

Contexto político y jurídico del no reconocimiento de la Jurisdicción Especial para las comunidades afrocolombianas en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991¹

Valentina Muñoz Osorio²

Juan Pablo Angarita Úsuga³

Fredinson Salas Restrepo⁴

Resumen

El presente artículo pretende realizar un análisis acerca de los motivos a través de los cuales no se estableció el reconocimiento de la jurisdicción especial para las comunidades afrocolombianas al interior de la Constitución Política de 1991. Para ello, el artículo emplea una investigación de corte cualitativo que le permite conocer cómo fueron las circunstancias que rodearon a la Asamblea Nacional Constituyente y el rol que tuvieron las comunidades afrocolombianas que buscaron reivindicar sus derechos colectivos. Así, los diversos debates que se dieron al interior de la Asamblea Nacional Constituyente; sumado a los procesos organizativos que tenían las comunidades afrocolombianas y la percepción del mestizaje como discurso imperante al interior de la clase política tradicional se situaron como factores

¹ Artículo de revisión bibliográfica para optar por el título de abogada en la Universidad Católica Luis Amigó. Asesora metodológica: María Isabel Uribe López; asesor temática: Jorge Eduardo Vasquez Santamaria.

² Estudiante de Derecho de la Universidad Católica Luis Amigó, sede Medellín-Colombia. Correo electrónico: valentina.munozos@amigo.edu.co

³ Estudiante de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín-Colombia; estudiante de Derecho de la Universidad Católica Luis Amigó, sede Medellín-Colombia. Correo electrónico: juan.angaritaus@amigo.edu.co

⁴ Estudiante de sociología de la Universidad de Antioquia sede Medellín-Colombia; estudiante de Derecho de la Universidad Católica Luis Amigó, estudiante de la especialización en Estudios Afrolatinoamericanos y Caribeños de Clacso. Correo electrónico: fredinson.salasre@amigo.edu.co

claves para conocer cuáles fueron las razones que impidieron el reconocimiento de la jurisdicción especial a las comunidades afrocolombianas.

Palabras claves: Constitución Política, jurisdicción especial, comunidades afrocolombianas, reconocimiento, factores reales de poder.

Abstract

This article aims to carry out an analysis of the reasons why the recognition of special jurisdiction for Afro-Colombian communities within the Political Constitution of 1991 was not established. To this end, the article uses qualitative research that allows us to know how the circumstances surrounding the National Constituent Assembly were and the role played by the Afro-Colombian communities that sought to vindicate their collective rights. Thus, the various debates that took place within the National Constituent Assembly; added to the organizational processes that Afro-Colombian communities had and the perception of miscegenation as a prevailing discourse within the traditional political class, they were placed as key factors to know what were the reasons that prevented the recognition of special jurisdiction to Afro-Colombian communities

Keywords: Political Constitution, special jurisdiction, Afro-Colombian communities, recognition, real factors of power.

Introducción

El advenimiento de la Constitución Política de 1991 trajo consigo una serie de cambios en el país, entre ellos el reconocimiento de Colombia como una sociedad multiétnica y pluricultural (Const. 1991, art. 7). La ola de violencia que azotó al país en la década de los ochenta y comienzo de los noventa, secundó la idea de alcanzar la paz. Como lo explica Julieta Lemaitre (2009), para transitar de la violencia a la no violencia se hizo necesario la

inclusión de los excluidos, hecho que se materializó en el desarme y desmovilización del grupo guerrillero M-19 y en la participación política de los movimientos indígenas. Éste *mélange* de posturas, cosmovisiones y doctrinas dio como resultado la actual carta política, la Constitución de 1991.

Sin embargo, el tratamiento que se le dio a las demandas de los diferentes grupos étnicos al interior de la Asamblea Nacional Constituyente estuvo sesgada por la concepción asimétrica de los grupos étnicos, gracias a la influencia de las tesis de la democracia racial. El establecimiento de las nuevas libertades y reconocimientos constitucionales no se realizó de forma equitativa, pues se privilegió el discurso de los factores reales de poder en la construcción de la carta política.

De esta manera, la incidencia de las comunidades indígenas jugó un papel preponderante, pero no exclusivo en la materialización de los derechos diferenciales para los grupos étnicos. El hecho de que las comunidades indígenas tuvieran una participación determinante al interior de la Asamblea, les permitió reivindicar sus demandas y lograr el reconocimiento de una jurisdicción especial en la Constitución Política de 1991, suerte que fue desconocida a las comunidades afrocolombianas aun compartiendo similares características con los pueblos indígenas.

Las propuestas presentadas por los delegados arguyeron motivos históricos, sociales y políticos para justificar el tratamiento diferencial que debía dársele a las comunidades indígenas, argumentando la deuda histórica del Estado Colombiano con esta comunidad. Sumado a lo anterior, la influencia de instrumentos internacionales como las disposiciones del convenio No. 169 de la O.I.T (Organización Internacional del Trabajo) y el multiculturalismo fueron determinantes en las posturas de los asambleístas que defendían la pluriculturalidad; para el caso de las comunidades afrocolombianas, estos nuevos

reconocimientos fueron ejercicios diferenciados de lo adjudicado a las comunidades indígenas, situación que se plasma en el artículo 246 y, en general, en la parte orgánica de la Constitución Política.

En concordancia con lo anterior, el presente artículo buscó poner de manifiesto los supuestos fácticos que influyeron en la no creación de una jurisdicción especial para los pueblos afrodescendientes, mediante el análisis del contexto jurídico y político previo al establecimiento de la Asamblea Nacional Constituyente del año 1991 en conjunto con los factores reales de poder que incidieron en la producción de la carta constitucional. Así mismo, se analizó el discurso imperante en las comisiones y subcomisiones preparatorias para la Asamblea Nacional Constituyente.

Finalmente, este artículo se permite preguntar, **¿Cuáles fueron los motivos jurídicos y políticos de la no creación de la jurisdicción especial para las comunidades negras en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991?** Entendiendo que el desarrollo de esta pregunta no solo aportará al debate jurídico en el país sobre las jurisdicciones especiales, sino que también permitirá ampliar el debate acerca de las deudas históricas institucionales que se tienen con los pueblos afrocolombianos.

Marco teórico

En oposición al monopolio jurídico que ostentan los Estados liberales surgieron enfoques como el pluralismo jurídico, que rompe con la estructura unitaria del Estado concibiendo otras formas de organización jurídico-social, un ejemplo de ello son los Palenques⁵ y Cabildos, instituciones que regulan la vida en sociedad de los grupos étnicos colombianos. Autores como Llano (2016) y Rodríguez (2014) coinciden en negar al Estado como fuente

⁵ “Sin bien el nombre Palenque fue impuesto por los españoles, éste pasaría a ser un elemento reivindicativo dentro del discurso afrocolombiano y devendría en símbolo de libertad” (Wabgou et al. 2012).

exclusiva del derecho, partiendo de las tesis del pluralismo jurídico. “Así las cosas, el pluralismo jurídico desafía el “monismo jurídico”, que supone que el único productor de derecho es el Estado.” (Rodríguez, 2014, p. 71).

Hernández (2007) referenciando a Olivé (2004) respalda la diferencia entre dos conceptos macro en la órbita del pluralismo jurídico como lo son la multiculturalidad y el multiculturalismo, a saber, la descripción del fenómeno pluricultural y la regulación del mismo respectivamente. No obstante, el pluralismo jurídico puede presentarse en el interior de las instituciones del Estado sin trascender a lo social tal como lo denominó De Sousa Santos (1997) como pluralismo jurídico interno, el cual corresponde a las producciones normativas heterogéneas entre los distintos aparatos del poder público. Por su parte, Hoekema (2002) establece dos tipos de pluralismo jurídico, el social y el formal, el primero hace referencia a la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos que no han sido reconocidos por el derecho positivo, y el formal que refiere al reconocimiento jurídico estatal.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, Colombia reconoció la pluriculturalidad de su territorio y con ello consagró derechos diferenciales y colectivos a las comunidades étnicas, apostando por un pluralismo jurídico de tendencia multicultural. De esta manera, estableció una jurisdicción especial para los pueblos indígenas, que correspondería a lo que Hoekema denominó pluralismo jurídico formal. Además, existen referentes para hablar de pluralismo jurídico social, a saber, la comunidad de San Basilio de Palenque y en general, los pueblos afrocolombianos que sin tener una jurisdicción propia han regulado aspectos sociales, jurídicos y políticos al interior de su colectividad. Así lo explicó Llano (2016, p. 52):

En el caso colombiano se asistiría a dos tipos de pluralismo jurídico: el primero se desprendería de las instituciones gubernamentales y está plasmado en el texto

constitucional. [...] y el segundo tipo de pluralismo jurídico es el de mayor dinamismo identificado como no estatal.

Estos dos tipos de pluralismo obedecen a la formalidad e informalidad del derecho, por un lado, la regulación y reconocimiento institucional supervisado por el Estado, como es el caso de la jurisdicción especial indígena “que es vinculada a lo estatal por medio de la justicia de paz” (Llano, 2016) y por otro lado a la tradición consuetudinaria de los pueblos y comunidades que escapan de la órbita estatal.

Metodología

La presente investigación es interpretativa de corte narrativo y documental, con un enfoque cualitativo que en términos de la Maestra Eumelia Galeano (2009) consiste en “un modo de encarar el mundo de la interioridad de los sujetos sociales y de las relaciones que establecen con los contextos y con otros actores sociales” (p.16). La investigación narrativa ha sido retomada en múltiples estudios de las ciencias humanas, sociales y del derecho, lo antedicho va de la mano a lo expuesto por Taranilla (2012) quien afirma que: “en las últimas cuatro décadas ha llegado a ser un instrumento sólidamente asentado en multitud de disciplinas sociales y humanas la idea de que el derecho tiene una faceta narrativa” (P.54). El rol de la faceta narrativa pretende poner las experiencias en palabras, buscando resignificar y re-nombrar los acontecimientos, no de manera cronológica y objetiva, sino a través de un entramado lógico y subjetivo. (Arias & Alvarado, 2015).

Ahora bien, frente al apartado documental es válido afirmar que consistió en la revisión de textos académicos, informes investigativos, notas de periódicos, gacetas informativas y otro tipo de material bibliográfico. La recolección de la información se realizó a través de rastreos bibliográficos en las bases de datos de Vlex, legismovil, scielo, dialnet, repositorios de

diversas universidades del país, y las gacetas constitucionales obtenidas en la biblioteca del Banco de la República.

Contexto del movimiento afrocolombiano y su organización previa a la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

Los procesos organizativos que se dieron previo a la celebración de la Asamblea Nacional Constituyente (en adelante ANC) gozan de una enorme trayectoria histórica que se remite desde la formación del movimiento cimarrón como expresión de un ideario libertario de lucha que abogaba por la libertad (Roux, 1993) e igualdad como eje del movimiento cimarrón. Para el movimiento, la consigna del “Cimarronismo” consagra su ideal, Perea (1993) lo define como: “la conciencia de las comunidades negras en su lucha por el derecho a una vida digna en el pasado, presente y futuro.”

El movimiento cimarrón daría paso a la formación de los denominados “palenques”, entendidos como lugares de refugio y protección para los afrocolombianos que lograban escapar, dichos lugares se encontraban comúnmente al interior de la montaña; protegida con estacas y piedras se convirtieron en lugares libres para todas las personas afrocolombianas esclavizadas que llegaban.⁶

La conformación de los “palenques” junto con la propagación del “Cimarronismo” generaría en palabras de Wabgou y otros (2012): “la herencia de la ferviente conciencia de libertad, la conciencia de lucha por la justicia y la dignidad, una conciencia de la identidad negra y de rechazo a la explotación”. Esta conciencia serviría como base para la posterior conformación de movimientos de lucha afrocolombiana que buscarían su reconocimiento a lo

⁶ Un claro ejemplo de lo anterior es la comunidad palenquera que habita en el corregimiento de San Basilio de Palenque, considerada como uno de los grupos étnicos de mayor tradición y antigüedad dentro del territorio colombiano. La libertad de esta comunidad que es considerada como el “Primer Pueblo Libre de América” llegaría en 1713 según lo indica la Resolución 0466 (2012).

largo de la conformación de Colombia como República, y que se vería como reflejo *–para bien o mal–* en el llamado que haría la ANC de 1991.

La transición que ocurriría en los años posteriores, durante la conformación y consolidación de la República, lejos de ser apaciguados se caracterizó por una lucha constante de los grupos afrocolombianos en contra de la esclavización. Para 1851, la ley de abolición de la esclavitud⁷ proclamada por el entonces presidente José Hilario López, sería un avance significativo, aunque no definitivo, en la lucha liberal por la búsqueda de la igualdad y la libertad como consignas de la sociedad.

El final del siglo XIX traería consigo la constitución de 1886, bajo esta nueva Carta Magna se cimentaron las bases de entendimiento de los grupos afrocolombianos durante gran parte del siglo XX. Al interior del texto normativo, los artículos 39 y 40 de la mencionada Constitución incorporarán el derecho y respeto por las creencias religiosas y culturales, mientras no contrarían la ley y las costumbres cristianas.

Así, la Constitución del 86 contraería bases liberales que imponían la primacía del individualismo *–protección del individuo y sus creencias personales–* por encima del comunitarismo, que defiende los derechos de los grupos culturales, abogando por reconocimientos especiales que protejan la diversidad y las cosmovisiones de los diversos grupos que componen la sociedad (Herrán, 2009).

Para Antonio (2017), tanto la Constitución de 1886 como las anteriores evitaron ejercer cualquier tipo de acción que permitiese tener un enfoque diferencial con cualquier grupo minoritario al interior de la sociedad (incluyendo los grupos afros), “Incluso, jamás se

⁷ La ley 02 de 1851 expedida durante el mandato de José Hilario López estableció en su artículo primero la libertad de todos los esclavos al interior del territorio colombiano, agregando: “En consecuencia, desde aquella fecha gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones que la Constitución y las leyes garantizan e imponen a los demás granadinos”

mencionó que ellos son poseedores de saberes culturales, estrategias de autogobierno, usos y goces diferenciales del territorio.” Así, la concepción del comunitarismo a lo largo del siglo XIX se fue diluyendo e impidió un reconocimiento diferencial que requerían los grupos afrocolombianos al interior de la Constitución.

Esta implementación de la visión liberal que a su vez impedía coexistir con una visión comunitaria, sirvió como base para seguir alimentando el argumento del mestizaje como un fenómeno social viable en Colombia. Por lo anterior, el siglo XX se caracterizó para los grupos afrocolombianos como una época del “despertar negro” donde buscarían iniciar los primeros procesos organizativos sobre su reconocimiento de derechos como comunidad diferenciada, sin embargo, estos procesos se realizarían de forma lenta y desorganizada, y no sería hasta inicios de la década de los 70’s que se empezarían los procesos formales de asociación y movilización afrocolombiana.

Antes de la década de los 70's los grupos afrocolombianos no empezarían a adoptar relevancia en el panorama electoral. Es de resaltar que durante la década de los 20's y 30's los esfuerzos organizativos recayeron en apuestas individuales que no se concentraban en la disputa electoral, sino en la formación de nuevos liderazgos negros que más adelante entrarían a luchar a favor de la reivindicación social (Wabgou et al, 2012). Estos liderazgos individuales, sin embargo, se irían diluyendo con el tiempo y evidenciaron la falta de los procesos organizativos que tendrían las comunidades afrocolombianas a lo largo de su trayecto. De esta manera, durante la década de los 60's en la región del pacífico, organizaciones de base campesinas influyeron en los procesos colectivos posteriores que tendrían los grupos afrocolombianos a nivel nacional (Grueso, 2000).

Así, llegada la década de los 70's Colombia empezaría una nueva etapa inicial establecimiento de las expresiones organizativas de los movimientos afrocolombianos, que

sumado a lo mencionado anteriormente, verían otro nuevo factor como auspiciador de estos procesos, en palabras de Helg y otros (2005) este nuevo motivo sería:

El factor central para explicar el surgimiento de estas iniciativas es la influencia ejercida por la importancia y resonancia internacional que adquieren la lucha por los derechos de la población negra en Estados Unidos y el movimiento anticolonialización y antiapartheid en África (p. 171).

Durante el transcurso de esa década, los grupos afrocolombianos se verán reforzados a causa de liderazgos ejercidos por nuevos intelectuales negros, que motivados por el proceso de transformación y lucha proveniente de Estados Unidos, decidirán enarbolar discursos en contra de la discriminación y la desigualdad sufrida por el pueblo afro. De estas nuevas banderas emergieron los intentos de procesos organizativos que sentarán las bases para la década de los 80's y todo lo que allí transcurrirá. De los procesos organizativos nacidos de la inconformidad del pueblo negro en Colombia, buscaría iniciar el debate acerca de las problemáticas sociales y aún más elemental, abrirían paso a la discusión acerca del reconocimiento étnico-racial que debía ser reivindicado, plasmando en el plano colectivo una discusión que tendía a quedarse en el plano de lo individual (Wabgou et al, 2012).

Sin embargo, tanto el Primer Encuentro como los otros encuentros programados a lo largo de la segunda mitad de la década de los 70's no evitarían que los procesos organizativos de las poblaciones afrocolombianas siguieran en la precariedad llegado la década de los 80's, para Agudelo (2004): “A mediados de la década de 1980 el movimiento negro no superaba su carácter marginal y restringido a un puñado de activistas estudiantiles, intelectuales y profesionales”. Esta precariedad en términos de organización resultaría crucial para el proceso de elección de la Asamblea Nacional Constituyente que estaría pronta a celebrarse a inicios de 1990.

Sumado a la precariedad inicial de la primera parte de la década de los 80's, el movimiento afrocolombiano vería en la segunda parte de la década un nuevo aire auspiciado por el dinamismo que empezaría a tener el movimiento afrocolombiano. Sin embargo, este dinamismo iría acompañado de una gran diversidad de demandas que variaba dependiendo del contexto que proviniera. Desde lo rural las demandas se realizaban en torno a la adjudicación de tierras y el reconocimiento de prácticas propias, mientras que por el lado urbano se hablaría de la participación política y la estructura del Estado como exigencias necesarias para una debida integración de lo afro en el Estado.

Así, se configuraría la antesala de la ANC donde las comunidades afrocolombianas debatirán acerca de los candidatos que buscarán representar sus intereses en la Asamblea, y cuáles debían ser los derechos específicos que debía contemplar la nueva Constitución para las comunidades afrocolombianas (Restrepo, 2004). Sin embargo, la diversidad de demandas e intereses que tenían los diferentes colectivos; además, la aún vigente falta de organización social por parte de las comunidades afrocolombianas generó una división entorno al candidato y la ruta a seguir, hecho que terminaría causando la falta de representación en la ANC a causa de no haber logrado la votación requerida.

Aun así, las comunidades afrodescendientes no descansaron en sus esfuerzos por reivindicar sus derechos como colectividad y sumaron esfuerzos pese a la división que sufrió el propio movimiento, para constituir y ayudar a definir la *etnicidad negra*. Por esto, conformaron en vigencia de la convocatoria a la ANC lo que se conoció como la *Coordinadora de comunidades étnicas*, la cual se encargó de visibilizar el movimiento afrodescendiente y reivindicar sus derechos como pueblo étnico, debido a que en la época “el sentir de la nación reflejado en los informes y artículos de prensa que se publicaron entre 1990 y 1991 invisibilizaban la existencia de las comunidades negras” (Antonio, p. 40, 2017).

Por este motivo y con ocasión a las sesiones preparatorias a la ANC se realizaron diversas actividades, desde movilizaciones en Bogotá, hasta la toma pacífica de entidades en diferentes partes del país, así como el asesoramiento a algunos constituyentes” (Wabgou et al. 2012.); además, vale la pena resaltar la estrategia política que se conoció como el “telegrama negro”, el cual consistió, como lo expone Fernanda Antonio: “en enviar a los assembleístas un telegrama con el siguiente mensaje «Colombia multiétnica y pluricultural exige reconocimiento existencia y derechos étnicos del pueblo negro»”. (Antonio, p.40, 2017).

Asimismo, a diferencia de los grupos indígenas que contaban ya para los debates previos a la ANC con una cohesión grupal y de discurso, fruto de los movimientos indígenas organizados en la década de los 70 y el apoyo de académicos “cuya visión indigenista ayudó a fortalecer el discurso de las organizaciones indígenas” (Wabgou et al. 2012); los pueblos afrodescendientes no estaban políticamente estructurados, impidiendo como ya se mencionó su representación al interior de la ANC, sumado a ello, la percepción social de la etnicidad negra era casi nula, pues su concepción se ampara en el panorama político-social de la democracia racial, invisibilizando los derechos colectivos y diferenciales de las comunidades negras⁸ y pueblos afrodescendientes. “Una de las principales causas de esta constante invisibilidad se debió a los escasos estudios antropológicos y sociológicos que hicieran referencia explícita a las tradiciones y el saber ancestral y cultural de estas Comunidades”. (Antonio, p.45, 2017).

El evidente desconocimiento por parte de la sociedad mayoritaria de los derechos colectivos de las comunidades y pueblos afrodescendientes, encontró sustento en la

⁸ La sentencia T-375 de 2006 estableció dos tipos de sujetos étnicos al interior del pueblo afrocolombiano, siendo las comunidades negras quienes ostentan vínculos comunitarios indisolubles, poseen valores y una visión del mundo diferenciada y quienes, en concordancia con la sentencia T-422 de 1996 son beneficiarios de los derechos colectivos de la ley 70 de 1993. Además, “*Comunidades negras* fue el nombre que se le dio a los grupos humanos de afrodescendientes que vinieron ocupando territorios desde tiempos coloniales” (Wabgou et al. 2012).

concepción arraigada al mito del mestizaje, según el cual todos los colombianos somos iguales, es decir, que “los sistemas de clasificación socio-racial desarrollados por los españoles y portugueses durante la colonia” (Arocha, 1992, p. 20), fueron relevados por los procesos de mestizaje, fundiendo a “indios, negros y blancos en una nueva raza de ‘iguales’, la mestiza” *ibídem*, procesos que desconocieron las múltiples identidades y cosmovisiones presentes en la nación colombiana, insuceso que la carta política de 1991 reivindicó en su artículo 7 al promulgar que: “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.

Este ideal, el cual pretendía homogeneizar la sociedad colombiana, en aras de igualdad, recayó en una paradoja, pues lejos de garantizar un estatus idéntico en derechos a todos los habitantes del territorio nacional, terminó invisibilizando las identidades individuales y favoreciendo la creencia de que “los estados latinoamericanos son inmunes al racismo” (Antonio, 2017, p. 37). Así lo explica Antonio (2017), citando a Friedemann “el mecanismo para consolidar esta noción de democracia racial fue mediante la invisibilización, entendiendo esta como «el silenciamiento deliberado, y el ocultamiento de la historia, los aportes culturales y sociales de la gente negra» (Friedemann N. S., 1984).

En cambio, el discurso indigenista encontraba respaldo en el convenio No. 169 de la O.I.T (Organización internacional del Trabajo) sobre pueblos indígenas y tribales (1989) el cual, sentó las bases sobre el reconocimiento y protección de las comunidades étnicas, erigiéndose como instrumento indispensable para la creación de políticas públicas encaminadas a la conservación de la identidad cultural de las minorías étnicas; convenio que fue aprobado y por consiguiente ingresó al ordenamiento jurídico colombiano con la ley 21 de 1991.

Su oportuna celebración que coincidió con el panorama político de Colombia, que para el año de 1989 ya rumoreaba una nueva constituyente, fue clave para impulsar las propuestas de

articulado tendientes a reivindicar los derechos de las comunidades étnicas y pueblos indígenas en las comisiones y subcomisiones preparatorias. No obstante, el enfoque multicultural que se plasmó en la Constitución Política obedeció a la reivindicación por parte de solo uno de los grupos étnicos y culturales que se encontraban dentro del territorio colombiano.

Así, las comunidades afrocolombianas llegaron a la ANC sin una representación política propia que abogara por sus derechos; a su vez, el discurso del mestizaje se encontraba para ese momento interiorizado en la clase política dominante que no veía en las comunidades afrocolombianas argumentos para recibir un trato diferencial o reconocerles elementos propios de su cultural.

Además, el discurso indigenista que acompañaba a las comunidades indígenas y, que sería replicado por los 2 representantes electos por éstas comunidades, rivalizaron directamente con los intereses de las comunidades afrocolombianas que llegado el momento no encontraron un respaldo adecuado que les pudiese brindar ayuda en su lucha de reivindicación y autodeterminación propia.

Del discurso imperante en la Asamblea Nacional Constituyente.

El 9 de diciembre de 1990 se eligió a los representantes y delegados ante la Asamblea Nacional Constituyente; de esta manera, políticos, académicos, religiosos, desmovilizados e indígenas se congregaron en aras de materializar el nuevo pacto social de los colombianos. Si bien, los pueblos y comunidades afrodescendientes reclamaron protagonismo en la construcción de la carta política, no alcanzaron umbral suficiente, debido a que el candidato electo para tal encomienda, Carlos Rosero, obtuvo una baja participación que arrojó un saldo

de 3.168⁹ votos, no siendo posible para las comunidades afrodescendientes contar con representación propia al interior de la Asamblea, hecho que los obligó a buscar otras estrategias para lograr poner de manifiesto la etnicidad negra.

Acudieron pues, a otros constituyentes para lograr la representación de sus intereses en la Asamblea Nacional Constituyente (en adelante ANC), a saber, los electos de los pueblos Indígenas Francisco Rojas Birry y Lorenzo Muelas Hurtado, el sociólogo Orlando Fals Borda como uno de los representantes de la Alianza democrática M-19 y los representantes del partido de la UP, dando sus votos a mencionados constituyentes. En palabras de Arocha y otros: “dado que ningún candidato negro fue elegido, se realizaron incontables actividades en aras de poder concretar derechos de las comunidades negras en la Constitución, a través de los representantes indígenas” (Wabgou et al. 2012).

Las posturas de los asambleístas oscilaron entre quienes escuchaban las propuestas de la comunidad afrodescendiente, pero negaban que tuvieran derechos diferenciales, pues les concebían como mestizos; quienes los escuchaban, pero no se comprometían a abanderar sus luchas y una tercera posición que fue representada por los constituyentes indígenas y los representantes de la ADM-19, al aceptar de manera parcial reconocerlos como sujetos étnicos diferenciales. Por su parte, “Francisco Rojas Birry aparece como el más directamente comprometido con las reivindicaciones de las negritudes, dado el acuerdo de las comunidades negras del Chocó” (Wabgou et al. 2012) a las cuales se sumó Lorenzo Muelas al adquirir públicamente el compromiso de apoyar las pretensiones de las comunidades negras, “pero en más de una ocasión dice a las negritudes que no olviden que él no es afrocolombiano sino

⁹ El artículo 8 del decreto 1926 de 1990, estableció como requisitos para la inscripción para los candidatos a la A.N.C la suma de 10.000 (diez mil) firmas adherentes a la lista de candidatos o, la constitución de una caución a favor de la Registraduría Nacional del Estado Civil como garantía de seriedad; requisitos que no acreditaron las comunidades afrodescendientes.

indígena” ibidem. Fue bajo este panorama que se atendieron a las demandas de las comunidades afrodescendientes.

Previo a la celebración de los debates que se desarrollaron en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC), se formaron comisiones y subcomisiones para organizar las propuestas que serían presentadas en las plenarios. De esta manera, conoció la subcomisión de igualdad y carácter multiétnico de las discusiones que se plantearon en torno al reconocimiento pluricultural, la cual perteneció a su vez a la comisión de derechos humanos. “Fue en este espacio donde se dio la discusión sobre la diversidad cultural de la nación, que finalmente concluyó con la presentación a la Asamblea Nacional Constituyente, de la propuesta general titulada De Los Pueblos Indígenas Y Grupos Étnicos” (Puentes, 2005, p. 1).

Con ocasión a los debates que se desarrollaron en la subcomisión de igualdad y carácter multiétnico, se pactó un articulado de compromiso entre las organizaciones indígenas y negras y sus respectivos asesores, el cual contó con el apoyo de los académicos que se encontraban presentes durante las sesiones. Con la firma de este compromiso se “logró eliminar la distinción que las organizaciones indígenas habían introducido entre “pueblos indígenas” y “grupos étnicos” (Arocha, 1992, p. 25). Esto se debió a la “visión asimétrica y excluyente de la identidad histórico-cultural diferenciada como una condición tan solo alcanzada por los indios” ibidem.

Luego de recopiladas las propuestas que surgieron en las subcomisiones, los constituyentes participaron en las plenarios de las comisiones preparatorias que instauró el presidente Cesar Gaviria Trujillo (1990-1994) para exponer sus proyectos constitucionales. Correspondió a dos comisiones de expertos conocer los temas relativos a la pluriculturalidad, la comisión segunda y cuarta de la ANC. A la comisión segunda fueron presentadas varias

propuestas de articulado, entre ellas las de los constituyentes Orlando Fals Borda y Lorenzo Muelas, los cuales propusieron como reforma constitucional la inclusión de los territorios ancestrales como entidades territoriales y el reconocimiento de los derechos de las comunidades étnicas.

En febrero de 1991 se presentó en ponencia el constituyente Francisco Rojas Birry con la propuesta de un capítulo exclusivo para los grupos étnicos, fue este espacio donde se iniciaron los debates sobre la etnicidad de las comunidades afrocolombianas y raizales. Lorenzo Muelas por su parte, en ponencia del 8 de marzo de 1991 luego de hacer una larga exposición de motivos sobre las vulneraciones a su pueblo y el resarcimiento necesario apelando a su *derecho mayor*¹⁰ pretendió una jurisdicción especial únicamente para las comunidades indígenas.

A lo largo de su exposición diferenció a los indígenas de lo que en su momento denominó como “minorías étnicas”, desconociendo el articulado de compromiso firmado con las comunidades negras. Hecho que legitimó el testimonio del académico Jaime Arocha cuando sentenció haber escuchado a varios miembros de la Organización Nacional de Indígenas Colombianos decir: “hemos firmado, pero no acataremos” (Arocha, 1991. p. 25) luego de celebrado el compromiso. A la misma comisión, llegó la propuesta titulada sobre pueblos indígenas y grupos étnicos, precedida por los delegatarios Orlando Fals Borda y Lorenzo Muelas Hurtado el 8 de abril de 1991 y que quedó consignada en la gaceta constitucional No. 40.

En esta ponencia Lorenzo Muelas manifestó no estar de acuerdo con el reconocimiento de una etnicidad para toda la comunidad afrodescendiente, al considerarlos mestizos absorbidos

¹⁰ “Por Derecho Mayor entendemos el cuerpo de derechos que nos acompaña como miembros de las comunidades y pueblos originarios de estas tierras americanas. y que tienen primacía sobre los demás derechos constitucionalmente consagrados” (Muelas, 1991)

por la sociedad mayoritaria y, por el contrario, hizo gala únicamente a los raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en lo tocante a *otros grupos étnicos*. Al respecto Antonio (2017) sentenció que la postura del delegado privilegió las demandas del pueblo indígena “estableciendo una clara diferencia entre estos y las negritudes, así como entre la población negra y los raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”. (Antonio, 2017, p. 42).

Este argumento que soslayó las demandas de las comunidades negras y que posicionaba a los pueblos indígenas y raizales como los únicos acreedores de derechos diferenciales, fue propuesto por uno de los asesores de las organizaciones indígenas, Víctor Daniel Bonilla, quien defendió una “supuesta superioridad organizativa de los indios” (Arocha, 1992, p.25). No obstante, reconoció las similitudes entre ambos pueblos, pero se mantuvo firme en aludir que en Colombia “tan solo los indígenas poseen las credenciales territoriales, históricas, sociales, legales y políticas para merecerse derechos concordantes con su identidad” (Antonio, 2017, p. 42).

El respaldo de Bonilla a sus argumentos descansa en los escasos trabajos alrededor de la etnicidad negra, tal como fue descrito por Arocha al señalar que la antropología había privilegiado sus estudios en relación a la etnicidad indígena, lo cual creaban un vacío en relación a las comunidades negras. Esa prerrogativa hacia lo indígena terminó por eclipsar la historia y las reivindicaciones del pueblo afrodescendiente y los relegó a lo mestizo como si sus luchas desde el movimiento cimarrón no hubieran marcado un hito en la historia de la sociedad colombiana; solo se consideraban sus demandas en relación a la discriminación, pero negaba por completo sus derechos colectivos sobre el territorio que ancestralmente venían ocupando.

La controversial postura logró calar en varios de los constituyentes de la comisión segunda y cuarta, la idea de desentenderse de las propuestas de las comunidades afrodescendientes, apelando a los argumentos expuestos por Lorenzo Muelas. No obstante, el 30 de abril de 1991 el constituyente Francisco Rojas Birry durante su ponencia estableció la necesidad de crear una jurisdicción especial para cada comunidad étnica al señalar que habían marcadas diferencias que los hacía acreedores de ser juzgados por su propio pueblo. De igual forma, el asambleísta Jaime Fajardo Landaeta propuso mediante un informe de ponencia que fue presentado a la comisión primera y cuarta, la creación de jurisdicciones especiales, a saber, la jurisdicción de paz, la indígena y la de los demás grupos étnicos.

Si bien las intenciones de los constituyentes fue rectificar las declaraciones hechas por Muelas, el empleo de taxonomías poco específicas y ambiguas en relación a la etnicidad de las comunidades negras, terminó implantando en el imaginario social y en el recinto de la ANC la idea de que “los líderes del movimiento político negro habrían clonado las luchas indígenas a favor de su autonomía política y territorial” (Wabgou et al. 2012). Estas posturas con las que intentaron opacar las demandas de las comunidades afrodescendientes obedecen a dos contextos a saber, el primero en lo atinente a la concepción social del mestizaje y el segundo parte de un desconocimiento histórico y político de la lucha del pueblo negro desde la época de la colonia.

En la plenaria del 4 de mayo de 1991, el constituyente Francisco Rojas Birry presentó ante los demás delegados la propuesta titulada *sobre los derechos de los grupos étnicos*, en ésta el asambleísta definió las condiciones que debían tenerse para considerar la etnicidad de un pueblo o comunidad. Tales elementos son:

Poseer un legado cultural tradicional, tener un sentimiento de pertenencia al grupo étnico, contar con formas propias de organización social distintas a las de la sociedad nacional,

contar con formas de control social propias que aseguren la cohesión social del grupo, ocupar tradicionalmente un territorio, tener una lengua propia a través de la cual se conserve su legado cultural y, finalmente, haber abonado históricamente elementos culturales a la identidad de la sociedad nacional (Rojas, 1991)

Como lo expresó Antonio (2017) el daño ya estaba hecho y ésta ponencia fomentó aún más las dudas de los constituyentes al respecto de la etnicidad negra, pues en el derrotero de condiciones no se especificó si debía cumplirse con todos los elementos, o si bastaba con justificar la concurrencia de alguno de ellos, esto ocasionó que el constituyente del Ejército Popular de Liberación (EPL) Jaime Fajardo Landaeta, entre otros delegados, señalaran que “era evidente que los pueblos indígenas cumplían de manera indiscutible estos elementos, pero no era tan claro la inclusión de los negros y raizales en esta categoría”. (Antonio, 2017, p. 44).

A pesar de que en las ponencias se privilegió el sesgo por lo indígena, se logró acoger algunas de las demandas de las comunidades afrodescendientes luego de numerosas negociaciones con los constituyentes, de esta manera “fue aprobada en la última sesión y en los últimos cinco minutos de sesión de esta Comisión” (Wabgou et al. 2012) el artículo 55 transitorio el cual consagró el derecho de propiedad colectiva que tienen las comunidades negras sobre las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico; además de la inclusión tácita al reconocimiento y salvaguarda que les otorga el artículo 7 constitucional, el cual establece en cabeza del Estado la obligación de proteger la diversidad étnica y cultural de la nación.

Al respecto, el constituyente Fals Borda señaló como logro del pueblo negro la consagración del artículo 55 transitorio en la constitución política de 1991, este argumento es endeble, pero cierto. Si se da una mirada superficial a las legislaciones que sobre los negros

se han redactado, el avance en concepción de derechos colectivos y el reconocimiento de su etnicidad se hace palpable con la Constitución política de 1991, “sin embargo, los debates sobre el reconocimiento de la pluriethnicidad de la nación tuvieron como referente principal los derechos de los grupos indígenas, mientras que los reclamos de la gente negra no se desarrollaron dentro de un marco comparable” (Pulido Londoño, 2010, p. 269).

Caracterización de los factores reales de poder

Los factores reales de poder

Los factores reales de poder son un concepto creado según Fernández et al. (2004) por el jurista, político y filósofo alemán Ferdinand Lassalle (en adelante solo Lasalle) en su libro “¿Qué es una Constitución?”, el cual fue utilizado por él para dar cuenta de todo aquello que se da reservadamente o esas fuerzas que se movilizan el proceso de promulgación de una Constitución y explicar cómo los procesos constitucionales son la suma de intereses de diversos actores que terminan de sus contextos y formas de expresión del poder en la ley.

El concepto data del año 1862 cuando Lasalle tomando en cuenta procesos constitucionales y revolucionarios previos en Europa describió los factores reales de poder que para su momento tenían vigencia. Asimismo, el nacimiento de esta categoría se encuentra asociado a sucesos que pasaron con anterioridad, como lo es: la revolución alemana de 1848, también conocida como la revolución de marzo que buscaba redefinir el Estado y dar paso a una transición.

Ahora bien, Lasalle hace todo un esfuerzo conceptual para precisar que en las bases o cimientos de toda constitución se encuentran los factores reales de poder que, según el autor (2003) “son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de

la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son” (p.41).

Se puede afirmar que los factores reales de poder son una categoría teórico-conceptual descrita hace 160 años que se han venido transformando, combinando o han desaparecido. Lo anterior nace producto que los factores reales de poder responden a las siguientes características: son contextuales, locales, múltiples, coyunturales y variables, lo que implica que se encuentran en un constante dinamismo que generan cambios de acuerdo a las condiciones políticas, históricas, sociales, culturales y jurídicas de la sociedad en las que se presentan.

A manera de concreción, el abordaje realizado hasta el momento nos permite afirmar que Lasalle elaboró un concepto que pudo trascender y consolidarse, dado que a lo largo del tiempo se ha podido mantener al punto que nos sigue dando pistas para entender el poder en clave de los intereses a los que responden las leyes y los impactos de los mismos en la vida cotidiana.

En el acápite que se expondrá a continuación, denominado La Asamblea Nacional Constituyente de 1991, una oportunidad para incluir nuevos sectores de influencia y actores, se utilizara el concepto de factores reales de poder de Lasalle (2003) para aplicarlo en el caso colombiano, entendiendo que su Constitución fue elaborada en un contexto distinto, pero igual sirve para entender el problema de investigación en cuestión.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991: una oportunidad para incluir nuevos sectores de influencia y actores

Con la llegada de Cesar Augusto Gaviria Trujillo a la presidencia de Colombia para el año 1990 se expidió el Decreto 1926, el cual tenía como objeto principal convocar a las

elecciones de la Asamblea Nacional Constituyente, pero también según Lemaitre (2009) entre otras cosas “establecía la forma como se harían las elecciones para la Asamblea, las calidades de los candidatos, su tiempo de duración, y el temario que ésta podía discutir” (p.129).

Para la época era un verdadero reto la celebración de la Asamblea Nacional Constituyente, máxime que en el momento se atravesaba un panorama lo suficientemente caldeado en Colombia entre lo que se destacan¹¹; una crisis de violencia política, auge del narcotráfico, desmovilización de grupos armados (M-19, EPL, Quintín Lame), transición política, poca gobernabilidad y gobernanza.

Los hechos narrados eran los ingredientes perfectos para promover un proceso que condujera al país hacia la paz, por lo que no hubo mejor idea que una nueva Constitución, todo esto de acuerdo con lo dicho por Lemaitre (2009), quien afirma que en el momento de estudiar la constitucionalidad del Decreto 1926, la Corte Suprema de Justicia se amparó en el argumento “que a pesar de la norma que decía que sólo el Congreso podía reformar la Constitución, la Asamblea Constituyente tenía la posibilidad de ser un verdadero pacto de paz” (p.131). Por lo que dio vía libre al Decreto declarando la constitucionalidad del mismo y respetando el deseo del pueblo expresado en las urnas.

Con una Asamblea Nacional Constituyente en marcha desde 1990, saltan a la vista presupuestos abordados por Lassalle (2003) en términos de los actores o grupos sociales con los que se tienen que contar a la hora de realizar la incorporación de nuevos derechos o la creación de nuevas leyes, entre los que resaltan en su texto: la monarquía, la aristocracia, la gran burguesía, los banqueros, la conciencia colectiva y la cultura general, y la pequeña burguesía y la clase obrera. En el caso colombiano, para 1990 se estima que los grupos de

¹¹ Este es un resumen de algunos de los hechos de la Colombia de 1989 y 1990 compilados por la Redacción del Tiempo (1990) para dar un contexto del país que se vivía para aquellas épocas donde el descontrol, desorden y caos era el orden del día

influencias y los factores de poder fueron; Las élites económicas y empresariales, grupos desmovilizados (M-19, EPL, Quintín Lame), movimiento estudiantil, los religiosos, partidos políticos, comunidades indígenas.

Para efectos pedagógicos cada uno de los actores será presentado en el siguiente gráfico donde se describen sus sectores de influencia y artículos en la Constitución que reflejan sus intereses, para luego pasar a una descripción uno a uno de los mismos:

Factores Reales de Poder en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991		
Grupos de influencia	Sector de influencia	Artículos que representan sus intereses
Elites Económicas y Empresariales	Comercio y Economía Nacional e internacional	Título XII, artículos constitucionales; 333, 334, 335, 336, 337, 338 y siguientes.
Grupos Desmovilizados (M-19, EPL, Quintín Lame)	Movimiento social, insatisfacción colectiva o deseos populares, clase obrera y bases sociales	Creación de la Corte Constitucional y Artículos constitucionales; 13, 22, 43, 64,65, y 66.
Movimiento Estudiantil	Academia o Intelectuales Nacionales, y sector educativo	Artículos constitucionales; 20, 26, 27, 37, 38, 39, 67, 68, 69, 70, 71
Religiosos	Religión	Preámbulo Constitucional y Artículos Constitucionales; 18 y 19
Partidos Políticos	Política Electoral, Representación, Mayorías y Elites Regionales	Capítulo II, artículos Constitucionales; 107, 108, 109, 110, 111, y 112
Comunidades Indígenas	Población étnica del país, discurso multiculturalista e	Nueva entidad territorial(resguardos) y Artículos Constitucionales; 7,8 63, 65, 68

	indigenismo colombiano	inciso quinto, 70, 72, 79, 286, 287, 329, 330 y 332
--	------------------------	--

Elites económicas y empresariales

Este grupo se encuentra conformado por las personas pertenecientes al sector privado o empresarial que con ocasión a la expedición de la Constitución Política de 1991 se vieron beneficiados, al punto que la Asamblea Nacional Constituyente tomo la decisión de elaborar dentro del texto constitucional todo un título (Título XII) para la regulación al modelo económico que entre muchas cosas jurídica: la propiedad privada, la libertad de creación de empresa, la libre competencia económica, la libre iniciativa privada, la intervención del Estado en la economía, y la planificación económica. Haciendo lo que Santaella (2001) le llama una mixtura porque el constituyente al establecer el modelo a través de la “regulación del régimen económico recogió principios de corte liberal y los combinó con principios de signo intervencionista” (p.86).

El escenario perfecto para explicar esta mixtura o combinación tiene que ver con lo atinente a los servicios públicos que pueden ser entendidos de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución como la finalidad inherente del Estado social de derecho, los mismos incluyen los siguientes servicios; Salud, educación, vivienda, recreación, transporte, banca central, seguridad, justicia, telefonía móvil rural y servicios domiciliarios.

Algunos de estos servicios el Estado con la Constitución los cedió para que fueran prestados por privados tal como lo expone en una entrevista para la Revista Economía Colombiana el exministro y constituyente de 1991 Guillermo Perry Rubio, quien afirma:

La Constitución del 91 generó una revolución en los servicios públicos domiciliarios (electricidad, agua, aseo, alcantarillado y gas). En primer lugar, dispuso que la comunidad organizada y el sector privado tienen el derecho de prestar servicios públicos domiciliarios bajo regulación y supervisión estatal y que el Congreso debía legislar sobre la materia” (párr.13)

Dicha revolución lo que generó fue la apertura de un nuevo mercado donde los privados empezaron a operar y competir en igualdad de condiciones con el Estado, sin que este olvidara sus obligaciones de cara a los servicios públicos cuando son cedidos que son: 1. Regular a través de la norma, 2. controlar a través de las contralorías, 3. vigilar a través de las superintendencias. Ese cambio en el modelo según Guillermo Perry Rubio (2019) fue abanderado por las bancadas liberales que sintetizaron su propuesta en el principio “tanto mercado como sea posible y tanta intervención como sea necesaria”, dicho principio junto a la visión compartida frente a lo mencionado por Teng Siao Ping, “no importa que un gato sea rojo o negro, con tal de que cace ratones” fue lo que facilitó que la bancada del M-19 terminara sumándose a lo expuesto por el modelo económico.

Grupos Desmovilizados (M-19, EPL, Quintín Lame)

En este grupo se encuentran aquellos actores que en su momento estuvieron alzados en armas para la consecución de unos fines y en defensa de un cúmulo de ideas, pero que vieron en una nueva Constitución -la de 1991- la oportunidad de incluir al debate nacional sus ideas y alcanzar esa paz tan anhelada para todos.

Sus formas de participación y llegada a esta conversación nacional fueron distintas, puesto que el Movimiento 19 de abril (M-19) producto de sus acuerdos con el gobierno para la desmovilización creó el partido político de centro izquierda Alianza Democrática M-19 con el cual pudo participar de la elección popular de delegatarios obteniendo según la Universidad de Ibagué (s.f) la segunda mayor elección con un total de 19 constituyentes con voz y voto, mientras que el Ejército Popular de Liberación (EPL) según el Banco de la República (s.f) el gobierno solo le designó dos representantes con voz y voto, suerte distinta tuvo el Quintín Lame de acuerdo con el Banco de la República (s.f), dado que el gobierno solo le designó un representante con voz pero sin voto.

Vale destacar de la participación de estos grupos las siguientes cosas: la incidencia del Quintín Lame que significó para el discurso indigenista y sus banderas “la presión que ejerció este movimiento para que se plasmarán los derechos de los pueblos originarios. En momentos, incluso, amenazó con retirarse si no quedaban consagrados esos derechos a plenitud” (Salgar, 2016, párr.14). En síntesis, la participación de estos grupos implicó novedades frente al fortalecimiento de la carta de derechos, la participación política, y la tendencia progresista de nuestra Constitución.

Movimiento Estudiantil

De este grupo hacen parte los estudiantes, académicos e intelectuales que a partir del eslogan ‘Todavía podemos salvar a Colombia’ popularizado en las movilizaciones ciudadanas lograron “que los colombianos manifestaran en las urnas su decisión de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente que reformara la caduca carta política. Esta expresión popular se llamó de “la séptima papeleta”. (Universidad de Ibagué, s.f)

Si bien, el movimiento estudiantil como tal no tuvo representación en los delegatarios o se les designaron representantes como movimiento, algunos de sus miembros de manera

autónoma se vincularon o lograron ser delegatarios participando a través de los partidos, un ejemplo destacado es el de Orlando Fals Borda elegido por Alianza Democrática M-19.

Religiosos

En este grupo se reúnen aquellas personas provenientes de los sectores religiosos que lograron consolidar una participación en la Asamblea Nacional Constituyente, la iglesia católica como tal no tuvo representación, pero eso no quiere decir que no incidió en las decisiones que se tomaron pues algunos de sus fieles devotos se encontraban como delegatarios en representación de los partidos.

Mientras tanto la participación de otros cultos como los cristianos si fue un poco más visible, dado que estos estuvieron en la Asamblea Nacional Constituyente según la Universidad de Ibagué (s.f) representados con dos delegatarios conseguidos por el Movimiento Unión Cristiana, quienes tenían voz y voto. Dentro de sus principales conquistas se destacan: la libertad de cultos y libertad de conciencia que fueron previstas respectivamente en los artículos 18 y 19 de la Constitución, la transición de Colombia de un Estado confesional a un Estado laico, y el reconocimiento de la igualdad de las religiones ante la ley.

Partidos Políticos

Este grupo está conformado por los partidos tradicionales liberales y conservadores que pese a enfrentarse a un tiempo de transición política y cultural generado por la llegada de la Asamblea Nacional Constituyente, lograron mantenerse participando de manera activa en la elaboración de la nueva constitución. Tan activa fue su participación que el partido liberal consiguió según la Universidad de Ibagué (s.f) ser la lista más votada logrando 25 delegatarios en representación de su bandera, mientras que el partido conservador logró ser el

cuarto actor más representativo con la consecución de 9 delegatarios en representación de sus intereses.

Asimismo, este grupo también lo compone la naciente fuerza política Movimiento de Salvación Nacional (MSN) que logró con 11 constituyentes ser la tercera fuerza más votada y tener asiento directivo con la escogencia de Álvaro Gómez Hurtado como uno de los presidentes esto de acuerdo con la Universidad de Ibagué (s.f).

Evidentemente, los partidos tenían diversos intereses puestos que como se indicó arriba en el acápite de élites económicas y empresariales la bancada liberal se ocupó por defender las ideas económicas liberales con el modelo económico regulado, mientras que los intereses de los conservadores pasaron más por el asunto de la tierra.

Ahora bien, de la participación conjunta de los partidos se puede destacar el hecho de que se avanzó en la reglamentación de las formas de participación democrática y el estatuto político con lo que refiere a los partidos y movimientos políticos que comprende desde el artículo 103 hasta el 112 de la constitución, donde concretamente se estableció un régimen de derechos que permiten tener reglas claras del proceso electoral y de la participación en política.

Comunidades Indígenas

Este grupo se encuentra conformado por las comunidades étnicas indígenas que quienes aprovechando la coyuntura del discurso indigenista y multicultural lograron tener una representación propia en la Asamblea Nacional Constituyente la cual según la Universidad de Ibagué (s.f) fue así: un delegatario por el Movimiento indígena ONIC y otro delegatario por Movimiento indígena AICO los cuales tenían voz y voto.

A la representación indígena en la asamblea habría que sumar que el delegatorio del Quintín Lame que tenía voz, pero no voto se sumó a las banderas e intereses defendidos por los indígenas para hacer una presencia total de 3 constituyentes velando por las garantías de este grupo étnico.

Dentro de sus triunfos por la participación en la Asamblea Nacional Constituyente sobresalen los siguientes: los resguardos indígenas concebidos como una nueva entidad territorial (art.286), la adquisición de autonomía política y administrativa sobre su territorio (art.287), una forma de ordenar el territorio de manera colectiva entendiéndolo como no enajenable (art. 329), el respeto y reconocimiento de una forma de gobernarse especial permitiéndoles elegir sus propias autoridades con arreglo a sus costumbres (art.330), la consecución una de jurisdicción especial para decidir el derecho conforme a su realidad cultural (art.246), el reconocimiento por parte del estado de la diversidad étnica y cultural (art.7), y la protección de esa riqueza cultural (art.8).

Finalmente, todos los triunfos descritos arriba son producto o fruto de la concepción multicultural y el discurso indigenista que para los 90 era preponderante en sectores académicos y políticos al punto que pudo irradiar a la Constitución Política de Colombia de 1991.

Conclusiones

De acuerdo con el análisis efectuado, es posible identificar diversos motivos jurídicos y políticos de la no creación de la jurisdicción especial para las comunidades afrocolombianas en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, dichos motivos serán presentados de acuerdo a su naturaleza:

➤ Políticos

1. **El falso mito de la democracia racial:** Para los años 90 en los círculos académicos, en las discusiones del Estado y en la sociedad en general primaba la idea de la democracia racial, la cual generó una diferenciación de los grupos étnicos en Colombia, dado que dio lugar a la falsa idea de que los indígenas como grupo poblacional eran los únicos que tenían condiciones especiales, que los hacían distintos al resto de la población colombiana y que eran los verdaderos portadores de los vejámenes de la colonización, por ello eran dignos de una reparación histórica. Mientras que, para las comunidades afrocolombianas de manera equívoca se creía que las cosas tal como estaban para la época se encontraban en buen estado acerca del reconocimiento de derechos y reparaciones históricas por lo que no había que hacer mayores esfuerzos debido su integración a la Nación y la superación de los problemas estructurales gracias al mestizaje.

En ese sentido, entender a las comunidades negras, no como sujetos políticos diferenciales sino como sujetos inmersos en la sociedad mayoritaria fue uno de los argumentos que tuvo mayor acogida por diferentes sectores al interior de la Asamblea Nacional Constituyente y que reivindicó en su momento el argumento de Will Kymlicka, quien consideró que solo los aborígenes tenían derechos diferenciales y que las demás comunidades étnicas al momento de ingresar a la sociedad mayoritaria renunciaban voluntariamente a su cosmovisión, adoptando la establecida por el *Status Quo*.

Este argumento, no solo desconoce los procesos trasatlánticos que vivieron los esclavos africanos importados al continente americano, pues supone que su vinculación al contexto colonial fue voluntaria, sino también, se aparta de lo establecido por el Convenio No. 169 de la O.I.T. quien los consideró como pueblos tribales.

2. **La incidencia de los indígenas:** Las comunidades indígenas a través del Movimiento indígena ONIC y Movimiento indígena AICO lograron tener dos delegatarios con voz y voto

en la ANC situación que les permitió tener una participación activa que posibilitó poner de presente sus demandas, quejas y propuestas frente al cómo se les podía reconocer en condiciones dignas dentro de la nación. Sumado a ello, para la época la aceptación de las banderas indígenas fue tal que incluso algunos constituyentes elegidos por la segunda bancada más votada, la Alianza Democrática M-19 y el delegatario Quintín Lame abiertamente los apoyaron en sus causas.

No obstante, el discurso indigenista con el que se intentó alcanzar en proporción derechos diferenciales para las comunidades étnicas, evidenció durante las plenarias de comisiones y subcomisiones una clara distinción entre aborígenes y demás etnias, pues introdujeron una dicotomía al referirse a la pluriétnicidad presente en el territorio, que reafirmó en consecuencia la idea de una *superioridad indígena* con respecto a los demás grupos étnicos, como se evidenció en el proyecto de articulado que llegó a la comisión segunda y que quedó consignada en la gaceta constitucional No. 40 titulada *sobre pueblos indígenas y grupos étnicos*.

Los constituyentes indígenas actuaron, como es lógico, en pro de sus comunidades, al ser escogidos por estos para representar sus intereses, pero resulta cuestionable el tratamiento que le dieron a las demandas de las comunidades negras pese al compromiso adquirido de abanderar sus luchas. Un ejemplo de lo anterior, es el desconocimiento del articulado de compromiso firmado por las organizaciones indígenas y negras presentes en las ponencias de la subcomisión de igualdad y carácter multiétnico que da cuenta de la poca voluntad política de abogar por una realidad étnica para todos los pueblos.

3. **La representación en cuerpo ajeno:** El viejo problema de la falta de organización y movilización de la acción de las comunidades afrocolombianas en esta ocasión no fue la excepción y estuvo presente por lo que Carlos Rosero que había sido el elegido como el

candidato de las comunidades afrocolombianas no le alcanzaron las cuentas para ser elegido como delegatario ante la ANC obteniendo solo 3.168 votos. Así, estas comunidades se vieron abocadas a ser representadas en cuerpo ajeno por quienes ellos estimaron tenían más afinidad con sus luchas que eran los grupos indígenas que decidieron abogar por sus intereses.

➤ **Jurídicos**

1. **El no cumplimiento de los presupuestos o condiciones fácticas:** las condiciones necesarias para acceder a una jurisdicción especial fueron fijadas a partir de lo aprobado en la plenaria del 4 de mayo de 1991, con la ponencia del constituyente Francisco Rojas Birry en su propuesta titulada “*sobre los derechos de los grupos étnicos*”. Lo aprobado eran requisitos *sine qua non* por lo que para tener dicho reconocimiento se tenía que cumplir a cabalidad con los mismos. Merece la pena subrayar, que en el calor de las discusiones de la plenaria citada algunos constituyentes no tenían claro si para acceder al derecho sólo había que cumplir con algunos o todos los requisitos, asimismo no se puede olvidar que las afirmaciones hechas con anterioridad por el Constituyente Muelas introdujeron un manto de duda que propició la ocurrencia del fenómeno de la *potsverdad* frente a la etnicidad de las comunidades afrocolombianas.

Luego de haber nombrado los motivos jurídicos y políticos por lo que se estima no se creó una jurisdicción especial para las comunidades afrocolombianas en la Asamblea Nacional Constituyente, es necesario afirmar porque las comunidades negras tienen condiciones que las hacen merecedoras de una jurisdicción especial que les permita decidir el derecho en sus territorios.

Tal como se indicó en el desarrollo del texto, la creación de una jurisdicción especial está condicionada a los siguientes requisitos: 1. Costumbres, tradiciones, formas y modos de hacer distintos a los de la población en general, 2. reconocer la existencia de autoridades propias

distintas a las del resto de la población, 3. tener un arraigo cultural y social que haga actuar al sujeto de una forma distinta a la población en general.

Frente a estos requisitos, se pone por caso a las comunidades afrocolombianas que tienen prácticas ancestrales con implicaciones de cumplimiento o incumplimiento que desbordan las interpretaciones de la jurisdicción ordinaria tales como: la mano cambiada que se resume en el aforismo “Tú me ayudas, yo te ayudo y nos pagamos con trabajo” es decir, es una práctica que obedece a formas propias de resolver la vida en el territorio de estas comunidades que tienen como base la solidaridad y colaboración por lo que no alcanza a ser un contrato laboral ni mucho menos civil, por ello no responden necesariamente a las lógicas jurídicas de los contratos. En este punto surge la pregunta ¿en caso de haber una diferencia frente a la interpretación de esta práctica u otras que tienen implicaciones para estas comunidades ellas acuden ante un juez civil o ante un sabedor?, evidentemente por practicidad y tradición las comunidades ante este escenario acudirían ante el sabedor para que cual foro ilumine.

Lo anterior es lo que sostiene la idea de porqué las comunidades afrocolombianas son merecedoras de una jurisdicción especial, dado que continuamente en el desarrollo de su vida material se encuentran ante escenarios donde sus prácticas son poco conocidas o no entendidas por el grueso de la población, donde su modo de actuar frente a dicha situación no responde a los modos generales, y sus decisiones responden a sus propias costumbres y tradiciones.

Finalmente, se evidencia la necesidad de que este campo de discusiones siga siendo alimentado trayendo al debate académico una concepción o forma de entender la jurisdicción que para el desarrollo de este trabajo no fue considerada, a pesar de que tampoco fue reconocida durante la ANC de 1991, dicha concepción es la jurisdicción entendida como ente

territorial o la capacidad de decidir frente a la organización del territorio que permite a los grupos étnicos ejercer funciones jurisdiccionales en los límites de su territorio ancestral.

Referencias

Agudelo, Carlos Efrén (2005): Multiculturalismo en Colombia. Política, inclusión y exclusión de poblaciones negras. La Carreta, IRD, ICANH, IERI. Medellín

Antonio Rosero, E. (2017). *Justicia étnica afrocolombiana: cuando la justicia ancestral es más que un mito*. Uniandes

Arias, A. Alvarado, S. (2015). Investigación narrativa: apuesta metodológica para la construcción social de conocimientos científicos CES Psicología, vol. 8, núm. 2, julio-diciembre, 2015, pp. 171-181 Universidad CES Medellín, Colombia.

Arocha, J. (1992). Los negros y la nueva constitución colombiana de 1991. *América negra*, 3, 39-54 Pontificia Universidad Javeriana
<https://www.javeriana.edu.co/documents/5782625/5900951/AmericaNegra3.pdf/e3653b15-5fff-43fb-b3a9-46d078d5bf92>

Banco de la República de Colombia. (s.f). Miembros de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Recuperado de https://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Miembros_de_la_Asamblea_Nacional_Constituyente_de_1991. [fecha de acceso: 21 de septiembre de 2022].

Banco de la República de Colombia. (s.f) Propuesta indígena de reforma constitucional. Comisión segunda (1991). Recuperado de

<https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/373>. [fecha de acceso: 2 de octubre de 2022].

Banco de la República de Colombia. (s.f). Gaceta Constitucional No. 40 (1991). Recuperado de <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3818/>. [fecha de acceso: 2 de octubre de 2022].

Banco de la República de Colombia. (s.f). Los derechos de los grupos étnicos. Comisión primera (1991) <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/317> [fecha de acceso 2 de octubre de 2022].

Banco de la República de Colombia (s.f). Creación de los jueces de paz y reconocimiento de las jurisdicciones étnicas, informe de ponencia (1991) <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/285/rec/21> [fecha de acceso 2 de octubre de 2022].

Corte Constitucional, Sala Sexta (18 de mayo de 2006). Sentencia T-375-06 [M.P: Monroy, M.].

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión (10 de septiembre de 1996). Sentencia T-422-96 [M.P: Cifuentes, E.].

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Artículo 7 [Título I]. 43 Ed. Legis.

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Artículo 8 [Título I]. 43 Ed. Legis.

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Artículo 18 [Título 2]. 43 Ed. Legis.

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Artículo 19 [Título 2]. 43 Ed. Legis.

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Artículo 246 [Título VIII]. 43 Ed. Legis

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Artículo 286 [Título XI]. 43 Ed. Legis

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Artículo 287 [Título XI]. 43 Ed. Legis

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Artículo 329 [Título XII]. 43 Ed. Legis.

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Artículo 330 [Título XII]. 43 Ed. Legis.

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Artículo 365 [Título XII]. 43 Ed. Legis.

Cruz Rodríguez, E. (2014). Pluralismo Jurídico, multiculturalismo e interculturalidad.

Criterio Jurídico. 13(2), 71- 90.

<https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/pluralismo+jur%C3%ADdico/WW/vid/594136026>.

De Sousa Santos, B. (1997). Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos. *Análisis Político*, (31), 3–16.

<https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/76626>

Fernández, Tomás y Tamaro, Elena. «Biografía de Ferdinand Lassalle». En Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea [Internet]. Barcelona, España, 2004. Disponible en <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/l/lassalle.htm> [fecha de acceso: 21 de septiembre de 2022].

Galeano, E. (2009). Diseño de proyectos de investigación cualitativa. Fondo Editorial Universidad Eafit

Grueso Castelblanco, L. R. (2000). El Proceso Organizativo de Comunidades Negras en el Pacífico Sur Colombia.

Helg, A, Carvalho, J, Babalola Yai, O, Gómez, T, Stubbs, J, Celestino, O, Arocha Rodríguez, J, Agudelo, C, Gros, C, Zambrano, C, Rappaport, J, Solano, Y, Arias, R, Maldonado, M, Vasco, M, Castro Hinestroza, R, Caldón, J, Bello Albarracín, M, Peña Frade, N, González L. de G., F, Fajardo Montaña, D, Parra R., B y Sáenz Rovner, E. (2004). Utopía para los excluidos: el multiculturalismo en África y América Latina. Universidad Nacional de Colombia.

Hernández, M. (2007). Sobre los sentidos de "multiculturalismo" e "interculturalismo". Ra Ximhai, 3(2),429-442. [fecha de Consulta 3 de Octubre de 2022]. ISSN: 1665-0441. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=46130212>

Herrán Pinzón, Omar Antonio (2009). Las minorías étnicas colombianas en la Constitución de 1991. Prolegómenos. Derechos y Valores, XII (24),189-212.[fecha de Consulta 3 de

Octubre de 2022]. ISSN: 0121-182X. Disponible en:
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617269013>

Hoekema, André J. (2002). Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. El otro derecho, número 26-27. https://www.researchgate.net/profile/Andre-Hoekema-2/publication/228710106_Hacia_un_pluralismo_juridico_formal_de_tipo_igualitario/links/585130cd08ae95fd8e155409/Hacia-un-pluralismo-juridico-formal-de-tipo-igualitario.pdf

Llano, J. (2016). Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades, globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica. Universidad Libre de Colombia. *Novum Jus*. Cali, 10(1), 51-80. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2016.10.1.3>.

Lassalle, F. (2003). *¿Qué es una Constitución?* Temis.

Lemaitre Ripoll Julieta, *El derecho como conjuro, fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 2009.

Ley 02 de 1851. [Congreso de la República de Colombia]. Sobre la libertad de los esclavos. 21 de mayo de 1851.

Ley 21 de 1991. [Congreso de la República de Colombia]. 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. 04 de marzo de 1991.

Organización Internacional del Trabajo. (27 de junio de 1989). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales. [Convenio 169 de 1989].

Perea Fabio Teolindo, *El movimiento cimarrón y las comunidades negras del Pacífico*. En: *Colombia Pacífico*. Tomo II <http://www.banrep.gov.co/blaavirtual/letra-c/cpacifi2/63.htm>

Presidencia de la República, (24 de agosto de 1990). Artículo 8. Decreto legislativo.

Pulido Londoño, H. (2010). Violencias y asimetrías étnicas. Multiculturalismo, debate antropológico y etnicidad de los afrocolombianos (1980-19909. *Antípoda: revista de Antropología y Arqueología*, 259-280. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3742252>

Puentes Navarro, A. (2005). El discurso jurídico de las comunidades negras del pacífico: análisis cultural del artículo 55 transitorio de la constitución de 1991 y la ley 70 de 1993. *Repositorio institucional Séneca*, 1-13. <https://repositorio.uniandes.edu.co/handle/1992/22787>.

Revista Economía Colombiana-Contraloría. (2019). La economía en la Constitución de 1991 Entrevista a: Guillermo Perry Rubio ministro de Hacienda período 1994 – 1996. Recuperado de <https://www.economiacolombiana.co/economia/la-economia-en-la-constitucion-de-1991-258>. [fecha de acceso: 21 de septiembre de 2022].

Redacción El Tiempo. (30 de diciembre de 1990). LOS HECHOS DEL 90. El Tiempo.

Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-45458>. [fecha de acceso: 21 de septiembre de 2022].

Resolución 0466 de 2012. [Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural]. Por el cual se adjudican en calidad de “Tierras de las comunidades negras” los terrenos baldíos, ancestrales y rurales ocupados colectivamente por las comunidades negras integradas por el Consejo Comunitario Ma Kankamana de San Basilio de Palenque, Primer pueblo libre de América, en el municipio de Mahates, Bolívar. 30 de Marzo de 2012.

Restrepo, Eduardo (2004). “Biopolítica y alteridad: dilemas de la etnización de las colombianas negras”, en Eduardo Restrepo & Axel Rojas (ed.) *Conflicto e (in)visibilidad. Retos en los estudios de la gente negra en Colombia*. Universidad del Cauca. Popayán, pp. 271-299.

Roux, G. (1991). Orígenes y expresiones de una ideología liberal. Boletín Socioeconómico, No. 22, julio, pp. 3-26.

Santaella Quintero, H. (2001). El modelo económico en la Constitución de 1991. *Revista Derecho Del Estado*, (11), 85–93. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/857>.

Salgar, D. (29 de junio de 2016). Los exguerrilleros que escribieron la Constitución. El Espectador. Recuperado de <https://www.elespectador.com/colombia-20/paz-y-memoria/los-exguerrilleros-que-escribieron-la-constitucion-article/>. [fecha de acceso: 21 de septiembre de 2022].

Taranilla, R. (2012). *La configuración narrativa en el proceso penal. Un análisis discursivo en corpus*. Tesis para obtener el título de Doctor en Lengua Española, Departamento de Filosofía Hispánica, Universidad de Barcelona

Universidad de Ibagué de Colombia. (s.f). Así nació la Constitución Política del 91. Recuperado de <https://derechoypolitica.unibague.edu.co/asi-nacio-la-constitucion-politica-del-91>. [fecha de acceso: 21 de septiembre de 2022].

Wabgou, M. (2012). *Movimiento social Afrocolombiano, negro, raizal y palenquero: El largo camino hacia la construcción de espacios comunes y alianzas estratégicas para la incidencia política en Colombia*. Univ. Nacional de Colombia.