

IGUALDAD, DISCRIMINACIÓN RACIAL Y COMUNIDADES NEGRAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

**PEDRO JOSÉ FAJARDO URIBE
PAULINA ISAZA TRUJILLO**

Monografía para optar al título de Abogado

**Asesor
Antonio Carlos Barbosa Vergara
Docente Escuela de Derecho**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO
MEDELLÍN
2008**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	8
I. CAPÍTULO I	
De la igualdad, sus vulneraciones y protección.....	12
1. DIFERENTES ACEPCIONES DE IGUALDAD.....	12
2. VULNERACIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	19
3. CONSAGRACIÓN Y APLICACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN COLOMBIA.....	22
3.1. Principio de igualdad y Constitución Política de 1991.....	22
3.2. Principio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	22
4. SUMARIO.....	27
II. CAPÍTULO II	
De la discriminación racial y sus prácticas contra la comunidad negra en Colombia.....	29
1. NOCIÓN Y ALCANCE DEL TÉRMINO RAZA.....	29
2. DESTINATARIOS DEL RACISMO.....	31
3. ÁMBITOS DE REPRESENTACIÓN DEL RACISMO.....	32
4. MODALIDADES DE RACISMO.....	34
5. RACISMO EN COLOMBIA DESDE LA HISTORIA, LA ANTROPOLOGÍA Y LA SOCIOLOGÍA.....	36
6. PRÁCTICAS REALES DE DISCRIMINACIÓN RACIAL EN COLOMBIA.....	41
7. SUMARIO.....	48
III. CAPÍTULO III	
Conceptualización sobre las nociones de discriminación racial y comunidades negras en la jurisprudencia constitucional colombiana...49	

1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TUTELA.....	50
1.1. Sentencia T-422 de 1996.....	50
1.1.1. Fundamentos fácticos.....	50
1.1.2. Problema jurídico.....	51
1.1.3. Tipo de discriminación.....	51
1.1.4. Derechos fundamentales afectados.....	51
1.1.5. Argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional sobre comunidades negras y discriminación racial.....	52
1.1.6. Cometario.....	55
1.2. Sentencia T-1090 de 2005.....	56
1.2.1. Fundamentos fácticos.....	56
1.2.2. Problema jurídico.....	57
1.2.3. Tipo de discriminación.....	57
1.2.4. Derechos fundamentales afectados.....	57
1.2.5. Argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional sobre comunidades negras y discriminación racial.....	58
1.2.6. Comentario.....	60
1.3. Sentencia T-375 de 2006.....	61
1.3.1. Fundamentos fácticos.....	61
1.3.2. Problema jurídico.....	61
1.3.3. Tipo de discriminación.....	61
1.3.4. Derechos fundamentales afectados.....	62
1.3.5. Argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional sobre comunidades negras y discriminación racial.....	62
1.3.6. Comentario.....	65
2. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES RELACIONADAS CON LAS COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS.....	66
2.1. Sentencia C-454 de 1999.....	66
2.1.1. Norma demandada.....	66
2.1.2. Problema jurídico.....	67

2.1.3.	Tipo de discriminación.....	67
2.1.4.	Normas constitucionales presuntamente vulneradas.....	68
2.1.5.	Argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional sobre comunidades negras y discriminación racial.....	68
2.1.6.	Comentario.....	70
2.2.	Sentencia C-169 de 2001.....	71
2.2.1.	Normas demandadas.....	71
2.2.2.	Problema jurídico.....	72
2.2.3.	Tipo de discriminación.....	72
2.2.4.	Normas constitucionales presuntamente vulneradas.....	73
2.2.5.	Argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional sobre comunidades negras y discriminación racial.....	73
2.2.6.	Comentario.....	75
3.	SUMARIO.....	76
IV.	CONCLUSIONES.....	78
V.	BIBLIOGRAFÍA.....	83
1.	DOCUMENTAL.....	83
2.	NORMATIVA.....	85
3.	JURISPRUDENCIAL.....	85

A partir de su proclamación, el derecho a la igualdad en Occidente ha sufrido innumerables vulneraciones por causa de la discriminación que se infligen los seres humanos unos a otros, o debido a la que propician los mismos a través de las instituciones de su creación.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional vio la necesidad de centrar su atención en este fenómeno mediante la realización de una serie de actos, convenciones y recomendaciones destinadas a prevenir, evitar y sancionar todas las prácticas existentes de discriminación entre los seres humanos, derivadas tanto de la raza, como del sexo y la diversidad sexual, la clase social, la religión y la cultura.

A pesar de los esfuerzos permanentes de la comunidad internacional en pro de mantener la igualdad como un principio universal, los diferentes organismos multilaterales reconocen la existencia reiterada del fenómeno de la discriminación racial en el mundo. Así, lo reconoció la expresidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Marta Altolaquirre, en el discurso pronunciado ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, en febrero de 2003, donde planteó que *“...La Comisión está consciente de que, pese a algunos esfuerzos de la comunidad internacional y de los gobiernos, el flagelo del racismo y de la discriminación racial sigue siendo fuente de violaciones de los derechos humanos. Es evidente cómo la discriminación conlleva toda una serie de desventajas y situaciones de violencia, que para el caso del individuo puede concretarse en una tragedia personal, para un grupo puede tener el efecto de la marginación, y para una nación puede significar un impedimento para superar la pobreza, al mismo tiempo que incide negativamente en la efectividad de las instituciones democráticas. (...) En el momento actual se enfrentan nuevas formas, manifestaciones y expresiones de intolerancia, racismo y discriminación racial, que colocan en el tiempo la necesidad de una Convención regional para combatir en forma más eficaz estos*

*nuevos matices de la discriminación, reflejando las particularidades del continente americano”.*¹

En este orden de ideas, una de las razas más afectadas a nivel mundial por causa del flagelo de la discriminación racial es la raza negra, la cual ha sufrido diferentes formas de opresión como la explotación, la marginación, la carencia de poder, el imperialismo cultural y la violencia.² Del esclavismo al servilismo, pasando por las prácticas contemporáneas de discriminación racial, esta población se ha visto afectada en todos los lugares del mundo.

Por su parte, el racismo en Colombia no se ha quedado atrás en este cruento devenir. Un estudio realizado por el relator especial de la ONU, Doudou Diène, en su informe de la misión realizada en Colombia en septiembre de 2003 demuestra que el 27%, es decir más de una cuarta parte de la población colombiana está constituida por afrodescendientes. Dentro de dicho porcentaje el analfabetismo y la mortalidad infantil superan en tres veces la del resto de los colombianos. En el mismo sentido, el 76% de los afrocolombianos vive en condiciones de pobreza extrema, y el 42% se encontró desempleado. Adicionalmente, en lo que se refiere a las plazas estudiantiles universitarias, de cada 100 jóvenes afrocolombianos únicamente dos tienen acceso a dichas plazas.³

¹ Altolaguirre, Marta, (2003), “Presentación de la licenciada Marta Altolaguirre, presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos”, en www.oas.org/DIL/ESP/CAJP_CP-CAJP-2033-03.doc

² Autores varios, Rodríguez Garavito, César A., (2007), “Derecho a la igualdad” en *Manual de Constitución y Democracia*, Vol. 1, De los Derechos, Ediciones Uniandes, Bogotá, pp. 192-194

³ Glèlè – Ahanhanzo, Maurice, (1996), Informe del Relator Especial encargado de examinar la cuestión de las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, “Aplicación del programa de acción para el tercer decenio de la lucha contra el racismo y la discriminación racial Organización de las

Asimismo, se hace evidente el fenómeno de discriminación racial en nuestro país mediante las palabras pronunciadas en el informe de las *Formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, para la ONU*, de Maurice Glèlè-Ahanhanzo en donde se planteó que *"esencialmente en las comunidades afrocolombianas e indígenas que, según se afirma, son las más afectadas por el racismo y la discriminación racial, los árabes o "turcos", la mayoría de ellos procedentes del Líbano, y los judíos, están bien integrados y no tienen ningún problema de racismo o discriminación racial"*⁴.

En un país como Colombia, que ha negado constantemente la existencia de la discriminación racial, ya sea por la conciencia errada de la ausencia de prejuicios, o por la gran relevancia que históricamente se le ha dado a temas como el conflicto armado, la pobreza o la corrupción, parece importante realizar un análisis sobre la existencia del racismo, la cotidianidad de su práctica y la forma como la Corte Constitucional colombiana ha entendido los conceptos de igualdad, discriminación racial y comunidad negra.

Lo expuesto anteriormente, se intentará evidenciar, en primera instancia, delimitando y llenando de contenido el principio de igualdad a partir de diferentes perspectivas filosóficas, se expondrán las diferentes formas de vulneración a este principio y se ilustrará el entendimiento y el alcance que tiene la noción de igualdad en el sistema constitucional colombiano.

Posteriormente, se abordará el tema del racismo padecido por los afrodescendientes mediante una conceptualización de dicho término, explicando

las esferas en las cuales se practica, sus principales características y las modalidades de racismo experimentadas por esta población en Colombia, tanto desde los procesos históricos como desde las prácticas contemporáneas de discriminación racial.

En última instancia, se procederá a realizar un recorrido cronológico por los estudios constitucionales realizados por la Corte Constitucional colombiana en lo relativo a la discriminación y a las acciones afirmativas frente a la comunidad afrodescendiente en nuestro país.

En consecuencia, la presente investigación pretende demostrar la existencia de la discriminación racial en Colombia, el contenido y las prácticas de la misma, y establecer cómo la Corte Constitucional ha conceptualizado sobre las nociones de igualdad, discriminación racial y comunidades negras en su jurisprudencia.

I. CAPÍTULO I

De la igualdad, sus vulneraciones y protección

La igualdad puede concebirse desde dos ópticas diferentes, por un lado, como valor supremo de las sociedades que tienen como fin una convivencia civil y ordenada, y, por el otro, como un tema fundante de ideologías y teorías políticas, el cual queda normalmente emparejado con el valor de la libertad.

Sin embargo, el problema inherente al valor de la igualdad es su indeterminación y ambigüedad, ya que es necesario como mínimo establecer qué entes se están intentando igualar y respecto de qué, es decir, las preguntas principales de las cuales se hace cargo la igualdad son ¿Igualdad entre quiénes? e ¿Igualdad frente a qué?

Es por esto, que en el capítulo precedente se abordará la noción de igualdad desde diferentes perspectivas filosóficas, luego se ilustrarán diversas prácticas violatorias de este principio, y por último, se reseñará la prescripción y aplicación constitucional del valor bajo estudio en Colombia.

1. DIFERENTES ACEPCIONES DE IGUALDAD

En el campo de las ideologías y teorías políticas se encuentra el igualitarismo como el planteamiento por excelencia que defiende la igualdad. Dicha corriente

al intentar contestar las preguntas básicas de la igualdad se basa en la igualdad de todos los hombres en todos los aspectos, haciendo que ésta tenga como empresa la búsqueda de una igualdad real o sustancial, más allá de la igualdad frente a la ley y la igualdad de oportunidades (que serán explicadas posteriormente). No obstante la respuesta otorgada por la igualdad pareciera un valor absoluto, los teóricos son conscientes de que se está frente a un límite ideal, y por ende las doctrinas igualitarias son aquellas “...que sostiene[n] la igualdad para el mayor número de hombres en el mayor número de aspectos”⁵; lo que se lograría por medio de aproximación es a dicho valor absoluto.

La característica principal de las teorías igualitarias es la concepción del hombre como un ente plural, es decir como una colectividad, dejando atrás las cualidades individuales de cada ser. Del mismo modo, las teorías igualitaristas se pueden dividir en dos, las que persiguen la igualdad económica como fin último de su lucha, las cuales son conocidas como teorías socialistas, y las segundas que buscan la eliminación del poder por medio de la igualdad política, conocidas como teorías anarquistas.

Adicionalmente, las teorías igualitarias no parten de la máxima “todos los hombres son iguales por naturaleza”, sino que surgen de un juicio de valor que considera a la desigualdad entre los sujetos como un mal en sí mismo, y por ende se convierten en correctivas de dicha situación. En sociedades tan desiguales como las de hoy, los planteamientos del igualitarismo se perciben como revolucionarias debido a la proyección cualitativa de un salto de una sociedad desigual a una sociedad futura de iguales.

⁵ Bobbio, Norberto, (1993), “Igualdad”, en *Igualdad y Libertad*, Ediciones Paidós I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, p. 84

Por otro lado, la corriente liberal fundada principalmente en el valor de la libertad no niega la igualdad y por ende no debe ser entendida como una corriente antagónica al igualitarismo. La respuesta a la pregunta de dicho pensamiento en término de igualdad es que todos los hombres deberían ser iguales sólo en algunas cosas, más concretamente en libertades. Así, el liberalismo *“...es igualitari[o] más en las intenciones que en los resultados, desde el momento en que entre las libertades protegidas se encuentra generalmente también la de poseer y acumular sin límites bienes económicos a título individual, y la libertad de emprender operaciones económicas (la llamada libertad de iniciativa económica), en las que tuvieron y continúan teniendo origen las mayores desigualdades sociales en las sociedades capitalistas más avanzadas.”*⁶

Si bien ambas corrientes del pensamiento jurídico y económico tienen puntos de partida de distinta índole y tienen como empresa, por un lado, la expansión de la personalidad individual considerada abstractamente como un valor en sí misma (liberalismo), y, por el otro, el desarrollo armónico de la comunidad (igualitarismo), los valores de libertad e igualdad deben ser concebidos como bienes indivisibles y solidarios entre sí.

Por su parte, la diferencia entre igualdad y libertad radica en que la primera hace referencia a una relación entre los entes que hacen parte del concepto de humanidad, y la segunda, por el contrario, se refiere a una cualidad del hombre en cuanto tal.

En el mismo sentido, la característica individualista de la libertad y la pluralidad representativa de la igualdad, se convierten en un punto de partida para diferenciar ambos principios. Por un lado, la igualdad presupone una pluralidad

⁶ Ibíd., p. 90

de entes que interactúan entre sí y como fin último busca establecer las relaciones entre éstos, mientras que por el otro, la libertad percibe a la sociedad, no como una totalidad, sino como un agregado de individuos. Ahora bien, la única relación relevante entre la libertad y la igualdad, es la afirmación “los hombres son iguales en la libertad”, de la cual se puede desprender de manera evidente que *“...la libertad es la cualidad de un ente, y la igualdad un modo de establecer un determinado tipo de relación entre los entes de una totalidad, a pesar de que la única característica común de estos entes sea el hecho de ser libres.”*⁷

En una posición contraria, se encuentran los valores de la igualdad y la justicia hasta el punto que a veces se usan indiscriminadamente como sinónimos. Existen dos tipos de acepciones clásicas sobre la justicia, las cuales son a saber: la primera es la que identifica justicia con legalidad, donde se entiende como justo aquello ordenado por las leyes⁸; y la otra que relaciona la justicia con la igualdad, de la cual se dice que *“...es justa una acción, un hombre, una ley que instituye o respeta, una vez instituida, una relación de igualdad.”*⁹

A través de los tiempos los ordenamientos jurídicos han tenido como empresa el logro de la justicia como un valor supremo que busca el equilibrio y la armonía en la sociedad. Sin embargo, se hacen necesarias dos cuestiones para la obtención de dicho objetivo: *“que las partes tengan asignado el lugar propio que le corresponde, lo cual es la (...) máxima expresión de la justicia como igualdad;*

⁷ Ibíd., p. 56

⁸ Sin importar la corriente de derecho que se adopte, es decir, sin importar que las leyes sin positivas o naturales.

⁹ Bobbio, Norberto, (1993), “Igualdad”, en *Igualdad y Libertad*, Ediciones Paidós I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, p. 57

y que, una vez que cada parte le ha sido asignado el lugar propio, el equilibrio alcanzado sea mantenido por normas universalmente respetadas.”¹⁰

De lo enunciado anteriormente, se deriva que es necesaria la instauración de una cierta igualdad entre las partes, y de éstas frente a la legalidad para conseguir una relación de igualdad deseable, es decir, justa.

En conclusión y para entrelazar los tres valores ya enunciados, la libertad, la igualdad y la justicia, es posible plantear que el primero es el bien individual por excelencia, la justicia la expresión máxima de la colectividad y la igualdad es un valor *“en la medida que sea una condición necesaria, aunque no suficiente, de la armonía del todo, del orden de las partes, del equilibrio interno de un sistema en el cual consiste la justicia.”¹¹*

Continuando con la línea de análisis, y dándole un poco de alcance a dos de las nociones antes enunciadas, la justicia es un ideal y la igualdad un hecho. De esta forma, existen ciertas situaciones relevantes para la aplicación de la igualdad como principio: en el primer caso, una relación bilateral y recíproca entre las partes cuando se dan acciones de hacer o de dar, ya que en estas situaciones debe existir una equivalencia entre lo que se tiene y lo que se recibe (v. gr. bien y precio); en este contexto se hace referencia a relaciones de intercambio. En el segundo caso, la igualdad se busca frente *“...al problema de asignar ventajas o desventajas, beneficios o gravámenes, en términos jurídicos, derechos o deberes, a una pluralidad de individuos pertenecientes a una determinada categoría”¹²*. Esta última forma de la aplicación de la igualdad busca establecer situaciones de equiparación entre personas, ocupándose así de

¹⁰ Ibíd., p. 58

¹¹ Ibíd., p. 59

¹² Ibíd., p. 60

relaciones de convivencia; por ejemplo, en una relación laboral la equiparación entre el trabajador y el empleador.

Ahora bien, luego de haber delimitado el valor de la igualdad es necesario hacer una distinción entre una igualdad justa de una injusta, es decir una deseable de una indeseable. Lo anterior, puede lograrse a través de la denominada regla de justicia, en virtud de la cual debe tratarse “...a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual”¹³. La aplicación de dicha regla presupone la determinación previa de la igualación o equiparación de los entes frente a los cuales vaya a establecerse una acción. Una vez solucionadas las dos preguntas fundamentales de la igualdad, la regla puede entrar a ejecutarse en relación a aquellos que se encuentren en la misma situación.

La respuesta a las dos preguntas principales de la igualdad llevan inexorablemente a llenar de diversos contenidos dicho valor, de lo que se desprenden diferentes acepciones de igualdad, las cuales según Bobbio son, a saber: *la igualdad de todos, la igualdad frente a la ley, la igualdad jurídica, la igualdad de oportunidades y la igualdad de hecho*. Éstas pueden, a su vez, circunscribirse a la categorización clásica referida a la igualdad formal y la igualdad material.

En consecuencia con lo anterior, puede encontrarse la *igualdad de todos*, la cual parte de aquella máxima que prescribe “todos los hombres son iguales”. No obstante, este sentido de igualdad debe entenderse partiendo del hecho de que, si bien todos los hombres son iguales, no lo son en todo. Esta noción del valor bajo estudio debe entenderse, por ende, como una igualación frente a aquellas cualidades que son inherentes al ser humano y que constituyen la esencia del

¹³ Ibíd., p. 64

hombre, como lo son la libertad de expresión, la dignidad humana, la vida, la capacidad jurídica, entre otros. Este núcleo de elementos comunes a todos los hombres es el que los hace iguales y es el que merece una protección sin distinción alguna.

Así mismo, la *igualdad frente a la ley* es un concepto al cual se le atribuye un significado histórico, que niega las sociedades de castas, dado que siempre que ha sido defendida esta igualdad ha respondido a procesos tendientes a eliminar todo tipo de discriminación arbitraria que sea emanada de los poderes estatales. De esta forma, se desarrollan las afirmaciones según las cuales *todos los hombres son iguales frente a la ley, y la ley es igual para todos*. Éste protege a los individuos de una discriminación no justificada racionalmente o que parta de diferencias inherentes al hombre, en el contexto de las discriminaciones legales.

Por otro lado, la *igualdad jurídica* es un desarrollo más concreto de las dos concepciones de igualdad anteriormente expuestas. Ésta se refiere al goce igualitario por parte de las personas de algunos derechos fundamentales, generalmente constitucionalizados. De esta forma, se predica la igualdad en los derechos ahondando aun más en la simple igualdad frente a la ley; como respuesta a las sociedades esclavistas, buscando que todos los miembros de la misma sean personas jurídicas.

Adicionalmente, la *igualdad de oportunidades* consiste en “...situar a todos los miembros de una determinada sociedad en las condiciones de participación en la competición de la vida, o en la conquista de lo que es vitalmente más significativo, partiendo de posiciones iguales.”¹⁴ En este sentido, esta idea de la igualdad ilustra lo que sería la aplicación de la, ya mencionada, regla de justicia

¹⁴ Ibíd., p. 78

en un evento en que las personas se encuentren en condiciones de competencia y que pretendan alcanzar un objetivo único, esto es, que no pueda ser obtenido si no por uno de ellos.

Por último, se encuentra la *igualdad de hecho* la cual puede expresarse en términos simples como la igualdad frente a los bienes materiales, esto es una igualdad económica. Sin embargo, encontrar su contenido y forma de aplicación no ha sido un elemento pacífico a la hora de definir esta idea de igualdad; si se entiende que se tendrá una igualdad respecto de los bienes, ¿cuáles serían estos últimos? Aun así, y suponiendo exitosa la tarea de determinar la naturaleza de estos bienes, es necesario todavía conocer el modo en que los hombres buscan e interactúan con dichos bienes. En conclusión, “...*el carácter igualitario de una doctrina no está en la demanda de que todos sean tratados de modo igual respecto de los bienes relevantes, sino que el criterio por el que estos bienes queden distribuidos sea él mismo máximamente igualitario.*”¹⁵

Ahora bien, expuestas las anteriores acepciones, como se mencionó en los párrafos precedentes, pueden éstas suscribirse a los postulados generales de igualdad formal y material. La primera, puede ser entendida de manera amplia como el otorgamiento, a todos los individuos, los mismos derechos y garantías, buscando derrumbar cualquier tipo de sistema de privilegios en los que dichas libertades y garantías puedan ser otorgadas de manera excluyente a clases privilegiadas. El surgimiento de este postulado se remonta a finales del siglo XVIII con el despertar de las revoluciones francesa y estadounidense, en las cuales se pretendió dar fin a los regímenes monárquicos de aquel entonces. Esta categoría comprende las nociones de la *igualdad de todos*, la *igualdad frente a la ley* y la *igualdad jurídica*.

¹⁵ Ibíd., p. 82

Por otra parte, la igualdad material, noción acuñada a partir de las críticas teóricas y las luchas sociales de los siglos XIX y XX, pretende compensar las desigualdades imperantes en las condiciones materiales de los individuos que los presupuestos de la igualdad formal no alcanzaron a suplir. Es así, como esta concepción le hace frente a la necesidad de regular la operación de las economías y las sociedades, intentando “... *promover la igualdad no sólo en el papel -en la ley-, sino también en la realidad.*”¹⁶ El concepto anteriormente mencionado acoge los postulados de la *igualdad de oportunidades y la igualdad de hecho*.

2. VULNERACIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Sentadas las bases de los conceptos de igualdad es menester presentar diferentes formas y fuentes que atacan dicho principio. Estas desigualdades son llamadas por algunos teóricos sociales como *opresión*. En palabras de la teórica política Iris Young “*la opresión designa las desventajas e injusticias que sufren algunas personas y grupos no por un poder tiránico que las coaccionen, sino por las prácticas cotidianas*”¹⁷ que se viven en una sociedad. Así, existen diferentes fuentes de desigualdad que pueden reflejarse en los ingresos, la clase social, la raza¹⁸, el género, el sexo, la filiación religiosa, y la nacionalidad, entre otros.

¹⁶ Autores varios, Rodríguez Garavito, César A., (2007), “Derecho a la igualdad” en *Manual de Constitución y Democracia*, Vol. 1, De los Derechos, Ediciones Uniandes, Bogotá, p. 196

¹⁷ Citada en: *Ibíd.*, p. 192

¹⁸ Si bien somos conscientes de que en la actualidad existe un debate, tanto científico como sociológico, alrededor de la existencia de las razas, para los propósitos de este trabajo se acogerá la noción clásica de este fenómeno. Dicho problema se abordará con mayor profundidad en el segundo capítulo de esta investigación, donde se presentará una aproximación científica, sociológica y legal del concepto de raza, circunscribiéndonos, en todo caso, a la comunidad afro.

Es importante mencionar que en sociedades contemporáneas en las cuales se encuentra constitucionalmente consagrado el derecho a la igualdad, los procesos de discriminación surgen de prácticas sociales cotidianas difícilmente perceptibles, y, por ende, complejas de combatir, pero inmensamente eficaces.

Partiendo de las observaciones anteriores y buscando exponer las diferentes formas de violación al derecho a la igualdad que genera la opresión, se expondrán a continuación cinco expresiones de esta realidad, identificadas por la ya mencionada Iris Young.

En primer lugar, *la explotación* es una fuente de opresión basada en condiciones económicas y sociales desiguales surgidas generalmente en el ámbito laboral. Siguiendo las teorías clásicas marxistas, esta opresión denota la posición de desventaja que existe entre los propietarios de los medios de producción, quienes ejercen el control sobre los mismos (empleadores) y las personas que trabajan para éstos, haciendo uso de su mano de obra (trabajadores). Así, esta forma de opresión ha sido identificada como una de las causantes de las desigualdades clásicas de los sistemas económicos capitalistas.

Por otro lado, *la marginación* es otra fuente de opresión generada a partir de las economías de mercado, en la cual las personas carecen de oportunidades laborales, o en caso de tenerlas éstas son precarias y circunscritas a la informalidad. En este caso, las condiciones de vida a las cuales se ven expuestas las personas objeto de marginación son aun peores que a las que se pueden ver expuestos los explotados.

Adicionalmente, la *carencia de poder* consiste en la desigualdad en “...la distribución de las posibilidades de participar y tener voz en la decisiones que

*afectan la vida pública y privada de las personas.*¹⁹ En este tipo de opresión, quienes se encuentran en una posición ventajosa respecto de los tratados desigualmente, ostentan una desproporcionada incidencia en aquellas decisiones públicas y privadas, la cual perpetúa la desigualdad objeto de análisis.

En este orden de ideas, *el imperialismo cultural* es otro factor de opresión el cual hace alusión a los estereotipos y estigmatizaciones culturales provenientes del grupo mayoritario para con los grupos desaventajados. Dicha situación se convierte en un poderoso opresor en la medida en que condiciona percepciones de la realidad, relegando de esta manera a los grupos minoritarios considerados distintos y por ende inferiores.

Por último, se considera a *la violencia* como una forma de coacción que reproduce las desigualdades de manera física, destruyendo o intentando exterminar la minoría discriminada.

Si bien todas estas prácticas constituyen importantes formas de opresión, individualmente consideradas, la realidad demuestra que muchas de ellas confluyen convirtiéndose en peligrosas armas de discriminación que justifican la protección constitucional del derecho a la igualdad.

3. CONSAGRACIÓN Y APLICACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN COLOMBIA

¹⁹ Autores varios, Rodríguez Garavito, César A., (2007), “Derecho a la igualdad” en *Manual de Constitución y Democracia*, Vol. 1, De los Derechos, Ediciones Uniandes, Bogotá, p. 193

3.1. Principio de igualdad y Constitución Política de 1991

En un Estado Social de Derecho como el que fue instituido en Colombia con la promulgación de la Constitución de 1991, se hace necesaria la protección del derecho a la igualdad no sólo en el sentido formal, sino también material; de esta forma, el artículo 13 de dicha Carta Política prescribe el derecho a la igualdad en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

A partir del análisis del artículo citado, es posible evidenciar la consagración de la igualdad formal en el primer inciso. Asimismo, el segundo y tercer inciso del artículo en mención prescriben la protección y la búsqueda de la igualdad material.

3.2. Principio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

De la misma manera, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha desarrollado y precisado los alcances de la igualdad como derecho, las acciones afirmativas como mecanismos de protección a las desigualdades presentadas y, por último, discriminación como medio de vulneración a dicho derecho.

En este orden de ideas, el Alto Tribunal en la Sentencia C-530 de 1993 comienza a delimitar y definir el concepto de igualdad en concordancia con la Carta Política. Así, la Corte identifica tres tipos de igualdad consagradas explícitamente en la norma fundante, a saber: como generalidad, como equiparación y como diferenciación.

Estos diferentes sentidos de igualdad son explicados por la Corte de la siguiente manera: *“La igualdad como generalidad: es la consagración de la igualdad ante la ley para efectos de los derechos y deberes, así como de los procedimientos. Está consagrada en la Carta en las siguientes materias y disposiciones: a) Designada por la palabra "personas": arts. 2º, 8º, 30, 38, 42, 46, 91, 92 y 95. b) Designada por la alocución "todos": arts. 13, 14, 15, 16, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 36, 49, 52, 54, 67, 69, 74, 79, 86, 87 y 229. c) Designada por la palabra "los colombianos": arts. 24, 35, 57, 70, 95 y 216. d) Designada por la palabra "nadie": arts. 12, 18, 29 y 33. e) Y designada por la expresión "ciudadano": 40 y 95.”*

Por otro lado, *“[L]a igualdad como equiparación: se encuentra consagrada en los artículos 43 (igualdad de la mujer y el hombre), y en el artículo 42 (igualdad de derechos y deberes de la pareja).”*

Finalmente, “[L]a igualdad como diferenciación: es la diferencia entre distintos. Está regulada en el artículo 13 incisos 2° y 3° (adopción de medidas en favor de grupos marginados o débiles), artículo 58 (criterios para fijar la indemnización por expropiación: los intereses de la comunidad y del afectado), artículos 95.9 y 362 (principios tributarios: equidad y progresividad).”

Por otra parte, el Ente Constitucional considera, en la sentencia ya citada, que la igualdad tiene una doble acepción ya que se considera un derecho pero también una obligación impuesta desde la norma fundamental a las ramas y a los órganos del poder público. Lo anterior, se debe a que la igualdad no es “...un derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado igual que los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas que se construyan” y, por ende, la “...obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho.”

Sin embargo, la Corte Constitucional, en la sentencia de referencia, no se limita a definir y precisar la igualdad en su sentido formal, debido a que por causa de la realidad reinante en Colombia los ciudadanos y los grupos sociales se encuentran en una situación de desigualdad manifiesta. De esta manera, se adentra la Corte Constitucional a realizar un análisis sobre la igualdad material planteando que el inciso segundo del artículo 13 de la Carta, permite a las ramas del poder público tomar medidas afirmativas necesarias para lograr una igualdad efectiva.

Como resultado del análisis anterior el Alto Tribunal realiza una distinción entre los conceptos de discriminación y diferenciación, lo cual es menester para graduar el alcance del principio de igualdad. “Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que el poder público otorgue tratamiento diverso a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no

prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho diferentes. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. A contrario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable.”

El Estado colombiano ha buscado por medio de políticas y legislaciones la obtención de la igualdad material como en los casos de la Ley de Cuotas (Ley 581 de 2000), el artículo 171 de la Constitución Política de Colombia, los subsidios en salud y educación, y muchos otros mecanismos de discriminación inversa.²⁰

Adicionalmente, el último inciso del artículo citado da aplicación a la regla de justicia ya explicada. De esta forma, la Corte Constitucional en la Sentencia C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expresó “...hablar de igualdad o de desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica –como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política-, tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio? Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, deberes, ventajas económicas, cargos, poder, etcétera; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, etcétera.”

²⁰ La discriminación inversa otorga un trato preferencial a miembros de grupos desaventajados para promover el acceso de éstos a oportunidades o cargos. Esta noción es también conocida como Discriminación Positiva, y ha sido utilizada en diferentes países como Estados Unidos para darle preferencia a los estudiantes negros y a los miembros de otras minorías en la ardua competencia por las plazas estudiantiles universitarias, por medio del caso BAKKE en 1978. Ver: Gargarella, Roberto (Compilador), Fiss, Owen (Autor), (1999), “Grupos y la Cláusula de la Igual Protección”, en *Derecho y Grupos Desaventajados*, Editorial Gedisa, Barcelona, pp. 137-167

De esta forma, nos adentramos en el *Test* de Razonabilidad, el cual ha sido utilizado por la Corte Constitucional para decidir los casos en los cuales se debate la constitucionalidad de ciertas normas que prescriben la discriminación positiva. Dentro de dicho *test* el juez responde a las primeras dos preguntas mediante una constatación de las personas afectadas y del objeto distribuido. La última pregunta debe responderse por medio de la aplicación de criterios de justicia, reglas y principios constitucionales.

“En otras palabras, el test es un tamiz que permite distinguir los tratos iguales o diferentes que son conformes a la constitución, de los tratos iguales o diferentes que son discriminatorios y, por tanto, inconstitucionales. Mientras que los primeros, de acuerdo con el lenguaje utilizados por la Corte, tienen una justificación “objetiva y razonable”, los segundos obedecen al capricho de las autoridades públicas o de los particulares.”²¹

En este sentido, el *test* es un mecanismo utilizado para determinar si un acto es compatible al derecho de igualdad, y para esto el juez deberá, entonces, examinar si dicho acto: a) Persigue un objetivo constitucionalmente permitido; b) Es adecuado para el logro del objetivo perseguido; y c) Es proporcional al objetivo buscado.

Ahora bien, luego de haber enunciado los elementos necesarios para que las acciones de los poderes públicos sean diferenciadoras y no discriminatorias es menester citar el concepto de discriminación esgrimido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-098 de 1994. En esta decisión se concibe a la discriminación como *“un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o*

²¹ Autores varios, Rodríguez Garavito, César A., (2007), “Derecho a la igualdad” en *Manual de Constitución y Democracia*, Vol. 1, De los Derechos, Ediciones Uniandes, Bogotá, p. 200

grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica.”

En este sentido, la discriminación se ejerce por medio de actos, actitudes o tratos que buscan “...- consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.”²²

No obstante lo anterior, somos conscientes de que la protección al derecho de igualdad y la amonestación de las prácticas de discriminación racial no se agotan en el ámbito del articulado y jurisprudencia constitucionales, toda vez que existen convenciones internacionales pertenecientes al denominado bloque de constitucionalidad, y algunas leyes nacionales que protegen y sancionan las prácticas vulnerativas frente a las comunidades afrocolombianas.

Es así como encontramos, por ejemplo, la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, o el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Por su parte, en el plano nacional, encontramos la Ley 70 de 1993, la cual desarrolla el mandato contenido en el artículo 55 transitorio de la Constitución Política de 1991, la Ley General de Educación –Ley 115 de 1994- y la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo –Ley 152 de 1994-, entre otras leyes y decretos que aluden aunque sea de manera tangencial al asunto en comento.

²² Sentencia T-098 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Corte Constitucional colombiana.

4. SUMARIO

Todo lo anterior conlleva a concluir que la igualdad entendida como la igualación de los diferentes es un ideal histórico y actual de los hombres que viven en sociedad; más aun, hoy en día, donde el debate y la defensa de las tres principales fuentes de desigualdad, la raza, el sexo y la clase social han jugado un papel protagónico en los ámbitos económico, político, jurídico y social, entre otros.

Luego del holocausto nazi la comunidad internacional realizó un sinnúmero de actos, convenciones y recomendaciones con el fin de superar el odio y la discriminación racial, hasta el punto que quien practica o tolera las diversas formas de opresión racial o étnica se convierte en un reproductor de la infamia. Es por esto, que las formas de discriminación racial se convierten en prácticas intolerables en cualquier escenario posible.

De esta forma, la Constitución Política colombiana de 1991 responde a las dos preguntas inexorables del principio de igualdad, a saber: igualdad entre quiénes, e igualdad frente a qué, mediante la consagración de la igualdad formal y material. Así, no sólo se proclama la igualdad de los individuos frente a la ley, frente a las oportunidades y frente a los derechos, sino que también se propende por crear condiciones reales y efectivas de igualdad en las diferentes esferas de la vida en sociedad.

En este orden de ideas, la Corte por medio de su jurisprudencia no sólo intenta reducir y minimizar los efectos de las diferentes formas de opresión, sino que a la vez abre las puertas por medio del *test* de razonabilidad para que el legislador y los diferentes entes administrativos consagren o realicen acciones afirmativas en pro de minorías vulnerables como la comunidad afrocolombiana.

II. CAPÍTULO II

De la discriminación racial y sus prácticas frente a la comunidad negra en Colombia

A partir de las nociones ilustradas de igualdad y discriminación, circunscribiendo el objeto de estudio de este trabajo al racismo, concretamente el ejercido a los afrodescendientes colombianos, se procederá, en primera instancia, a realizar un marco teórico del racismo como tal, esto es, de las diferentes esferas en las cuales se practica, de sus características y de sus modalidades; para luego introducir al lector al estudio concreto de las prácticas de discriminación que sufre la población afrodescendiente en Colombia.

1. NOCIÓN Y ALCANCE DEL TÉRMINO RAZA

Antes de tratar el fenómeno del racismo, se hace necesario precisar, debido al debate actual de la existencia o no de razas, el alcance de dicho concepto.

En este sentido, el Diccionario de la Real Academia Española define la raza como *“casta o calidad del origen o linaje”* y, en su segunda acepción, como *“cada uno de los grupos en que se subdividen algunas especies biológicas y cuyos caracteres diferenciales se perpetúan por herencia”*. De otro lado, la antropología y la sociología contemporáneas sostienen, en palabras de Luca Cavalli-Sforza, que *“la especie humana es talvez la única especie viva que, desde su origen, no ha cesado de mezclarse porque no ha cesado de*

*desplazarse*²³, y, por ende, dichas corrientes sostienen la inexistencia de razas puras.

Por último, se pueden encontrar en Colombia unos requisitos, de origen legal y jurisprudencial, que deben ser cumplidos para predicar la pertenencia a la raza negra colombiana²⁴.

No obstante lo anterior, y para la empresa propuesta en la presente investigación, acogemos la idea tradicional de raza según la cual ésta corresponde a caracteres biológicos visibles y a la identificación propia. Asimismo, esta definición de raza tiene amplios matices de acuerdo con la cultura y el tiempo. Es por esto que además reconocemos que las prácticas de discriminación contemporáneas han dejado atrás, en gran medida, las caracterizaciones biológicas visibles para dar paso a identidades culturales, étnicas y socioeconómicas en las cuales se fundan.

Igualmente, es importante hacer una precisión necesaria con respecto de las nociones de raza y etnicidad.

Como ya se dijo anteriormente, el entendimiento del concepto de raza se encuentra condicionado al tiempo y al lugar en donde se pretende llenar de contenido. Así, para los latinoamericanos la raza se define por rasgos físicos visibles, mientras que en los países anglosajones dicho concepto se funda en el origen, la descendencia o el grupo familiar. Por otra parte, el concepto de

²³ Fernández Buey, Francisco, (2000), "Lo que sabemos sobre las razas desde el punto de vista científico", en *Ética y filosofía política, Asuntos públicos controvertidos*, Edicions Bellaterra, Barcelona, p. 121

²⁴ Ver Infra p. 62

etnicidad puede definirse desde dos ópticas diferentes; a saber: como alteridad histórica o como identidad política²⁵. La primera, es aquella que se fundamenta en la identidad de un grupo de personas separadas de la sociedad mayoritaria dentro de un Estado al cual se le definieron las fronteras desconociendo las identidades preexistentes de los grupos que habitaban ese territorio. Este proceso responde a los tiempos prehispánicos, y a períodos coloniales. Un claro ejemplo de lo anterior, es el caso del conflicto palestino-israelí. Ahora bien, en cuanto a la etnicidad como identidad política, ésta se refiere a aquellos grupos identificados por un sufrimiento común causado a raíz de prácticas discriminatorias, y de la necesidad de tomar medidas con el fin de subsanar el daño causado.

Luego de haber precisado el alcance que se le dará en este estudio a la noción de raza, se procederá a indicar qué tipo de individuos pueden ser destinatarios de discriminación racial; esto es, qué atributos físicos o culturales pueden identificar a las personas que sufren este tipo de discriminación.

2. DESTINATARIOS DEL RACISMO

En primer lugar, encontramos las denominadas víctimas étnico-raciales, las cuales son aquellas que efectivamente presentan signos fenotípicos diferenciales, y que comparten un patrimonio cultural idiosincrático. Estos grupos se constituyen en grupos étnico-raciales discriminados. Es éste el caso de los raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

²⁵ Segato, Rita Laura, (2006), "Racismo, Discriminación y Acciones Afirmativas: Herramientas Conceptuales", Universidad de Brasilia, Brasilia, en <http://odr.uniandes.edu.co/pdfs/Centrodoc/Investigacionesprof/racismosdiscriminacionesacciones.pdf>

Por su parte, las víctimas raciales son los que comparten rasgos fenotípicos similares, pero que no se identifican con un patrimonio cultural e histórico común que los diferencie. Sin embargo, la falta de etnicidad no libera a estas personas de las prácticas discriminatorias que los llevan a la invisibilización dentro de los altos niveles de la sociedad. Este es el caso de la Sentencia T-586 de 2007, el cual será analizado en el tercer capítulo de este trabajo.

Por último, las víctimas étnicas son los individuos que comparten una idiosincrasia, cultura y costumbres comunes, pero que no es posible identificarlos por rasgos biológicos perceptibles y diferenciables. Este grupo de personas padece una discriminación por sus comportamientos y sus actos, mas no por la marca identitaria de la raza. El ejemplo más evidente de dicho fenómeno puede encontrarse en la Sentencia T-375 de 2006, la cual será explicada en el capítulo siguiente.

3. ÁMBITOS DE REPRESENTACIÓN DEL RACISMO

Para hacer una primera aproximación a la noción de racismo, es fundamental realizar una diferenciación inicial entre la idea de racismo como *“prejuicio”*²⁶ y racismo como *“discriminación”*.²⁷

²⁶ Otra noción de prejuicio puede encontrarse en la obra de María Mercedes Gómez, en donde la autora plantea que este fenómeno se encuentra en la base del orden social y se presenta como algo local y situado. Para la autora, dicho concepto puede definirse como *“una opinión sin sustento suficiente en el conocimiento y, por lo general, resulta del miedo o la desconfianza frente a ideas diferentes de las propias.”*. Tomado de: Gómez, Maria Mercedes, (2006), "Los usos jerárquicos y excluyentes de la violencia", en *Mas allá del Derecho: Justicia y género en América Latina*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, p. 22

²⁷ *Ibíd.*

Si bien son ambas representaciones del racismo, una es una actitud manifestada en la esfera interna, y la otra es la consecuente manifestación de la anterior en la esfera pública del prejuicioso. Así, el prejuicio se ve representado o es latente en el fuero íntimo, siendo una convicción personal arraigada respecto de personas no blancas; mientras que la discriminación es la representación de esta convicción, que deviene en exclusión o rechazo frente al conjunto de individuos considerados inferiores, privándolos así de recursos, medios de producción y/o derechos en la esfera pública.

- **Prejuicio**

Es fundamental para la presencia del prejuicio racial en el ser humano que exista una diferencia, esto es, *“...la producción de otredad a partir de trazos visibles que puedan ser fijados como indicación de otras – supuestas- diferencias no visibles. En otras palabras, el prejuicio se nutre de la constante otrificación del prójimo.”*²⁸

- **Discriminación**

En cambio, la discriminación es la consecuencia de la manifestación externa del perjuicio racial, produciendo una restricción de oportunidades o tratamientos negativos con respecto al sujeto *otrificado*, privándolo de un pleno acceso al goce de recursos, servicios o derechos.

De igual forma, la discriminación puede manifestarse como una omisión de trato igualitario aplicada al grupo estigmatizado. En contraposición, frente al grupo de

²⁸ Ibíd., p. 3

los supuestos “iguales” se despliegan una serie de acciones que se omiten con relación a los “otros”, también necesitados.

Si bien es importante esta diferenciación entre las convicciones de fuero interno (prejuicio) y las acciones de fuero público (discriminación), es indispensable mencionar que para muchos teóricos del derecho es sólo la segunda práctica la única susceptible de ser resuelta en los ámbitos judiciales. Sin embargo, esta visión preferentemente jurídico-legal del tema es insuficiente para analizar y comprender mejor el fenómeno de la discriminación racial, toda vez que es el prejuicio, el cual está altamente arraigado en los individuos y sus comunidades, el que fomenta las prácticas discriminatorias que despliega el sujeto prejuicioso en el desenvolvimiento cotidiano en su esfera pública. Así, el prejuicio manifestado externamente como práctica discriminatoria se convierte *“...en una costumbre - se arraiga en la mentalidad como si no tuviese historia, y el paisaje social estratificado racial y étnicamente que crea y re produce se transforma en una especie de naturaleza inamovible, también a-histórica. La reproducción de ese medio social estratificado por raza y etnia retroalimenta, a su vez, cerrando el círculo, el prejuicio personal, pues permite pensar que desigualdad omnipresente tiene una razón de ser en supuestas cualidades “naturales” que determinan la inferioridad de las posiciones sociales de los no blancos.”*²⁹

4. MODALIDADES DE RACISMO

Dependiendo de la forma cómo se manifiesten, o las motivaciones que los originen, pueden destacarse cuatro tipos de racismo. Las formas más concientes y deliberadas de la manifestación racista no son las más observadas en América Latina; es por esto que en la conciencia colectiva de estas naciones no exista una preocupación latente sobre las prácticas que benefician al blanco en todos

²⁹ Ibíd., p. 3

los ámbitos de la vida social, e invisibilizan al no-blanco como posible candidato de dichos beneficios.³⁰

Esto se debe, en parte, a que no existe un conocimiento generalizado de que el racismo no sólo se evidencia con el perjuicio o daño efectivo al no-blanco, sino que se puede expresar también *“...en la certeza de que éste estará menos habilitado para determinadas profesiones, por ejemplo. En otras palabras: la forma más típica de manifestación del prejuicio y la discriminación racista es el prejuicio positivo depositado en la gente blanca: toda exclusión es la otra cara de un privilegio.”*³¹

A continuación los cuatro tipos de actitudes racistas que se anunciaron:

- **Racismo por convicción o axiológico**

³⁰ Sentencia C-481 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Corte Constitucional colombiana: Intervención de la Antropóloga Esther Sánchez Botero.

“Estima la interviniente, que en todas las sociedades se define un modelo o prototipo ideal de individuos, en contraposición a otros, considerados inhabilitados para una plena aceptación social. Los griegos crearon el término estigma, para referirse a signos corporales con los cuales se intentaba exhibir algo malo y poco habitual en el status moral de quien los presentaba. En la actualidad, la sociedad establece los medios para categorizar a las personas y también los atributos que se perciben como corrientes y naturales. Sin embargo, ésto es cambiante. Así, cuando encontramos que una persona no se ubica en una categoría socialmente definida dejamos entonces de verla como una persona corriente, y la reducimos a algo menospreciable. Un atributo de esta naturaleza es un estigma, en especial cuando él produce en los demás, a modo de efecto, un descrédito inmediato. Así, los que nos denominamos atrevidamente normales, nos relacionamos con los que poseen condiciones para ser estigmatizados, como si no fueran humanos y sin pensarlo, construimos unas ideas para explicar su inferioridad y dar cuenta del peligro que representan, atribuyéndoles un elevado número de imperfecciones y defectos, así no sean ciertos.

En opinión de la interviniente, la demanda representa entonces, un esfuerzo por regular en la sociedad colombiana relaciones de encuentro entre personas y un llamado a construir una sociedad mas humana”.

³¹ *Ibíd.*, p. 5

Es el racismo que se ejerce al atribuir ciertas cualidades o condiciones negativas a personas en función de su color, de características físicas o de su pertenencia a cierto grupo étnico. Un ejemplo claro de este tipo de discriminación racial es el caso de atribuir a los negros extraordinarias aptitudes para las actividades físicas, como el deporte o la danza, y menores capacidades para situaciones que requieran razonamiento abstracto o análisis complejos.

- **Racismo político, partidario o programático**

Es el que se ejerce a través de grupos políticos u organizaciones de partidos que manifiestan, ya sea de manera abierta -mediante opciones de voto- o clandestina -mediante acciones violentas selectivas-, su antagonismo contra sectores de la población racialmente diferenciados. En América Latina esta práctica discriminatoria es la menos común, sin embargo, existen algunos movimientos neo-nazis, que han sido denominados *skin heads* con alguna presencia en grandes ciudades. En otros países de origen anglosajón como Estados Unidos o Australia la presencia de agrupaciones como el Ku-Klux-Klan, en el primero, y de grupos anti-inmigración, en el segundo, son buenos ejemplos de esta práctica de racismo.

- **Racismo emotivo**

En el caso de este tipo de racismo, la discriminación viene motivada por sentimientos de miedo, rencor o resentimiento respecto de personas de otra raza o grupo étnico. Esta es una práctica reiterativa, pero fácilmente invisibilizable en la vida cotidiana, dado que no representa necesariamente una exteriorización efectiva de la situación de disgusto frente a la persona no-blanca. Son ejemplos

de lo anterior, el evitar sentarse en la misma silla de un bus con un afrodescendiente, o evitar su cercanía en una acera o espacio público.

- **Racismo de costumbre, automático o acostumbrado**

Este comportamiento es irreflexivo, automatizado, culturalmente establecido y aceptado. No alcanza a ser reconocido o identificado por el ejecutor como un hecho resultante de una atribución explícita de desvalor respecto de personas de otra raza o etnia. Este racismo está arraigado en las creencias más profundas de las comunidades que lo practican, y su ejercicio es altamente cotidiano y reiterado. Son ejemplos de lo anterior, *“...el profesor que simplemente no cree que un alumno negro o indígena pueda ser inteligente, y que por eso no lo oye ni repara en su presencia dentro del aula; el portero del edificio de clase media que simplemente no puede concebir espontáneamente que uno de los visitantes al edificio sea no-blanco; o la familia que apuesta sin dudar en las virtudes de su miembro de piel más clara.”*³²

5. RACISMO EN COLOMBIA DESDE LA HISTORIA, LA ANTROPOLOGÍA Y LA SOCIOLOGÍA

Con el fin de realizar un análisis descriptivo de las prácticas reales de discriminación sufridas por los afrocolombianos, es necesario, en primera instancia, acercarse al problema del racismo desde diferentes ópticas como lo son la historia, la antropología y la sociología. El racismo debe ser entendido

³² Ibíd., p. 5

como un “...fenómeno indirecto, subyacente o latente que opera muchas veces de manera inconsciente a partir de representaciones naturalizadas y de imaginarios y una jerarquía socio-racial interiorizados.”³³

No obstante lo anterior, dicho concepto tiene un trasfondo histórico, conformado por ideologías cambiantes a través de los tiempos, en la construcción de Colombia como nación, el cual permite explicar, según algunos autores, la exclusión y la invisibilización de la comunidad negra en el país bajo estudio. Así, la herencia de una teoría eurocentrista, filosofía predominante en los siglos XIII y XIX, permite explicar en gran medida la discriminación sufrida por la minoría racial en mención. Dicha filosofía consistió en la creación de un orden social basado en la diferencia, la inferioridad y el color de piel como criterios de identificación y clasificación de individuos; donde lo bueno, lo sofisticado, lo civilizado, lo blanco era lo europeo, y, por ende, éstos se abrogaron la misión de civilizar a los diferentes.

La idea anteriormente explicada, tiene un origen claramente colonial, sin embargo, fue ésta utilizada por las élites criollas con el fin de conformar una nación homogénea en un territorio marcado por su heterogeneidad; criollos, mestizos, indígenas y africanos. Por lo tanto, los padres de la patria utilizaron un mecanismo de diferenciación territorial el cual consistía en las comunidades de los Andes, desarrolladas y civilizadas, y las costas, las selvas y los llanos eran habitados por razas irracionales y no civilizadas.

³³ Cavellier Adarve, Catalina, (2007), “El racismo desde la academia. Contexto académico y aproximaciones a la problemática del racismo y la discriminación racial en el ámbito de las Ciencias Sociales en Colombia”, Observatorio de Discriminación Racial, Universidad de Los Andes, Bogotá, en <http://odr.uniandes.edu.co/pdfs/Centrodoc/Investigacionesprof/Racismoacademia.pdf>, p. 17

De esta manera, se lograron legitimar y establecer *“prácticas e instituciones coloniales de represión, exclusión y explotación y se justificó la inferiorización y subalternización de los no-blancos, especialmente de los individuos de ascendencia africana. El ejemplo patente de esas instituciones de explotación e inferiorización es la institución de la esclavitud.”*³⁴

Luego de una evolución en el pensamiento mayoritario de las élites criollas de Colombia, se le da un vuelco a la integración de las minorías por medio de la incorporación de una filosofía denominada *“mestizaje constructivo”*³⁵. Los principios de esta nueva ideología se fundan en la característica que le permite a la nación homogeneizarse y proclamar una democracia racial. En este orden de ideas, el mestizaje ya no se trataba de algo indeseado, deseado o promovido. La idea de un territorio nacional conformado por una única clase de ciudadanos resulta en un Estado regido por una democracia racial, la cual, por un lado, excluye la segregación racial, y, por el otro, reprime del ideal de nación a los no-mestizos.

Ahora bien, las minorías en Colombia se han integrado hoy en día como ciudadanos comunes en la sociedad, más aun luego del reconocimiento del pluralismo y multiculturalismo proclamado por la Constitución de 1991. Sin embargo, a pesar de que los afrocolombianos son la minoría más grande del país, el Estado no le ha reconocido derechos tales como los que se le han otorgado a otras minorías como a los indígenas. El fenómeno padecido actualmente en la sociedad colombiana puede denominarse como lo hace Elisabeth Cunin³⁶, como la convención de evitamiento.

³⁴ Ibíd., p. 21

³⁵ Ibíd., p. 19

³⁶ Citada en: Ibíd., p. 12

Este fenómeno tiene como empresa la negación de la discriminación racial existente mediante técnicas de evasión por medio de las cuales las *“...élites hacen gala de una actitud paternalista que consideran libre de prejuicios raciales y para ellos es normal y banal el hecho de que el negro y la negra no puedan ser más que jardineros o empleadas domésticas. Así se consigue mantener la distancia entre razas, cada quien permanece en su lugar y responde al comportamiento que de él se esperaría. Por su parte el individuo estigmatizado hace parte también de esta dinámica de “evitamiento” y procede a “minimizar los signos de su estigma.”*³⁷

En este sentido, la realidad existente no se encuentra exenta de diferenciación racial, sino que logra mostrar la discriminación como una práctica sutil y cotidiana, difícil de controlar, por la interiorización de ésta, tanto en las personas que la promueven como en las que la padecen.

Luego de un esbozo histórico que permite evidenciar el desarrollo de las discursos que sustentan y explican las practicas de discriminación racial en Colombia, es menester mencionar los diferentes estereotipos, positivos y negativos, que rodean a los afrocolombianos con el fin de dar un mayor entendimiento a los fenómenos actuales de discriminación racial. En primer lugar, los estereotipos deben de entenderse como *“representaciones naturalizadas e interiorizadas de las personas negras [los cuales] no son leídos como construcciones racistas y su manifestación no es objeto de sanción social.”*³⁸ Dichas representaciones son realizadas por la sociedad dominante.

Estas percepciones acerca de los afrocolombianos pueden evidenciarse de manera más pronunciada en tres ámbitos de la vida en sociedad, a saber: los

³⁷ Ibíd., p. 25

³⁸ Ibíd., p. 27

medios de comunicación masiva, en los centros educativos y en las instituciones. Así, los prejuicios utilizados para definir a las personas negras pueden tener connotaciones positivas y negativas. Los primeros son las descripciones que identifican al hombre negro como un individuo apto para los trabajos que impliquen fuerza, buen bailarín, músico o deportista, alegres y portadores de una dotación y un vigor sexual incomparable.

Por otro lado, los estereotipos negativos, los cuales derivan un sin número de consecuencias de exclusión para los individuos pertenecientes a la minoría en cuestión, se refieren a la pereza, la promiscuidad, al desorden, a la inestabilidad familiar, irresponsabilidad, de capacidades intelectuales limitadas, entre otros.

Las instituciones y las organizaciones que reafirman los prejuicios establecidos por la sociedad colombiana son, por un lado, los medios de comunicación masiva como por ejemplo en los casos de la mujer negra. Si ésta no cumple con los requisitos de belleza establecidos por la sociedad dominante, entonces es objeto de comerciales de detergente o como palenquera. De otra parte, se encuentran en los centros educativos que las personas negras son apreciadas a partir de sus aptitudes para el deporte, la danza y la música; sin embargo, se les acusa de bajo rendimiento en las materias que requieren de un desarrollo intelectual profundo. Por último, en las diferentes organizaciones públicas y privadas las representaciones o percepciones de la realidad, referidas a las negritudes colombianas, consisten en la falta de iniciativa en el trabajo y la pasividad.

Los prejuicios anteriormente enunciados se han convertido en un factor causante de la invisibilización de los afrocolombianos debido a que sus “defectos” se equilibran con sus “cualidades”, colaborando así en el orden social preponderante actualmente. Estas percepciones, alejadas de la realidad, se han

utilizado para justificar la situación de marginación y exclusión padecida por la minoría bajo estudio, en el ámbito económico, cultural y social. Siguiendo la misma línea de análisis, la convención de evitamiento, arriba explicada, permite negar la existencia del racismo bajo el disfraz de situaciones que se deben a rasgos propios de la cultura y naturaleza afrocolombiana.

Es en este punto, donde relacionar la clase y la raza como causales de marginación se hace necesaria, debido a que la interconexión de ambas se encuentra en la base de la estructura social. Una mirada antropológica a la diferenciación racial permite plantear dos tipos de argumentos.

Según Streicker, *“ser negro quiere decir ser de clase baja, mientras que ser de clase baja implica ser considerado negro”*³⁹, es decir que la pertenencia a un grupo racial puede definir su status social y económico, y, a su vez, el status económico de un individuo puede definir su posición en la escala racial jerarquizada.

Por otro lado, dentro de la misma ciencia, se encuentra el argumento de Wade el cual se refiere a que la pertenencia a un determinado grupo racial trae como consecuencia la rigidez o laxitud de las barreras sociales para un posible ascenso económico⁴⁰. De esta forma, un afrocolombiano, pero el sólo hecho de serlo, encuentra más rígidas e inflexibles las barreras sociales para el logro de un ascenso que una persona denominada blanca.

³⁹ Ibíd., p. 35

⁴⁰ Citado en: Ibíd. p. 35

Desde una óptica sociológica, algunos estudios y encuestas realizadas, en la ciudad de Cali, concluyeron que los “...*indicadores relacionados con la salud, la educación, los ingresos, los indicadores de pobreza, entre otros, (...) [hacen] que exist[a] una “mayor vulnerabilidad sociodemográfica de la gente negra”, así como “[...] mayor pobreza y [...] menores alternativas de movilidad social, incluso para los más educados”, esto a partir de un ejercicio comparativo que permite evidenciar las desigualdades entre la población afrocolombiana y la no afrocolombiana. Una temática adicional examinada por estos autores es la segregación socio-racial del espacio urbano, donde efectivamente encuentran patrones que hablan de “una geografía urbana de la desigualdad social y racial.”*”

41

6. PRÁCTICAS REALES DE DISCRIMINACIÓN RACIAL EN COLOMBIA

Después del análisis de las prácticas de discriminación racial en Colombia desde la historia, los estereotipos y de diferentes ciencias, como la antropología y la sociología, es posible concluir que la discriminación contra los afrocolombianos se encuentra latente en el día a día y es posible identificarla en las diferentes esferas de la vida en sociedad. De esta manera, y como una labor netamente académica, encontramos que es posible evidenciar la vulneración al derecho a la igualdad en los siguientes ámbitos: economía, educación, organizaciones públicas y privadas, recreación y conflicto armado. La enunciación anterior no tiene vocación de ser taxativa.

Antes de comenzar a enunciar los fenómenos de discriminación padecida por las negritudes es necesario aclarar que las cifras sobre la cantidad de personas

⁴¹ Barbary, Olivier, (2001), “Segmentación socioracial y percepción de discriminaciones en Cali: una encuesta sobre la población afrocolombiana”, en <http://odr.uniandes.edu.co/pdfs/Centrodoc/Investigacionesprof/Segmentacionsociorracial.pdf>

pertenecientes a la población afrodescendiente han sido cuestionadas por diferentes sectores de la sociedad. Se dice entonces, en el *Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia* (1997), y en el estudio del *Ministerio del Interior, Visión, Gestión y Proyección de la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras -DACN-* (1997), que el porcentaje de población colombiana perteneciente a la categoría racial en mención oscila entre el 16% y el 26% del total nacional.

La mayoría de esta población tienen una ubicación territorial, en mayor medida, en la costa del Pacífico, Choco (85% aproximadamente), Valle (1.720.257 habitantes); seguido por la costa caribe en Magdalena (72%), Bolívar (66%), Sucre (65%), Antioquia (1.215.985 habitantes), Atlántico (956.628 habitantes), Córdoba (801.643 habitantes); y en los grandes centros urbanos como Cali (1.064.648 habitantes), Bogotá (900.717 habitantes), Barranquilla (689.974 habitantes), Cartagena (598.307 habitantes), Medellín (376.589 habitantes) y Santa Marta (218.238 habitantes).⁴²

La ubicación de la población afrocolombiana en las grandes ciudades se debe, mayoritariamente, a los efectos del conflicto armado existente en Colombia. La minoría bajo estudio ha sido golpeada arduamente por el conflicto debido a su ubicación geográfica aunada a su situación económica, más específicamente en el Pacífico. En este sentido, dicho grupo ha padecido de terribles violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, así como también un desplazamiento forzado.

⁴² Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Grupos Étnicos, Población Afrocolombiana, en http://www.mininteriorjusticia.gov.co/pagina3_detalle.asp?doc=276&pag=464

Ahora bien, la discriminación económica puede soportarse por medio de cifras oficiales del año 1997, en donde, *“el 80% de las comunidades negras tienen sus necesidades básicas insatisfechas y viven en extrema pobreza, mientras que el ingreso per cápita promedio oscila entre los 500 y 600 dólares frente al promedio nacional de 1.500 dólares. Un 74% de la población afrocolombiana recibe salarios inferiores al mínimo legal, y la esperanza de vida es de 55 años frente al 65 promedio nacional.”*⁴³

En lo que se refiere a salud, las negritudes colombianas carecen de un servicio médico efectivo debido a que *“mientras que a nivel nacional existe (n) 7 médicos por cada 10.000 habitantes, en el Pacífico (lugar en que se concentra mayoritariamente la población afro) la proporción sólo llega a 1.6 médicos con aproximadamente 10 hospitales y 137 centros de salud con mediana infraestructura.”*⁴⁴ En el mismo sentido, la mortalidad infantil de la población negra es alarmante debido a que *“44 de cada 1.000 niños mueren antes de cumplir su primer año.”*⁴⁵

En cuanto a los servicios públicos, tanto en el informe de la ONU como en el estudio del Ministerio del Interior, se evidencian la falta de agua potable, electricidad, acueducto, alcantarillado, comunicaciones y la falta de legalización de los sitios donde éstos se establecen, se han convertido en un factor determinante en la marginación y exclusión de la comunidad negra.

⁴³ Glèlè – Ahanhanzo, Maurice, (1996), Informe del Relator Especial encargado de examinar la cuestión de las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, “Aplicación del programa de acción para el tercer decenio de la lucha contra el racismo y la discriminación racial Organización de las Naciones Unidas O.N.U.”, Misión Colombia, en www.lablaa.org/blaavirtual/educacion/etnoeduc/etno18.htm

⁴⁴ Ibíd.

⁴⁵ Ibíd.

Por otra parte, el Movimiento CIMARRÓN ilustra unas cifras de discriminación racial en la esfera económica de la siguiente manera: *“un 80 por ciento de sus necesidades elementales no están satisfechas; un 60 por ciento vive en una gran miseria, por debajo del nivel de pobreza; un 79 por ciento cobra un salario inferior al mínimo legal; un 7 por ciento percibe un salario inferior a 40 dólares; la esperanza de vida es de 55 años en comparación con 60 años que es la media nacional. Por otra parte, CIMARRÓN sostiene que existe una discriminación que afecta a los Afrocolombianos. En efecto, señalan que las necesidades de agua y de electricidad no son atendidas en el caso de un 86 por ciento de los municipios afrocolombianos y un 45 por ciento de los blancos; en los servicios de abastecimiento de agua, se satisfacen las necesidades de un 10 por ciento de los municipios negros en comparación con un 78 por ciento de blancos; un 79 por ciento de las muertes registradas en el Pacífico pueden atribuirse al cólera y a la falta de servicios de salud; igualmente, de 500.000 casos de paludismo anuales, 10.000 se registran en la región del Pacífico.”*⁴⁶

Igualmente, en la esfera de la educación se registran tasas de analfabetismo sumamente altas, ya que mientras en los municipios de población blanca las estadísticas son de 20 por ciento en zonas rurales y 7.3 por ciento en zonas urbanas, en los municipios afrocolombianos las cifras son de 43 por ciento y 23.2 respectivamente.

Por otra parte, la tasa de escolarización es de: *“1) primaria: 60 por ciento de afrocolombianos en comparación con 70 por ciento de blancos en zonas urbanas; 73 por ciento de afrocolombianos en zonas rurales en comparación con 41 por ciento de blancos; 2) secundaria: 38 por ciento contra 88 por ciento de blancos en zonas urbanas; 3) Universidad: de cada 100 jóvenes afrocolombianos en las comunidades urbanas sólo 2 llegan a la universidad; el*

⁴⁶ *Ibíd.*

*80 por ciento de los bachilleres negros no pueden pagarse estudios universitarios.*⁴⁷

Finalmente, en cuanto a la esfera de la discriminación padecida en la educación, se dice que no existe ninguna universidad que represente los intereses de la comunidad afrocolombiana. A pesar de que la Universidad de Quibdó, Chocó, tiene en su nómina de docentes y estudiantes un 98% de afrocolombianos, en la visita del relator especial para la ONU, Maurice Glèlè-Ahanhanzo, se constató que *“durante mucho tiempo, ellos mismos [los profesores] han transmitido el pensamiento dominante, de esencia europea, que afirma y celebra la superioridad del hombre blanco; en consecuencia la universidad ha servido para blanquear a la persona negra.”*⁴⁸

Por otro lado, las organizaciones públicas y privadas demuestran cómo las personas de color no laboran en puestos de nivel medio o alto. En los medios de comunicación masiva se evidencia como en la prensa es común que se presente a la población negra como ladrones o delincuentes, y a los deportistas se les apode de manera racista como *“diablo negro”*. De la misma manera, la televisión ha colaborado en la difusión de los estereotipos que rodean a la comunidad negra colombiana, ya que se han presentado a las personas negras como sirvientes y las mujeres aparecen promocionando productos para la limpieza del hogar.

En cuanto a las organizaciones públicas, el racismo en el empleo es una cuestión más preocupante debido a que el Estado tiene la vocación de ser incluyente y tiene la obligación constitucional de promover la igualdad de oportunidades para todos sus ciudadanos. Un ejemplo patente de este tipo de

⁴⁷ Ibíd.

⁴⁸ Ibíd.

discriminación se evidencia en las fuerzas armadas debido a que las personas de raza negra no acceden a cargos de mando dentro de la institución en cuestión. Un caso significativo de lo anterior, sucedió el 14 de octubre de 1995 cuando el cadete Sosir Palomeque Torres asesinó a su superior jerárquico debido al padecimiento de un hostigamiento racial. Igualmente, según el relator internacional Maurice Glèlè-Ahanhanzo existe una ausencia alarmante de afrocolombianos en la marina y en la diplomacia colombiana.⁴⁹

Siguiendo con la línea de análisis, existen otras instituciones del Estado en las que se evidencia la ausencia de personajes pertenecientes a la comunidad afrocolombiana en cargos de mediana y alta responsabilidad, exceptuando la actual Ministra de Cultura, Paola Marcela Moreno Zapata. Un estudio realizado por la Defensoría del Pueblo con el fin de identificar el número de personas negras que laboraban en las diferentes ramas del poder público, permitió concluir la inexistencia de funcionarios negros en puestos de relativa importancia.⁵⁰

La discriminación en la recreación ha ido adquiriendo importancia en los últimos años debido a que los ciudadanos colombianos se han percatado de la existencia de ésta en diferentes actividades del ocio. El ejemplo más significativo de este fenómeno comenzó con la publicación de la Sentencia de Tutela número 090 de 2005, fallo proferido por la Corte Constitucional.⁵¹ Este caso y el más reciente, ocurrido el 11 agosto de 2008,⁵² han puesto en evidencia la reserva del

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Centro de Estudios de Justicia de las Américas, (2004), "Sistema Judicial y Racismo contra Afrodescendientes. Brasil, Colombia, Perú y República Dominicana", pp. 29-49, en <http://cejamericas.org/doc/proyectos/raz-sistema-jud-racismo2.pdf>

⁵¹ Dicha sentencia será abordada con mayor profundidad en el capítulo tercero del trabajo propuesto.

⁵² Sentencia de Tutela del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Radicado: 200801713, M.P. Max Alejandro Flórez Rodríguez.

derecho de admisión de bares y discotecas a nivel nacional en razón del color de piel.

Esta penosa situación ha sido rechazada de manera tajante por las autoridades judiciales las cuales han tomado medidas como el cierre de los establecimientos públicos e indemnizaciones derivadas de la negativa en el ingreso al establecimiento de comercio. Sin embargo, tanto la Corte Constitucional como las comunidades afrocolombianas se han percatado de la necesidad de tomar acciones legislativas con el fin de impedir y acabar con esta bochornosa realidad.

Por último, la ubicación geográfica de las comunidades afrocolombianas ha creado una situación de peligro y de violaciones constantes a los derechos humanos de éstos por causa del conflicto armado que libra el país. Su asentamiento principalmente en el pacífico, un lugar estratégico por la salida al mar y su cercanía con las principales ciudades de Colombia, ha causado numerosas muertes y desplazamientos forzados de personas pertenecientes a la comunidad bajo estudio.

Guerras de explotación de tierras con cultivos ilícitos libradas entre narcotraficantes, guerrillas y paramilitares, así como también la lucha de control territorial ha afectado a la raza negra, la cual mayoritariamente se encuentra en las áreas rurales. *“Cada uno de los bandos en pugna militar pretende que las comunidades apoyen sus propios planes militares, violentando las reglas mínimas de existencia de estas comunidades y dando lugar a que los contendores las consideren enemigos políticos y objetivos militares a eliminar.”*⁵³

⁵³ Glèlè – Ahanhanzo, Maurice, (1996), Informe del Relator Especial encargado de examinar la cuestión de las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial,

Todo lo expuesto anteriormente, ha hecho de las comunidades negras el grupo mayormente afectado no sólo a causa del conflicto, sino también por desplazamientos forzados, convirtiéndose en blanco de graves violaciones al derecho internacional. Sin embargo, para la empresa emprendida en esta investigación, el origen de la afectación por causa del conflicto armado no es considerado por nosotros como un problema de discriminación racial, sino más bien una causal de la realidad del país. En otras palabras, las comunidades afrocolombianas no han sido víctimas de una violencia derivada del hecho de pertenecer a ese determinado grupo racial, dicha victimización se debe a la ubicación geográfica y al status socioeconómico de estas personas, que al igual que los campesinos blancos han sido objeto de agresiones militares perpetuadas por organizaciones armadas al margen de la ley.

7. SUMARIO

A partir de las prácticas reales de discriminación racial expuestas anteriormente, se puede evidenciar cómo el fenómeno del racismo se ha desarrollado como una acción cotidiana, altamente interiorizada e inconsciente.

Los mencionados racismos emotivo y el de costumbre o automático han golpeado históricamente la población afrodescendiente en nuestro país haciendo que sea difícil denunciar e identificar dichas actitudes, y dificultando el control judicial; a pesar de que el peso de la ley pretenda corregir la situación descrita.

En este orden de ideas, se procederá en el capítulo siguiente a exponer y analizar el devenir de los fallos judiciales de la Corte Constitucional, en sede de constitucionalidad y de tutela, que han intentado abordar el flagelo de la discriminación racial en Colombia.

III. CAPÍTULO III

Conceptualización sobre las nociones de discriminación racial y comunidades negras en la jurisprudencia constitucional colombiana

Luego del análisis precedente referido a las prácticas discriminatorias sufridas por las comunidades afrodescendientes en Colombia, entraremos a exponer la forma en que la Corte Constitucional de nuestro país ha abordado este asunto.

A partir del presente estudio, se evidencia que dicha entidad se ha enfrentado a procesos que pueden identificarse con las categorías de discriminación y las modalidades de racismo propuestas.

Ahora bien, el estudio emprendido pretende hacer un recorrido cronológico sobre los casos encontrados en la Corte Constitucional, en sede de constitucionalidad y de tutela. A partir de la identificación de los argumentos tendientes a conceptualizar las nociones de igualdad, discriminación racial y comunidades negras esgrimidos por los juzgadores, en cada uno de los casos, se establecerá el grado de amplitud o restricción que se le dio a la protección de los derechos de estas comunidades en las categorías de discriminación aplicables.

Siguiendo con la línea de análisis, y con el ánimo de sistematizar la empresa propuesta, procederemos a revisar los fallos de tutela exponiendo los fundamentos fácticos del caso, el problema jurídico a resolver, el tipo de discriminación racial padecida por las comunidades bajo estudio, los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, y los argumentos que llenan de

contenido a los conceptos de igualdad, discriminación racial y comunidades negras. Por otro lado, en sede de constitucionalidad, se expondrán la norma demandada y el problema jurídico a resolver, los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados, el tipo de discriminación racial padecida, y los argumentos tendientes a conceptualizar las nociones de igualdad, discriminación racial y comunidades negras.

1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TUTELA

1.1. Sentencia T-422 de 1996 M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

1.1.1. Fundamentos fácticos

La Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, consagra la creación de Juntas Distritales de educación, las cuales tienen la misión de fijar metas, planes y políticas educativas. Dentro de estas Juntas Distritales debe nombrarse *“un representante de las comunidades negras, si las hubiera”*.

Los dirigentes de la organización afrocolombiana CIMARRON solicitaron al alcalde mayor de Santa Marta la designación de una persona determinada como representante de las comunidades negras ante la Junta Distrital de Educación.

Sin embargo, su petición fue negada con el argumento de que *“en la ciudad de Santa Marta no existen grupos raciales de características negras, de tal manera que se hace injusta la ley [115], cuando en la Junta Distrital de Educación no tiene asiente un representante de las comunidades indígenas o campesinas,*

siendo que por un hecho histórico mundialmente conocido, en la ciudad de Santa Marta tienen asiento grupos indígenas desde antes del siglo. Por tal razón, en el acto de creación de la Junta Distrital de Educación se le dio preferencia al representante de las comunidades indígenas, pues no se tienen antecedentes históricos en esta ciudad de que en ella tengan asiento comunidades negras.”

1.1.2. Problema jurídico

- ¿La presencia de miembros aislados de raza negra en un municipio puede considerarse una “comunidad afrodescendiente”?
- ¿Constituye una violación al derecho a la igualdad, a la multiculturalidad y a la participación como etnia, la exigencia de pertenecer a una comunidad debidamente organizada para ser representado en comisiones públicas?

1.1.3. Tipo de discriminación

El tipo de discriminación analizado en este caso es el de Discriminación en la Esfera de la Educación, debido a que la ausencia de participación en la toma de decisiones en la Junta Distrital de Educación impide la fijación de metas y programas educativos que puedan beneficiar a las comunidades negras. La discriminación mencionada se deriva de la inaplicación de una acción afirmativa consagrada en la Ley 115 de 1994.

Asimismo, el caso permite vislumbrar un racismo de costumbre, automático o acostumbrado, debido a que la comunidad negra del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta se ve invisibilizada al negar su existencia para la participación en la toma de decisiones de la administración local en materia de

educación. En este caso, es claro que la administración local no le otorgó un desvalor explícito a la población negra de su distrito; ésta, sin embargo, consideró que dicha población no existía como comunidad claramente identificada.

1.1.4. Derechos fundamentales afectados

Según el accionante, representante legal de CIMARRON, los derechos fundamentales vulnerados son: el derecho a la igualdad, el derecho al acceso a la cultura, y expresa éste, asimismo, que se les está desconociendo el principio a la diversidad cultural y étnica.

1.1.5. Argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional sobre comunidades negras y discriminación racial

Con el fin de dar solución a los problemas jurídicos planteados, la Corte Constitucional establece los elementos que considera necesarios para la caracterización de una comunidad o una etnia, sosteniendo que *“...[e]l factor racial es tan sólo uno de los elementos que junto a los valores culturales fundamentales y a otros rasgos sociales, permiten distinguir e individualizar a un grupo étnico. De otra manera, se desvirtuaría el concepto de tolerancia y fraternidad que sustentan el principio constitucional del pluralismo étnico y cultural.”*

Igualmente, “[l]a “unidad física socio-económica”, como condición adicional para que un grupo humano califique como comunidad, “que se manifiesta por agrupaciones de viviendas, donde viven familias dedicadas principalmente a la agricultura”, puede ciertamente en algunos casos permitir identificar una comunidad. Sin embargo, con carácter general, no puede sostenerse que sea un elemento constante de una comunidad, la que puede darse independientemente de la anotada circunstancia siempre y cuando converjan pautas culturales y tradiciones con suficiente fuerza y arraigo para generar la unidad interna del grupo y su correlativa diferenciación externa.”

Adicionalmente, sostiene la Corte Constitucional, haciendo énfasis en la consagración hecha por el constituyente de 1991 en el artículo transitorio 55 de la Constitución Nacional⁵⁴, que no es posible circunscribir los mecanismos de protección dirigidos a las comunidades negras a la “ley de igualdad promocional específica” que introdujo este artículo transitorio.

⁵⁴ ARTÍCULO TRANSITORIO 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.

En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas.

La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley.

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.

PARÁGRAFO 2o. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.

Establece por el contrario la Corte, que el resto de la población negra puede ser objeto de medidas de protección general que se manifiesten en acciones afirmativas, teniendo como fundamento el artículo 13 de la Constitución Política. Para soportar lo anterior, esgrime que en estos casos la noción de comunidad negra no puede entenderse en el mismo sentido sugerido en el artículo 55 transitorio de la Carta Política, según el cual debe reconocerse a esta comunidad una propiedad colectiva sobre territorios ocupados ancestralmente; reconoce la Corte que “[e]n realidad, en este caso, la diferenciación positiva correspondería al reconocimiento de la situación de marginación social de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural.”

Seguidamente expresa el Alto Tribunal que la consagración hecha por el Congreso de la República en el artículo 160 de la Ley 115 de 1994 consiste en una medida de igualdad promocional general dirigida a beneficiar a la comunidad negra en todo el país. Según lo establece la mencionada ley, las aludidas juntas, las cuales estudian las metas, planes y políticas educativas, serán integradas por personas y representantes de diversos sectores, entre ellos “...un representante de las comunidades negras, si las hubiere”. En este punto, reconoce la Corte que al introducir la ley el elemento racial, lo hace con el único propósito de crear una diferenciación positiva frente a una población del país “...tradicionalmente marginada del poder decisorio real...”, y sostiene que el fallo revisado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta erradamente aplicó criterios estrictos para la interpretación del concepto de comunidad negra, siendo éstos criterios que no corresponden a la finalidad promocional general de la ley educativa bajo estudio.

Para la Corte “[b]astaba a este respecto constatar la existencia de una apreciable población negra en la ciudad y entre el alumnado de los planteles

educativos, para determinar la procedencia de designar un representante suyo en la junta distrital de educación.”

Sensatamente exalta el Alto Tribunal que, si bien es un hecho público y notorio que en la costa atlántica colombiana existe una significativa presencia de población negra, es precisamente mediante la invisibilización que los grupos dominantes, en ocasiones, aplican la discriminación a estas poblaciones.

Por último, constata la Corte que la Ley 115 de 1994 consagra de manera evidente una medida de discriminación positiva en aras a la protección y participación de las comunidades negras en lo referente a las metas y programas de educación en el país, y, por ende, considera este tribunal que ésta no “...*trata de fomentar el racismo. Por el contrario, la participación negra en el indicado organismo estimula la integración social y el pluralismo cultural, y a éstos fines cabalmente apunta la ley educativa.*”

En consecuencia, considera el Alto Tribunal que mediante la omisión de la administración local se “...*frustró la plena operancia de una medida legislativa de diferenciación positiva y, por consiguiente, (se) incurrió en una clara y flagrante violación del artículo 13 de la C.P.*”

Con base en los elementos antes expuestos, la Corte Constitucional resuelve “[a]mparar el derecho a la igualdad de GERMÁN SÁNCHEZ ARREGOCES y de la población negra que reside en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”, y ordena al Alcalde de Santa Marta y al Director del Servicio Educativo Distrital de Santa Marta proceder a designar un representante de la comunidad negra de ese distrito en la Junta Distrital de Educación del Distrito de Santa Marta (JUDI).

1.1.6. Comentario

Como puede evidenciarse en el caso antes estudiado, es claro el racismo de costumbre, automático o acostumbrado que se pretendía perpetrar por parte de algunas autoridades del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, y, a partir de ésta, la invisibilización que sufrió la comunidad negra residente en tal circunscripción territorial del país.

Es claro aquí, que la Corte Constitucional reconoce el hecho de que la discriminación racial en el país es un fenómeno ligado no sólo al componente fisiológico, sino también al desarraigo socioeconómico en el cual viven estas poblaciones.

Al pretender que las comunidades negras tengan que estar asentadas de manera diferencial y aislada, como en los casos de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, las autoridades distritales lo que terminaron haciendo fue invisibilizando el hecho de que en su población la comunidad negra tiene una presencia regular y permanente.

Precisamente, la Corte reconoce que en este caso la norma contiene una acción afirmativa en pro de un sector de la población que padece de una marginación socioeconómica.

Es de nuestro sentir que la negación de la existencia de las comunidades negras en la ciudad de Santa Marta, así como en gran parte del territorio nacional, se ha llevado a cabo en ámbitos privilegiados de participación, dado que en escenarios

culturales como la danza, la culinaria, entre otros, su reconocimiento se ha dado de manera explícita. Todo lo anterior, permite concluir que esta comunidad ha sido, a conveniencia, selectivamente individualizada.

Por último, la Corte Constitucional ha confirmado el precedente sentado en este fallo, en su sentencia T-586 de 2007. En ésta se reitera que no es necesario para la existencia de una comunidad étnica o racial el hecho de que la misma se encuentre aislada o resguardada respecto del resto de la población de un determinado territorio. Para que exista la comunidad, basta simplemente un arraigo e identidad culturales que generen una unidad interna del grupo, y un sentido de pertenencia a la comunidad, con su correlativa diferenciación externa.

1.2. Sentencia T-1090 de 2005
M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

1.2.1. Fundamentos fácticos

La ciudadana Johana Luz Acosta Romero manifestó que en razón de su raza le fue negada la entrada a dos establecimientos de comercio ubicados en Cartagena de Indias, cuando pretendía celebrar la navidad en compañía de unas amigas.

Por su parte, los representantes legales de las discotecas demandadas se oponen a las afirmaciones de la actora, sosteniendo no haber dado ninguna orden para que se negara la entrada a los establecimientos por motivos de raza, y plantean que ese día los locales estaban al límite de su capacidad.

1.2.2. Problema jurídico

¿Constituye la reserva del derecho de admisión de bares y discotecas, en función de la raza, una violación al derecho de igualdad?

1.2.3. Tipo de discriminación

Para el caso en cuestión la categoría discriminatoria que se adecua es aquella referida a la recreación, ya que la asistencia a sitios de esparcimiento público, diurnos y/o nocturnos, hacen parte de la diversión y el qué hacer cotidiano de los seres humanos.

Es evidente el manejo de una discriminación negativa fundamentada en el racismo emotivo para el presente caso, debido a que la negación en el ingreso a las discotecas en cuestión responde: por un lado, a la “necesidad” de protección del consumidor blanco de clase alta cartagenera, y, por el otro, al prejuicio arraigado de que la pertenencia a la raza negra es sinónimo de pobreza y, por ende, de inferioridad.

1.2.4. Derechos fundamentales afectados

La Corte sostiene que con la conducta demandada se le están vulnerando a la actora su derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y la honra.

1.2.5. Argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional sobre comunidades negras y discriminación racial

A partir de una valoración probatoria realizada por la Corte Constitucional, ésta afirma que la razón fundamental por la cual se le impidió a la accionante el ingreso a los establecimientos de comercio demandados fue debido a su color de piel y, por ende, en razón de su raza. *“En efecto en este caso se puede concluir que los establecimientos demandados han negado la entrada a los miembros de un grupo racial determinado salvo pequeñas excepciones soportadas en razón a su condición económica y social.”*

Igualmente, con base en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial se prohíbe y se sanciona *“...‘toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza’ que menoscaba los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier esfera de la vida pública.”* Bajo la misma norma internacional, se propende por el acceso a todos lugares de uso público tales como hoteles, bares, medios de transporte, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

En este sentido, considera la Corte que la actividad dirigida a impedir el ingreso de la señora Acosta Romero no sólo vulnera sus derechos individuales, sino que también desconoce algunos valores democráticos, ya que entorpece *“el desenvolvimiento participativo del sujeto en la sociedad, y supone un quebrantamiento de los designios de convivencia plural, diversidad étnica y cultural, igualdad, paz y justicia.”* Así, el Alto Tribunal constitucional afirma el desconocimiento de la existencia de la comunidad afrocolombiana y de varios principios fundadores de la comunidad internacional debido a la reserva del derecho de admisión de los establecimientos de comercio, en razón de la raza.

Sin embargo, la Corte considera que debe ir más allá de la orden a los representantes legales de las discotecas para que se abstengan de impedir el ingreso de la accionante a dichos establecimientos.⁵⁵ Por esta razón, la Corte considera necesario condenar en abstracto los perjuicios sufridos por la señora

⁵⁵ La Corte resuelve:

“PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias de fecha once (11) de abril de dos mil cinco (2005), que revocó la sentencia del Juzgado Octavo Civil Municipal de la misma ciudad, y que concedió la acción de tutela presentada por Johana Luz Acosta Romero contra los establecimientos de comercio “La Carbonera LTDA.” y “QKA-YITO” por la vulneración del derecho a la igualdad. Agregado a lo anterior, TUTELAR los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la honra y la dignidad humana.

SEGUNDO: PREVENIR a los representantes legales de las discotecas “La Carbonera LTDA.” y “QKA-YITO” que en el futuro se abstengan de impedir el ingreso de cualquier persona a esos establecimientos en razón a su raza.

TERCERO: ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que en el término máximo de un mes, contado a partir de la fecha en que se comunique el presente fallo, tome las medidas necesarias para instruir, por el término que considere conveniente, a los representantes legales, socios y trabajadores de los establecimientos comerciales “La Carbonera LTDA.” y “QKA-YITO” en un curso sobre promoción de los derechos humanos, sobre los orígenes de las comunidades afrocolombianas y la importancia de los derechos de las comunidades étnicas y la diversidad cultural en nuestro país.

CUARTO. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que de manera inmediata, en compañía y con el respaldo material y logístico de las autoridades Distritales de Cartagena de Indias, verifique que en los establecimientos demandados no se incurra, en adelante, en prácticas de discriminación racial. El juez de primera instancia dispondrá de especial atención en el cumplimiento de esta orden.

QUINTO. EXHORTAR al Congreso de la República para que, a la mayor brevedad posible, tramite un proyecto de ley orientado a sancionar las prácticas o conductas de segregación racial conforme a la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”.

SEXTO. CONDENAR EN ABSTRACTO, conforme al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, a los establecimientos de comercio “La Carbonera LTDA.” y “QKA-YITO” al pago del daño emergente representado en el daño moral ocasionado a Johana Luz Acosta Romero, en los términos del argumento jurídico número 8 de esta providencia.

SÉPTIMO. Envíese copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo, a la alcaldía del Distrito Turístico y Cultural del Cartagena de Indias y al Congreso de la República.

OCTAVO. LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.”

Acosta Romero, debido a que el comportamiento que vulneró los derechos anteriormente enunciados le produjo “...tristeza, dolor y vergüenza frente a las personas que estaban presentes en ese momento.”

1.2.6. Comentario

La sentencia bajo estudio permite realizar una serie de consideraciones de cómo la Corte Constitucional ha abordado el tema de la discriminación racial en ámbitos tales como la recreación. En este sentido, es evidente como la Corte desliga la situación de desprotección de los afrocolombianos del status socio-económico de los mismos, percibiendo la discriminación como algo netamente racial.

Por otro lado, llama la atención la ausencia de una ponderación entre el derecho a la igualdad y el derecho a la libertad de empresa, el cual comprende en su integridad al derecho de admisión de los establecimientos públicos. Lo anterior, tal y como puede percibirse de los argumentos esgrimidos por el Alto Tribunal constitucional, se debe a la protección que no permite ningún tipo de excepción consagrada en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, norma que percibe, igualmente, la discriminación como un fenómeno ajeno al status socioeconómico de dicha comunidad.

Por último, el caso analizado demuestra como en Colombia la discriminación racial se debe a lo que se denominó, en el segundo capítulo, como racismo emotivo, el cual por su carácter sutil y cotidiano se convierte en un fenómeno casi imposible de controlar. De esta forma, la Corte en un fallo más simbólico que eficaz, condena a los representantes legales de los establecimientos de comercio demandados a recibir una capacitación sobre derechos humanos, el

origen de las comunidades afrocolombianas, la importancia de los derechos de las comunidades étnicas y la diversidad cultural en nuestro país.

1.3. Sentencia T-375 de 2006
M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA

1.3.1. Fundamentos fácticos

Nellys Marina Mejía Moreno, solicitó, como miembro de la comunidad negra de la Zona Bananera del departamento del Atlántico, se le otorgara el cupo especial para los integrantes de las comunidades negras, establecido en el Acuerdo No 0024-01 de la Universidad de Magdalena.

Las directivas de la Universidad le negaron el ingreso como acreedora del cupo especial, ya que, según éstos, ella no pertenece a la comunidad negra debido a que su fisonomía no corresponde a la que caracteriza a los afrodescendientes.

1.3.2. Problema jurídico

¿Es el color de piel un requisito indispensable para considerar a un individuo como perteneciente a una comunidad negra?

1.3.3. Tipo de discriminación

La discriminación denunciada por la accionante en el caso bajo estudio se refiere a la categoría discriminatoria de Educación, toda vez que, a pesar de la

discriminación positiva consistente en el otorgamiento de cupos subsidiados de Educación Superior a miembros de la comunidad negra -respetando la autonomía universitaria consagrada legalmente-, se le niega a la accionante el derecho a dicho cupo especial en razón de su color de piel.

De los supuestos fácticos del presente caso se hace imposible la identificación de una de las modalidades de racismo consagradas en el capítulo anterior; toda vez que la solución de la tutela analizada dependerá necesariamente del contenido que la Corte Constitucional le otorgue al concepto de comunidad negra.

1.3.4. Derechos fundamentales afectados

Es del sentir de la accionante que los derechos fundamentales que le fueron afectados por la Universidad de Magdalena, son el derecho a la igualdad y a la educación.

1.3.5. Argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional sobre comunidades negras y discriminación racial

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Corte Constitucional comienza por determinar los elementos o factores que considera necesarios para la pertenencia de un sujeto a una comunidad étnica o racial definida. Es por esto, que para la Corte *“...prima la conciencia de la pertenencia a tal comunidad, sus manifestaciones culturales, su historia y su proyección presente. Esto implica que, si bien se puede seguir teniendo en cuenta el aspecto racial para determinar la pertenencia de una persona a un grupo étnico específico, tal factor*

no es definitivo ni prioritario. Hablar de protección de la comunidad negra, de manera exclusiva y excluyente por su color de piel es un acto discriminatorio.”

Para soportar lo anterior, sostiene la Corte que no sólo su jurisprudencia se ha guiado en este sentido, sino que también lo hace la normatividad constitucional y legal, y la doctrina de la Subdirección de Comunidades Negras de Minorías Étnicas y Culturales del Ministerio del Interior y de Justicia. De acuerdo con la normatividad mencionada, no existe una primacía del color de piel como factor determinante para el reconocimiento de un sujeto como perteneciente a una comunidad étnica, ni para la protección de los derechos que se derivan tal calidad.

En este sentido, procede la Corte Constitucional a citar el precedente por ésta sentado en la Sentencia U-510 de 1998, en donde reconoce como atributos para la pertenencia a una comunidad indígena el asentamiento en un territorio ancestral y la posesión “...*de una fisonomía cultural propia...*”, asimismo, sostiene que el conjunto de derechos y obligaciones especiales que les otorga a estas comunidades “...*se relacionan con su territorio, la autonomía en el manejo de sus propios asuntos, el uso de su lengua...*”. Adicionalmente, condiciona la pertenencia a una comunidad, en este caso la indígena, al nacimiento, y dice la Corte que “...*salvo que se abandone o libremente se renuncie a (el vínculo comunitario), termina sólo con su muerte*”.

Igualmente, en dicha sentencia de unificación se define el concepto de fisonomía cultural, sin circunscribirlo al de fisonomía como rasgo independiente y puramente físico, planteando así que los miembros de una comunidad, además de nacer con el vínculo comunitario antes mencionado, “...*tienen una relación con su comunidad que no se limita a determinados aspectos puntuales y*

específicos, sino que cubre un “entero plexo de interacciones en cuanto que se hace partícipe en una forma definida de vida”.”

Partiendo de esta definición de comunidad indígena, la Corte Constitucional establece, en la citada sentencia de unificación, que las condiciones expuestas pueden ser aplicadas a las demás comunidades diversas que existen en el país, *“...por lo que tales condiciones de pertenencia cobran la calidad de requisitos para el reconocimiento de la autodeterminación de la minoría diferenciada y la posterior adscripción de derechos también diferentes de los que son titulares los demás colombianos.”*

Por otra parte, la Corte intenta definir el concepto de comunidades negras a partir de diversas consagraciones legales, reglamentarias y doctrinarias del concepto mencionado.

De esta forma, rescata la noción contenida en el artículo 5 de la Ley 70 de 1993, la cual desarrolla el artículo 55 transitorio constitucional -citado ya en un análisis jurisprudencial anterior-, el cual establece una especial protección cultural y territorial a las comunidades negras del pacífico, y que mediante esta ley se extendió a las comunidades negras en general.

“Comunidad negra. Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.”

Asimismo, expone la Corte Constitucional en la sentencia bajo estudio los criterios empleados por el Decreto 3323 de 2005, para identificar a los posibles candidatos del concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente, estableciendo los siguientes requisitos para la inscripción:

“Artículo 8. Requisitos para la inscripción. Podrá inscribirse en el concurso toda persona que mantenga conciencia de su identidad como criterio fundamental para determinar su carácter y pertenencia étnica afrocolombiana y raizal de acuerdo con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 21 de 1991, artículo 1, literal 2, así como lo establecido en la Ley 70 de 1993 artículo 2, numeral 5.”

Finalmente, introduce el Alto Tribunal la doctrina de la Subdirección de Comunidades Negras, Minorías Étnicas y Culturales, del Ministerio del Interior y de Justicia, según la cual *“...es importante resaltar que [la fisonomía] no es determinante de [la calificación de una persona como afrocolombiana] (...) esta oficina viene promoviendo el criterio de autorreconocimiento a fin de determinar la pertenencia étnica de los afrocolombianos. (...) Hay que destacar que el color de piel continúa siendo el principal factor para aquellos que aún practican el racismo.”*

En consecuencia, declara la Corte Constitucional que la Universidad del Magdalena vulneró el derecho de igualdad de la ciudadana Nellys Marina Mejía Moreno al utilizar un criterio estrictamente racial a la hora de negarle el cupo especial que pretendía.

Finalmente, la Corte concluye que “[a] pesar de reunirse todos los requisitos, so pretexto de su fisonomía, a la actora no se le asignó ningún cupo en la facultad de medicina. La razón empleada es discriminatoria y, por tanto, contraria al artículo 13 constitucional.”

En este sentido, el Alto Tribunal resuelve revocar la sentencia revisada, la cual no concedió la tutela pedida, y conceder la tutela al derecho a la igualdad y a la educación de Nellys Marina Mejía Moreno. Asimismo, la Corte ordena a la Universidad del Magdalena otorgar un cupo en la carrera de Medicina para Nellys Marina Mejía Moreno como miembro de la comunidad afrocolombiana, con los derechos derivados del Acuerdo No 0024-01.

Además, la Corte resuelve advertir a la Universidad del Magdalena que “..., en adelante, no puede utilizar el criterio fisonómico como medio de determinación de la no pertenencia de un aspirante a estudiante en su calidad de afrocolombiano.”

1.3.6. Comentario

Partiendo de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia antes presentada, y teniendo en cuenta el fallo por ésta pronunciado, puede sostenerse que el Alto Tribunal acoge unos planteamientos bastante progresistas a la hora de establecer los criterios bajo los cuales se considerará a un ciudadano o individuo colombiano como miembro de una comunidad afrodescendiente.

A la fecha, y sin perjuicio de que la Corte Constitucional decida apartarse del precedente sentado con la Sentencia U-510 de 1998, puede aseverarse que en

Colombia prima un claro concepto de identidad cultural como factor para determinar la pertenencia a la comunidad negra.

Si bien pareciera éste un avance en cuanto a la igualdad y la tolerancia frente a las comunidades minoritarias en el país, cabe recordar que el elemento fisiológico es determinante en las prácticas de discriminación racial en nuestro país. De muy poco, o nada, sirve que individuos fenotípicamente considerados “blancos” por la sociedad colombiana estén accediendo a beneficios que realmente podrían estar contribuyendo a combatir las prácticas discriminatorias, que terminan por privar de oportunidades, y en general de aceptación, a individuos socialmente considerados como negros.

Es de nuestro parecer que son esfuerzos inútiles los que se pierden al revisar este tipo de fallos. Con éstos estamos simplemente demostrando, o intentando evidenciar, un avance social y político que en nada refleja el día a día de las personas que en Colombia comparten rasgos fenotípicos comúnmente reconocidos como de raza negra.

2. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES RELACIONADAS CON LAS COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS

2.1. Sentencia C-454 de 1999 M.P. FABIO MORÓN DÍAZ

2.1.1. Norma demandada

El numeral 7º del artículo 9º de la Ley 152 de 1994, *"por la cual se establece la Ley orgánica del Plan de Desarrollo"*, que le otorga a determinadas minorías una representación en el Consejo Nacional de Planeación.⁵⁶

2.1.2. Problema jurídico

¿Un tratamiento diferencial y privilegiado a la comunidad raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, constituye una vulneración al derecho de igualdad frente a las demás comunidades negras?

2.1.3. Tipo de discriminación

En la sentencia de constitucionalidad bajo estudio se evidencia un enfrentamiento entre dos discriminaciones positivas tendientes a salvaguardar, por un lado, los derechos de las comunidades negras y, por el otro, los de las comunidades raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En este sentido, la discriminación padecida puede enmarcarse bajo la categoría de discriminación institucional, sin desconocer el carácter positivo de la misma.

⁵⁶ "Artículo 9º. CONSEJO NACIONAL DE PLANEACIÓN. El Consejo Nacional de Planeación será convocado por el Gobierno a conformarse una vez el Presidente haya tomado posesión de su cargo y estará integrado por aquellas personas designadas por el Presidente de la República, de listas que le presenten las correspondientes autoridades y organizaciones, así:

(...)

"7. Cinco (5) en representación de los indígenas, de las minorías étnicas y de las mujeres; de los cuales uno (1) provendrá de los indígenas; uno de las comunidades negras, otro de las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, escogidos de ternas que presenten las organizaciones nacionales jurídicamente reconocidas que los agrupen, y dos (2) mujeres escogidas de las organizaciones no gubernamentales.

(...)"

Debido a que la sentencia analizada contiene un estudio de constitucionalidad sobre acciones afirmativas, no es posible establecer frente a la misma una de las modalidades de racismo identificadas.

2.1.4. Normas constitucionales presuntamente vulneradas

Las normas constitucionales presuntamente vulneradas son los artículos 2°, 13, 79 y 310 de la Constitución Política de Colombia.

2.1.5. Argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional sobre comunidades negras y discriminación racial

Con el propósito de dar una cabal solución al problema de las discriminaciones positivas enfrentadas, la Corte Constitucional se remite a la Sentencia C-086 de 1994, la cual prescribe un detallado recorrido por las normas constitucionales referidas a la especial protección del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sosteniendo que “[t]odas estas normas demuestran que estas islas estuvieron entre las primeras preocupaciones de los constituyentes.”

Continuando con la línea de análisis, la sentencia citada por la Corte define las peculiaridades étnicas de las comunidades raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en los siguientes términos: *"La población 'raizal' de San Andrés y Providencia es un grupo étnico perfectamente definido, como lo evidencian su aspecto físico, sus costumbres, su idioma y su pertenencia mayoritaria al Protestantismo. Negarle tal carácter aduciendo que las islas fueron pobladas por gentes de diversos orígenes raciales, es razón baladí, pues bien es sabido que no existen razas puras".*

En el mismo sentido, la Corte cita la Sentencia C-053 de 1999, referida a la organización y funcionamiento del Archipiélago en comento, en donde reitera y amplía la caracterización de los raizales arguyendo que *"[l]a cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad."*

Por otro lado, y como soporte para examinar la constitucionalidad de la norma bajo estudio, se encontraron los argumentos que se exponen a continuación:

En primer lugar, sostiene la Corte que el demandante parte de un supuesto equívoco al equiparar los conceptos de cultura y raza, estableciendo una errónea identidad entre los anteriores. De esta forma, el demandante concluye, de manera errada según el Alto Tribunal, que *"...las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina son una especie del género "comunidad negra" que ya tiene su asiento en el Consejo Nacional de Planeación a través de un representante."*

Para rebatir lo anterior, la Corte Constitucional establece que, a su juicio, el legislador le ha dado un tratamiento diferenciado a realidades que, desde una perspectiva geográfica, social, étnica, cultural, económica, ecológica y ambiental, son distintas. Adicionalmente, reitera la Corte que *"...el concepto de comunidad o de grupo étnico, rebasa el componente estrictamente racial."*

Ahora bien, al analizar la importancia de la representación en el Consejo Nacional de Planeación, el Alto Tribunal constitucional considera que darle un asiento permanente a un representante de las comunidades raizales del

Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, *“...antes que ser violatori[o] de la Carta, constituye cabal expresión del derecho de las minorías étnico-sociales a participar en las decisiones que los afecten, en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación y en la formulación de la política de planeación del desarrollo económico y social en los distintos niveles territoriales en que se gesta.”*

En el mismo sentido, esgrime la Corte que dicha discriminación positiva constituye un cabal acatamiento de los postulados constitucionales que consagran el *“...respeto a la diversidad de los grupos étnicos colombianos, la promoción y preservación de sus culturas (...), sin que de ello pueda predicarse, en manera alguna, injustificada discriminación contra los demás miembros de la raza negra asentados en otros territorios del Estado colombiano, o de otro grupos raciales pues, el solo hecho de la condición insular del archipiélago, como quedó dicho, connota significativas diferencias en sus relaciones con el territorio continental.”*

Asevera de manera reiterada el Ente Constitucional que considerar equiparables a las comunidades negras continentales con las comunidades raizales de la isla en cuestión, sería desconocer profundas diferencias culturales, e implicaría desconocer y desatender grandes diferencias de especial significado en materia *“...de planeación estratégica del desarrollo económico, social, ecológico, ambiental y cultural...”*.

A partir de los argumentos identificados, el Alto Tribunal constitucional resuelve declarar exequible el aparte del numeral 7 del artículo 9 de la Ley 152 de 1994, que reconoce un asiento adicional para las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el Consejo Nacional de Planeación.

2.1.6. Comentario

Los argumentos y el fallo antes presentados sostienen coherencia con el precedente ya estudiado, según el cual el elemento fenotípico no es determinante para la presencia de una comunidad negra en Colombia. Sin embargo, consideramos que la Corte maneja a su antojo estas categorías, aplicándolas indiscriminadamente a los casos bajo estudio. Si bien puede constituir un elemento político a favor el reiterar la desvinculación física al elemento de comunidad, es importante reconocer que para el caso bajo estudio el argumento racial no era el fundamental a esgrimir.

La discusión no tenía porqué centrarse en la determinación del significado de una comunidad negra o raizal, es nuestro sentir que la discusión tenía elementos económicos y políticos estratégicos en términos de soberanía. No es relevante aquí, el hecho de que se nombre a las comunidades negras y a las raizales, lo realmente importante era establecer la especial importancia que el Archipiélago tiene para el país, y la necesidad de crear un sentido de pertenencia de las poblaciones que lo habitan frente a la Nación colombiana.

Por lo anterior, y aceptada la coherencia que tuvo la Corte al referirse al tema racial y de pertenencia a las comunidades, creemos que debe evitarse el desvío de los verdaderos problemas jurídicos, para así evitar pronunciamientos innecesarios.

2.2. Sentencia C-169 de 2001 M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

En el presente análisis se tendrán en cuenta únicamente los fragmentos de la sentencia de constitucionalidad referida, que estudian la discriminación positiva frente a las comunidades negras, incluidas dentro de éstas la población raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

2.2.1. Normas demandadas

Proyecto de Ley No. 25-S/99 y 217-C/99, por medio del cual se pretende reglamentar la circunscripción nacional especial, con el fin de garantizar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas, los colombianos residentes en el exterior; mandato constitucional consagrado en el artículo 176 de la Carta Política.⁵⁷

⁵⁷ "PROYECTO DE LEY No. 25-S/99 y 217-C/99, 'Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia'.

ARTICULO 1. De conformidad con el artículo 176 de la constitución política habrá una circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior.

Esta circunscripción constará con cinco (5) curules distribuidas así: dos (2) para las comunidades negras, una (1) para las comunidades indígenas, una (1) para las minorías políticas y una (1) para los colombianos residentes en el exterior.

Parágrafo. Quien sea elegido para la circunscripción especial de los colombianos residentes en el exterior, deberá residir en el territorio nacional mientras ejerza su condición de Representante a la Cámara.

2.2.2. Problema jurídico

El proyecto de ley referenciado pretende desarrollar el mandato constitucional consagrado en el artículo 176 de la Carta Política; de esta forma, el problema jurídico es saber si efectivamente esta norma cumple su propósito sin vulnerar otros preceptos constitucionales.

2.2.3. Tipo de discriminación

El tipo de discriminación evidenciado en la sentencia de constitucionalidad bajo estudio es de carácter positivo e institucional, debido a que pretende dar una participación permanente a las comunidades negras en la toma de decisiones de la rama legislativa del poder público, concretamente en la Cámara de Representantes.

En el mismo sentido que en el análisis de constitucionalidad anterior, encontramos que no es posible predicar de este caso uno de los tipos de racismo identificados en el presente trabajo.

(...)

ARTICULO 3. Candidatos de las comunidades negras. Quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.”

2.2.4. Normas constitucionales presuntamente vulneradas

En este caso, y al constituir éste un proyecto de ley estatutaria, la Corte Constitucional es competente para realizar una revisión de constitucionalidad automática sobre el mismo. De esta forma, no cabe considerar de manera previa normas constitucionales presuntamente vulneradas.

2.2.5. Argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional sobre comunidades negras y discriminación racial

En virtud del Estado Social de Derecho consagrado por la Constitución de 1991 se hace imprescindible la inclusión dentro del debate público de minorías y grupos sociales, dejando atrás la concepción tradicional de democracia, donde las mayorías ejercían el poder y la toma de decisiones a todo nivel. *“En otras palabras, la relación inescindible que se establece entre el pluralismo y la participación en una democracia constitucional como la colombiana, trae como consecuencia inmediata la necesidad de que el sistema representativo refleje al máximo, en su conformación, las distintas alternativas políticas que plantea la sociedad; especialmente cuando el artículo 133 de la Carta dispone, expresamente, que “los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común”.*

Otro aporte importante del proyecto de ley estudiado es que se trasciende de *“la noción clásica de la ciudadanía en tanto atributo formal de individuos abstractos, admitiendo que una parte esencial y constitutiva de la subjetividad humana está dada por la pertenencia a un grupo determinado, y que, en ciertos casos -como los de los pueblos indígenas y las comunidades negras-, dicha adscripción es de tal importancia para los individuos que la comparten, que constituye el marco*

referencial de su visión del mundo y de su identidad, por lo cual se trata de un hecho social digno de ser reconocido y protegido con medidas que, como ésta, vayan más allá de la simple retórica.”

Por último, es menester resaltar que la necesidad de esta circunscripción especial dentro del Congreso de República obedece a la evidente realidad colombiana en la cual *“las diferencias y desigualdades se intersectan y se superponen unas a otras, convirtiendo a ciertos grupos en sectores particularmente vulnerables. Es así como las diferencias derivadas de la identidad étnica, del origen "racial" o de la afiliación política, coinciden, por factores históricos, con desigualdades en el acceso a los recursos económicos y a la participación en el sector público, generando un círculo vicioso de causalidades recíprocas que actúa siempre en detrimento de la colectividad en cuestión.”*

Así, *“[e]l caso de las comunidades indígenas y negras es, a este respecto, paradigmático: localizadas, como regla general, en la periferia geográfica y económica del país, sufren de elevados niveles de pobreza y marginación económica. Por lo mismo, se ubican de inmediato entre los grupos que por sus condiciones de indefensión merecen una protección especial por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 Superior.”*

Adicionalmente, y luego de que la Corte realizará una extensa justificación sobre la necesidad y razonabilidad de esta acción afirmativa, unifica dentro de un mismo grupo racial a las comunidades negras y a los raizales, oriundos del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, arguyendo que, *“a falta de una mención expresa, se deben entender incluidas dentro de las dichas "comunidades negras", para todo lo relacionado con la circunscripción especial que se estudia, a las agrupaciones raizales del Archipiélago de San Andrés y*

*Providencia, las cuales no sólo comparten con las primeras un origen histórico común en las raíces africanas que fueron transplantadas a América, sino que han sido reconocidas por esta corporación, en consonancia con el artículo 310 de la Carta, como un grupo étnico titular de derechos especiales (...); por lo mismo, no pueden ser razonablemente excluidas de la participación en la Cámara de Representantes por esta circunscripción.*⁵⁸

2.2.6. Comentario

Los planteamientos de la Corte Constitucional en la revisión de constitucionalidad de la norma bajo estudio permiten dilucidar la forma en la cual el Alto Tribunal ha concebido la discriminación en el caso concreto, así como también el entendimiento que tiene el mismo sobre el concepto de comunidades negras.

Así, es evidente como la Corte entiende que la discriminación padecida por la minoría negra no se debe sólo a su elemento racial, sino que ésta se encuentra aunada con la marginación social y económica de estos grupos. Por su parte, se puede evidenciar la utilización de un concepto de raza típicamente anglosajón debido a las características de origen histórico en las que se basa la Corte para unificar a las comunidades negras continentales del país con los raizales.

⁵⁸ A partir de los argumentos esgrimidos anteriormente, la Corte Constitucional decide:

“Primero.- Declarar EXEQUIBLES:

- a. El artículo 1, bajo el entendido de que las comunidades raizales del archipiélago de San Andrés y Providencia se entenderán incluídas, para todos los efectos de la presente ley, dentro de las comunidades negras.*
- b. Los artículos 2 y 3.*

(...)”

Por último, llama la atención el cambio de precedente encontrado en este fallo con respecto al planteado en la Sentencia C-454 de 1999, en la cual se identifican a los raizales como un grupo autónomo y separado de los afrocolombianos. Suponemos que la razón de esto no es más que la necesidad de incluir dentro de la circunscripción especial a los nativos del Archipiélago por causa del silencio del legislador frente a dicha comunidad.

3. SUMARIO

El análisis de la jurisprudencia en sede de tutela, en primera instancia, permite dilucidar que ha excepción de un caso relativo a la discriminación en la recreación, los demás se han circunscrito a la categorización de la discriminación en la educación derivada de la acción afirmativa consagrada en la Ley 70 de 1993. Lo anterior, demuestra cómo las diferentes prácticas de discriminación racial padecidas por los afrocolombianas parecen inexistentes en el ámbito judicial.

En los casos de racismo en las esferas educativas la posibilidad de reintegro o simple admisión hacen que el individuo discriminado reciba el trato igualitario, o la acción afirmativa que pretende. Sin embargo, el racismo que es perpetrado en establecimientos privados el problema sigue latente. Aquí, el resarcimiento del daño no va más allá de una sanción si acaso pecuniaria, o de una capacitación sobre la eliminación de todas las formas de racismo; estos mecanismos no permiten garantizar futuros tratamientos igualitarios, como lo demuestra el caso ocurrido recientemente en Bogotá el 11 de agosto de 2008.⁵⁹

⁵⁹ El 5 de abril de 2008, siete jóvenes afrodescendientes intentaron ingresar a tres discotecas situadas en el norte de Bogotá. En todos los lugares, a los cuales asistieron, les fue denegada la entrada por razones de diferente índole, esgrimidas por los porteros de dichos establecimientos públicos. Estos jóvenes lograron comprobar que el motivo

Por su parte, en lo referente a la constitucionalidad de leyes proferidas por el Congreso de la República, se evidencia una gran preocupación y voluntad de protección por parte de la Constitución, el Congreso y la Corte Constitucional. Esto es así, debido a la autorización constitucional para promulgar acciones afirmativas en pro de las comunidades afrocolombianas con el fin de alcanzar la igualdad material consagrada en el inciso segundo del artículo 13 de la Carta Política.

Por último, es evidente cómo la Corte ha manejado a su antojo las diferentes conceptualizaciones de las nociones de comunidad negra y discriminación racial. Por un lado, la Corte no siempre ha ligado la discriminación racial al nivel socioeconómico de los afrocolombianos, hecho éste notorio en nuestro país, donde la invisibilización de la comunidad bajo estudio se ha debido no sólo a la pertenencia étnica o racial sino también al estatus económico al que dichos grupos pertenecen. Por el otro, si bien el Alto Tribunal ha utilizado un único concepto de comunidad negra, considerando allí la raza como un vínculo comunitario fundamentado en una identidad cultural, desligándola del elemento físico, éste ha desconocido la idea tradicional latinoamericana de raza reinante en nuestro país. Asimismo, la Corte ha intentado fundamentar tal noción de raza con argumentos utilizados a conveniencia para dictar sus fallos, como puede evidenciarse en la contradicción existente en los casos de constitucionalidad analizados anteriormente.

por el cual les fue negado el ingreso fue por su condición racial, ya que acompañantes de los mismos, de piel blanca, lograron entrar a los sitios nocturnos. Sentencia de Tutela del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Radicado: 200801713, M.P. Max Alejandro Flórez Rodríguez.

CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, puede evidenciarse cómo el racismo en Colombia es una práctica histórica que tiene sus orígenes en la idea eurocentrista de que lo blanco es sinónimo de lo civilizado, lo bueno y lo puro. No obstante, la invisibilización sufrida por la comunidad afrocolombiana se remonta a épocas posteriores a la colonización, más concretamente a la época de la independencia. Los padres de la patria, en un intento por homogeneizar la pluralidad y la diversidad reinantes en la época, se idearon el concepto de democracia racial, incluyendo a los mestizos en la toma de decisiones en todas las esferas del debate público. Así, quedó excluida la raza negra de la participación política y social.

Hoy por hoy, las cifras ilustradas demuestran la marginación en la cual sigue viviendo la comunidad bajo estudio, en los ámbitos de la economía, la educación, en las instituciones públicas y privadas y en la recreación; lo anterior a pesar de las acciones afirmativas impuestas desde el orden legal y del reconocimiento de dicha comunidad desde la Constitución.

A partir de los comportamientos efectivos de discriminación racial se puede comprobar cómo este fenómeno se ha convertido en una acción cotidiana, automática e inconsciente por parte de la mayoría mestiza colombiana. Es aquí, donde cabe ilustrar que los denominados racismos emotivo y de costumbre son los usos más recurrentes en nuestra sociedad.

El racismo de costumbre se convierte en una modalidad de utilización diaria, arma automática que convierte a la invisibilización de la comunidad afrocolombiana en un factor difícilmente identificable. Dicha discriminación

costumbrista suele presentarse de una manera *“inocente y bienintencionada”*⁶⁰; sin embargo, las consecuencias para la minoría bajo estudio son nefastas. *“Solamente del otro lado de la línea, en el polo distante y macroscópico de las estadísticas se vuelve visible el resultado social de estos incontables gestos microscópicos y rutinarios.”*⁶¹

El ejemplo más claro de lo anterior, se vislumbra cuando las cifras arrojan que las esferas más prestigiosas y poderosas de la sociedad colombiana se encuentran ocupadas por personas mestizas, y la participación del afrocolombiano en estas élites es vista como una excepción.

Por causa del mencionado racismo de costumbre, gravemente padecido por las comunidades negras en el país, los casos de denuncia de vulneración al derecho de igualdad de éstas han sido mínimas, como se pudo comprobar en los pocos fallos de tutela analizados por la Corte Constitucional.

La cotidianidad de dichos actos discriminatorios ha hecho que la denuncia, la prueba y la efectiva protección a la minoría racial bajo estudio sean no sólo difíciles, sino también ineficaces en cuanto al resarcimiento del daño causado y del flagelo inflingido.

En este sentido, las materias que se han tratado, con miras a la protección de los derechos de los afrodescendientes y de los raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, han sido mayoritariamente la

⁶⁰ Segato, Rita Laura, (2006), “Racismo, Discriminación y Acciones Afirmativas: Herramientas Conceptuales”, Universidad de Brasilia, Brasilia, en <http://odr.uniandes.edu.co/pdfs/Centrodoc/Investigacionesprof/racismosdiscriminacionesacciones.pdf>, p. 5

⁶¹ Ibíd., p. 5

discriminación en el ámbito de la educación y la recreación, y la justificación de medidas de discriminación positiva en aras a la preservación y amparo de las comunidades negras; lo que enfatiza una vez más el carácter silencioso y difuso de la discriminación en Colombia.

Adicionalmente, llaman la atención los fallos de tutela que sobre el derecho a la igualdad y las comunidades afrocolombianas ha seleccionado la Corte Constitucional para su revisión. La ausencia de fallos relativos a la discriminación en el empleo da a entender una realidad que contradice las cifras descritas en el segundo capítulo. Cabe preguntarse aquí, si los ciudadanos de la comunidad negra jamás han intentado buscar la tutela de su derecho a la igualdad en el acceso y condiciones de empleo, o si la Corte Constitucional, dentro de su potestad discrecional, ha decidido ignorar dichas reclamos.

Si bien hemos presentado este triste panorama latente en el Alto Tribunal constitucional, es importante recordar que no se pretende hacer en este estudio una crítica o reclamación a los entes legislativos o al mismo tribunal mencionado; lo anterior tiene su razón de ser debido a que según los exámenes de constitucionalidad analizados se ha vislumbrado una voluntad por parte de las corporaciones referidas de promulgar y justificar la necesidad de protección hacia las comunidades negras. Sin embargo, somos conscientes de que las medidas legales y jurisdiccionales que se han tomado no son todavía suficientes para una adecuada garantía de los derechos de la minoría en cuestión.

Asimismo, es claro a partir de la jurisprudencia analizada que los problemas suscitados respecto de las acciones afirmativas se han derivado de las diferentes interpretaciones que las autoridades administrativas le han dado a aquéllas, dependiendo del reconocimiento selectivo que se le pretenda dar a las comunidades negras.

Por otro lado, es posible identificar el contenido que la Corte le ha dado al concepto de comunidad negra en Colombia, entendiéndola como una noción ideológica por la exigencia de una autoconsciencia o sentido de pertenencia a este grupo social, además de requerir unos elementos culturales específicos a los cuales pueda atribuírseles cierta permanencia en el tiempo. En consecuencia, los caracteres fisiológicos tradicionalmente exigidos, si bien continúan vigentes, pierden relevancia. Lo anterior, a pesar de tener tintes progresistas, termina en algunos casos, como el de la Sentencia T-375 de 2006, por desconocer el fin último de las acciones afirmativas, el cual es equilibrar la situación de desigualdad a la que se ven expuestos los afrodescendientes en razón de su raza o color de piel.

Por ultimo, es posible predicar que los fallos judiciales en sede constitucional son ineficientes para lograr un cambio en la costumbre y prejuicios de los colombianos. No obstante, estos fallos adquieren un efecto simbólico, y constituyen a su vez herramientas educativas para la sociedad. De la misma manera, la comprensión e interiorización de la discriminación racial en todas sus manifestaciones es necesaria para crear procesos educativos en todas las esferas de la comunidad si se quiere como meta última el cambio de los automatismos discriminatorios.

En este sentido, coincidimos con la recomendación contenida en el informe ya citado del relator especial de la ONU, según el cual se sugiere al Gobierno Nacional la creación de un programa educativo encaminado *“... a acabar con el profundo arraigamiento del racismo y de las discriminaciones en la cultura y el modo de pensar como a construir un multiculturalismo solidario, democrático e interactivo. La estrategia se ha de articular en torno a lo siguiente:*

i) La escritura y el aprendizaje de la historia de Colombia en que tenga un lugar apropiado la historia de los indígenas, los afrocolombianos, la comunidad romaní y los colombianos de origen europeo. Se invita al Gobierno a apoyarse en este sentido en la serie de historia regional que edita la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, como la historia de África, la historia de América Latina y la historia del Caribe.

*ii) La construcción de la identidad nacional colombiana, que tiene una sola base y es de composición y expresión pluriétnica y multicultural.*⁶²

Finalmente, y para ilustrar de manera coloquial la forma en que se materializa el fenómeno del racismo en Colombia, utilizaremos la siguiente cita de Daniel Samper Pizano:

“En los colegios de élite de Bogotá no hay alumnos negros. En el gobierno sólo hay una ministra negra. En los bares de moda de Bogotá, como lo comprobamos en SoHo, la revista en que trabajo, no dejan entrar a los negros. Nuestro racismo es más grave que cualquier otro porque es solapado: no es reconocido como un esguince de la sociedad que debe ser combatido, tal y como sucede en Sudáfrica, por ejemplo, sino como una cuestión que no existe: un problema que no tenemos.

(...)

⁶² Diène, Doudou, (2004), Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, “El racismo, la discriminación racial, la xenofobia y todas las formas de discriminación”, Misión Colombia, en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3183.pdf>

Quiero decir: en el estadio bogotano uno nunca oirá insultos como “corre, blanco de mierda”, o “saquen a ese caucásico malparido”. Tampoco oirá insultos contra personas de raza negra en forma de murmullo. Se oyen gritos abiertamente racistas emitidos por personas que, si uno les pregunta, creen que no son racistas, y que gritan al lado de personas como uno, a las que esos insultos les repugnan, pero también los inmovilizan: nadie dice nada, este país es asquerosamente racista y todos nos callamos, y a los negros les dejan espacios laborales en la música y en el deporte, pero les cierran los demás.’⁶³

⁶³ Samper Ospina, Daniel, “Este cochino racismo de siempre”, en <http://www.revistaebano.com/pages/opinion.html>

BIBLIOGRAFÍA

1. DOCUMENTAL

- Autores varios, Rodríguez Garavito, César A., (2007), “Derecho a la igualdad” en *Manual de Constitución y Democracia*, Vol. 1, De los Derechos, Ediciones Uniandes, Bogotá, pp. 189-203.
- Altolaguirre, Marta, (2003), “Presentación de la licenciada Marta Altolaguirre, presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos”, en www.oas.org/DIL/ESP/CAJP_CP-CAJP-2033-03.doc
- Barbary, Olivier, (2001), “Segmentación socioracial y percepción de discriminaciones en Cali: una encuesta sobre la población afrocolombiana”, en <http://odr.uniandes.edu.co/pdfs/Centrodoc/Investigacionesprof/segmentacionsocioracial.pdf> (fecha de búsqueda: 18 de marzo de 2008)
- Bobbio, Norberto, (1993), “Igualdad”, en *Igualdad y Libertad*, Ediciones Paidós I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, pp. 53-96.
- Cavelier Adarve, Catalina, (2007), “El racismo desde la academia. Contexto académico y aproximaciones a la problemática del racismo y la discriminación racial en el ámbito de las Ciencias Sociales en Colombia”, Observatorio de Discriminación Racial,

Universidad de Los Andes, Bogotá, en <http://odr.uniandes.edu.co/pdfs/Centrodoc/Investigacionesprof/Racismoacademia.pdf> (fecha de búsqueda: 12 de abril de 2008)

- Centro de Estudios de Justicia de las Américas, (2004), “Sistema Judicial y Racismo contra Afrodescendientes. Brasil, Colombia, Perú y República Dominicana”, pp. 29-49, en <http://cejamericas.org/doc/proyectos/raz-sistema-jud-racismo2.pdf> (fecha de búsqueda: 15 de abril de 2008)
- Diène, Doudou, (2004), Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, “El racismo, la discriminación racial, la xenofobia y todas las formas de discriminación”, Misión Colombia, en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3183.pdf> (fecha de búsqueda: 09 de mayo de 2008)
- Dworkin, Ronald, (2003), *Virtud soberana: la teoría y la práctica de la igualdad*, Editorial Paidós Ibérica S.A., Barcelona.
- Fernández Buey, Francisco, (2000), “Lo que sabemos sobre las razas desde el punto de vista científico”, en *Ética y filosofía política, Asuntos públicos controvertidos*, Edicions Bellaterra, Barcelona, pp. 121-126.
- Gargarella, Roberto (Compilador), Fiss, Owen (Autor), (1999), “Grupos y la cláusula de la igual protección”, en *Derecho y Grupos Desaventajados*, Editorial Gedisa, Barcelona, pp. 137-167.

- Glèlè – Ahanhanzo, Maurice, (1996), Informe del Relator Especial encargado de examinar la cuestión de las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, “Aplicación del programa de acción para el tercer decenio de la lucha contra el racismo y la discriminación racial Organización de las Naciones Unidas O.N.U.”, Misión Colombia, en www.lablaa.org/blaavirtual/educacion/etnoeduc/etno18.htm (fecha de búsqueda: 18 de mayo de 2008)

- Gómez, Maria Mercedes, (2006), "Los usos jerárquicos y excluyentes de la violencia", en *Mas allá del Derecho: Justicia y género en América Latina*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, p. 22

- Gutiérrez Torres, Carolina, (2008), “La ruta de la esclavitud”, en <http://www.elespectador.com/impreso/bogota/articuloimpreso-ruta-de-esclavitud>

- Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Grupos Étnicos, Población Afrocolombiana, en http://www.mininteriorjusticia.gov.co/pagina3_detalle.asp?doc=276&pag=464 (fecha de búsqueda: 13 de junio de 2008)

- Samper Ospina, Daniel, “Este cochino racismo de siempre”, en <http://www.revistaebano.com/pages/opinion.html> (fecha de búsqueda: 22 de julio de 2008)

- Segato, Rita Laura, (2006), “Racismo, Discriminación y Acciones Afirmativas: Herramientas Conceptuales”, Universidad de Brasilia, Brasilia, en <http://odr.uniandes.edu.co/pdfs/Centrodoc/Investigacionesprof/racismosdiscriminacionesacciones.pdf> (fecha de búsqueda: 15 de abril de 2008)

2. NORMATIVA

- Constitución Política de Colombia de 1991
- Ley 70 de 1993
- Ley 115 de 1994
- Ley 581 de 2000

3. JURISPRUDENCIAL

- Sentencia C-530 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero
- Sentencia T-098 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Sentencia C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz
- Sentencia T-422 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero

- Sentencia U-510 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Sentencia C-053 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Sentencia C-454 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz
- Sentencia C-169 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis
- Sentencia T-1090 de 2005, Clara Inés Vargas Hernández
- Sentencia T-375 de 2006, Marco Gerardo Monroy Cabra
- Sentencia T-586 de 2007, Nilson Pinilla Pinilla
- Sentencia de Tutela del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Radicado: 200801713, M.P. Max Alejandro Flórez Rodríguez.