

**BREVE RESEÑA DE LOS DERECHOS Y DE LA LEGISLACIÓN SOBRE  
COMUNIDADES ÉTNICAS EN COLOMBIA**

**GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ<sup>1</sup>**

"Esos derechos que nos han reconocido, los que llamamos hoy las normas jurídicas legales, las que se encuentran en la Constitución, y en las normas estatutarias u ordinarias, son un soporte del Derecho Mayor, de la Ley de Origen, de la Ley Natural.

Pero la base para hacer reconocer esos derechos ha sido esa filosofía, esos principios de nuestra identidad, esa realidad de que nuestros antepasados, gozando o sufriendo, se desarrollaron en nuestro continente durante 10, 20, 30 mil años. Eso es lo que nos hace tener esos derechos." Muelas Hurtado, Lorenzo. *Resistencia Cultural y pueblos indígenas*, 1999.

**INTRODUCCIÓN**

El presente documento tiene dos secciones: la primera trata de los deberes del gobierno colombiano y los derechos de las comunidades étnicas, consagrados especialmente en la Carta Magna y en convenios internacionales ratificados por nuestro país, cuyo objetivo principal es hacer que los estudiantes de la Cátedra Viva Intercultural, adelantada en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, conozcan y promuevan la defensa de los derechos de estas comunidades. La segunda sección corresponde a un resumen de las principales normas nacionales e internacionales que protegen y reglamentan los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades afrocolombianas, las cuales se presentarán de manera cronológica.

La Constitución Política de 1991 establece que el estado colombiano reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, señalando que es su obligación y la de todas las personas, proteger las riquezas naturales y culturales de la nación colombiana. El gobierno colombiano debe adoptar

---

<sup>1</sup> Abogada, especialista en Derecho Ambiental y Msc. en Medio Ambiente y Desarrollo. Coordinadora General de posgrados y catedrática de pregrado y posgrado en la Universidad del Rosario.

medidas acordes con las tradiciones y culturas de los pueblos indígenas y tribales con el fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones. Para tal efecto debe recurrir, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos. Establezcamos cuáles son esos derechos y la legislación que en el país se ha consagrado para su defensa.

## **1. OBLIGACIONES DEL GOBIERNO COLOMBIANO Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES <sup>2</sup>**

Los pueblos indígenas y tribales gozan plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales que han sido consagrados en Colombia. En la búsqueda de la protección de sus derechos y de garantizar el respeto de su integridad, el Gobierno debe asumir para tal fin la responsabilidad de desarrollar una acción coordinada y sistemática, incluyendo además medidas que aseguren que dichos pueblos gocen de los derechos y oportunidades otorgadas al resto de la población. También debe promover la efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de estos pueblos y eliminar las diferencias socioeconómicas de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

El 7 de junio de 1989, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de países independientes, buscando revisar y actualizar el Convenio 107 de 1957, el cual se constituye en el único instrumento internacional que protege a dichos pueblos. Este convenio se fundamenta en el derecho a la igualdad de derechos entre los pueblos y el resto de la población y en el respeto por su cultura e instituciones.

En cumplimiento del Convenio 169, el gobierno colombiano tiene prohibido adoptar normas que no garanticen los derechos que protegen a los pueblos indígenas y tribales, lo cual significa que cualquier disposición legal expedida en el país debe estar acorde con lo consagrado en él. Desde

---

<sup>2</sup> Con el fin de ofrecer claridad, señalamos que entendemos como Pueblos Tribales aquellos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradicionales o por una legislación especial. En el país como tal se entienden los afrocolombianos, los raizales y los gitanos. Los Pueblos indígenas son aquellos que descenden de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o

esta perspectiva, a continuación realizaremos una breve descripción de los derechos que aplican en Colombia para las comunidades étnicas, tomando como base la Constitución Política de Colombia y el Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991).

### **1.1. DERECHOS SOCIALES Y CULTURALES**

Los derechos sociales y culturales fueron consagrados por la Constitución de Colombia como un gran avance y tienen que ver con la protección de la diversidad étnica y cultural, la autodeterminación, la autonomía y la equidad.

La Corte Constitucional entiende por diversidad étnica y cultural “la diversidad de formas de vida y concepciones del mundo, no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población. Por lo tanto, este principio supone la aceptación de la existencia de muchas formas de vida y sistemas de comprensión del mundo en un mismo territorio”.<sup>3</sup>

La identidad cultural se forma por medio de los vínculos históricos que los integrantes de cada comunidad entablan entre sí, “ello significa que sólo gracias a las diferencias que se suscitan en las relaciones de los agentes hacia el interior y hacia el exterior de su propia comunidad de vida, ellos construyen sus identidades como sujetos morales”.<sup>4</sup> En Colombia, como Estado democrático que es, pueden existir diversas formas de vida de manera equitativa y en condiciones necesarias para el respeto de las diferencias culturales, pues, “el pluralismo constituye una condición imprescindible para acoger las diferentes culturas”.<sup>5</sup>

Al respecto, las organizaciones indígenas manifiestan:

“El derecho a la identidad cultural más que un derecho territorial es un derecho subjetivo de los pueblos. Entraña el derecho a seguir siendo como son, culturalmente diferentes, a tener idiomas diferentes y formas de gobierno y de

---

<sup>3</sup> Sentencia T-605 de 1992 y T-308 de 1993 de la Corte Constitucional.

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp. 14-41.

<sup>5</sup> Tovar González, Leonardo. *¿Es posible una democracia intercultural en Colombia?* Bogotá: Ministerio de Cultura, 2000, p. 14.

relaciones sociales propias. Este derecho es un derecho social no exclusivamente referido al territorio, pero ligado a él porque todos los pueblos tienen un territorio propio y particular donde existen, se relacionan y recrean su cultura. Este derecho en Colombia está consignado en la Constitución al declararse como uno de los principios básicos del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación y la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país (artículos 7 y 70). Aunque es subjetivo este derecho, tiene implicaciones prácticas muy importantes porque es la base para definir qué cosas no se pueden hacer por introducir cambios bruscos o no deseados en la forma de vida y pensamientos indígenas. Es la base de los demás derechos.”<sup>6</sup>

De lo anterior se infiere que en la Constitución de 1991, y en un amplio marco normativo, se dio un reconocimiento especial a las diversas culturas de la nación colombiana; no obstante, “las reglas legales alcanzarán efectividad en cuanto los agentes socioculturales hagan valer a través de ellas su derecho a la diferencia y las utilicen para colaborar desde su respectiva forma de vida en la construcción de la cultura democrática”.<sup>7</sup>

Sobre este marco, se constituye en deber del gobierno colombiano adoptar medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el ambiente de estos pueblos, teniendo en cuenta sus deseos, expresados en forma libre. Además, deben se debe reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales; respetar sus instituciones y permitir su participación y cooperación en las medidas que se adopten para resolver sus dificultades.

En cuanto a la autonomía, debe entenderse como la capacidad y el derecho que tienen los pueblos para decidir por sí mismos los asuntos de su interés. Los miembros de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) plantean que “seremos autónomos en la medida en que seamos los constructores de nuestra propia historia (...). La autonomía también es la posibilidad de

---

<sup>6</sup> ONIC. “Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas. Obras-proyectos-explotación de recursos naturales consulta y concertación”. Material Guía. Borrador elaborado por Ana Cecilia Betancour. Inédito.

<sup>7</sup> Tovar González, Leonardo. *Op. cit.*, p. 55.

relacionarnos e intercambiar con otros, sobre la base del respeto, la tolerancia y la convivencia pacífica”.<sup>8</sup>

El Convenio 169 señala que los pueblos deben tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y a las tierras que ocupan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Se entiende entonces que el reconocimiento de la autonomía es necesario para decidir el presente y el futuro. La autonomía está basada en lo territorial, lo identitario y lo propio. La exigencia del respeto a la autonomía además conlleva el reconocimiento de los sistemas de autoridad y gobierno de esos pueblos y de los procesos mediante los cuales toman decisiones; así lo plantea el Convenio 169 al consagrar que deben reconocerse las aspiraciones de los pueblos indígenas y tribales por asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico, al igual que por mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones.

Adicionalmente, estos pueblos cuentan con el derecho de decidir sus propias prioridades en lo concerniente al proceso de desarrollo económico, social y cultural. En este sentido, el gobierno colombiano debe propender a que, con su colaboración, se lleven a cabo estudios a fin de evaluar la incidencia que en lo social, espiritual, cultural y sobre el ambiente tienen las actividades de desarrollo; para que, de manera conjunta, gobierno y pueblos indígenas y tribales protejan y preserven su ambiente sus territorios que estas comunidades habitan.

Sobre este aspecto, y en relación con las comunidades afrocolombianas, los derechos sociales y culturales se relacionan con los principios sobre los cuales se fundamenta la Ley 70 de 1993:

- a) El reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana.
- b) El respeto a la integridad y la dignidad de la vida cultural de las comunidades negras.

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 8.

- c) La participación de las comunidades negras y sus organizaciones, sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad, de conformidad con la Ley.
- d) La protección de su ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza.

## 1.2. DERECHOS TERRITORIALES

Colombia, como nación multiétnica y pluricultural, ha establecido que las comunidades indígenas y negras tienen derecho a decidir sobre sus territorios. Para ello, es fundamental el reconocimiento de sus derechos territoriales, tal y como lo señala la Corte Constitucional: “sin el reconocimiento del derecho a la tierra, los derechos a la identidad cultural y a la autonomía son sólo reconocimientos formales”.<sup>9</sup>

El derecho al territorio debe ser respetado aunque no se encuentre titulado el territorio por el derecho estatal. En el país, la propiedad colectiva titulada a pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas no puede venderse, ser sometida a gravámenes y a limitaciones de dominio, como tampoco es expropiable por el Estado.<sup>10</sup> Según la Constitución y las normas, los resguardos y los territorios colectivos de comunidades negras son considerados inalienables, imprescriptibles e inembargables. Sin embargo, el reconocimiento al derecho de propiedad colectiva de las comunidades se otorga previo cumplimiento de la función social de la propiedad, la cual implica obligaciones y a la que como tal le es inherente una función ecológica.<sup>11</sup>

En relación con el territorio, es deber del Gobierno respetar la importante relación existente entre las culturas y sus valores espirituales con las tierras o territorios, en especial los aspectos colectivos que en dicha relación representa la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera.

---

<sup>9</sup> Sentencia T-188 de 1993 de la Corte Constitucional.

<sup>10</sup> ONIC. *Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas*. Op. cit., p. 19.

<sup>11</sup> Para mayor ilustración en el tema véase: *Función ecológica de la propiedad en los resguardos indígenas de Colombia*. Universidad del Rosario, 2004.

Es así como el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan estos pueblos implica además el deber de tomar medidas para salvaguardar el derecho a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido ancestralmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia; adicionalmente, respetar las modalidades de transmisión de los derechos de propiedad sobre la tierra que han sido establecidas por dichos pueblos.

En este sentido, el gobierno nacional debe tomar las medidas necesarias para determinar las tierras ocupadas y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. Además, deben establecerse procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por estos pueblos.<sup>12</sup> Al mismo tiempo, mediante los programas agrarios deben garantizarse las condiciones para la asignación de tierras tradicionales, cuando las que dispongan sean insuficientes para garantizar los elementos de su existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico.

Finalmente, el Convenio 169 consagra que a pesar de estar establecido que los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan, cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. En todo caso, estos pueblos tienen el derecho de regresar a sus tierras tradicionales cuando dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación. Si esto no fuere posible, tienen derecho a recibir indemnización por cualquier pérdida o daño sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

### **1.3. DERECHO PROPIO**

El Convenio 169 señala que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, adicional a los derechos que en general han sido reconocidos

---

<sup>12</sup> Al respecto, en Colombia se han expedido las siguientes normas: Ley 70 de 1993; Ley 160 de 1994; decretos 2664 de 1994 y 2164 de 1995.

a toda la población; lo cual significa que al aplicar la legislación interna, deberán tomarse en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

En este sentido, el Gobierno deberá respetar los métodos a los cuales tradicionalmente recurren los pueblos indígenas y tribales para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. En todo caso, cualquier sanción penal para un miembro de estos pueblos deberá tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales; deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento y tomarse medidas para garantizar que puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, interpretes u otros medios eficaces para tal fin.

En el país, las autoridades de los pueblos indígenas (según el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia) pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y a las leyes de la República.

Lo anterior quiere decir que las comunidades indígenas cuentan con la facultad de administrar justicia dentro de sus territorios, facultad que se reconoce a partir de la Constitución de 1991: “La jurisdicción indígena es desarrollada de acuerdo con las concepciones culturales de lo que es el hombre y el tipo de relaciones que debe tener con sus semejantes y con el medio que lo rodea”.<sup>13</sup>

Los diferentes sistemas de justicia indígena reflejan la organización social y regulan las conductas a través de las normas consuetudinarias y otros mecanismos de control social. Los distintos pueblos conjuran las desviaciones conductuales y ponen al día sus conflictos a través de principios y reglas prácticas puestas en vigor por medio de sanciones concebidas en comunión con las fuerzas de la naturaleza y transmitidas esencialmente de manera oral.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Sánchez, Beatriz Esther. “El reto del milticulturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena”. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomo II. p. 5-142. Colciencias, Icanh, Universidad de los Andes, Universidad Nacional, 2001., p. 62.

<sup>14</sup> Sanchez Beatriz Esther. “Aproximación desde la antropología jurídica a la justicia de los pueblos indígenas”. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, pp. 159-199.



La Corte Constitucional, en su análisis sobre los elementos centrales de la jurisdicción indígena, estableció los siguientes:<sup>15</sup>

- La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias.
- La potestad de éstos para establecer normas y procedimientos propios.
- La sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la Ley.
- La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.<sup>16</sup>

#### **1.4. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN**

Colombia es considerada como un Estado democrático y participativo que cuenta con la Constitución Política de 1991 para garantizar el derecho fundamental a la participación.

Los pueblos indígenas y las comunidades tribales cuentan con mecanismos como la consulta previa que les proporciona la capacidad de participar en las decisiones que puedan afectarles. Tan es así que el gobierno colombiano debe consultar a estos pueblos cada vez que se prevean medidas que puedan afectarlos y debe establecer mecanismos a través de los cuales puedan participar libremente y en todos los niveles en la adopción de decisiones de políticas y programas que los involucren.

Siempre que se considere la capacidad de estos pueblos para enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre ellas fuera de su comunidad, deben ser consultados.

Adicionalmente, los pueblos indígenas y tribales también tienen el derecho de participar en la formulación, aplicación y evaluación de planes y programas de desarrollo nacional y regional que los involucre, los cuales deben propender al mejoramiento de sus condiciones de vida, de trabajo, del nivel de salud y de educación.

---

<sup>15</sup> Sentencia C-139 de 1996 de la Corte Constitucional.

<sup>16</sup> Para mayor ilustración en el tema, véase: Sánchez B. E., Jaramillo, S. I.C. *La Jurisdicción Especial Indígena*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 2000.

Con el fin de responder a sus necesidades, los programas y servicios de educación deberán desarrollarse y aplicarse con su cooperación y, adicionalmente, deben participar, siempre que sea posible, en los beneficios que reporten las actividades de prospección y explotación de los recursos mineros o del subsuelo existentes en sus territorios y deberán percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Actualmente, en el país se han consagrado algunos espacios de participación como la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, la Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos y Organizaciones Indígenas, creadas por los decretos 1396 y 1397 de 1996.<sup>16</sup>

## **1.5. DERECHO A LOS RECURSOS NATURALES**

Según el Convenio 169 de la OIT, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras, lo cual implica que tienen derecho a participar en su utilización, administración y conservación. En Colombia, la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se debe hacer sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y en las decisiones que se adopten respecto a dicha explotación, el Gobierno debe propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

Cuando los derechos de propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo pertenezcan al Estado, el Gobierno deberá establecer o mantener procedimientos tendientes a consultar a las comunidades con el fin de determinar si los intereses étnicos serán perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

---

<sup>16</sup> Infortunadamente, estos espacios de participación esporádicamente son convocados y los resultados esperados de su trabajo no son los más adecuados dada la gran importancia que tienen para los pueblos indígenas.

En cuanto a las comunidades afrocolombianas, éstas gozan del derecho de prelación para que el Gobierno les otorgue licencia especial para la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables en zonas mineras ubicadas en los territorios de dichas comunidades y que tradicionalmente son aprovechados por ellas. Sin embargo, la licencia especial, podrá comprender otros minerales con excepción del carbón, minerales radioactivos, sales e hidrocarburos (Ley 70 de 1993).

## **1.6. DERECHO AL TRABAJO**

En Colombia, toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Es deber del Gobierno adoptar medidas en la legislación para garantizar a los trabajadores de los pueblos indígenas y tribales una protección eficaz en materia de contratación y de condiciones de empleo; debe hacer todo lo posible por evitar cualquier discriminación relacionada con el acceso al empleo, con la remuneración no equivalente al trabajo realizado; debe velar por la asistencia médica y social, la seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda y derecho de asociación de dichos pueblos.

Tradicionalmente en algunas comunidades como la Wayuu, existe preferencia en la oferta laboral para los miembros de este pueblo. Por ejemplo, en algunas empresas que funcionan en la Guajira, cuando un indígena Wayuu es incapacitado o renuncia al trabajo se piensa como primera opción para su reemplazo en otro miembro su comunidad.

## **1.7. DERECHO A LA SALUD**

En el país se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Es deber del Gobierno Nacional velar porque las comunidades étnicas cuenten con servicios de salud adecuados y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, los cuales deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario.

Estos servicios deberán ser prestados teniendo en cuenta los métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales de dichos pueblos y coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país. Los servicios de salud de los pueblos interesados deben planearse y administrarse con su cooperación y teniendo en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales.

## **1.8. DERECHO A LA EDUCACIÓN**

La educación es un derecho de la persona y el gobierno colombiano tiene el deber de adoptar medidas para garantizar a los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación en todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural y los programas de educación instituidos para estas comunidades, deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales. Además, se debe asegurar la formación de los miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación.

El Gobierno debe reconocer el derecho de esos pueblos de crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que éstas satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con ellos.

El castellano es el idioma oficial en Colombia, pero las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios; por lo cual, la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias es bilingüe, por tanto, debe enseñárseles a leer y escribir en su propia lengua y deberán tomarse las medidas necesarias para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional. En todo caso, deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

## **1.9. DERECHOS POLÍTICOS**

Todos los ciudadanos colombianos tienen derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo ese derecho pueden, entre otros, elegir y ser elegidos. En el país existe una circunscripción especial para la elección de dos senadores por las comunidades indígenas, la cual se rige por el sistema de cociente electoral. Quien aspire a ser Senador de la República por esta circunscripción deberá haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena.

También se asegura la participación mediante circunscripción especial de representantes de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes.

## **2. LEGISLACIÓN COLOMBIANA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LAS COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS**

Según el investigador Roque Roldán Ortega,<sup>17</sup> puede hablarse de tres grandes fases históricas anteriores a la adopción del Primer Convenio Internacional sobre Indígenas (convenio 107 de 1957): la Conquista, la Colonial y la República. La primera se inició en los primeros años del siglo XVI; La segunda cubre un largo período de casi tres siglos y coexistió durante buena parte del siglo XVI con la conquista; La tercera va hasta los primeros años de la década del sesenta en el siglo XX.<sup>18</sup>

La conquista española representó un impacto catastrófico sobre los primitivos habitantes del continente. Los españoles no respetaron ni se sometieron a ningún principio de orden jurídico; impusieron su dominio apoyándose en sus armas de guerra y en la pretendida superioridad de las formas de vida de la raza a la que pertenecían, de sus formas de gobierno y de su religión.

---

<sup>17</sup> ROLDÁN O., Roque. *Pueblos indígenas y leyes en Colombia. Aproximación crítica al estudio de su pasado y su presente*. GAIA, COAMA, OIT. Enero de 2000.

<sup>18</sup> Podríamos hablar de una cuarta fase que comprende hasta el período de la Constituyente (1991) y una quinta fase desde la Constitución Política que comenzó a regir en 1991, en la cual se consagran los actuales derechos de los pueblos indígenas.

La fase colonial representó la escandalosa y dramática desaparición física, apenas 50 años después del desembarco español, de una abrumadora mayoría de la población que habitaba los territorios americanos, llevó a los monarcas a expedir innumerables leyes que, por diversos medios, intentaban poner término al genocidio y controlar los abusos y arbitrariedades de sus compatriotas. Estimaba la Corona española, con sobradas razones, que de continuar el proceso de exterminio y aniquilamiento, la obra misma de la colonización se frustraría por falta de apoyo humano para la construcción de un sistema económico, político y social que podría ser anexado a sus territorios y que duplicaba en extensión al continente europeo (...).

La legislación de indias, legislación indiana o derecho indiano, es el conjunto de la legislación de España en América, la cual fue muy abundante y que se constituyó en fuente de la legislación indígena colombiana que se aplica actualmente. Las instituciones de esta legislación, el “Resguardo y el Cabildo Indígena (en torno a las cuales van a girar las diferentes disposiciones que desde la época de el Libertador se han expedido hasta el presente), fueron heredadas de la Corona española. Las comunidades indígenas, en un justificado afán por encontrar el mecanismo de defensa para sus ancestrales territorios, hicieron suyas dichas instituciones que prevalecen hasta el presente”.<sup>19</sup>

El período republicano mostró que “el propósito que más se reiteraba en leyes y programas de gobierno, era el de alcanzar la pronta asimilación de los indígenas colombianos al modelo de vida económica, social, política, religiosa y cultural de la mayoría de la sociedad nacional”.

En su oportunidad, Simón Bolívar expidió normas sobre la devolución a los naturales de todas las tierras que formaban los resguardos. Pero fue sólo hasta la Constitución de 1991 cuando se dio un paso muy importante en relación con los derechos de las comunidades indígenas al reconocer de manera preferente la diversidad natural y cultural del país. Nuestra carta consagra los derechos fundamentales de los pueblos y es la base de su desarrollo.

---

<sup>19</sup> República de Colombia. *Política del Gobierno Nacional para la defensa de los Derechos Indígenas y la Conservación Ecológica de la Cuenca Amazónica. Estudio 3-A*. Sandri Ltda, junio 1990, p. 15.

Hacen parte de la legislación sobre los pueblos indígenas, normas internas y convenios internacionales con carácter de ley, la doctrina y jurisprudencia sobre sus derechos que, en los últimos años, han sido muy representativas.

En cuanto a las comunidades afrocolombianas debemos empezar por señalar que Colombia es uno de los países que consagra más derechos a las comunidades tradicionales, pero también el lugar donde más se violan y se desconocen. El marco jurídico colombiano consagra la protección de la diversidad étnica y cultural, el desarrollo económico y social de la población, el fortalecimiento organizativo, la titulación colectiva de los territorios ancestralmente ocupados y la participación en los espacios de concertación y decisión del Estado.

La primera norma que fue expedida con relación a las comunidades negras fue la Ley de Manumisión de Partos en 1821, en la cual se establece que los hijos de las esclavas que nacieran desde el día de la sanción de la ley serían libres y como tal se inscribirían sus nombres en los registros cívicos de las municipalidades y en los libros parroquiales. Posteriormente, la Ley de 21 de mayo de 1851 decretó la abolición de la esclavitud en Colombia a partir de 1 de enero de 1852. Sólo hasta la Constitución de 1991 aparecen de nuevo regulaciones sobre las negritudes en el país, entre las cuales podemos destacar la Carta Magna de 1991, en especial el artículo 55 transitorio, que ordena reconocer mediante ley el derecho de propiedad colectiva, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas ribereñas de los ríos de la cuenca pacífica.

A continuación haremos referencia a las principales normas que en el ámbito nacional e internacional protegen los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades afrocolombianas a la vida, a la autodeterminación, a la lengua, a la participación, a existir como pueblo culturalmente diverso, a las tierras y territorios tradicionalmente ocupados y al acceso a los recursos naturales de los que depende su subsistencia.

### **3. NORMAS INTERNACIONALES REFERENTES A PUEBLOS INDÍGENAS Y COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS**

#### ***3.1. Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)***

“La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue el primer organismo internacional que se ocupó de los asuntos indígenas. Desde su creación en 1919, la OIT ha defendido los derechos sociales y económicos de los grupos cuyas costumbres, tradiciones, instituciones o idioma los separan de otros sectores de las comunidades nacionales. En 1953, este organismo publicó un estudio sobre poblaciones indígenas y en 1957 adoptó el Convenio Nro. 107 y la Recomendación Nro. 104 sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales. Esos fueron los primeros instrumentos jurídicos internacionales creados específicamente para proteger los derechos de las poblaciones cuyos estilos de vida y cuya existencia estaban entonces, como ahora, amenazados por las culturas dominantes”.<sup>20</sup>

El Convenio 107 (1957) de la OIT fue aprobado en Ginebra y ratificado en nuestro país por la Ley 31 de 1967. Este instrumento es relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales en los países independientes y estuvo vigente hasta finales de los años ochenta.

#### ***3.2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)***

En junio de 1989, después de cuatro años de labor preparatoria, la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó una versión revisada del Convenio Nro. 107 y de allí surgió el actual Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Este nuevo instrumento sirve de base para las actividades operacionales y de asistencia técnica de la OIT y tiene como finalidad asegurar los derechos de

---

<sup>20</sup> Naciones Unidas. Op. cit., p. 22.



los pueblos indígenas y tribales a su territorio y la protección de sus valores culturales, sociales y económicos.

Hasta febrero de 2005, según información suministrada por la OIT, el Convenio 169 había sido ratificado por los siguientes estados:

Ratificación Convenio 169 de la OIT

País	Fecha de ratificación
<a href="#">Argentina</a>	3 de julio de 2000
<a href="#">Bolivia</a>	11 de diciembre de 1991
<a href="#">Brasil</a>	25 de julio de 2002
<a href="#">Colombia</a>	7 de agosto de 1991
<a href="#">Costa Rica</a>	2 de abril de 1993
<a href="#">Dinamarca</a>	22 de febrero de 1996
<a href="#">Dominica</a>	25 de junio de 2002
<a href="#">Ecuador</a>	15 de mayo de 1998
<a href="#">Fiji</a>	3 de marzo de 1998
<a href="#">Guatemala</a>	5 de junio de 1996
<a href="#">Honduras</a>	28 de marzo de 1995
<a href="#">México</a>	5 de septiembre de 1990
<a href="#">Noruega</a>	19 de junio de 1990
<a href="#">Países Bajos</a>	2 de febrero de 1998
<a href="#">Paraguay</a>	10 de agosto de 1993
<a href="#">Perú</a>	2 de febrero de 1994
<a href="#">Venezuela</a>	22 de mayo de 2002

Fuente: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp2.htm>

Este convenio es el instrumento más importante a nivel internacional que tiene que ver directamente con la protección de los derechos de los pueblos indígenas y “después de la Constitución Nacional, es el instrumento legal más importante con que cuentan los pueblos indígenas para defender sus derechos”, tal como afirma uno de los representantes indígenas en el Senado de la República.<sup>21</sup> Allí se consagran importantes normas sobre derechos de las comunidades étnicas y tribales, se establece como obligación de los estados, especialmente,

---

<sup>21</sup> Muelas, Lorenzo. *Ley 21 de 1991 que ratifica el Convenio 169 de la OIT*. Bogotá: Fondo de Publicaciones del Senado de la República, 1997, p. 9.

reconocer el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. También señala que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios que ocupan.

De igual forma, consagra los derechos de los pueblos indígenas y tribales al reconocimiento y el gozo pleno de los derechos humanos y libertades fundamentales, a la participación y a la *consulta* cuando se vayan a tomar medidas que puedan afectarles. Así mismo, contiene normas sobre contrataciones y condiciones de empleo; formación profesional, artesanía e industrias rurales; seguridad social, salud, educación, entre otros.

### ***3.3. Otras disposiciones internacionales***

Otros instrumentos jurídicos internacionales que tienen relación directa o indirecta con las comunidades étnicas son:

- Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, ratificado por la Ley 145 de 1994.
- Convenio sobre la diversidad biológica, firmado en la Cumbre de Río en 1992 y ratificado mediante la Ley 165 de 1994.
- Decisión 391 de 1996 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre acceso a recursos genéticos.
- Tratado de Cooperación Amazónica (TCA), ratificado por la Ley 17 de 1981, el cual se fundamenta en el reconocimiento de los derechos indígenas y en la conservación de los recursos naturales de la cuenca amazónica.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por la Ley 74 de 1968.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la Ley 74 de 1968.
- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, ratificada por la Ley 22 de 1981.

- Convención sobre los derechos del niño, ratificada por la Ley 12 de 1991.

## PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y DE LAS COMUNIDADES NEGRAS

CONVENIO	RATIFICACIÓN	OBJETIVO
Convenio 107 de la OIT	Ley 31 de 1967	Protección a las poblaciones indígenas y tribales en los países independientes
Convenio 169 de la OIT	Ley 21 de 1991	Es la versión revisada del Convenio 107. Busca asegurar los derechos de los pueblos indígenas y tribales a su territorio y la protección de sus valores culturales, sociales y económicos
Convenio Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas	Ley 145 de 1994	Establece el Convenio Constitutivo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe
Convenio sobre Diversidad Biológica	Ley 165 de 1994	Conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos
Decisión 391 de 1996 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena	No requiere ratificación	Reglamenta los artículos 8; 10 y 15 del Convenio de Biodiversidad que tratan sobre la protección del conocimiento asociado a los recursos genéticos, su acceso, la distribución de los beneficios y la utilización de su conocimiento. Establece el régimen común de acceso a los recursos genéticos
Tratado de Cooperación Amazónica	Ley 17 de 1981	Las partes contratantes convienen en realizar esfuerzos para promover el desarrollo armónico de sus respectivos territorios amazónicos tendientes a lograr resultados equitativos y mutuamente provechosos, así como para la preservación del medio ambiente y la conservación y utilización racional de los recursos naturales de esos territorios
Pacto	Ley 74 de 1968	Los estados se comprometen a asegurar a los

CONVENIO	RATIFICACIÓN	OBJETIVO
Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales		hombres y las mujeres igual título y a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Ley 74 de 1968	Los estados se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos
Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial	Ley 22 de 1981	Mediante el cual los estados partes de la convención condenan especialmente la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar todas las prácticas de esta naturaleza
Convención sobre los derechos del niño	Ley 12 de 1991	Por el cual los Estados partes de la convención se comprometen a reconocer los derechos de los niños y a adoptar medidas para dar efectividad a dichos derechos

#### 4. DECLARACIONES

Las siguientes declaraciones de Naciones Unidas consagran principios y manifestaciones de los estados con relación a los pueblos indígenas.

##### **4.1. Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos**

Fue adoptada en Argel en 1976 y se constituye en “la base real de un sereno examen de perspectiva de aplicación (ojalá próxima) de los Derechos Humanos, en naciones en vía de difícil desarrollo como ocurre en la actual coyuntura política, social y económica de Colombia”.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Umaña Luna, Eduardo. “Declaración Universal de los derechos de los Pueblos: necesidad imperiosa para Colombia”. En: *Revista Contorno Judicial* Nro. 2. 1999, pp. 7-11.

En esta declaración se consagran derechos de invaluable importancia para los pueblos –entre los cuales se encuentran los pueblos indígenas y afrocolombianos– de los cuales podemos resaltar los siguientes:

- El derecho a existir.
- El derecho al respeto de la identidad nacional y cultural de los pueblos.
- El derecho a conservar en paz la posesión de su territorio y de retornar allí en caso de expulsión.
- El derecho imprescriptible e ineludible a la autodeterminación.
- El derecho a un régimen democrático que represente el conjunto de los ciudadanos, sin distinción de raza, sexo, creencia o color, y capaz de asegurar el respeto efectivo de los derechos del hombre y la mujer y de las libertades fundamentales para todos.
- El derecho exclusivo de los pueblos sobre sus riquezas y sus recursos naturales.
- El derecho a participar en el progreso científico y técnico por ser patrimonio común de la humanidad.
- El derecho que tienen los pueblos de proporcionarse el sistema económico y social que elijan y buscar su propia vía de desarrollo económico.
- El derecho que tiene los pueblos de hablar su propia lengua, de preservar y desarrollar su propia cultura, contribuyendo a enriquecer la cultura de la humanidad.
- El derecho a las riquezas artísticas, históricas y culturales.
- El derecho a la conservación, protección y mejoramiento de su ambiente.
- El derecho de las minorías a que respeten su dignidad, sus tradiciones, su lengua y su patrimonio cultural.

#### ***4.2. Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas***

La propuesta sobre la declaración de los derechos de los pueblos indígenas por las Naciones Unidas se constituye en otro instrumento fundamental para la protección de las razas autóctonas existentes.

El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas adscrito a las Naciones Unidas comenzó a preparar en 1985 un proyecto sobre la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas. El proyecto está finalizado por el grupo de trabajo de expertos y se encuentra para la discusión oficial en las sesiones del Grupo de Trabajo constituido por los representantes de los diferentes países y cuyo análisis se hace anualmente en reuniones para debatir cada uno de los artículos. Esta declaración se constituye en uno de los acontecimientos más importantes para la promoción y protección de los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas.

El proyecto de declaración consiste en un preámbulo de 19 párrafos y en 45 artículos en que se abordan los derechos y libertades; el mantenimiento y el desarrollo de características e identidades étnicas y culturales; la protección contra el genocidio y etnocidio; los derechos relativos a las religiones, los idiomas y las instituciones educacionales; la propiedad, posesión y uso de las tierras y recursos naturales indígenas; la protección de la propiedad cultural e intelectual; el mantenimiento de estructuras económicas y modos de vida tradicionales, incluidos la caza, la pesca, el pastoreo, la recogida de cosechas, la explotación forestal y los cultivos; la protección del ambiente; la participación en la vida política, económica y social de los estados interesados, en particular, en cuestiones que pudieran afectar las vidas y destino de los pueblos indígenas; la libre determinación, el autogobierno o la autonomía de los pueblos indígenas en cuestiones relacionadas con sus propios asuntos internos y locales; los contactos y cooperación tradicionales a través de las fronteras estatales, y la observación de los tratados y otros acuerdos concertados con los pueblos indígenas.

La declaración también prevé procedimientos justos y mutuamente aceptables para resolver las controversias entre los pueblos indígenas y los estados, entre los que figuran procedimientos tales como las negociaciones, la mediación, el arbitraje, los tribunales nacionales y los mecanismos internacionales y regionales de examen y denuncia con relación a los derechos humanos.

Los derechos que se enumeran en la declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo. La declaración constituiría como resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas un conjunto de recomendaciones a

los estados miembros, siendo que el Convenio 169 de la OIT impone obligaciones jurídicas a los estados que ratifican su contenido.

## 5. NORMAS INTERNAS

A continuación haremos una descripción cronológica de las principales disposiciones nacionales que, de manera directa o indirecta, hacen referencia a los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas:

- Ley 25 de 1824, señala por primera vez que se respetarán todas las propiedades de los indígenas.
- Decreto 1828 de 1848, exime a los “indígenas salvajes” de prestar el servicio militar obligatorio (Ley 48 de 1993, art. 27).
- Ley 21 de 1851, abolición de la esclavitud en Colombia.
- Constitución Política de 1886 (art. 37), no podía haber bienes inmuebles que no fueran de libre enajenación.
- Ley 153 de 1887, en su artículo 318 señala que “el Gobierno podrá modificar, por medio de decretos y reglamentos, el derecho común para la resolución y régimen de las tribus bárbaras o salvajes existentes en el territorio de la República atendiendo a sus especiales costumbres y necesidades”.
- Ley 89 de 1890, por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los “salvajes” que vayan reduciéndose a la vida civilizada. Esta norma establece los resguardos y fija parámetros claros para la defensa de las comunidades indígenas: estabilidad en cuanto a la propiedad de sus tierras, vida legal a los cabildos como entes relativamente autónomos representativos de las comunidades, etcétera.
- Ley 55 de 1905, ratifica y confirma la declaración judicial y legalmente hecha de estar vacante globos de terrenos conocidos como resguardo de indígenas, así como la venta de ellos efectuada en subasta pública.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> DNP. *Los pueblos indígenas de Colombia en el umbral del nuevo milenio*. Bogotá: DNP, 2004, p. 19.

- Ley 81 de 1958, pone término a la disolución que venía practicándose de los resguardos indígenas coloniales y contiene disposiciones relativas al fomento agropecuario para las comunidades indígenas.
- Decreto 1634 de 1960, crea la División de Asuntos Indígenas (DAI) del Ministerio de Gobierno (Decreto 2122 de 1971; Decreto 126 de 1976). Mediante el Decreto 372 de 1996, se establece la estructura interna del Ministerio del Interior y en su artículo 23 se le asignan funciones a la Dirección General de Asuntos Indígenas; posteriormente, se reglamentó por la Ley 199 de 1995 y recientemente por el Decreto 200 de 2003.
- Ley 135 de 1961, crea el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora) y en conjunto con la Ley 4 de 1973 faculta al Instituto para constituir reservas y resguardos indígenas, dando a las comunidades el derecho a la tierra en común conforme a sus usos y costumbres.
- Decreto 812 de 1961, por el cual se crea el Instituto Colombiano de Antropología (ICAN), que reemplaza al Instituto Etnológico creado en 1941.
- Decreto Ley 88 de 1978 y Decreto 1142 de 1978, contemplan la educación bilingüe y bicultural adaptada a la forma de vida de los indígenas; reconoce el pluralismo étnico y establece el derecho de las comunidades indígenas a recibir una educación de acuerdo con sus particularidades socioculturales y económicas.
- Resolución 10013 de 1981 del Ministerio de Salud, traza una política que busca articular la medicina occidental con la medicina tradicional y establece que los programas de salud en las comunidades indígenas deben adaptarse a su organización, economía, creencias y cultura. El Decreto 1811 de 1990 regula la prestación de servicios de salud a los indígenas del país.
- Resolución 3454 de 1984 del Ministerio de Educación Nacional, enmarca los programas de educación nacional dentro de los principios de etnodesarrollo y etnoeducación y estipula que los indígenas diseñen el contenido curricular para los programas que se adelanten en sus comunidades.
- Decreto 2230 de 1986, crea el Comité Nacional de Lingüística Aborigen, presidido por el ICAN, cuya función es asesorar al Gobierno Nacional en la formulación de políticas relacionadas con actividades de investigación, difusión, protección, enseñanza,



capacitación de expertos en etnolingüística y conservación de las lenguas amerindias existentes en el territorio nacional. El Decreto 2128 de 1992 actualiza las funciones del ICAN.

- Ley 30 de 1988, establece que toda entrega de territorio a los indígenas se hará bajo la figura de resguardo.
- Decreto 2001 de 1988 reglamentario de la Ley 30, establece claras definiciones de los términos relativos a territorio y organización indígena y contiene el régimen para el trámite de las adjudicaciones o titulaciones a indígenas no sólo de terrenos baldíos sino de los adquiridos por el Estado con el fin de ser entregados a las comunidades.
- Decreto 2655 de 1988 sobre delimitación de zonas mineras indígenas y el derecho de prelación en favor de los indígenas para la exploración y explotación.
- Decreto 1332 de 1992, por el cual se crea la Comisión Especial para las Comunidades Negras sobre el reconocimiento de los derechos territoriales y culturales, económicos, políticos y sociales del pueblo negro de Colombia.
- Decreto 2374 de 1993, el cual adiciona el Decreto 2128 de 1992 y le impone funciones al ICAN relacionadas con las culturas afrocolombianas.
- Resolución 71 de 1993, reglamenta la elección de representantes a la Cámara por la circunscripción nacional especial para comunidades negras.
- Ley 70 de 1993, por la cual se desarrolla el artículo 55 transitorio de la Constitución Política y contiene algunas disposiciones sobre el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva.
- Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente.<sup>24</sup> Se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales y se organiza el SINA.
- Ley 100 de 1993, sobre participación en el sistema de salud. En el tema indígena relacionado con las siguientes normas: Decreto 2357 de 1995; Ley 549 de 1999; Decreto 1152 de 1999 y Decreto 1804 de 1999 (Administración del Régimen Subsidiado).
- Decreto 1088 de 1993, por el cual se regula la creación de las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas.

---

<sup>24</sup> Hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

- Ley 115 de 1994, ley general de educación sobre etnoeducación, relacionada con el Decreto 620 de 2000.
- Ley 160 de 1994, de reforma agraria y desarrollo rural campesino que establece en el capítulo XIV lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas en el territorio nacional. El Decreto 2164 de 1995 reglamenta parcialmente ese capítulo de dicha ley y deroga expresamente los decretos 2117 de 1969 y 2001 de 1994.
- Ley 141 de 1994, crea el Fondo Nacional de Regalías.
- Decreto 2663 de 1994, por el cual se reglamentan los capítulos X y XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relativo a procedimientos de clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, de delimitación o deslinde de las tierras del dominio de la nación y los relacionado con los resguardos indígenas y las tierras de las comunidades negras.
- Decreto 1371 de 1994, por el cual se reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel y las consultivas departamentales para comunidades afrocolombianas.
- Decreto 2313 de 1994, por el cual se asigna funciones a la Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.
- Decreto 2314 de 1994, por el cual se determina la elaboración del Plan de Desarrollo de las Comunidades Negras y se nombran los técnicos para hacerlo.
- Decreto 2663 de 1994, por el cual se reglamentan los capítulos relativos a los procedimientos de clarificación de la situación de tierras relacionados con los resguardos indígenas y las tierras de comunidades negras.
- Decreto 2664 de 1994, por el cual se reglamenta el procedimiento para la adjudicación de terrenos baldíos y su recuperación por parte de las comunidades afrocolombianas.
- Decreto 804 de 1995, por el cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos.
- Decreto 1745 de 1995, por el cual se reglamenta el capítulo III de la Ley 70 de 1993 que adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las tierras a las comunidades negras y se dictan otras disposiciones relacionadas con las comunidades indígenas.

- Decreto 2249 de 1995, por el cual se conforma la Comisión Pedagógica Nacional de Comunidades Negras a nivel nacional y departamental.
- Decreto 1791 de 1996, por el cual se establece el régimen de aprovechamiento forestal.
- Decreto 1396 de 1996, por el cual se crea la Comisión de derechos humanos de los pueblos indígenas.
- Decreto 1397 de 1996, por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa permanente de concertación de los pueblos y organizaciones indígenas.
- Ley 387 de 1997, sobre desplazamiento.
- Ley 397 de 1997, sobre cultura.
- Decreto 1122 de 1998, mediante el cual se dictan normas para el desarrollo de la cátedra de estudios afrocolombianos en todos los establecimientos de educación formal del país.
- Decreto 2253 de 1998, por el cual se crea la Comisión de Estudios para formular el Plan de Desarrollo de las Comunidades Negras 1998-2002.
- Decreto 1320 de 1998, reglamentario de la consulta previa a comunidades indígenas y negras dentro del proceso para otorgar licencia ambiental.
- Ley 619 de 2000, sobre regalías.
- Ley 756 del 2000, sobre regalías.
- Ley 649 de 2001, derechos políticos de las comunidades indígenas.
- Ley 685 de 2001, sobre regalías.
- Ley 691 de 2001, reglamenta la participación de los grupos étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia.
- Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias (participación ingresos corrientes de la Nación) reglamentada por los decretos 159 y 1745 de 2002.
- Ley 725 de 2004, Día Nacional de la Afrocolombianidad.
- Decreto 330 de 2001, sobre la constitución y funcionamiento de entidades promotoras de salud (EPS) conformadas por cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas.
- Ley 691 de 2001, reglamenta la participación de los grupos étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia.

- Decreto 1220 de 2005, por el cual se reglamenta el título VIII de la ley de 1993 sobre licencias ambientales.

## **6. REFLEXIONES FINALES**

Las normas que regulan las relaciones sociales tienen como finalidad la equidad y el equilibrio social. Éstas pueden ser utilizadas de diversas maneras, en diferentes ocasiones y espacios; esa es la clave de la capacidad del derecho para articular prácticas y para contribuir a la cohesión social.

Aristóteles planteaba que el hombre es un ser naturalmente social, un animal político, lo que significa que necesariamente tenga que vivir en sociedad. La vida en comunidad genera relaciones de diverso orden, complejas y variadas, que deben ser regladas para evitar conflictos que, de lo contrario, serían solucionados de manera particular.

Es importante señalar que el derecho no se realiza por el hecho de la promulgación de una norma, sino por su aplicación. El derecho, como todo discurso, actúa en un campo de producción simbólica y, como todo lenguaje, sirve para hacer cosas diferentes de las que él mismo dice querer hacer. Lo simbólico invade todo el ámbito de lo social hasta confundirse con lo social mismo: de un lado lo real, lo material; del otro, lo aparente, lo ideológico.

Las funciones manifiestas del derecho, son las relativas a las consecuencias objetivas para una unidad específica (persona, subgrupo, sistema social o cultura), que buscan la protección del bien jurídico previsto en la norma pero no siempre logran tener eficiencia.

El concepto de funciones latentes del derecho va más allá de saber si la norma consigue o no una finalidad; son las relativas a las consecuencias inesperadas y no reconocidas del mismo orden. La función latente realiza a través de su aplicación otros objetivos o funciones diferentes a las descritas en la norma.

La eficacia de la norma refleja el grado de realización del objeto y el grado de incidencia del texto normativo en el comportamiento (correspondencia entre la conducta prevista en la norma y

la realmente seguida). En nuestra legislación existe gran proliferación de normas que son representativas de la necesidad de proteger derechos fundamentales individuales y colectivos. Sin embargo, se presentan diversos problemas para su aplicación.

La ineficacia inmediatamente después de la promulgación de la norma no afecta su validez; no obstante, la prolongación de este fenómeno en el tiempo termina debilitando el carácter coercitivo o impositivo de la norma, perdiéndose, de esta manera y paulatinamente, el sentido de su validez, hecho evidenciado en lo referente a los derechos de las comunidades étnicas.

No siempre es claro el objetivo perseguido por la norma. El derecho de la sociedad posmoderna es efímero y restringido: la dispersión de intereses, la reivindicación de las diferencias, las luchas por la igualdad material han hecho desvanecer la tradicional eficacia instrumental concebida a partir del mandato general de obligatorio e inmediato cumplimiento y en su lugar ha ido apareciendo un derecho cuya eficiencia instrumental responde a necesidades específicas de regulación y coordinación social.

Muchos de estos problemas radican en la incoherencia de las normas, la inflación jurídica y la deficiente técnica legislativa con que han sido promulgadas. Es indudable que para darle aplicación a las normas sobre los grupos étnicos se requiere de funcionarios especializados en el tema, porque no se puede desconocer que con la Constitución de 1991 se presenta un avance significativo, pero no suficiente, en cuanto a la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. Sin embargo, creemos que se pueden lograr mejores resultados y que es deber de las entidades encargadas y de los estudiosos del tema, el seguimiento sobre el desarrollo que tiene la aplicación de las normas sobre los pueblos indígenas y las comunidades negras para determinar su eficacia.

Con relación a los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, el país ha cumplido con el deber de consagrar normas para su protección, sin embargo, lo que está en discusión es la

eficiencia y eficacia de las mismas.<sup>25</sup> En Colombia existe gran proliferación de normas relacionadas con las comunidades étnicas que son representativas de la necesidad de reconocer y proteger la diversidad cultural de la Nación; no obstante, se presentan problemas en su aplicación real y efectiva, lo que hace que éstas, en muchas ocasiones, cumplan una función meramente simbólica. No podemos desconocer que la nueva Carta y las políticas de descentralización han facilitado el surgimiento de nuevos espacios de participación, negociación y decisión para los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas y ello se refleja en las curules ocupadas por sus representantes en el Congreso y en las demás instituciones del Estado. Estos grupos han sido objeto de una legislación especial que les ha servido para obtener por parte del Estado el reconocimiento de sus derechos y obligaciones que acompañan tal identidad. Sin embargo, mientras no se haga claridad sobre la importancia de estas culturas, es muy difícil hacer realidad esos derechos.

Sobre este tópico, los mismos indígenas sostienen: “La vigencia de nuestros derechos, como la de los demás pobladores, no se da por el solo hecho de estar garantizada en la letra y espíritu de la Constitución de 1991. Está lejos de ser o llegar a ser una realidad, pues es evidente que por encima de nuestras integridades pasan los megaproyectos de hidroeléctricas, las explotaciones mineras y las obras de infraestructura para el desarrollo del país”.<sup>26</sup> Estamos convencidos que a pesar de contar con ese marco jurídico aparentemente amplio, las dificultades y problemas de los indígenas no han sido resueltos. En este sentido, es necesario señalar que las normas sobre los derechos están cumpliendo una función simbólica y que falta mucho para hacer efectivos los derechos del pueblo indígena que cada día se ve más afectado por problemas de todo orden.

Con relación a las comunidades afrocolombianas, podemos hablar de un avance en el reconocimiento de sus derechos, conseguidos por la dura lucha que sus miembros han tenido que afrontar a lo largo del tiempo. Destacamos el reconocimiento a esta comunidad como grupo étnico, hecho que abre la posibilidad de una reglamentación en su beneficio; el derecho a la

---

<sup>25</sup> La eficacia de la norma tiene que ver con un concepto sociológico referido al cumplimiento de los objetivos de la norma; es decir, al vínculo social que hace que prime el cumplimiento de las metas para la cual fue propuesta. La eficiencia tiene aplicación en materia de recursos, es la adecuada inversión de los recursos en los objetivos que se propone una norma.

<sup>26</sup> ONIC, *Territorio Indígena y Constitución*. Op.cit., p. 72.

propiedad colectiva; el establecimiento de una autoridad propia a través de los consejos comunitarios; la creación de una circunscripción especial para la Cámara de Representantes; la inclusión de representantes de las comunidades negras en el Consejo Nacional de Planeación; etcétera.

No obstante los principios y derechos a tener en cuenta, “no podemos desconocer que las reivindicaciones de los pueblos indígenas y negros tienen que ir más allá del reconocimiento y respeto de sus derechos legalmente establecidos, sus reivindicaciones deben abarcar también lo económico y lo político. El problema étnico debe considerarse concretamente, como un problema social, económico y político (...). La solución del problema del indio (y del negro) tiene que ser una solución social. Sus realizadores deben ser los propios indios (y negros) que les permita decidir su rumbo histórico”.<sup>27</sup>

## BIBLIOGRAFÍA

COAMA. *Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina*. Disloque Editores, 1996.

Dirección General de Asuntos Indígenas, Ministerio del Interior. *Hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas*. Bogotá, DGAI. 1998.

Dirección General de Asuntos Indígenas, Ministerio del Interior. *Los pueblos indígenas en el país y en América. Elementos de política colombiana e internacional*. Bogotá: Dirección general de asuntos indígenas DGAI. 1998.

DNP. *Los pueblos indígenas de Colombia en el umbral del nuevo milenio*. Bogotá: DNP. 2004.

Mariategui, José Carlos. *Siete Ensayos sobre la Realidad Peruana*. Perú: Editorial Amauta, 1990.

---

<sup>27</sup> Mariategui, José Carlos. *Siete Ensayos sobre la Realidad Peruana*. Perú: Editorial Amauta, 1990.

Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior. *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas. La jurisdicción especial indígena.* Bogotá: Dirección general de asuntos indígenas, DGAI. 1997.

Muelas H., Lorenzo. *Ley 21 de 1991 que ratifica el Convenio 169 de la OIT.* Bogotá: Fondo de Publicaciones del Senado de la República, 1997.

Muelas H., Lorenzo. “Resistencia cultural y pueblos indígenas”. Ponencia presentada en el Taller sobre Resistencia organizado por Oilwatch en Port Harcourt, Nigeria, febrero de 1999.

ONIC. “Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas. Obras-proyectos-explotación de recursos naturales consulta y concertación. Material Guía”. Borrador elaborado por Ana Cecilia Betancour. Inédito.

ONU. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas.* Folleto informativo Nro. 9 (Rev. 1). 1998.

ONU. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Derechos de los Pueblos Indígenas.* Bogotá: agosto de 2002.

República de Colombia. *Política del Gobierno Nacional para la defensa de los Derechos Indígenas y la Conservación Ecológica de la Cuenca Amazónica. Estudio 3 – A.* Sandri Ltda, junio de 1990.

Roldán O., Roque. *Pueblos indígenas y leyes en Colombia. Aproximación crítica al estudio de su pasado y su presente.* GAIA, COAMA, OIT, Enero de 2000.

Sánchez, Beatriz E. “El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena”. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Tomo II.* Bogotá: Colciencias, ICANH, Universidad de los Andes, Universidad Nacional. 2001, pp. 5-142.



Sánchez Betero, Esther, Jaramillo siena, Isabel Cristina. *La Jurisdicción Especial Indígena*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 2000.

Sánchez Betero, Esther. “Aproximación desde la antropología jurídica a la justicia de los pueblos indígenas”. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia, volumen 2* pp. 159-199.

Sentencia C-139 de 1996 de la Corte Constitucional.

Sentencia T-188 de 1993 de la Corte Constitucional.

Sentencias T-605 de 1992 y T-308 de 1993 de Corte Constitucional.

Tovar González, Leonardo. *¿Es posible una democracia intercultural en Colombia?* Bogotá: Ministerio de Cultura, 2000.

Umaña Luna, Eduardo. “Declaración Universal de los derechos de los Pueblos: necesidad imperiosa para Colombia”. En: *Revista Contorno Judicial No. 2*. Bogotá. 1999.

Universidad del Rosario, MAVDT, Varios Autores. *Marco Conceptual y Metodológico para la certificación de la Función Ecológica de la Propiedad en resguardos indígenas*. Octubre de 2004.