

El derecho humano a la propiedad colectiva de las comunidades negras en Colombia. Elementos para la construcción de una línea jurisprudencial¹

Human right to collective ownership of black communities in Colombia. Elements for a jurisprudential line construction

SAMIR HENDRIX GUERRERO PINO

Abogado. Joven Investigador del Grupo de Investigación Derecho, Sociedad y Medio Ambiente de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica del Chocó
Email: samirhgp@hotmail.com
Cra. 22 No 18B-10 B/ Nicolás Medrano - Ciudadela Universitaria
Quibdó - Chocó, Colombia

LISNEIDER HINESTROZA CUESTA

Abogada, magister en derecho de los recursos naturales, estudiante de doctorado en derecho.
Docente y Líder del Grupo de Investigación Derecho, Sociedad y Medio Ambiente de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba".
Email: lisneider@yahoo.es

Para citar este artículo:

Guerrero Pino, S e Hinestroza Cuesta, L (2017). El derecho humano a la propiedad colectiva de las comunidades negras en Colombia. Elementos para la construcción de una línea jurisprudencial. *Justicia Juris*, 13 (1), 27- 39

Recibido: Octubre 20 de 2016

Aceptado: Febrero 16 de 2017

DOI: <http://dx.doi.org/10.15665/rj.v13i1.1517>

¹ Artículo científico producto del proyecto de investigación: "Estudio jurídico sobre el derecho humano a la propiedad colectiva de las comunidades negras en Colombia", adscrito al Grupo de Investigación Derecho, Sociedad y Medio Ambiente, Línea Grupos Étnicos y Medio Ambiente de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba". Financiado por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (COLCIENCIAS) por medio del Programa Jóvenes Investigadores – Modalidad Tradicional. Convocatoria para la Formación de Capital Humano de Alto Nivel para el Departamento del Chocó. N° 964 de 2014.

RESUMEN

La Carta Política de Colombia de 1991 institucionalizó el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras sobre sus territorios ancestrales por medio del artículo 55 transitorio. En virtud de esta consagración normativa, la Corte Constitucional ha ratificado su carácter de derecho. Igualmente, el derecho internacional de los derechos humanos ha evolucionado de manera que hoy en día se reconocen como derechos humanos los derechos relativos a las minorías étnicas. En este artículo con resultados de investigación se construyó una línea jurisprudencial con soportes conceptuales y normativos que demuestra que, por sus particularidades, el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras puede ser categorizado como derecho humano. La investigación es de corte analítico-conceptual, normativo y jurisprudencial, utilizó la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por Diego Eduardo López Medina (2006) y la entrevista semi-estructurada como método de recolección de información, para identificar las peculiaridades que categorizan la propiedad colectiva de las comunidades negras, como derecho humano y los criterios o estándares jurídicos que deben emplearse para su interpretación.

Palabras clave: *Comunidades negras, derecho humano, línea jurisprudencial, propiedad colectiva.*

ABSTRACT

The Constitution of 1991 institutionalized the right to collective ownership of the black communities in its article 55. The Constitutional Court of Colombia has identified some characteristics to define the right to collective ownership of the black communities starting from evolution of international law of human rights. This scientific article has defined the right to collective ownership of the black communities, as a human right, starting from the review of doctrine, norms, and jurisprudence of the Constitutional Court of Colombia. The research aims the conceptual, normative, and jurisprudential analysis using the method of making jurisprudential line of Diego Eduardo Lopez Medina (2006) and the semi-structured interview as a method to obtain information, and so, say that the right to collective ownership of the black communities is a human right and how it should be interpreted.

Keywords: *Collective ownership, black communities, human right, jurisprudential line.*

1. Introducción

La Constitución Política de Colombia de 1991 reconoció en el artículo 55 transitorio el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras sobre sus territorios ancestrales, desarrollado por medio de la Ley 70 de 1993 denominada “*Ley de Comunidades Negras*”. Sin embargo, dicho derecho tiene su génesis en el Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales de 1957 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), posteriormente revisado por el Convenio 169 (artículo 36) de 1989 por la autoridad internacional en mención².

No obstante, como lo ha expresado la doctrina nacional (Coronado, 2006, p. 71) la normatividad sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras o afrocolombianas no ha sido suficiente para su realización y efectiva protección por el Estado.

Frente al problema de la realización y al problema de la efectiva protección, la Corte Constitucional a través de sus pronunciamientos en busca de resolver dichos *problemas*, ha identificado algunas particularidades que permiten manifestar hasta qué punto puede definirse la propiedad colectiva de las comunidades negras como derecho, según las reglas del ordenamiento jurídico interno e internacional.

Sumado a lo anterior, el derecho internacional de los derechos humanos ha evolucionado de manera que hoy en día se reconocen como derechos humanos, además de los derechos individuales y sociales los derechos relativos a las colectividades, como es el caso de las comunidades negras consideradas

² Dichos Convenios de la OIT han sido ratificados por el Estado colombiano. El primero mediante la Ley 31 de 1967, y el segundo, a través de la Ley 21 de 1991.

como *minorías étnicas*³ o *pueblo tribal*⁴ según las normas del derecho internacional contemporáneo.

A partir de los escenarios en referencia, el presente artículo resultado de investigación responde al siguiente problema jurídico: ¿Puede categorizarse el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras enunciado en el artículo 55 transitorio de la Constitución Política de 1991 como derecho humano?

Para resolver el problema jurídico anterior, se realizó análisis de normatividad, doctrina, jurisprudencia y de las entrevistas semi-estructuradas aplicadas al Coordinador del Foro Interétnico Solidaridad Chocó (FISCH) Richard Moreno Rodríguez⁵ (Comunicación personal, 15 de septiembre de 2016) y al Defensor Regional del Pueblo – Chocó Luis Enrique Abadía García⁶ (Comunicación personal, 10 de octubre de 2016), en razón a que si bien es cierto que existen fundamentos jurídicos (esto es, normatividad y jurisprudencia) sobre la propiedad colectiva de los afrocolombianos como derecho humano,

no existen fundamentos conceptuales que a partir de su ejercicio expliquen este fenómeno jurídico.

En el análisis-conceptual, normativo, jurisprudencial y de las entrevistas semi-estructuradas aplicadas se estudió los siguientes temas: el concepto de derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras, los derechos de las minorías étnicas desde el discurso contemporáneo de los derechos humanos, el rol del derecho jurisprudencial en la definición de los derechos y el fundamento normativo y jurisprudencial sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras como derecho humano.

2. Metodología

La metodología se realizó a partir de los elementos que deben tenerse en cuenta para elaborar una línea jurisprudencial sobre los derechos de las comunidades negras: el conceptual, el normativo y el jurisprudencial.

Por medio del primer elemento se realizó análisis-conceptual, normativo y de la información recolectada a través de las entrevistas semi-estructuradas aplicadas y se definió el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras. Igualmente, por su relevancia sobre el tema en investigación, se estudió el proceso mediante el cual se incluyó los derechos de las minorías étnicas en el discurso contemporáneo de los derechos humanos. Asimismo, se analizó el nuevo rol que cumple el derecho creado por la jurisprudencia en la definición de los derechos. A través del segundo elemento, se identificó el fundamento normativo sobre el derecho a la propiedad colectiva de los afrocolombianos como derecho humano. Mediante el tercer elemento, se elaboró una línea jurisprudencial acerca del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras de acuerdo con la metodología propuesta por Diego Eduardo López Medina (2006) en la cual se identificó las particularidades que en las decisiones de la Corte Constitucional permiten definirlo como derecho humano.

Finalmente, se proponen argumentos para sustentar e interpretar el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras como derecho humano.

3. El concepto de derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras

No obstante al reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras en la Carta Política de 1991, la Ley 70 de 1993, el Decreto 1745 de 1995, los Convenios de la OIT especialmente el 169 de 1989 y la jurisprudencia de la

3 Por medio del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Asamblea de la ONU) el 16 de diciembre de 1966, inicia el reconocimiento de los derechos inherentes a las colectividades como las comunidades negras colombianas, desde el discurso contemporáneo de los derechos humanos con la expresión de *minorías étnicas*, especialmente los relativos a su cultura, religión y lenguaje. Posteriormente, la Asamblea de la ONU aprueba la Declaración de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas el 18 de diciembre de 1992, como desarrollo del precitado artículo 27. Sin embargo, en opinión de Daniel O'Donnell (2012, p. 899) los derechos que contiene la Declaración sobre minorías de 1992, no son distintos a los que ya se habían reconocido en la normatividad internacional de los derechos humanos a su favor, pero admite al mismo tiempo que la misma contiene avances significativos, pues dispone que la obligación de los Estados en relación con dichas minorías no solo es de carácter negativo (de dejar hacer), asimismo es de carácter positivo (de hacer), para proteger su existencia e identidad.

4 Los Convenios de la OIT a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos inician el reconocimiento de las minorías étnicas y de sus derechos colectivos en 1957 con el Convenio 107, hoy revisado por el Convenio 169 de 1989, con la expresión de *pueblos indígenas y tribales*. Dichos Convenios enuncian cuales son los derechos de las minorías étnicas de acuerdo a sus costumbres y tradiciones. Hoy en día, la Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza los Convenios de la OIT sobre minorías étnicas y en armonía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, garantiza los derechos que al decir de la Corte Constitucional colombiana son derechos colectivos fundamentales.

Para la Corte Interamericana existe un *corpus iuris* de los derechos humanos (O'Donnell, 2012, p. 57) dentro del cual están los convenios, es decir que, el contenido de los Convenios 107 y 169 hace parte del discurso contemporáneo de los derechos humanos.

5 Richard Moreno Rodríguez como Coordinador del FISCH y asesor jurídico de las organizaciones de las comunidades negras, realiza acompañamiento, observaciones, recomendaciones y defiende jurídica y políticamente los derechos de las comunidades negras (Comunicación personal, 15 de septiembre de 2016).

6 Luis Enrique Abadía García como Defensor Regional del Pueblo - Chocó, de conformidad con el artículo 9 numeral 20 de la Ley 24 de 1992, realiza el mismo acompañamiento, observaciones, recomendaciones y defensa jurídica que el Coordinador del FISCH de los derechos de las comunidades negras (Comunicación personal, 10 de octubre de 2016).

Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ninguno propone un concepto de manera explícita. Por lo tanto, ese papel ha sido ocupado por la doctrina.

En el análisis doctrinario y normativo sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras, se identificó (2) dos elementos que componen su concepto. El **elemento jurídico** y el **elemento sociológico**.

El primero, expuesto por Coronado Delgado, S (2006, p. 64) dice que es un derecho fundamental para garantizar la vida o existencia de las comunidades afrodescendientes. El segundo, sustentado por Hinestroza Cuesta; L (2006) de la siguiente manera:

Un espacio integrado por elementos físicos, naturales y sociales, que un grupo o comunidad con características comunes reconoce como propio, y en el cual desempeña su forma de vida, sus costumbres y tradiciones, pero bajo la convicción del carácter colectivo de ese espacio o el reconocimiento de pertenencia de todos. Es decir, cuando se habla de “territorios colectivos” están presentes al menos tres elementos:

1. Un espacio físico, que son los terrenos o tierras ocupadas tradicionalmente.
2. Un grupo que tiene conciencia y se identifica como grupo.
3. Y una forma de apropiación comunitaria de la tierra y del espacio físico, con limitaciones en la forma de ejercer la propiedad, usar el espacio físico y los recursos naturales que allí se encuentran. (p. 40)

En otras palabras, el **elemento jurídico** dice que el derecho a la propiedad colectiva es derecho fundamental o derecho humano vector (Coronado, 2006, pp. 64-71) en razón a que si se infringe, se vulnera el derecho a la existencia o subsistencia de las comunidades negras. El Defensor Regional del Pueblo – Chocó Abadía García, por su parte, analiza el elemento jurídico desde el *factor conexidad*, es decir, es un derecho humano debido a que la vulneración del derecho a la propiedad colectiva, afecta o desconoce los derechos individuales de los miembros de las comunidades negras o afrocolombianas (Comunicación personal, 10 de octubre de 2016). El **elemento sociológico**, a su turno, manifiesta la *razón jurídica* de su fundamentación como derecho fundamental o derecho humano vector (Coronado, 2006, pp. 64-77), esto es, la posibilidad de conservar su costumbre, tradición y existencia como grupo o comunidad étnica.

Por lo demás, el **elemento jurídico** expuesto por Coronado (2006, pp. 64-71) y **elemento sociológico** por Hinestroza (2008, p. 40) han sido reconocidos y consolidados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a través de uno de los pronunciamientos hitos sobre las comunidades negras. La Sentencia T-680 de 2012.

4. Los derechos de las minorías étnicas desde el discurso contemporáneo de los derechos humanos

Rafael De Asís (2005, p. 32) explica que los derechos han evolucionado a través de cuatro (4) procesos históricos: positivación, generalización, internacionalización y especificación.

Dice Vincenzo Ferrari (2000, pp. 339-340) que en el proceso de positivación se inicia la institucionalización de los derechos por medio de leyes positivas en el ámbito local o internacional. En el proceso de generalización o universalización los derechos que se habían reconocido a sectores exclusivos de la sociedad, ahora se extienden en favor de todas las personas sin discriminación alguna. En el proceso de internacionalización los derechos adquieren validez universal por medio de las declaraciones internacionales. En el proceso de especificación los derechos que se institucionalizaron en el proceso de internacionalización que buscan la igualdad de trato por encima de las diferencias, ahora se definen de acuerdo a la identidad étnica, social, religiosa o cultural de cada hombre. Es decir, respetando las diferencias.

Es de esta manera como el derecho internacional de los derechos humanos evolucionó e incluyó los derechos de las minorías étnicas en su discurso. Entendiendo que si bien es cierto que existe un núcleo fundamental de derechos fundamentales, el mismo se realiza a partir de la realidad de cada hombre.

Por las razones antes mencionadas, a través del proceso de especificación el derecho internacional institucionalizó la normatividad que aunque desarrolla el concepto contemporáneo de derechos humanos, reconoce, respeta y garantiza los *derechos culturales, étnicos y colectivos* de las minorías étnicas (Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966), como el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras en Colombia.

5. El rol del derecho jurisprudencial en la definición de los derechos

El exmagistrado de la Corte Constitucional Jaime Araujo Rentería expresó que:

Hans Kelsen el gran teórico y creador de los Tribunales Constitucionales consideraba que las Cortes Constitucionales eran una especie de legisladores y más exactamente de legislador negativo; por oposición a los Congresos o Parlamentos a los que consideraba unos legisladores positivos. (Corte Constitucional, Sentencia C-452 de 2002).

Así pues, si se analiza las sentencias de la Corte Constitucional colombiana institucionalizada con la Constitución Política de 1991 (Younes, 2014, p. 376) dicha consideración de Kelsen es una realidad.

Al respecto explica el exmagistrado y expresidente de la Corte Constitucional Marco Gerardo Monroy Cabra (2013) que “la interpretación constitucional se ha fortalecido con la tendencia actual a considerar al juez como creador de derecho y no aplicador mecánico de la norma”, que “el Poder Judicial tiene también el papel de creación del derecho y por esto la jurisprudencia es verdadera fuente del Derecho” (p. 181), que “en efecto, el juez no solo aplica la Ley sino que crea normas en la sentencia” (p. 181) o “subreglas” en palabras de López (2006, p. 149).

Precisamente, la Corte Constitucional colombiana ha utilizado y utiliza su facultad de legislador negativo para *definir o redefinir la naturaleza jurídica correcta de los derechos*, por consiguiente, el derecho jurisprudencial sirve para que los particulares y funcionarios públicos interpongan las acciones jurídicas correctas para garantizar su realización.

Esta es la razón por la cual en el derecho contemporáneo para estudiar un derecho no basta con remitirse a la Ley, asimismo debe recurrir el jurista a la doctrina pero principalmente a la jurisprudencia que interpretando la Constitución, dice cómo interpretar la Ley. De ahí que López (2006) enuncie que “conocer a profundidad un derecho significa, por tanto, conocer los “escenarios constitucionales” en los que se litiga el derecho y las subreglas a las que ha llegado la Corte en cada uno de ellos” (pp. 148-149).

6. Fundamento normativo sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras como derecho humano

Examinada la normativa sobre las comunidades negras en el derecho internacional, se identificó el siguiente fundamento normativo de su derecho a la propiedad colectiva como derecho humano:

- El Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales del 26 de junio de 1957;
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969; y

- El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales del 27 de junio de 1989.

Si bien es cierto que la Asamblea de la ONU ha adoptado y aprobado declaraciones, convenciones y pactos internacionales que reconocen los derechos étnicos, culturales y colectivos de las comunidades negras con la expresión *minorías étnicas*, las que desarrollan su derecho a la propiedad colectiva como derecho humano son las enunciadas precedentemente.

En la exposición de fundamento normativo de la propiedad colectiva de las comunidades negras como derecho humano se incluye la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por cuanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado y utiliza su normativa para garantizarles su derecho a la propiedad colectiva, especialmente el artículo 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica) y 21 (derecho a la propiedad privada) (Dulitzky, 2010).

7. Fundamento jurisprudencial sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras como derecho humano

La Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre los derechos de las comunidades negras. En el presente artículo se identificó las particularidades que en las decisiones de la Corte definen su derecho a la propiedad colectiva como derecho humano. Para el efecto, se utilizó la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

En este sentido, en primer lugar, se elaboró el problema jurídico como encabezamiento de la línea jurisprudencial. En segundo lugar, se identificó a partir de la revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las comunidades negras los escenarios constitucionales o patrones facticos típicos de su derecho a la propiedad colectiva. En tercer lugar, se seleccionó el punto arquimédico de apoyo. En cuarto lugar, se realizó el método de la ingeniería reversa y se identificó las sentencias hitos. En quinto y último lugar, se elaboró la telaraña y los puntos nodales de la línea jurisprudencial en referencia, como se puede observar a continuación:

7.1. El problema jurídico y las posibles respuestas

La pregunta o problema jurídico (López, 2006, p. 141) que permitió descubrir el fundamento jurisprudencial para sustentar que la propiedad colectiva de las comunidades negras es derecho humano es la siguiente:

Tabla 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y POSIBLES RESPUESTAS⁷

¿Puede categorizarse el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras enunciado en el artículo 55 transitorio de la Constitución Política de 1991 como derecho humano?

Tesis A

Es derecho humano y su protección no se circunscribe a las acciones y medios de control judicial institucionalizados en el Estado colombiano.

Tesis B

Es derecho fundamental y su protección se circunscribe a las acciones y medios de control judicial institucionalizados en el Estado colombiano.

Fuente: Elaboración propia a partir del *análisis-conceptual, normativo y jurisprudencial* sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

Una vez se formuló el problema jurídico de la línea jurisprudencial, se procedió a individualizar los escenarios constitucionales acerca del derecho a la propiedad colectiva de los afrocolombianos en las decisiones de la Corte Constitucional, como se puede observar en el siguiente párrafo.

7.2. Patrones facticos típicos sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras

Para individualizar los escenarios constitucionales o patrones facticos típicos (López, 2006, p. 148) sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras, en el buscador de providencias de la Corte Constitucional denominado *“relatoría”* se utilizó las siguientes palabras clave:

- Grupos étnicos;
- Minorías étnicas;
- Afrocolombianos;
- Comunidades negras;
- Pueblo tribal;
- Consulta previa;
- Propiedad colectiva; y
- Consejo comunitario.

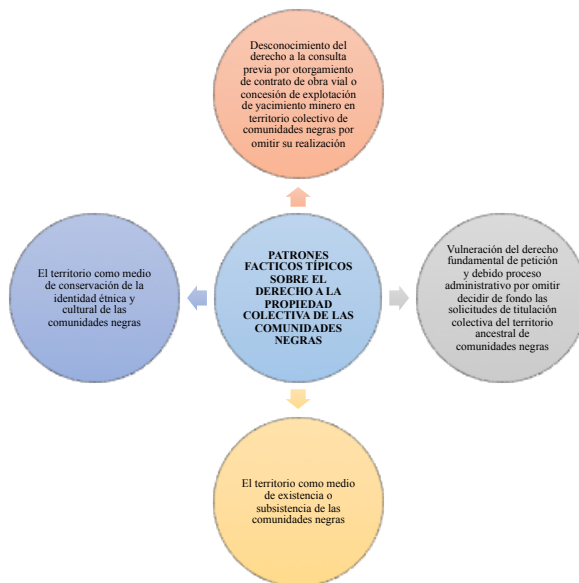
Posteriormente, se seleccionó los pronunciamientos que por sus hechos relevantes reúne el patrón factico más cercano posible al caso sometido a investigación (López, 2006, p. 168). De esta manera, se descubrió que los escenarios constitucionales sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras son:

- Expulsión de miembros de comunidades negras del territorio colectivo reconocido;

- Desconocimiento del derecho a la consulta previa por otorgamiento de contrato de obra vial o concesión de explotación de yacimiento minero en territorio colectivo de comunidades negras por omitir su realización;
- Vulneración del derecho fundamental de petición y debido proceso administrativo por omitir decidir de fondo las solicitudes de titulación colectiva del territorio ancestral de comunidades negras;
- El territorio como medio de existencia o subsistencia de las comunidades negras; y
- El territorio como medio de conservación de la identidad étnica y cultural de las comunidades negras.

Sin embargo, los escenarios constitucionales en los cuales la Corte se ha pronunciado *“reiteradamente”*⁸ sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras son:

Figura 1⁹. Patrones facticos típicos sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras



Fuente. Elaboración propia a partir del estudio jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

⁸ Esto, si se puede emplear el término *“reiteración”* puesto que la jurisprudencia de la Corte sobre el derecho a la propiedad colectiva de los afrocolombianos es poca. En la presente línea jurisprudencial se identificó solo cinco (5) pronunciamientos de la Corte que permiten responder el problema jurídico, siguiendo la metodología de López (2006), incluyendo el punto arquéimédico de apoyo.

⁹ Los escenarios que representan la **Figura 1** se reiteraron entre sí, a través de los mismos pronunciamientos.

⁷ La Tesis A y B representa los *extremos* que recomienda López (2006, p. 141) en la formulación de la pregunta o problema jurídico de una línea jurisprudencial.

Luego, se procedió a individualizar el punto arquimédico de apoyo para lo cual se empleó la información de los pronunciamientos que permitieron identificar los escenarios constitucionales anteriores.

7.3. El punto arquimédico de apoyo

Como punto arquimédico de apoyo se seleccionó el pronunciamiento T-680 de 2012 por reunir las circunstancias que recomienda López (2006) para su identificación, puesto que:

En sus hechos relevantes reúne el patrón factico más cercano posible al caso sometido a investigación (López, 2006, p. 168); y

Es la más reciente posible (López, 2006, p. 168).

En el pronunciamiento T-680 la Corte parte de la presunta vulneración del derecho fundamental de petición y al debido proceso administrativo por parte de Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, a los miembros del Consejo Comunitario de las Comunidades Negras de la Unidad Comunera del Gobierno Rural de Isla del Rosario – Caserío Orika y de los señores Filiberto Camargo, Zuleima Caraballo y Ana Rosa Martínez, en razón a que INCODER no resolvió de fondo las solicitudes de titulación colectiva del territorio ancestral ocupado, lo cual quebranta a juicio de los accionantes sus derechos colectivos a la consulta previa, a la existencia, a la integridad cultural y social, a la identidad cultural y a la autonomía de las comunidades culturales.

La Corte, para resolver los problemas jurídicos anteriores realizó un estudio de los siguientes ítems:

1. Derechos de los grupos étnicos afrodescendientes en la carta de 1991.
 - 1.1. El derecho a la subsistencia;
 - 1.2. El derecho a la identidad étnica y cultural y su integridad;
 - 1.3. El derecho a la consulta previa; y
 - 1.4. El derecho a la propiedad colectiva de la tierra.
2. El derecho de petición.
3. El derecho al debido proceso administrativo.

Por medio de este pronunciamiento, explicó la Corte que los derechos de las comunidades negras son derechos fundamentales y sustancialmente distintos a los derechos que a nivel individual, posee cada uno de los miembros de la comunidad. Y previamente a analizar cada uno de los derechos

fundamentales de los afrocolombianos como sujeto colectivo, puntualizó que el medio procesal para garantizar su protección es la acción de tutela.

Por estas circunstancias, se seleccionó el pronunciamiento T-680 de 2012 como punto arquimédico de apoyo.

7.4. La ingeniería reversa

En la ingeniería reversa se realizó los siguientes pasos:

1. Se seleccionó los pronunciamientos que sobre las comunidades negras citó la Corte Constitucional en el punto arquimédico de apoyo:

Figura 2. Sentencias de la Corte Constitucional sobre las comunidades negras en el punto arquimédico de apoyo

LISTADO	
<input type="checkbox"/> C-169-01	<input type="checkbox"/> C-030/08
<input type="checkbox"/> T-955/03	<input type="checkbox"/> C-864/08
<input type="checkbox"/> T-1090/05	<input type="checkbox"/> T-769/09
<input type="checkbox"/> T-375/06	<input type="checkbox"/> C-175/09
<input type="checkbox"/> T-559/06	<input type="checkbox"/> T-909/09
<input type="checkbox"/> T-586/07	<input type="checkbox"/> T-1045A/10
<input type="checkbox"/> C-208/07	<input type="checkbox"/> T-745/10

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

2. Se organizó los pronunciamientos en *sentencias relevantes* y *sentencias genéricas* o *retóricas*:

Figura 3. Sentencias relevantes y genéricas sobre las comunidades negras en el punto arquimédico de apoyo

RELEVANTES	GENÉRICAS
<input type="checkbox"/> T-955/03	<input type="checkbox"/> C-169/01
<input type="checkbox"/> T-909/09	<input type="checkbox"/> T-1090/05
<input type="checkbox"/> T-1045A/10	<input type="checkbox"/> T-375/06
<input type="checkbox"/> T-745/10	<input type="checkbox"/> T-559/06
	<input type="checkbox"/> T-586/07
	<input type="checkbox"/> C-208/07
	<input type="checkbox"/> C-030/08
	<input type="checkbox"/> C-864/08
	<input type="checkbox"/> T-769/09
	<input type="checkbox"/> C-175/09

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

Por medio de las sentencias relevantes el Tribunal constitucional analizó los mismos escenarios constitucionales incluidos en la **Figura 1**. Mediante los genéricos abordó patrones facticos diversos al caso sometido a investigación, por consiguiente, el paso tres (3) se ejecutó con las sentencias relevantes.

3. Se construyó el nicho citacional de primer (1) y segundo (2) nivel:

Figura 4. Nicho citacional de primer nivel

- T-680/12
- T-955/03
- T-909/09
- T-1045A/10
- T-745/10

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

Figura 5. Nicho citacional de segundo nivel

- T-955/03 T-909/09 T-745/10
- T-1045A/10 T-955/03

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

Una vez se culminó con el procedimiento de ingeniería reversa, se procedió al último paso propuesto por López (2006):

7.5. La telaraña y los puntos nodales de jurisprudencia

La ingeniería reversa dice que los puntos nodales de la línea jurisprudencial sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras son los pronunciamientos T-955 de 2003, T-909 de 2009, T-1045A y T-745 de 2010. Por medio de dichos puntos la Corte elaboró la tesis de la protección o garantía del derecho a la propiedad colectiva de los afrocolombianos a través de la acción de tutela.

Mediante el punto nodal T-955 la Corte por primera vez puntualizó que el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras es derecho fundamental autónomo. Esto significa que procede su protección a través de la acción de tutela

independientemente de la vulneración de otros derechos fundamentales. Por medio del punto nodal T-909 reafirmó su tesis, pero esta vez utilizando el derecho fundamental al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. En los puntos nodales 745 y 1045A manifestó que el otorgamiento de contrato de obra vial o concesión de explotación de yacimiento minero de oro en territorio colectivo de comunidades negras debe agotar previamente el proceso de consulta previa, bajo el entendido de que es un derecho fundamental para poblaciones afrocolombianas.

No obstante, es el punto arquimédico de apoyo identificado en el presente artículo, como sentencia hito consolidadora de línea (López, 2006, p. 164) que contiene el fundamento jurisprudencial más significativo sobre la fundamentación de la propiedad colectiva de las comunidades negras como derecho.

Examinando exhaustivamente dicho pronunciamiento se observa que el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras por su *contenido intrínseco* es derecho humano. Es decir que:

Es **inherente** a las comunidades negras, en otras palabras, un derecho necesario para su existencia o subsistencia;

Es **inembargable, inalienable e imprescriptible**, esto es, que siempre va existir para comunidades afrocolombianas;

Es necesario para que las comunidades negras se realicen como lo expresan los pactos, convenios y declaraciones de derechos humanos: **dignamente**, es decir, conservando su costumbre, tradición, grupo o comunidad étnica y la relación espiritual con el territorio colectivo ocupado ancestralmente.

Por consiguiente, si el derecho a la propiedad colectiva de los afrocolombianos es derecho *fundamental por definición jurisprudencial*, al mismo tiempo es *derecho humano* por el *contenido intrínseco* que la misma le atribuye como tal. En este sentido, la telaraña de la línea jurisprudencial sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras se representa de la siguiente manera:

Tabla 2. Representación gráfica de la línea jurisprudencial

¿Puede categorizarse el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras enunciado en el artículo 55 transitorio de la Carta Política de 1991 como derecho humano?

Tesis A	•T-955/03	Tesis B
Es un derecho humano y su protección no se circunscribe a las acciones y medios de control judicial institucionalizados en el Estado colombiano.	•T-909/09	Es un derecho fundamental y su protección se circunscribe a las acciones y medios de control judicial institucionalizados en el Estado colombiano.
	•T-1045A/10	
	•T-745/10	
	•T-680/12	

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

Como se puede ver, los puntos nodales de la línea jurisprudencial explican que la propiedad colectiva de las comunidades negras es derecho fundamental, pero el pronunciamiento que consolida sus fundamentos manifiesta a la vez que es derecho humano por las particularidades que reúne.

8. Análisis y resultados

La respuesta a la pregunta o problema jurídico (López, 2006, p. 141) es la siguiente:

- Desde el **punto de vista doctrinario**, el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras se categoriza como derecho humano en razón a que es un derecho vector (Coronado, 2006, pp. 64-71), es decir, un derecho cuya infracción afecta los derechos proclamados en el discurso contemporáneo de los derechos humanos.
- Desde el **punto de vista normativo**, el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras se categoriza como derecho humano debido a que el derecho internacional ha institucionalizado el fundamento normativo para garantizarlo como tal. Para el caso puede citarse un sin número pactos, convenios y declaraciones, sin embargo los explícitos son la Convención Americana sobre Derechos Humanos en concordancia con el Convenio 107 y 169 de la OIT.
- Desde el **punto de vista jurisprudencial**, el

derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras se categoriza como derecho humano puesto que la escasa jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los derechos de las comunidades negras, identifica su contenido intrínseco como derecho el cual corresponde a las características que reúne los derechos humanos.

- Desde el **punto de vista material**, el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras se categoriza como derecho humano ya que su función recae sobre seres humanos (Moreno, R. Comunicación personal, 15 de septiembre de 2016), y si se infringe, se vulnera los derechos humanos de los miembros de las comunidades negras (Abadía, L. Comunicación personal, 10 de octubre de 2016).

Lo anterior, no significa que el derecho sub examine no se categorice como derecho fundamental, por el contrario, es la herramienta o medio que existe en el Estado colombiano para garantizar los derechos humanos.

Por lo tanto, si el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras es derecho humano, el Estado colombiano debe utilizar los siguientes *criterios o estándares jurídicos* para garantizar una interpretación correcta:

- El **criterio o estándar jurídico de la conexidad**, que explica que el derecho a la propiedad colectiva de los afrocolombianos es un derecho-garantía de sus derechos colectivos como grupo étnico y de los fundamentales, sociales y colectivos de los miembros de las comunidades negras.
- El **criterio o estándar jurídico de la interdependencia**, que significa que si se infringe su derecho a la propiedad colectiva, se quebranta los demás derechos colectivos de las comunidades negras, es decir, se desconoce el derecho a la identidad étnica y cultural, a la existencia y a la posibilidad de la consulta previa sobre los derechos anteriores los cuales se realizan en el territorio colectivo ancestral; y
- El **criterio o estándar jurídico de la autonomía**, que manifiesta que independiente de la conexidad e interdependencia, el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras es un derecho fundamental autónomo. Por lo tanto, el Estado puede protegerlo sin necesidad de observar la vulneración de otros derechos colectivos o individuales de los miembros de las comunidades negras.

Conclusiones

Para garantizar la realización del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras o afrocolombianos se deben utilizar los criterios o estándares jurídicos identificados en este documento.

Si bien es cierto que las comunidades negras y los pueblos indígenas son titulares de derechos colectivos similares, son grupos étnicos diferenciados como indica Borrero García (2014), es decir, grupos o comunidades que se diferencian por las circunstancias históricas, sociológicas y jurídicas. En este orden de ideas, existe un análisis erróneo de la Corte Constitucional que utiliza la jurisprudencia sobre los pueblos indígenas, para elaborar sus sustentos jurisprudenciales y garantizar los derechos de las comunidades negras, como en el caso de su derecho a la propiedad colectiva, lo cual no refleja su realidad (o identidad).

Para un adecuado estudio de los derechos de las comunidades negras o conocer a profundidad sus derechos (López, 2006), la Corte Constitucional debe tener en cuenta las particularidades del ejercicio de algunos derechos en cada grupo étnico. Por esta circunstancia, la presente línea jurisprudencial no utilizó los pronunciamientos que acerca del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas ha producido la Corte Constitucional desde 1993, aunque estudió los mismos escenarios constitucionales.

Referencias

Coronado Delgado, S. (2006, diciembre). El territorio: derecho fundamental de las comunidades afrodescendientes en Colombia. *Controversia*, (187), pp. 64-71.

De Asís, R. (2005). Concepto y fundamento de los derechos humanos. En J. J. Tamayo (Ed), *10 palabras claves sobre los Derechos Humanos* (pp. 15-54). Navarra, España: Verbo Divino.

Dulitzky, A. (2010). Cuando los afrodescendientes se transformaron en “pueblos tribales”. El sistema interamericano de derechos humanos y las comunidades rurales negras. *El Otro Derecho* (41, mayo).

Ferrari, V. (2000). *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la sociología del derecho*. Madrid, España: Dykinson.

Hisnetroza, Cuesta L. (2008). *Declaración de áreas protegidas en territorios colectivos de comunidades negras en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, Universidad Tecnológica del Chocó.

López, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá, Colombia: Legis S.A.

Monroy, M. (2013). *La interpretación constitucional*. Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

O'Donnell, D. (2012). *Derecho internacional de los derechos humanos, normatividad, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericana*. México: Oficina en México del Alto Comisiona-

do de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Younes, D. (2014). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá, Colombia: Legis S. A.

Normatividad Interna

Decreto 1745. Diario Oficial de la República de Colombia, 13 de octubre de 1995.

Constitución Política de Colombia (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Bogotá, Colombia, 6 de Julio de 1991.

Ley 70. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, 31 de Agosto de 1993.

Ley 24. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, 15 de diciembre de 1992.

Normatividad Externa

Convenio 107. Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 26 de junio de 1957.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, 18 de diciembre de 1992.

Convenio 169. Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 27 de junio de 1989.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966.

Jurisprudencia Interna

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-452 de 2002 (M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 955 de 2003 (M.P. ALVARO TAFUR GALVIS).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 909 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 745 de 2010 (HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 1045A de 2010 (M.P. NILSON PINILLA PINILLA).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 680 de 2012 (M.P. NILSON PINILLA PINILLA).

Entrevistas

Moreno, R. (Comunicación personal, 15 de septiembre de 2016). Entrevista semi-estructurada para funcionarios públicos y/o particulares que intervienen o intervinieron en la defensa para la protección de los derechos de las comunidades negras en Colombia. (S. Guerrero). Quibdó, Chocó, Colombia.

Abadía, L. (Comunicación personal, 10 de octubre de 2016). Entrevista semi-estructurada para funcionarios públicos y/o particulares que intervienen o intervinieron en la defensa para la protección de los derechos de las comunidades negras en Colombia. (S. Guerrero). Quibdó, Chocó, Colombia.

Anexo

NICHOS CITACIONAL DETALLADO

Tabla 3. Sentencia T-680/2012

SENTENCIAS RELEVANTES

2003	2009	2010
T-955	T-909	T-1045A
		T-745

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

Tabla 4. Sentencia Genéricas

1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
T-550	T-188	C-214	T-001	C-139	T-523	SU-510	C-304	T-030
	T-380	T-254	C-058	T-496	SU-039	T-652		T-377
			T-415	T-352		T-667A		T-1313
2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
C-169	C-418	SU-383	T-811	C-180	T-979	T-009	C-030	C-175
T-606	C-891	T-552	T-1238	T-603	T-375	T-586	C-461	C-615
T-932		C-620	T-677	T-1090	T-559	C-208	C-258	T-113
T-1127				T-778	T-880	T-690	T-1258	T-903
T-249				T-814	T-103	T-304	T-1105	T-973
T-1160A					T-525	T-600	C-030	T-111
T-690					T-796	T-731	C-864	T-881
C-818							T-917	
T-249							T-1168	
T-1160A								
C-653								

2010	2011
C-063	T-129
C-702	T-116
T-030	T-379
T-547	T-433
C-293	T-377
C-915	C-818
C-702	C-089
T-1005	T-249
T-178	
C-980	
C-983	

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

**TABLA 5. SENTENCIA T-955/2003
SENTENCIAS GENÉRICAS**

1993	1997	1998	1999	2001	2002	2003
T-380	SU-039	T-652	C-197	C-1048	C-426	SU-383
T-188			C-221	C-709	C-418	T-757
T-257			SU-961			T-646
						SU-320

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

**TABLA 6. SENTENCIA T-909/2009
SENTENCIAS GENÉRICAS**

1992	1996	2004	2005	2006	2008	2009
T-552	T-422	T-982	T-1308	T-653	T-048	C-175
		T-327		T-103	T-828	
		T-025		T-704	T-917	

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

**TABLA 7. T-1045A/2010
SENTENCIAS GENÉRICAS**

1993	1994	1997	1998	2001	2002	2003	2005	2006	2007
T-380	T-342	SU-039	T-652	C-616	C-891	SU-383	T-737	T-880	C-208
T-188		C-208		C-169	C-418	C-620			

2008	2009
C-030	T-769
C-461	
C-461	

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

Tabla 8. T-745/2010
SENTENCIAS GENÉRICAS

1992	1993	1997	1998	2001	2002	2003	2005	2008	2009
T-459	T-380	SU-039	T-652	C-169	C-891	SU-383	T-737	C-208	C-175
	T-428					C-620		C-030	
								C-461	

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

NOTA: En los pronunciamientos genéricos o retóricos marcados con negrita la Corte Constitucional analizó los mismos patrones facticos sobre la propiedad colectiva de las comunidades negras, pero a partir de la realidad, ejercicio o identidad de los pueblos indígenas. Por esta circunstancia, no se estudiaron a efectos de responder el caso sometido a investigación en el presente artículo.

Tabla 9
RESPUESTA NORMATIVA A LA PREGUNTA O PROBLEMA JURÍDICO

¿Puede categorizarse el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras enunciado en el artículo 55 transitorio de la Carta Política de 1991 como derecho humano?

Tesis A

Es un derecho humano y su protección no se circunscribe a las acciones y medios de control judicial institucionalizados en el Estado colombiano.

• **L. 31/1967**
Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1967

• **L. 21/1991**
Constitución Política de 1991

• **L. 70/1993**
Decreto 1745/1995

Tesis B

Es un derecho fundamental y su protección se circunscribe a las acciones y medios de control judicial institucionalizados en el Estado colombiano.

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis normativo y jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras y de la metodología de construcción de línea jurisprudencial propuesta por López (2006).

NOTA: La normatividad interna e internacional sobre el derecho a la propiedad colectiva de los afrocolombianos confirma la tesis identificada en el presente escrito en la jurisprudencia colombiana, es decir, que en el ordenamiento jurídico interno es derecho fundamental y en el internacional es derecho humano.