

¿Cuál es el nivel de conocimiento y reconocimiento del derecho étnico en los jueces del Distrito Judicial de Quibdó-Chocó?

Luis Alberto Rivera Ayala*

Semillero de Investigación MINDDÉ**

RESUMEN

En los últimos años, en el departamento del Chocó, se ha disparado la litigiosidad que involucra los territorios y la gobernanza a cargo de los consejos comunitarios y los resguardos indígenas. En dichas contenciones judiciales hemos visto enfrentarse a ciudadanos, alcaldías o empresas multinacionales con las organizaciones etnicoterritoriales, siempre en torno a asuntos donde el interés es el territorio y la gobernanza. La respuesta del aparato judicial no siempre ha sido acertada; por el contrario, en muchos casos las decisiones tomadas por los jueces han agudizado esas tensiones y provocado

anarquía o incluso el deterioro de los procesos organizativos. Al leer las decisiones judiciales más polémicas y sonadas en los últimos tiempos, se han notado vacíos argumentativos y hasta desconocimiento de postulados básicos en la dogmática de lo que llamamos derecho étnico. Por ello, el Semillero de Investigación MINDDÉ ha querido investigar qué tanto conocen los jueces del Chocó sobre el derecho de las comunidades, cuyos resultados están plasmados en este artículo.

Palabras clave: derecho étnico, pluralismo jurídico, comunidades negras, pueblos indígenas, organizaciones etnicoterritoriales.

Metodología

Este artículo desarrolla los análisis y conclusiones derivados de la implementación de un proyecto de investigación ejecutado con la participación de jueces de todas las jurisdicciones del departamento del Chocó y, naturalmente, con estudiantes de Derecho de la Fundación Universitaria Claretiana pertenecientes al semillero “Minga para la Investigación del Derecho y la Diversidad Étnica”

* Profesor de las Facultades de Derecho de la Universidad Tecnológica del Chocó (UTCH) y de la Fundación Universitaria Claretiana-Uniclarretiana; candidato a doctor en Derecho; magíster en Derecho Público de las Universidades Santo Tomás de Colombia y la Universidad Konstanz de Alemania; especialista en Derecho Constitucional y en Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia; director del semillero de Investigación “Minga para la Investigación del Derecho y la Diversidad Étnica” (MINDDÉ) de la Uniclarretiana; director de la Maestría en Derecho Público de la UTCH; escritor e investigador en derecho étnico.

** Los estudiantes participantes fueron: Enith Catalina Moreno Paz, Anderson Santos Hurtado, César Luis Mosquera Mosquera, Darlington Lozano Campaña, Yira Neysa Cuesta Valoyes, Mariana Zapata Suaza y Alfred Damar Cuesta Córdoba.

(MINDDÉ), cuyo propósito fue, precisamente, indagar sobre la capacidad de los administradores judiciales del Distrito Judicial de Quibdó-Chocó respecto de su conocimiento y reconocimiento del derecho étnico.

El proyecto de investigación del cual surge este artículo fue desarrollado mediante visitas realizadas por el grupo de investigadores a los despachos judiciales del Palacio de Justicia del Distrito Judicial de Quibdó. En primer lugar, pudimos dialogar, de manera informal e individual, con los jueces y funcionarios judiciales de los juzgados existentes en la ciudad de Quibdó. En ese primer contacto se dialogó con ellos, explicándoles el alcance y los propósitos de la investigación, así como escuchando de su parte información sobre el volumen de demandas tramitadas en sus despachos en las que estuvieran involucradas las organizaciones etnicoterritoriales. Posteriormente, y previa concertación con los jueces, se definieron las fechas para llevar a cabo un examen sobre temáticas relacionadas con el derecho étnico.

Desde el principio de la planeación del proyecto, formulamos un formato de entrevistas con un total de diecinueve preguntas que indagaban el conocimiento de estos funcionarios sobre leyes, decretos, normas internacionales y conceptos básicos del derecho de comunidades negras e indígenas. Algunas de esas preguntas fueron las siguientes (más adelante se mostrarán todas con sus respectivas respuestas):

1. ¿Sabe usted cuál es la ley por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada?
 - a. Ley 70 de 1993
 - b. Ley 89 de 1890
 - c. Ley 47 de 1875
 - d. Ninguna de las anteriores
2. ¿Qué podemos concebir como el espacio que permite el desarrollo pleno de una cultura y proporciona todos los medios para la existencia e identidad de esta, así como también para la ejecución de sus actividades económicas y productivas propias?
 - a. Iglesias cristianas
 - b. Territorio ancestral
 - c. Cementerios urbanos
 - d. Todas las anteriores
3. ¿Sabe usted cómo se denominan las figuras legales mediante las cuales se reconoce la propiedad jurídica de la tierra a los pueblos indígenas y negros?
 - a. Consejo comunitario
 - b. Resolución de adjudicación de propiedad individual

¿CUÁL ES EL NIVEL DE CONOCIMIENTO Y RECONOCIMIENTO DEL DERECHO ÉTNICO EN LOS JUECES DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ-CHOCÓ?

- c. Título colectivo
d. Ninguna de las anteriores
4. ¿Qué principios constitucionales pueden determinarse como principios con un enfoque étnico?
a. Pluralismo
b. Diversidad étnica
c. El respeto a la dignidad humana
d. Todas las anteriores
5. ¿Cuál es el requisito indispensable, enmarcado en la Ley 70 de 1993, para que las comunidades negras reciban las propiedades colectivas de su territorio?
a. Tener un conjunto de familias pertenecientes a las comunidades negras
b. Conformar un consejo comunitario
c. Que sean tierras rurales baldías
d. Todas las anteriores
6. ¿Cree usted que un consejo comunitario puede hipotecar, vender o permutar una propiedad colectiva?
a. Sí
b. No

Las visitas y la realización del examen se hicieron previa solicitud formalmente radicada a todos los despachos judiciales existentes en el Distrito Judicial de Quibdó. La investigación tuvo las siguientes fases:

1. *Formulación del proyecto*: la maduración del proyecto provino de la observación de fallos judiciales que han sido polémicos en la región, en donde han estado inmiscuidos territorios étnicos y organizaciones comunitarias-étnicas, cuyas decisiones han provocado incertidumbres jurídicas y tensiones intracomunitarias o interinstitucionales. Estos acontecimientos de dominio público en el departamento del Chocó generaron en el grupo de investigación la inquietud por indagar qué tanto saben nuestros jueces sobre legislación étnica, teniendo ellos jurisdicción en territorios étnicos por excelencia. Con ello, definimos la pregunta de investigación, los objetivos del proyecto y la metodología para su implementación.
2. *Formulación del examen*: el equipo investigador definió, en tres sesiones, las preguntas que un operador judicial debe tener claras para emitir fallos asertivos y conformes al sistema jurídico, respetando los derechos étnicofundamentales de nuestras comunidades.

3. *Realización del examen:* las solicitudes para el desarrollo de los exámenes se entregaron en 31 despachos judiciales, de los cuales solo 11 respondieron el cuestionario de manera integral.
4. *Sistematización y análisis de los resultados:* finalizada la jornada de exámenes individuales practicados a los jueces que voluntariamente accedieron a responder, el equipo de estudiantes y el director del semillero procedió a tabular la información obtenida y hacer su respectivo análisis.

El examen constaba de diecinueve preguntas con las que se indagaba sobre aspectos legislativos, constitucionales, jurisprudenciales y conceptuales que, podríamos decir, constituyen la dogmática del derecho étnico tal como es concebido en el programa de Derecho de la Uniclarretiana. Tras finalizar esta fase crucial de la investigación, el equipo tabuló, graficó y analizó los datos de las entrevistas a los jueces para formular las conclusiones y sugerencias que se detallan en este artículo.

Figura 1. Equipo investigador del semillero en actividades preparatorias del Palacio de Justicia en Quibdó.



¿CUÁL ES EL NIVEL DE CONOCIMIENTO Y RECONOCIMIENTO DEL DERECHO ÉTNICO EN LOS JUECES DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ-CHOCÓ?

Figura 2. Equipo investigador semillero MINDDÉ en primer diálogo con jueces.



Objetivo

Determinar cuál es el nivel de conocimiento y reconocimiento del derecho étnico por parte de los operadores judiciales en el Distrito Judicial de Quibdó-Chocó.

El Chocó como territorio étnico, un espacio donde es necesario el debate jurídico desde el pluralismo étnico

Según el DANE (2018), 75% de la población del Chocó se identifica como negra o afrodescendiente, 20% como indígena y 5% como mestiza. Es importante señalar que las estadísticas del Chocó son limitadas, especialmente cuando se trata de desglosar información. Para evaluar las condiciones de las comunidades étnicas en el departamento, se utilizan datos de los consejos comunitarios y pueblos indígenas, obtenidos de sus planes de etnodesarrollo y planes de salvaguarda. En cuanto a la titulación colectiva, 96% del territorio del departamento está bajo este régimen jurídico. De este total, 68,7% corresponde a territorios afrodescendientes y 27,3% a resguardos indígenas (Gobernación del Departamento del Chocó, 2024).

Según el DANE, el departamento del Chocó tiene 605478 habitantes, de los cuales el 95% se considera población étnica (75% afrodescendientes y 20% indígenas). Estas comunidades se encuentran principalmente en áreas rurales y cerca de los ríos y de la costa pacífica. Sus culturas están profundamente ligadas a tradiciones ancestrales, prácticas espirituales y conocimientos del entorno natural. Su relación con el territorio es esencial, ya que sus actividades agrícolas, pesqueras y de recolección dependen de la naturaleza.

Según los registros de la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, en el departamento del Chocó se identifican 86 Consejos Comunitarios¹, ubicados en 22 municipios. Los Consejos Comunitarios cuentan con una estructura administrativa que, a partir de instrumentos especiales de gobierno propio, uso y manejo de los recursos naturales (Plan de Etnodesarrollo, Plan de Manejo Ambiental, Reglamento Interno Comunitario, entre otros), administran el territorio colectivo que les ha sido titulado (Gobernación del Departamento del Chocó, 2024). La figura 3 muestra la estructura organizativa de los consejos comunitarios.

Figura 3. Estructura genérica de los consejos comunitarios de comunidades negras según el Decreto 1745 de 1995.



Fuente: elaboración propia.

Con relación a las comunidades originarias de Abya Yala, hay 7 pueblos indígenas de ascendencia amerindia en el Chocó: embera dóvida, embera katío, eyabida, waunán, guna tule, embera chamí y zenú. Según el DANE, existen 28 asociaciones

1 Se debe precisar que en la dirección de comunidades NARP del Ministerio del Interior se ha tenido la reprochable práctica de registrar e inscribir no solo los consejos mayores (que son los que reciben el título colectivo) si no también los denominados consejos locales o menores. Muy seguramente esto explica esa disparidad de la información, ya que conocemos que los consejos comunitarios con resolución de titulación colectiva en el Chocó son solo 64.

de cabildos indígenas y 250 resguardos indígenas, ubicados en 25 municipios (Gobernación del Departamento del Chocó, 2024).

En los territorios indígenas se consideran *autoridades tradicionales* a los miembros de una comunidad indígena que, a partir de instrumentos especiales de gobierno propio, uso y manejo de los recursos naturales en los territorios colectivos, ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social. La figura 4 muestra la estructura general de las autoridades indígenas tradicionales.

Figura 4. Estructura genérica de los resguardos indígenas en el departamento del Chocó.



Fuente: elaboración propia

El anterior panorama muestra claramente que la comunidad chocoana es una sociedad multicultural que gobierna su propio territorio a través de sus organizaciones etnicoterritoriales, cuyo régimen jurídico es de una naturaleza distinta al del resto del país. De esta realidad debería ser enteramente consciente el sistema jurisdiccional presente en el territorio, pero, desafortunadamente, no existe la comprensión de dicha realidad cultural y jurídica por parte de la mayoría de los jueces que administran el sistema en el departamento. Esto se evidencia en las sentencias judiciales que han involucrado a las comunidades étnicas y que, recientemente, han provocado más problemas que soluciones.

Bajo estas consideraciones, aparece el programa de Derecho de la Uniclarretiana. Este programa académico, único en Colombia con enfoque en derecho étnico, formula una enseñanza del derecho desde un diseño curricular, unas líneas de investigación y unas estrategias de extensión y proyección social que intentan irrumpir en el territorio con ánimo de fortalecer los procesos comunitarios y ofrecer una mirada intercultural del derecho. A diferencia de las facultades de derecho que se enfocan en los paradigmas del derecho romano-germánico y anglosajón sin considerar otras cosmogonías jurídicas de diferentes pueblos,

en nuestras aulas incluimos el estudio de nuestros propios sistemas legales y nuestras formas tradicionales de hacer justicia en territorios ancestrales.

Gracias a los movimientos sociales, populares y comunitarios, el sistema positivo del derecho estatal ha incluido legislaciones y constituciones con importantes reconocimientos jurídicos a los pueblos étnicos. Hoy es una realidad, sobre todo en Abya Yala, el estudio de un derecho intercultural o *iusdiverso*. El énfasis de formación del futuro abogado unicoloriano es, pues, la *iusdiversidad*, los derechos étnico-fundamentales, el constitucionalismo étnico y los sistemas de derecho propio de las comunidades étnicas.

Hoy día, dentro del ordenamiento jurídico del país, la riqueza en jurisprudencia y normas relativas a los derechos y las medidas de discriminación positiva a favor de las comunidades negras y los pueblos indígenas es significativa. Este hecho, como sugerimos, es resultado de ese cambio paradigmático en la Constitución de 1991, denominado “Estado social de derecho” (Const., 1991, art. 1). Este gran cúmulo de normas y jurisprudencia étnica debe entenderse, sistematizarse y dogmatizarse para el derecho. El derecho étnico, pues, resulta de este avance desde el monismo hacia el pluralismo jurídico que, a partir de la Constitución Política de 1991, se ha propiciado, pero que, sin embargo, no ha recibido el tratamiento adecuado por parte de la academia y menos aún en los salones de clase donde se enseña derecho.

Como se mencionó, el cambio de paradigma constitucional obligó a adecuar el ordenamiento jurídico colombiano a las nuevas características de nuestro Estado: diversidad étnica, diversidad cultural y pluralismo. Esto resultó en una significativa proliferación normativa en materia de derechos y medidas inclusivas para los pueblos étnicos, abarcando desde la participación política hasta la propiedad de la tierra y la etnoeducación.

Entre estas normativas se destacan: la Ley 21 de 1991, que aprueba el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); la Ley 70 de 1993 y su decreto reglamentario 1745 de 1995; la Ley 160 de 1994, que reglamenta la constitución de resguardos indígenas; la Ley 165 de 1994, que aprueba el Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992; la Ley 434 de 1998, que crea el Consejo Nacional de Paz e incluye una representación importante de estos grupos étnicos; la Ley 649 de 2001, que reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia y crea la circunscripción especial de comunidades negras en la Cámara de Representantes del Congreso de la República; la Ley 685 de 2001, que fue, sin embargo, declarada inconstitucional por la Corte Constitucional debido a la falta de consulta previa, pero que sigue vigente por no existir aún una nueva ley que la sustituya, y la Ley 725 de 2001, que instituye el Día Nacional de la Afrocolombianidad, entre otras numerosas

¿CUÁL ES EL NIVEL DE CONOCIMIENTO Y RECONOCIMIENTO DEL DERECHO ÉTNICO EN LOS JUECES DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ-CHOCÓ?

normas expedidas por el Estado colombiano para cumplir con el mandato de los artículos 7.º y 8.º de la Constitución Política.

Cabe destacar también las numerosas sentencias de la Corte Constitucional, que, en virtud de su potestad de intérprete auténtico de la Carta, ha creado un derecho fundamental tácito denominado *consulta previa*, el cual ha demostrado ser un mecanismo vital en la defensa de los derechos fundamentales de estos pueblos. Este derecho ha tenido que ser considerado en los procesos legislativos del Congreso y en los reglamentarios del Ejecutivo, bajo la amenaza de que las normativas que no satisfagan dicho derecho sean anuladas. Aunque la potencia de este derecho está más que demostrada según la jurisprudencia constitucional de los últimos años, los jueces —incluidos los de nuestra región— conocen poco acerca de las características de este derecho etnicofundamental.

Aunque es una realidad inobjetable que el derecho de hoy es un derecho de todas las gentes y de sus distintas representaciones étnicas y culturales, pareciera, sin embargo, que aun en las facultades de Derecho se enseñara un derecho monocultural y que todas estas normas de reconocimiento de derechos diferenciados pasan desapercibidas. La mayoría de los jueces desconocen los derechos de estas comunidades; por lo tanto, difícilmente les serán reconocidos por la jurisdicción.

El concepto de derecho étnico

Con lo visto hasta el momento, será más fácil para nosotros definir lo que concebimos como el derecho étnico que debemos enseñar para nuestra región. Se entiende por *derecho étnico* aquella prerrogativa reconocida por el derecho nacional e internacional que tienen los pueblos aminorados por circunstancias políticas de algún momento, de autogobernarse conforme a sus propias instituciones, escritas o no, que obedecen a códigos milenarios que han evolucionado política y filosóficamente con su propia historia de opresión, y en los cuales se encuentran diseñadas todas las normas que rigen en su cultura, sin consideración a la normatividad de otras naciones con mayor capacidad de poder político o económico en la región en donde se encuentran ubicados o a donde fueron llevados brutalmente.

El derecho étnico comprende visiones jurídicas particulares de pueblos acosados por otros más poderosos y que se encuentran bajo el régimen de un Estado que ignora su existencia o que la ha proscrito, pero que continúan ejerciendo su juridicidad conforme a su idiosincrasia, siendo acatada su normatividad por las personas que reconocen pertenencia a ese mundo de leyes casi subrepticias, que solo dejan ver manifestaciones discretas de códigos no tenidos como tales o calificados de bárbaros o salvajes.

Podría decirse, en principio, que este derecho étnico, por cada rama del derecho conocida por Occidente, también tiene su propia visión, aplicada a su contexto. Hoy es una tarea moral de la academia hacer esto visible al derecho occidental: clasificarlo, sistematizarlo y codificarlo.

En síntesis, el derecho étnico al que hacemos referencia es aquel que está compuesto por el derecho indígena y el derecho afrocolombiano, y que se integra por dos grandes fuentes:

1. Por las *normas internacionales, constitucionales, legales, reglamentarias y la jurisprudencia* en donde se encuentran consagrados derechos, procedimientos, instituciones y regulaciones, en general, de interés para estos grupos étnicos. Estas normas, en su gran mayoría, son producto de la lucha de los mismos pueblos.
2. Por el denominado *derecho propio* de estas poblaciones, considerado como el conjunto de normas, prácticas e instituciones consuetudinarias y tradicionales que han regido y rigen la armonía y convivencia de sus comunidades en sus respectivos territorios ancestrales.

Es en esta última parte donde vemos emerger el verdadero pluralismo jurídico y donde estos pueblos ven fielmente retratado su sistema de vida. Es sobre este último en el que debemos enfocarnos para la defensa y pervivencia de las sociedades multiculturales.

138 Aplicación de los exámenes

Como dijimos, decidimos aplicar a los jueces del Distrito Judicial de Quibdó un cuestionario sobre regulación étnica y sistema de derecho propio. Para ello, enviamos el cuestionario a 31 operadores judiciales, de los cuales 11 fueron respondidos por jueces de distintas especialidades y categorías:

- Juez penal especializado
- Juez penal del circuito
- Juez penal municipal
- Juez administrativo (5)
- Magistrado del tribunal administrativo (2)

¿CUÁL ES EL NIVEL DE CONOCIMIENTO Y RECONOCIMIENTO DEL DERECHO ÉTNICO EN LOS JUECES DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ-CHOCÓ?

- Juez primero laboral del circuito

Encontramos que los tipos de procesos judiciales en los que las organizaciones etnicoterritoriales (consejos comunitarios y resguardos indígenas) aparecían como parte procesal son:

- Acciones de tutela
- Acciones de grupo
- Acciones populares
- Acciones de cumplimiento
- Ejecutivos laborales

Los derechos que más se repetían como centro del debate jurídico en estos procesos son, en su orden:

- Consulta previa
- Derecho al medio ambiente sano
- Derecho fundamental al territorio
- Debido proceso y defensa
- Dignidad humana
- Integridad cultural
- Educación
- Salud
- Derecho a servicios públicos
- Derecho colectivo a obras de infraestructura y a la prevención de su deterioro
- Derechos laborales

A continuación, presentaremos las preguntas formuladas a los jueces y las respuestas que estos dieron a cada una de ellas, representadas en gráficas que se mostrarán en forma de torta.

Figura 5. Equipo del Semillero MINDDÉ aplicando los exámenes a los jueces.

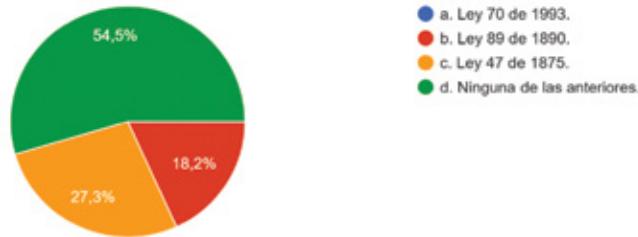


1. ¿Sabe usted cuál es la ley por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada?

Figura 6. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 1.

4. ¿Sabe usted cual es la ley por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada?

11 respuestas



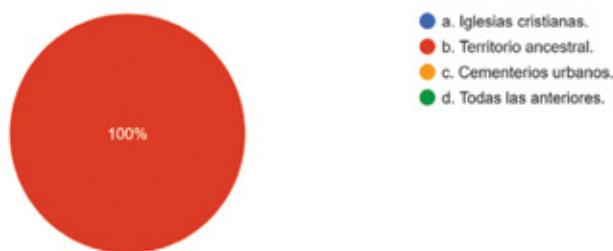
La respuesta correcta era la *b*.

¿CUÁL ES EL NIVEL DE CONOCIMIENTO Y RECONOCIMIENTO DEL DERECHO ÉTNICO EN LOS JUECES DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ-CHOCÓ?

2. ¿Qué podemos concebir como el espacio que permite el desarrollo pleno de una cultura y proporciona todos los medios para la existencia e identidad de esta, así como también para la ejecución de sus actividades económicas y productivas propias?

Figura 7. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 2.

5. ¿A que podemos concebir como el espacio que permite el desarrollo pleno de una cultura y proporciona todos los medios para la existencia e ...us actividades económicas y productivas propias?
11 respuestas

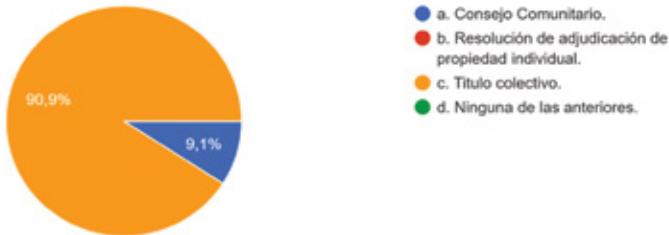


La respuesta correcta era la *b*.

3. ¿Sabe usted cómo se denominan las figuras legales mediante las cuales se le reconoce la propiedad jurídica de tierra a los pueblos indígenas y negros?

Figura 8. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 3.

6. ¿Sabes usted cómo se denominan a las figuras legales mediante las cuales se le reconoce propiedad jurídica de tierra a los pueblos indígenas y negros?
11 respuestas



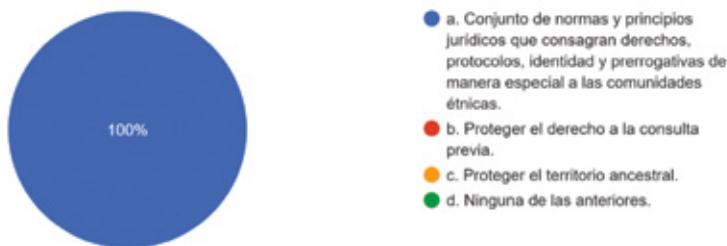
La respuesta correcta era la *c*.

4. Podríamos definir el derecho étnico como:

Figura 9. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 4.

7. Podríamos definir derecho étnico como:

11 respuestas

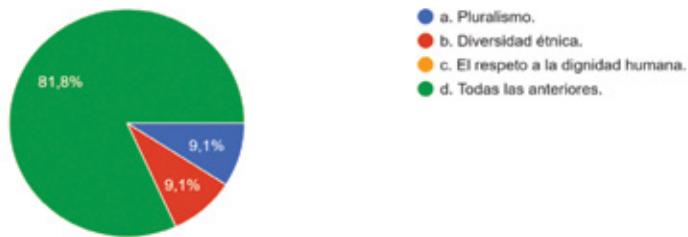
La respuesta correcta era la *a*.

5. ¿A qué principios constitucionales se podrían catalogar como principios con un enfoque étnico?

Figura 10. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 5.

8. ¿A qué principios constitucionales se podrían determinar como principios con un enfoque étnico?

11 respuestas

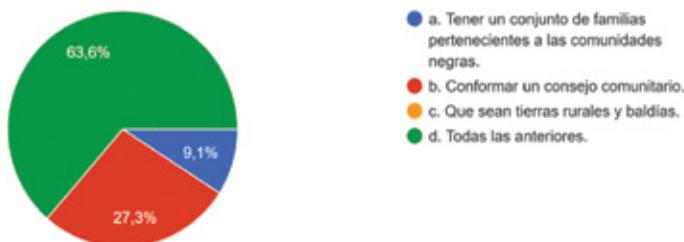
La respuesta correcta era la *d*.

6. ¿Cuál es el requisito indispensable, enmarcado en la Ley 70 de 1993, para que las comunidades negras reciban las propiedades colectivas de su territorio?

Figura 11. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 6.

9. ¿Cuál es el requisito indispensable enmarcado en la ley 70 de 1993 para que las comunidades negras reciban las propiedades colectivas de su territorio?

11 respuestas



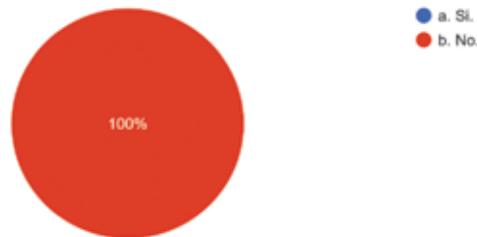
La respuesta correcta era la *b*.

7. ¿Cree usted que un consejo comunitario puede hipotecar, vender o permutar una propiedad colectiva?

Figura 12. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 7.

10. ¿Cree usted que un consejo comunitario puede hipotecar, vender o permutar una propiedad colectiva?

11 respuestas



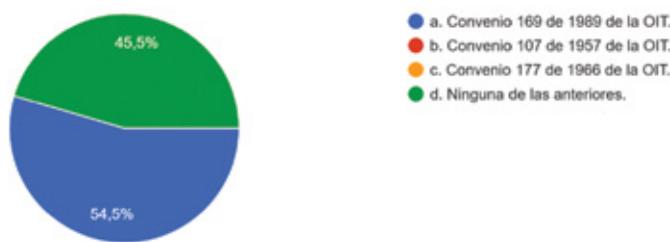
La respuesta correcta era la *b*.

8. ¿Cuál es el convenio internacional aprobado en Colombia que protege el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas?

Figura 13. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 8.

11. ¿Cuál es el convenio internacional aprobado en Colombia que protege el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas?

11 respuestas



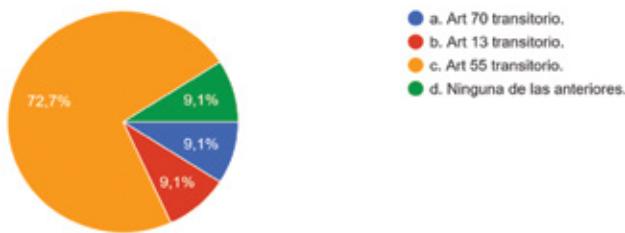
La respuesta correcta era la *a*.

9. ¿Cuál es el artículo de la Constitución del cual se deriva la expedición de la ley de comunidades negras?

Figura 14. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 9.

12. ¿Cuál es el artículo de la constitución del cual se deriva la expedición de la ley de comunidades negras?

11 respuestas



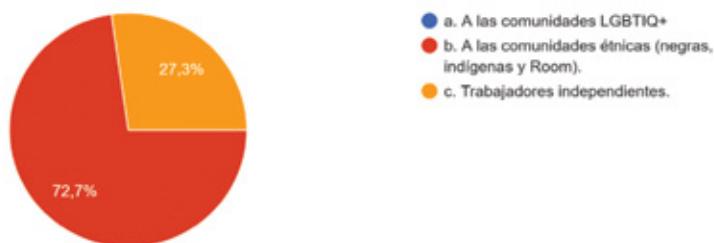
La respuesta correcta era la *c*.

10. ¿A qué comunidades ampara el Convenio 169 de 1989 de la OIT?

Figura 15. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 10.

13. ¿A qué comunidades ampara el convenio 169 de 1989 de la OIT?

11 respuestas

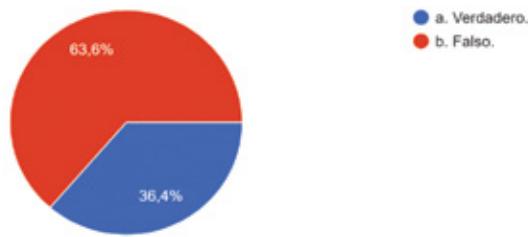
La respuesta correcta era la *b*.

11. Un consejo comunitario es una entidad pública que cumple las funciones previstas en la Constitución y en las leyes.

Figura 16. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 11

15. Un consejo comunitario es una entidad pública, que cumple las funciones previstas en la Constitución y en las leyes.

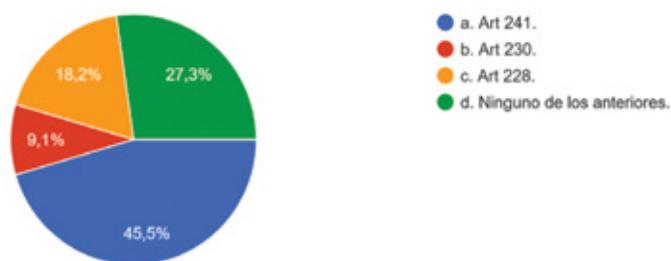
11 respuestas

La respuesta correcta era la *b*.

12. ¿Qué artículo de la Constitución protege o consagra la jurisdicción especial indígena?

Figura 17. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 12.

16. ¿Qué artículo de la constitución protege o consagra la jurisdicción especial indígena?
11 respuestas

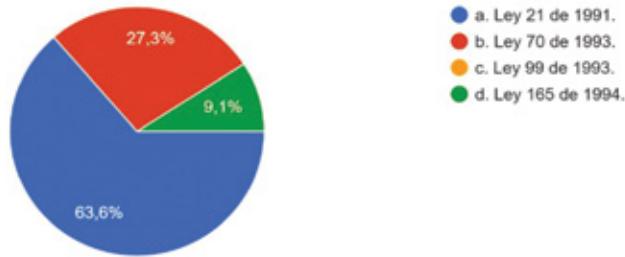


La respuesta correcta era la *d*.

13. ¿Cuál es la ley que aprueba en Colombia el Convenio 169 de la OIT?

Figura 18. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 13

17. ¿Cuál es la ley que aprueba en Colombia el convenio 169 de la OIT?
11 respuestas

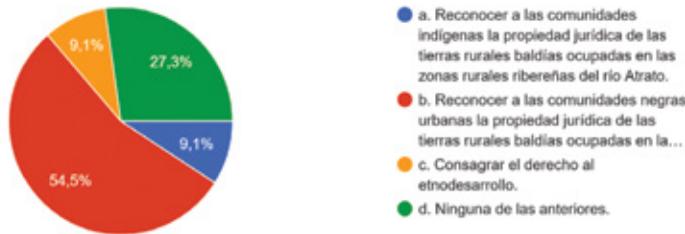


La respuesta correcta era la *a*.

14. ¿Sabe usted cuál es el objeto principal de la Ley 70 de 1993?

Figura 19. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 14

18. ¿Sabe usted cuál es el objeto principal de la Ley 70 de 1993?
11 respuestas

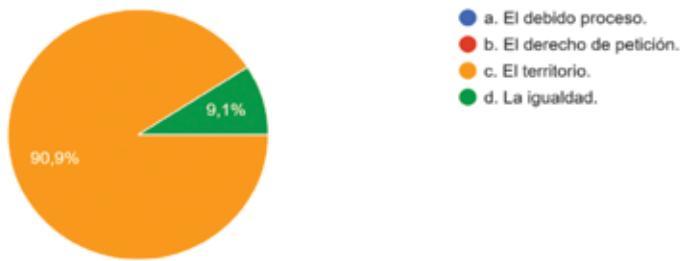


La respuesta correcta era la *d*.

15. Es un derecho etnicofundamental de las comunidades étnicas:

Figura 20. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 15.

19. ¿Es un derecho etnicofundamental de las comunidades étnicas?
11 respuestas

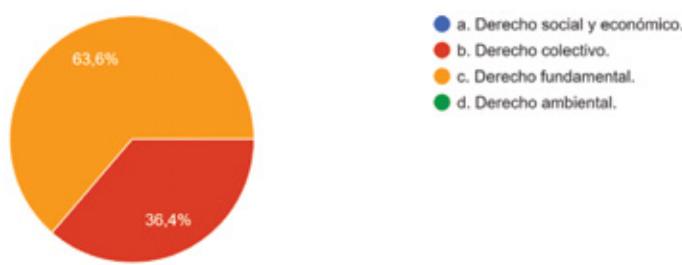


La respuesta correcta era la *c*.

16. El territorio para las comunidades indígenas y negras tiene la categoría de:

Figura 21. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 16.

20. El territorio para las comunidades indígenas y negras tiene la categoría de:
11 respuestas

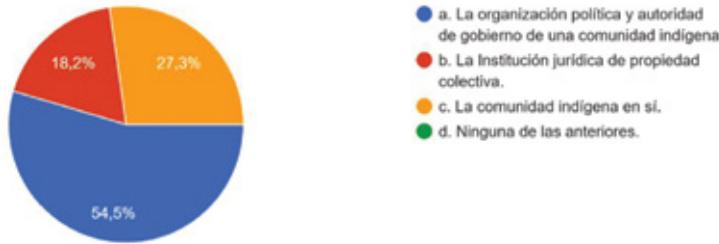


La respuesta correcta era la c.

17. Un resguardo indígena, jurídicamente, es:

Figura 22. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 17.

21. Un resguardo indígena jurídicamente es:
11 respuestas

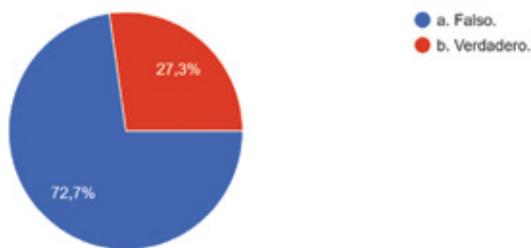


La respuesta correcta era la b.

18. Los resguardos indígenas son una entidad territorial, reconocida así por la Constitución Política de 1991, sujeta al derecho privado.

Figura 23. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 18.

22. Los Resguardos indígenas son una entidad territorial reconocidos así por la Constitución Política de 1991 sujetos al derecho privado
11 respuestas

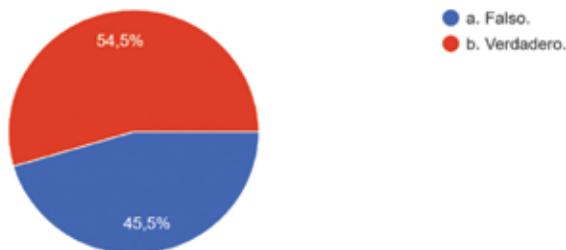


La respuesta correcta era la *a*.

19. Los actos y decisiones de los órganos de gobierno de un Consejo Comunitario son, jurídicamente, un acto administrativo sujeto al derecho público.

Figura 24. Descripción gráfica de la respuesta a la pregunta 19.

23. Los actos y decisiones de los órganos de gobierno de un Consejo Comunitario son jurídicamente un acto administrativo sujeto al derecho público.
11 respuestas



La respuesta correcta era la *a*.

Figura 25. Equipo del Semillero MINDDÉ realizando los exámenes a los jueces.



Análisis y conclusiones

Los resultados del examen demuestran que los jueces evaluados tienen un conocimiento relativo, con tendencia a deficiente, sobre la naturaleza jurídica de las comunidades étnicas como sujetos colectivos de derechos gobernados por regulaciones especiales y, de igual manera, su dominio normativo y conceptual sobre el carácter jurídico del territorio es difuso. Se evidencian nociones jurídicas básicas al responder preguntas sobre fundamentación constitucional en materia de grupos étnicos, verbigracia, la naturaleza jurídica del territorio como derecho fundamental: al responder sobre si era posible la hipoteca o el embargo de las tierras de estas comunidades, respondieron asertivamente en un 72%, lo cual denota conocimiento de lo prescrito por el artículo 63 de la Constitución de 1991².

En cuanto a la identificación de los principios constitucionales que enriquecen la Constitución del 91 como una carta que apuesta por el Estado multicultural, acertaron en un 82%, es decir, que, desde lo axiológico, su conocimiento es suficiente. En lo relativo a la definición que se les formuló sobre el concepto de *derecho étnico*, lograron acertar 100 % de las veces, lo cual es alentador y sugiere que la formación judicial en principios y valores constitucionales es satisfactoria. Por tanto, en lo que se refiere a una fundamentación constitucional general, los

2 “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables [cursivas añadidas]” (Const., 1991, art. 63).

jueces encuestados tienen un dominio básico, en el que es preponderante el conocimiento que poseen respecto de los principios que sustentan los regímenes especiales que regulan la vida y el territorio de estas personas. Aunque esto es positivo, no es suficiente para tomar decisiones importantes que puedan implicar la violación de derechos, en particular, del sistema de derecho propio del que gozan estas comunidades en sus territorios ancestrales. Este ha sido uno de los aspectos más afectados por las decisiones judiciales que motivaron esta investigación, lo cual se explica por los resultados obtenidos respecto de una pregunta específica, como veremos más adelante.

Es particularmente llamativo que pareciera que los jueces evaluados tienen menor conocimiento sobre aspectos de la legislación indígena que sobre la legislación de comunidades negras. Preguntas considerablemente dicientes al respecto fueron la 1.^a, la 12.^a y la 17.^a, que los cuestionaban sobre el conocimiento de la Ley 89 de 1890 —norma paradigmática en las regulaciones indígenas de Colombia, aún vigente—, sobre cuál era el artículo constitucional que reconocía la jurisdicción especial indígena y sobre el concepto de *resguardo*; acertaron solo un 18%, 27% y 18%, respectivamente, de los jueces encuestados. Mientras que, cuando se les preguntó sobre la fundamentación constitucional de la Ley 70 de 1993 (de comunidades negras), es decir, el artículo transitorio 55 de la Constitución de 1991, acertaron en un 72%.

Esto puede explicarse en que, como vimos al principio de este artículo, el departamento del Chocó está mayoritariamente titulado a las comunidades negras a través de los consejos comunitarios, que poseen el 68,7% de las tierras, mientras que solo el 27,3% está en poder de los resguardos indígenas. Por otro lado, el 75% de la población del departamento del Chocó se autorreconoce como negra o afrodescendiente y el 20%, como indígena. Estas cifras permiten suponer que es más probable que los jueces del Chocó estén más relacionados con problemáticas o litigios de personas y tierras de la etnia negra que de la indígena.

El nivel de conocimiento de los jueces evaluados disminuye cuando las preguntas son más específicas sobre aspectos organizativos, funcionales y del sistema de derecho propio de las instancias de gobierno de los títulos colectivos, tanto de comunidades negras como indígenas. Se observan dificultades al distinguir términos como, en el caso del derecho indígena, *resguardo* y *cabildo*, como se evidenció en la pregunta 19, en la que solo 18,2% respondió satisfactoriamente.

También presentaron dificultades para determinar el requisito fundamental para que a una comunidad negra se le adjudiquen sus tierras ancestrales, aspecto que puede incidir en cualquier análisis de un problema jurídico centrado en asuntos territoriales de estas comunidades. En la pregunta que indagó al respecto, solo 27% acertó.

Una pregunta que para el análisis resulta extremadamente preocupante fue la número 19, que indagaba si las decisiones o actos emitidos por un consejo comunitario constituían o no un acto administrativo regulado por el derecho público. El 54% de los jueces respondió que sí; afirmación que es, a todas luces, completamente errónea. Esta equivocación conceptual puede explicar muchas de las decisiones judiciales controversiales tomadas en los últimos meses por jueces del departamento del Chocó, pues es evidente que los operadores judiciales ajustan sus decisiones y los análisis que las sustentan a partir de la idea de que estas organizaciones de las comunidades negras están gobernadas por la normatividad del derecho público, con lo que las homologan con entidades territoriales o de la administración pública, cuando no es así. Los consejos comunitarios son organizaciones de derecho privado con vocación comunitaria, cuya propiedad jurídica está regulada por el Código Civil colombiano como propiedad privada, como lo ha establecido, entre otros, el Consejo de Estado³. Es obvio que las decisiones basadas en este postulado equivocado afectan los derechos de los Consejos Comunitarios y de las comunidades que estos agrupan.

La octava pregunta cuestionaba a los jueces sobre el conocimiento del Convenio 169 de 1989 de la OIT: 45% respondió de forma equivocada. Esto explica las deficiencias de los operadores judiciales a la hora de proteger el derecho etnicofundamental a la consulta previa y los derechos que a estas comunidades les reconoce este tratado internacional, que integra nuestro bloque de constitucionalidad, en cuanto a su autogobierno, autonomía y sistema de derecho propio. Estos derechos, en muchas ocasiones, son violentados por alcaldías municipales u otras autoridades, sin que los jueces ordenen, como corresponde, su respeto.

152 Los análisis indican hasta ahora que el desconocimiento por parte de los jueces del territorio donde se ubican las comunidades étnicas es un detonante grave en la vulneración de los derechos de estas personas y sus organizaciones. Estas decisiones pueden estar fundamentadas en vacíos de formación específica en derecho étnico que no solo vulneran derechos como la gobernanza, el territorio, el etnodesarrollo o el debido proceso de los pueblos étnicos, sino que propician un ambiente de impunidad que estimula a personas o instituciones ajenas a invadir las competencias y roles de las instancias de gobierno propio de los consejos comunitarios y resguardos indígenas. Este nivel de ignorancia sobre el derecho étnico, en cabeza de jueces de departamentos como el Chocó —que,

3 “De suerte que de la interpretación sistemática del artículo 55 Transitorio de la Constitución Política y de la Ley 70 de 1993 vale decir para efectos de uno y otra, que una comunidad negra es una entidad privada con personería jurídica de origen legal conformada por un conjunto de familias que tienen ascendencia afrocolombiana; poseen una cultura propia; una historia común o compartida; tradiciones y costumbres propias; asentadas en un territorio determinado de zona rural, que explotan ancestralmente con métodos de producción propios, cuya administración interna y ejercicio de sus derechos está a cargo del consejo comunitario y un representante legal elegido por éste” (Consejo de Estado, 2010).

por antonomasia, es una región multicultural—, resulta especialmente grave en comparación con otros contextos o regiones donde los jueces podrían desempeñarse.

Es urgente, en consecuencia, tomar medidas eficaces que permitan a los jueces presentes en territorios étnicos adquirir conocimientos específicos en materia de legislación indígena, legislación de comunidades negras y sistemas de derecho propio. Fórmulas inmediatas que podrían implementarse serían, entre otras, las siguientes:

1. Se recomienda a la Escuela de Formación Judicial Rodrigo Lara Bonilla incluir un módulo en el curso-concurso o en los programas de formación de jueces, denominado “Nociones fundamentales sobre derecho étnico, sistema de derecho propio y pluralismo jurídico”, cuyo desarrollo temático podría ser diseñado en detalle por este grupo de investigación.
2. Elaborar un cuestionario con enfoque diferencial en derecho étnico, pluralismo jurídico y sistemas de derecho propio para las plazas de jueces y funcionarios judiciales en regiones donde haya presencia de organizaciones etnicoterritoriales (consejos comunitarios y resguardos indígenas). Es decir, incluir plazas étnicas en todas las especialidades de la jurisdicción ordinaria.
3. El programa de Derecho de la Uniclarretiana podría formular un diplomado sobre “pluralismo jurídico y derecho étnico” dirigido a jueces y funcionarios judiciales de territorios con presencia de organizaciones etnicoterritoriales.
4. Se recomienda al Consejo Superior de la Judicatura estructurar, activar, reactivar o fomentar la implementación de protocolos o acuerdos de coordinación, respeto y diálogo interjurisdiccional entre la jurisdicción ordinaria, la justicia indígena y los consejos comunitarios.
5. Diseñar cartillas didácticas (físicas y virtuales) que desarrollen pedagogía sobre derechos étnicos y pluralismo jurídico para autoridades judiciales y administrativas presentes en territorios con presencia de comunidades étnicas.
6. Promover, desde las universidades, programas de posgrado en derecho étnico y pluralismo jurídico.

Referencias

Congreso de Colombia. (1890, 25 de noviembre). Ley 89 de 1890: Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan

reduciéndose a la vida civilizada. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4920>

Congreso de Colombia. (1991, 4 de marzo). Ley 21 de 1991: Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T, Ginebra 1989. *Diario Oficial*, 39720. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37032>

Congreso de Colombia. (1993, 27 de agosto). Ley 70 de 1993: Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. *Diario Oficial*, 41013. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7388>

Congreso de Colombia. (1994, 9 de noviembre). Ley 165 de 1994: Por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. *Diario Oficial*, 41589.

Congreso de Colombia. (1998, 3 de febrero). Ley 434 de 1998: Por la cual se crea el Consejo Nacional de Paz, se otorgan funciones y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, 43231. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=191>

Congreso de Colombia. (2001, 15 de agosto). Ley 685 de 2001: Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, 44545. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9202>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2010, 5 de agosto). Rad. 11001-03-24-000-2007-00039-00 (R. E. Ostau de Lafont Piñeta, Con. Pon.). <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=ConsejoEstado/30033559>

Constitución Política de Colombia [Const. Pol.]. (1991). Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>

Gobernación del Departamento del Chocó. (2024). *Plan departamental de desarrollo. El Chocó en ruta hacia el progreso. 2024-2027*. chrome-extension://efaidnbmnnibpc Cajpcglclefindmkaj/https://www.asambleachoco.gov.co/web/wp-content/uploads/2024/05/Plan-de-Desarrollo-Departamental-Vr11.pdf.