al borde del río, está basada en una red de parientes con los que se comparte un sector del río a partir de un “tronco familiar”, o apellido, del cual se desprenden los demás.

El tronco familiar es la persona de más edad en la familia, esta persona es respetada y goza del estatus de autoridad tradicional y en todo momento, debe ser tratada con tal consideración; en ocasiones cuando se presenta conflictos con un tronco familiar por el irrespeto a la autoridad es común observar que el presunto afectado cede en su pretensión de justicia, es decir renuncia o propende por un arreglo directo que no involucre a otros de tal forma que “se evita el escándalo con el nombre de la autoridad” si fallece el tronco familiar, es homenajeado con especiales ritos fúnebres (alabaos, balsas, tamboras, bailes, chirimía, novenario, últimas) a los que asisten todas las comunidades vecinas, cuyos integrantes, registran en un libro de “puestos familiares” para asignar las cuotas solidarias para el pago de los costos mortuorios y las deudas que ha dejado el difunto de tal manera que la deuda sea cancelada para honrar la palabra y buen nombre del tronco familiar fallecido, de allí, el principio ancestral de “todo muerto da para pagar su deuda”, cada persona, en vida, trabaja para hacer su “mortaja” es decir, la ropa con la que serán enterrados una vez fallecido, y esta es guardada en el baúl donde se guardan las pertenencias que se asignaran como herencia.

Cuando se va a celebrar un **matrimonio**: se corre la voz “por todo lo ancho del río”, y si la novia o el novio es hijo del tronco de la comunidad, será un matrimonio de elevados rituales, que simbolizan el estatus que ostenta el descendiente de la autoridad tradicional, este presenta unas ritualidades como: acuerdo entre los padres de los novios, construcción de la casa de habitación y finca nueva con estado de un año de producción- previas, como lo son las reuniones familiares, para oficializar el compromiso, en ellas se establecen acuerdos respecto a la unión.

Para organizar la parte de la propiedad individual que ha de tener la nueva familia como son los terrenos, se reúnen los padres de los que se van a casar tomando ellos la palabra. Luego los suceden en el uso de la palabra el hombre y la mujer que se preparan para casarse. Para “pedir la mano” al novio se le asignan una pruebas de destrezas (trabajo de rocería, caza o construcción) y, basados en los resultados se hace o no el pacto entre los papás del novio y los papás de la novia con la promesa adicional de buen trato y provisión suficiente de alimentos por parte del “jefe de hogar”, En algunos casos, el padre del hombre les sede un lote. Al novio le corresponde realizar la construcción de la casa, (que puede ser a través de la citación de amigos y parientes a una **minga** para el efecto), así como sembrar y aportar y cuidar los animales.

Existen **formas de intercambio de trabajo** para cada una de las actividades productivas. En la agricultura es común utilizar la mano cambiada, cambio de vocao, el trabajo por jornal y por contrato, y la forma asociativa y familiar; en la pesca y la minería se realizan trabajos de forma individual, asociada o familiar.

Involucrados. Son todas aquellas personas afrocolombianas o que la comunidad ha asimilado como pertenecientes a ella, que tienen conciencia de identidad, conservan y practican sus normas, ritos, costumbres en el derecho propio.

Algunos las practicas probatorias utilizadas son: Testimonios con énfasis en “La palabra empeñada”, este principio ancestral manifiesta el valor y poder de autoridad de la palabra, una vez se ha asumido un compromiso o prometido algo, dicha promesa se cumple, por eso el “voz dijiste” es la referencia para demostrar que otra persona escucho lo dicho. La confesión “con la verdad por delante” es una forma de juramento de honor en el que se cuenta la verdad “tal cual como es”, las comunidades cuentan que la misma conciencia obliga a decir la verdad y la falta a esta es una afrenta grave que repercute en la credibilidad de actos futuros.

Conflicto entre jurisdicciones: se presentan conflictos jurisdiccionales entre los Consejos Comunitarios, cabildos indígenas, entre estos y las Corporaciones Autónomas Regionales, o con otras entidades de estado, incluso con foráneos pertenecientes a vecinas unidades campesinas, por diferencias en el uso del territorio; por ejemplo, algunas comunidades negras se dedican a la práctica de la minería artesanal o mazamorreo, mientras que comunidades indígenas colindantes prohíben esta, y prefieren la agricultura, la caza, la pesca o la recolección; también se presentan conflictos de jurisdicciones en cuanto al otorgamiento de los permisos para la explotación, utilización y aprovechamiento de los recursos naturales; igualmente por la intromisión en las decisiones adoptadas por las autoridades ancestrales, entre otras que se analizarán más adelante.

Así entran en conflicto los dos derechos cuando una legislación sobre la propiedad de las tierras contradice las normas tradicionales de distribución y usufructo de derechos agrarios en una comunidad; por ejemplo: para el derecho ordinario la titulación reconocida a la comunidad étnica es colectiva reservando el derecho de uso y explotación del subsuelo a el Estado o a los particulares una vez aquel les ha sido concedido, sin embargo en el derecho de las comunidades Afrocolombianas, además de la titulación colectiva, la propiedad es ancestral, cada tronco familiar (el de más edad en cada familia) hereda una porción del territorio la cual puede ser explotada en relación territorio – ancestralidad, esto opera en función de la propiedad individual en tanto que las limitaciones sobre su uso y

aprovechamiento es definida por la misma familia con limitadas posibilidades de intervención por parte de la autoridad comunitaria.

Por otro lado, también encontramos las prácticas tradicionales de producción, referidas a las técnicas de trabajo que posibilitan un buen relacionamiento con el entorno y sus recursos, las cuales tienen como sustento, el imperativo de alcanzar mejores condiciones de bienestar y comodidad para las generaciones presentes y futuras. También se puede ver reflejado el conflicto normativo Derecho Estatal vs. Derecho Propio de las comunidades afrocolombianas, por el concepto de propiedad sobre el subsuelo, cuando la comunidad étnica por ancestralidad y pertenencia a un sistema jurídico distinto no conoce, ni reconoce como propio el derecho civil colombiano, que es la base jurídica en al cual se fundamenta el postulado de propiedad.

La comunidad se siente despojada cuando por falta de título registrado, se les desconoce su propiedad colectiva sobre su territorio y sus elementos de espiritualidad, religiosidad y subsistencia de la cultura misma ya que este es un derecho fundamental cuando se trata de grupos étnicos.

También cuando se le niega la propiedad a su colectivo étnico para otorgar los “permisos” del aprovechamiento del subsuelo, que esta comunidad ancestral de forma artesanal ha aprovechado o explotado por décadas, para así cederlo a terceros, por ejemplo los contratos de concesión minera celebradas entre el Estado y empresas de particulares, estos a su vez tienen unos mapas facultativos sobre los territorios ancestrales que las comunidades consideran que son propios de ellas; tierras ubicadas en un lugar en donde nunca aquellos han estado, o que habiendo tenido conocimiento de su valor, en forma “legal” les despojan de sus pertenencias mediante trámites administrativos conforme a una interpretación perversa de la legislación.

Las instancias de derecho propio en la comunidad negra han sido establecidas por las costumbres y tradiciones de la comunidad negra, las cuales han sido posteriormente

recogidas en los reglamentos internos de las comunidades, estas instancias constituyen la autoridad tradicional, y en orden jerárquico son: el consejo de mayores, la asamblea general del Consejo Comunitario y la junta directiva del consejo administrativo. La máxima autoridad política administrativa en el territorio es la asamblea general, que aprueba los principios y criterios sustentadores la gobernabilidad dentro del territorio, mientras el consejo de mayores representa la autoridad ancestral, cultural y espiritual de la comunidad.

En términos de justicia, el consejo de mayores constituye la instancia de mayor jerarquía en la reafirmación de los criterios y valores que orientan las acciones de justicia, aplicadas por los comités responsables de la convivencia y la vigilancia de las normas y el derecho propio por parte de la comunidad, a partir del respeto de este marco normativo por quienes se relacionan con la justicia comunitaria.

Lo anterior, evidencia la imperativa necesidad del establecimiento de un marco especial de relacionamiento que desde las especificidades culturales y prácticas tradicionales, aporten a la construcción de un modelo plural en términos jurídicos que garantice un verdadero acceso a la justicia social desde el derecho propio.

En términos de justicia, el Consejo de Mayores constituye la instancia de mayor jerarquía en la reafirmación de los criterios y valores que orientan las acciones de justicia, aplicadas por los comités responsables de la convivencia y la vigilancia de las normas y el derecho propio por parte de la comunidad, a partir del respeto de este marco normativo por quienes se relacionan con la justicia comunitaria.

Es importante resaltar que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Kichua de Sarayacu, consideró que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática; en tal sentido, bajo el principio de no discriminación, establecido en el artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural

es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos. (Caso Pueblo Indígena de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012).

Estas prácticas cobran especial vigencia, en las comunidades alejadas o de difícil acceso donde la presencia institucional ha sido escasa y en ocasiones débil, la autoridad comunitaria, establece el orden y los mecanismos para proveerse el bienestar comunitario. Durante décadas, las comunidades afrocolombianas han soportado el abandono estatal y, se han provisto de bienes indispensables para la subsistencia; en la actualidad, el gobierno propio, la autonomía territorial y administrativa, han sufrido graves daños por la presencia de actores ilegales en el territorio y la intromisión de estos y de actores legales en asuntos internos de la comunidad como por ejemplo: la imposición de reglas de comportamiento, cambios a las prácticas tradicionales de ordenar el territorio, en los roles de crianza y sabotajes e impedimentos al derecho de las comunidades de elegir sus propias autoridades, amenaza a líderes y desestructuración del proceso organizativo, entre otras formas de violencia que comprometen incluso la responsabilidad del estado, pese a ello, la resistencia a la dominación y despojo del territorio ha posibilitado que algunas prácticas comunitarias (deterioradas) pervivan en el territorio dándole sentido a la diferencia cultural como elemento para el reconocimiento y protección del estado colombiano.

La jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha incorporado una nueva lectura del derecho desde los modos de vida de los pueblos indígenas y tribales como grupos humanos en situación de vulnerabilidad y ha reiterado que por estas específicas circunstancias los Estados tienen obligaciones especiales y adicionales a las del resto de la población dominante, esa interpretación contextualizada de las violaciones de derechos humanos a pueblos indígenas y tribales se observan siempre que los elementos contextuales del caso suponen una interpretación de los derechos humanos contenidos en la Convención que incorpore los criterios diferenciales para la justicia efectiva de los pueblos indígenas y tribales.

Es posible entonces observar en las sentencias étnicas de la Corte, el dialogo entre la justicia del derecho internacional de los derechos humanos, y el derecho propio de los pueblos étnicos contenidos en sus tradiciones y sistemas de estar y relacionarse con el mundo.; un ejemplo de este diálogo entre sistemas de justicia se observa por ejemplo, en la sentencia de fondo del caso Kichua de Sarayaku (Caso Pueblo Indígena de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012) en el que además de analizar sus prácticas tradicionales de subsistencia de este pueblo indígena, la Corte centra su estudio en la organización política para determinar el contenido del derecho al territorio más allá de la concepción clásica de propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención (derecho a la propiedad) y las posteriores declaratorias de responsabilidad y medidas de etno reparación que le impondrá al estado de Ecuador.

4.3. Experiencias de conflictos inter-étnicos, intra-étnicos e inter-culturales que dan cuenta de la existencia de justicia ancestral afrocolombiana

El trabajo de campo realizado mostró como entorno en la problemática de la minería se presentan un amplio número de conflictos que involucran fuertes presiones externas (el desarrollo vs. La conservación de los recursos naturales), internas (uso colectivo del territorio vs. prioridades individuales sobre el uso del territorio), (diferencias por las prácticas tradicionales de uso del suelo entre indígenas y afrocolombianos).

Algunos conflictos trascienden a formas de violencia que se manifiestan en la desarticulación de los proceso organizativos, amenaza de líderes, despojo y abandono del territorio, hechos victimizantes, factores subyacentes al conflicto armado interno que exacerban los impactos de la guerra sobre la población civil víctima o en el peor de los casos, hacen padecer hambre a la población o dificultan la permanencia digna en el territorio.

El presente caso hace referencia a las relaciones y tensiones que se presentan al interior de la comunidad (conflictos intra-étnicos) y con las distintas instituciones del Estado, derivadas de los daños ambientales por la actividad minera y extracción de recursos naturales, en el territorio del Consejo Comunitario de Paimadó (Municipio de Río Quito – Chocó) asentado en la cuenca del Río Atrato desde un enfoque de derechos humanos; es decir, el impacto en los derechos individuales y colectivos del sujeto colectivo comunidad afrocolombiana.

Los trabajos de explotación minera en el municipio de Paimadó, están siendo realizados por dragas sobre toda la cuenca hídrica del Río Quito, el aprovechamiento aluvial (está siendo ejercido por 20 dragas aproximadamente). La explotación minera se realiza sin la implementación de las más mínimas medidas de prevención, mitigación y corrección, para evitar que se produzcan daños ambientales, territoriales, sociales y comunitarios; la explotación minera y la desviación del río Quito, ocasionaron un deterioro considerable al medio ambiente, debido a la modificación de la fuente hídrica, la destrucción total del suelo y bosque, además de ocasionar un notorio y grave deterioro del territorio.

El Consejo Comunitario Mayor de Paimadó, ha permitido el ingreso de personas naturales y jurídicas para que realicen explotación minera mecanizada sin licencia ambiental y contrato de concesión

El problema empezó con pactos de arrendamientos entre familias y mineros, los cuales se han concentrado en la parte alta del río Quito y en el Río San Pablo. “cuando la pinta esta buena hay bareque y les dan permiso para que los mineros artesanales laven donde está la retro, hay que sentarse a esperar la orden de lo contrario no hay bareque” (entrevista a Aura Orejuela, Comunidad e Paimadó agosto del 2015) comenta una pobladora de la región.

Paimadó, la cabecera municipal de Río Quito, hoy parece dividirse entre quienes están a favor de la minería y quienes están en contra de la minería mecanizada, proliferan los

conflictos y rencores entre parientes y vecinos y no se descarta que la resolución violenta de los conflictos entre familias por la propiedad y el usufructo del territorio colectivo, en medio del conflicto social y armado, es lo que hoy impera como el orden hegemónico de la región.

Las actividades de minería que se desarrollan en la cuenca del río Atrato es ilegal, además de que se practica en el territorio titulado, no cuenta con las autorizaciones de las autoridades comunitarias, mineras y ambientales establecidas para el control y supervisión de la actividad, esta actividad es masiva y generalizada en una amplia porción del territorio, no se oculta a la vista de las autoridades, puesto que los requerimientos técnicos y de infraestructura fácilmente permiten observar los entables mineros existentes, basta recorrer el río Quito para observar la masiva infraestructura minera en todo el cauce del mismo, la maquinaria es de gran tamaño, el combustible, los químicos como el mercurio que son utilizados en la actividad llegan hasta el lugar sin ningún inconveniente, superando retenes militares sin obstáculo alguno.

Los ríos para las comunidades étnicas son fuente de vida, y en el presente caso, la única posibilidad de acceso al agua potable. El agua es un recurso fundamental, el cual debe ser saneado por su carácter esencial para la salud y la vida como garantías de la dignidad humana de toda persona. En la Resolución 64/292 de la ONU sobre el derecho humano al agua, se reconoce la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente esencial del disfrute de todos los derechos humanos.

“Según la percepción de dirigentes de organizaciones sociales y étnico territoriales que luchan por la protección del territorio, en el Estado colombiano hay una política que promueve la prevalencia de modelos de desarrollo que arrasan con el medio ambiente y con la posibilidad de supervivencia física de las comunidades afrocolombianas, que históricamente han defendido una explotación ambientalmente sana de sus recursos naturales. (Entrevista a Nerlin Aguilar Valencia, habitante de la comunidad de Paimadó – Río Quito – Chocó- febrero de 2016)

La Defensoría del Pueblo comprobó que “en diferentes territorios de comunidades étnicas (indígenas y afrocolombianas) del país, desde mediados de la década de los 80 hasta hoy, un grupo significativo de actores foráneos ha venido en forma agresiva, de manera inconsulta y sin control de las autoridades competentes, desarrollando actividades mineras de manera indiscriminada e irracional, lo cual ha implicado que se altere y degrade masivamente gran parte de estos territorios, que guardan una amplia biodiversidad (Defensoría del Pueblo, 2010).

La relación entre los entables de minería mecanizada y los mineros artesanales ha estado marcada por la tensión y la desconfianza, también es fuente de conflictos, la empresa considera que los mineros artesanales son “intrusos” mientras que para éstos el otorgamiento de una concesión a una empresa grande significa ser despojados de su tierra y medios de subsistencia. En este conflicto se observa el gobierno representado por las instituciones que facilitan la entrada al territorio de la maquinaria minera, el foráneo o colono, dueño del emprendimiento minero y la comunidad, representada por sus autoridades territoriales.

Ahora bien, como ya se había indicado, en la comunidad también se observa a quienes no se oponen a la práctica de la minería mecanizada; y por el contrario, amparados en la figura de “condueños” permiten la explotación del territorio, que, por el grupo familiar, han utilizado ancestralmente, en estos otros casos, la repartija entre la parentela por dejar que derriben sus montes, también es objeto de conflictos. Algunas personas entrevistadas comentaban que “la familia empezaba en uno y terminaba en miles” (entrevista a Yamil Moreno, comunidad Villa Conto, agosto del 2015) “es que todos venimos siendo familias” (Entrevista a Marina Moreno, comunidad Villa Conto agosto de 2015), en los mejores casos de cincuenta o de diez mil pesos por cabeza que pueden garantizar la equidad en la proporción que le corresponde a cada reclamante, al final la destrucción de los terrenos también acarrea la destrucción de la familia extensa y del vínculo comunitario.

Mayores han sido los conflictos entre colindantes, pues los dragueros, no respetan la autoridad comunitaria y ancestral, tampoco el derecho propio ni los linderos demarcados por referentes como árboles y quebradas, que solo las familias conocen y principalmente, los mayores; hoy son muchos los denunciantes de los daños en sus fincas, porque los dragueros sobrepasan los linderos de los predios con quien habían pactado la explotación.

La justicia ordinaria y las entidades del Estado en su conjunto, a quienes les asisten competencias de control, investigación y sanción sobre las prácticas ilegales realizadas en este territorio, no ha podido dar una respuesta adecuada y eficaz, que desde la garantía de derechos, asegure la pervivencia digna en el territorio y el goce de los demás derechos constitucionales y convencionales a los que el Estado colombiano se ha comprometido a respetar, así lo demuestra el incumplimiento de las decisiones judiciales: Acción Popular interpuesta por los habitantes de río Quito Sentencia No. 024 del 3 de marzo del 2016, T-5.016.242 de 20015, Sentencia de Restitución de Derechos Territoriales Resguardo Indígena Emberá Katio del Alto Andágueda 007 del 27 de septiembre del 2014, T- 169 del 2009, Auto 005 de 2009 en seguimiento a la Sentencia T – 025 de 2004, entre otras.

La justicia ordinaria podrá poner fin al litigio pero no al conflicto por que a los órganos de justicia no llegan causas, llegan las consecuencias; por ello, es imperativo la articulación entre lo hegemónico y lo comunitario para resolver, desde una mirada integral y diferencial, las controversias descritas.

Si bien la mayoría de actividades perjudiciales son llevadas a cabo por el sector privado, en lo que se refiere a los instrumentos de derechos humanos de los cuales han hecho parte los Estados, éstos tienen el deber no solo de respetar la observancia de los derechos y las libertades sino también de garantizar su existencia y libre ejercicio frente a actores estatales como privados, En consecuencia cualquier acto u omisión de una autoridad pública que ocasione menoscabo a los derechos garantizados puede constituir una violación de los deberes del Estado (Caso Velásquez Rodríguez, 1988).

Las graves violaciones del derecho a la vida contenida en el art 4.1.de la Convención Americana de Derechos Humanos, además de la afectación directa por la ausencia de condiciones de subsistencia digna, se derivan también, del deterioro de la salud, producto de la explotación indiscriminada de minería en el municipio de río Quito Chocó y tolerada por el Estado, actividad, que tiene en peligro de extinción física a las comunidades afrocolombianas que habitan en la cuenca del río Atrato, y quienes padecen los efectos de la pérdida de capacidad de auto sostenimiento, y de actividades esenciales para su subsistencia, tales como: disminución de la caza, la pesca y la agricultura, lo cual ha ocasionado hambre y enfermedades derivadas de la contaminación ambiental y escases de alimentos.

Las afectaciones al territorio como se relata en los hechos del presente caso, están relacionadas con: los daños ambientales, degradación del suelo, contaminación de las cuencas hidrográficas, depósitos de agua, transformaciones en el paisaje natural, desaparición de flora y fauna, contaminación ambiental, impactos sobre el aire, depósito de residuos tóxicos, sedimentación de ríos, cambios en el cauce de ríos, daños culturales, las alteraciones al composición etárea por la morbilidad de los habitantes de las comunidades, la limitación y restricción de prácticas culturales ancestrales por el abandono del territorio, disminución de la caza por la tala de árboles, disminución de la pesca por contaminación y cambio en el cauce de los ríos; los daños sociales, fracturas en el tejido comunitario, afectan el plan de etnodesarrollo de la comunidad Afrocolombiana, presencia de colonos en el territorio, nuevas prácticas que deterioran la convivencia, desplazamiento forzado de personas, despojo y abandono del territorio.

5. **Discusión de los métodos**

Desde la evidencia de campo obtenida, es posible afirmar la existencia de presupuestos para el reconocimiento formal, desarrollo doctrinario y legal de las prácticas tradicionales de solución de conflictos que materializan ejercicios de justicia en el territorio de comunidades afrocolombianas, la asimilación de derechos entre el pueblo afrocolombiano y el pueblo indígena, que ha realizado la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no puede suponer una asimilación de prácticas (de hechos) entre indígenas y el pueblo afrocolombiano, ya que se correría el peligro de no observar sistemas idénticos de justicia; y con ello, tanto negar la existencia de alguno o afirmar la legitimidad o superioridad de otro, como en ocasiones ocurre.

La normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales (negros, afrocolombianos, palenqueños y raizales) reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros, puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la convención desde una dimensión colectiva.

En materia de derechos de los pueblos indígenas y tribales, el juez interamericano, ha consagrado la responsabilidad de otorgar una protección reforzada a las comunidades indígenas y tribales, cuando sus derechos entran en conflicto con los derechos de terceros.

Es imperativa la necesidad de establecer un marco especial de relacionamiento que, desde las especificidades culturales y prácticas tradicionales de los pueblos afrocolombianos, aporten a la construcción de un modelo plural, en términos jurídicos, que garantice un verdadero acceso a la justicia social desde el derecho propio.

No es posible afirmar que todas las comunidades afrocolombianas tengan las mismas características sociales y culturales, en consecuencia, no son idénticos los sistemas de

justicia, si bien hay algunos procesos históricos que comparten, como la diáspora africana, las memorias de la esclavitud, sus proceso de poblamiento se configuraron de forma diferenciada; entonces, no es posible equiparar la apropiación y configuración de formas de justicia de las comunidades ubicadas en las cuencas del Atrato Chocó con la configuración territorial de la cultura raizal, o la de San Basilio de Palenque que reivindica el pasado del cimarronaje.

Las normas y justicia propia tienen ciertas ventajas frente a el derecho hegemónico: son parte de las tradiciones, responden al contexto, responden a las necesidades concretas de cada comunidad, tienen la capacidad de resolver conflictos internos, restablecen el vínculo comunitario.

La jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha incorporado una nueva lectura del derecho desde los modos de vida de los pueblos indígenas y tribales como grupos humanos en situación de vulnerabilidad, esa interpretación contextualizada de las violaciones de derechos humanos a pueblos indígenas y tribales supone una interpretación de los derechos humanos contenidos en la Convención que incorpora los criterios diferenciales para la justicia efectiva de los pueblos indígenas y tribales.

Las manifestaciones culturales y de justicia propia de los grupos étnicos, encuentran expresión en el mundo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con el reconocimiento de la relevancia de la identidad y diversidad cultural que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al determinar las obligaciones de los Estados para con los grupos étnicos que habitan en su jurisdicción.

La complementación de los diversos sistemas jurídicos requiere el entendimiento de las dinámicas en los sistemas de justicia, desde las especificidades culturales en el derecho propio del pueblo afrocolombiano, sin que el poder hegemónico abuse de la condición de las comunidades y sus integrantes.

La justicia ordinaria podrá poner fin al litigio, pero no al conflicto; a los órganos judiciales llegan las causas no las consecuencias, por ello, es imperativo la articulación entre lo hegemónico y lo comunitario para resolver, desde una mirada integral y diferencial, las controversias que se interrelacionan en el ámbito comunitario (interno) y en la relación con el Estado (intercultural).

Los retos del movimiento social negro, afrocolombiano, raizal y palenquero no se agotan en la necesidad de visibilizar el sistema de justicia propio y exigir el respeto y reconocimiento de la jurisdicción especial, ya que también enfrenta mayores dificultades por cuanto el deterioro de estas prácticas culturales limita el ejercicio de la autonomía, en ocasiones por la ausencia de claridad y solidez de las reglas de una comunidad afrocolombiana, en estos casos.

6. Conclusiones generales

En la jurisdicción de las comunidades afrocolombianas del Consejo Comunitario COCOMACIA, las décimas, poemas, cuentos, tradiciones y valores ancestrales no solo son folklore, también son el sustento de su sistema de administración de justicia, allí se encuentra la resistencia del pueblo afrocolombiano y el pensamiento jurídico profundo de la justicia afrocolombiana, estas prácticas de hecho deben ser reconocidas por el mundo del derecho para integrar un verdadero pluralismo jurídico.

La justicia ancestral de los pueblos afrocolombianos y específicamente la que rige en el Consejo Comunitario COCOMACIA, es distinta a la hegemónica, su vocación es conservar el vínculo comunitario, por ello, se hace imperativo la articulación entre las dos para resolver las controversias que se interrelacionan en el ámbito comunitario (interno) y en la relación con el Estado (intercultural), desde una mirada integral y diferencial.

La H. Corte Constitucional ha reconocido que los afrocolombianos e indígenas son titulares de los mismos derechos a la luz del reconocimiento del Estado pluriétnico y multicultural que hace la Constitución Política de 1991; sin embargo, el artículo 246 de la C.P., reconoce funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimiento a las autoridades de los pueblos indígenas, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república, reconocimiento que no se hace para el pueblo afrocolombiano.

Dentro de la jurisdicción especial de las comunidades afrocolombianas, lo que el Estado colombiano ha denominado “mecanismos alternativos de solución de conflictos” son el sustento de sus sistemas de administración de justicia comunitaria, ya que en el marco de los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales, las comunidades han establecido formas propias de resolución de conflictos, y han desarrollado unos códigos de conductas y valores que otorgan a las autoridades territoriales un papel dentro de la administración de justicia desde el derecho propio.

Pese a que la legislación colombiana no ha determinado puntualmente las mismas funciones jurisdiccionales otorgadas a las comunidades negras, este reconocimiento ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, que avala el sistema de derecho propio; sin embargo, éste no será suficiente mientras no se adopte una postura de Estado desde: el reconocimiento, el respeto y la articulación de los sistemas de justicia propia de las comunidades afrocolombianas, como verdaderas oportunidades de acceso a la justicia, más allá de los métodos alternos de solución de conflictos.

Quiere lo anterior decir, que este sistema de justicia de comunidades afrocolombianas, en el derecho ordinario interno, no ha recibido el tratamiento jurídico que merece; y por el contrario, ha sido mal entendida entre los mecanismos alternos de solución de conflictos, de allí la importancia de visibilizar los elementos que permiten afirmar la existencia de un sistema jurídico afrocolombiano y el aporte que éste hace al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el marco del pluralismo jurídico, del cual hace parte el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales en los términos expresados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La jurisprudencia reciente de la H. Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el Convenio 169 de la OIT, ha incorporado una nueva lectura del derecho desde los modos de vida de los pueblos indígenas y tribales como grupos humanos en situación de vulnerabilidad, sin embargo, no existe un tratamiento jurídico específico en las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que incorpore los elementos que definen al pueblo afrodescendiente en el Continente Americano.

La transformación de las normas también pasa por la movilización social, así lo demuestra el fortalecimiento del discurso de los derechos humanos en el nuevo estado constitucional - plural, de aquí el reto del movimiento social negro, afrocolombiano, Palenquero y raizal de resistencia *jus diversa* al pensamiento blanco jurídico

homogenizado, y visibilizar en sus repertorios de lucha social y legal, el respeto y garantía por sus sistemas propios de justicia, y acceso a la justicia con enfoque diferencial.

Si el Estado colombiano reconoce y articula la justicia ancestral afrocolombiana debe tener en cuenta que esta contribuye a descongestionar el aparato de justicia.

Referencias bibliográficas

- Álvarez, S. (2015, vol.35 no.1). La autonomía personal y la autonomía relacional. Obtenido de SciELO: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-96362015000100002&script=sci_arttext
- Américas, C. d. (2004). Sistema Judicial y Racismo Contra Afrodescendientes. Centro de Estudio de Justicia de las Américas.
- Corte Constitucional de Colombia (2009). Auto 005.
- Berenguer, I. A., Gorina Sánchez, A., & Santiesteban Noguerol, Y. (2012). El proceso de formación del valor de la perseverancia en la resolución de problemas matemáticos. *Didasc@lia: Didáctica y Educación*, 3(4), 69-82.
- Bishop, A. (2005). Aproximación sociocultural a la educación matemática. (P. I. Perry Carrasco, Trad.) Cali: Universidad del Valle.
- Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia C-169/01
- Carlos, B. J. (2012). Derechos Territoriales de las Comunidades Negras. Bogotá: Observatorio de Territorios Étnicos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (10 de septiembre de 1993). Caso Aloeboetoe y otras vs. Surinam. Serie C No. 15.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (29 de marzo de 2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Serie C No. 146. párrs. 138-139.
- Corte Interamericana de Derechos humanos (17 de junio de 2005). Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. párrs. 147. Serie C No 125. párrs. 144.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (15 de junio de 2005). Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam. Serie C No 124.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (31 de agosto de 2001). Caso de la Comunidad Mayagna, Sumo Awas Tingni vs. Nicaragua. C. No.79. párrs. 154.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (28 de noviembre de 2007). Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Serie C No. 172. párrs. 79.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (27 de junio de 2012). Caso Pueblo Indígena de Sarayaku vs. Ecuador. Serie C No. 245. párrs. 213.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (29 de julio de 1988). Caso Velásquez Rodríguez. C No. 4. Párr. 155.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (23 de junio de 2005). Caso Yatama vs. Nicaragua, Sentencia.

Castro, A. (2011). El centro de educación infantil como ámbito privilegiado para promover la autonomía personal. Recuperado de <http://www.cite2011.com/Comunicaciones/Escuela/040.pdf>

Cazalilla, E., & Palacios, P. (27-28-29 de Enero de 2010). Autonomía e Iniciativa Personal: Supervisión y Asesoramiento. Recuperado de <http://redes-cepalcal.org/inspector/DOCUMENTOS%20Y%20LIBROS/COMPETENCIAS/I%20CONGRESO%20INSPECCION%20ANDALUCIA/downloads/cazalillapalacios.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009). Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales Sobre sus Tierras y Recursos Naturales. Organización de los Estados Americanos. OEA.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (12 de octubre de 2004). Comunidad Indígena Maya del Distrito de Toledo. Informe No. 40/04.

Contreras, L. (1998). Resolución de problemas: un análisis exploratorio de las concepciones de los profesores acerca de su papel en el aula. (Tesis doctoral) Universidad de Huelva, Didáctica de las Ciencias y Filosofía, España.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (25 de noviembre de 2000). Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala.

Cubillos, E. (2013). Estrategias en el aula de clase promotoras de la autonomía. Actualidades Pedagógicas (62), 85-105.

De Luca, C. (2009). Implicaciones de la Formación en la Autonomía del Estudiante Universitario. Recuperado de Electronic journal of research in educational psychology: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3675158>

Defensoría del Pueblo (2010). La minería de hecho en Colombia. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

- Defensoría del Pueblo (2015). Minería sin control un enfoque desde la vulneración de los Derechos Humanos. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Estupiñán, R. y. (s.f.). La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Pueblos Indígenas y Tribales. Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables. 312.
- Fernández, J. (2012). Relaciones entre actuaciones de alumnos y profesores de Matemáticas en ambientes de resolución de problemas y creencias y concepciones respecto de dimensiones relacionadas con el esfuerzo desde la teoría de la inteligencia creadora. (Tesis doctoral), Universidad de Huelva, España.
- García, J. A. (2012). La Didáctica de las Matemáticas: Una visión general. Recuperado de <http://www.gobiernodecanarias.org/educacion/rtee/didmat.htm#biblio>
- Gaulin, C. (2001). Tendencias Actuales de la Resolución. Sigma: revista de matemáticas = matematika aldizkaria(19), 51-63.
- González, J. L. (2009). Proyecto Docente. Didáctica de la Matemática. UMA.
- Maguemati, W. (2012:53). Movimiento Social Afrocolombiano, Negro, Raizal y Palenquero. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Martínez, R. A. (2004). Estudios Afrocolombianos. Aportes para un Estado del Arte. Popayán, Colombia: Universidad del Cauca.
- Mosquera, S. A. (2016:19). Traumas Psicosociales Post Esclavización (Primera ed.). Palma Q. Editores.
- Mosquera, S. A. (2016). Traumas Psicosociales Post Esclavización. Quibdó: Palmas Q Editores.
- Muriel, L. J. (2003). El Quinto Cimarrón. Medellín: Mundo Libro.
- Navarro, M. (2005). La Autonomía de Aprendizaje: El Problema Terminológico. Odisea (6), 145-160.
- ProFis. (2011). Comunidades negras y proceso de Justicia y Paz en el contexto del Estado de cosas inconstitucional. Bogotá: giz.
- Roberto, E. (2009). Comunidad, inmunidad y biopolítica. España: Herder Editorial, S. L.
- Rosario, L. G. (2011). Comunidades negras y procesos de justicia y paz. Bogotá D.C., Colombia: Gente Nueva.

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia C-1195.

Corte Constitucional de Colombia (1999). Sentencia C-163.

Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia de Tutela, T-576.

Corte Constitucional de Colombia (2015). Sentencia de Tutela, T-081.

Corte Constitucional de Colombia (2009). Sentencia de Tutela, T-117.

Corte Constitucional de Colombia (1999). Sentencia C-163.

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia C-893.

Corte Constitucional de Colombia (18 de diciembre de 2009). Sentencia de Tutela, T-973.

Villalba, P. (2010). Los Consejos comunitarios y la protección de los territorios colectivos.

Bogotá: Acción Social.

Zapata, O. (2011). El Árbol Brujo de la Libertad África en Colombia Orígenes –

Transculturación - Presencia. Santiago de Cali: Universidad del Valle.