



Revista de
Derecho
Público

**La esquiva promesa de desarrollo para las
comunidades afrodescendientes: el futuro
de la Ley 70**

KAREN ENGLE

Universidad de los Andes
Facultad de Derecho
Revista de Derecho Público N.º 26
Enero - Junio de 2011. ISSN 1909-7794

SUMARIO

I. CONTEXTO TEÓRICO - II. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y LA LEY 70 - III. EL PACÍFICO - IV. EL CARIBE - A. *Antecedentes* - B. *Las Islas del Rosario*

La esquivada promesa de desarrollo para las comunidades afrodescendientes: el futuro de la Ley 70

Karen Engle¹

Es muy especial para mí tener la oportunidad de presentar este trabajo en Colombia. Es un proyecto que comencé acá hace tres años y medio a raíz de un informe de derechos humanos que el centro Rapoport de la Universidad de Texas en Austin preparó sobre la Ley 70. Desde entonces, he regresado algunas veces para continuar con la investigación como parte de mi libro. Hubiera sido imposible escribirlo sin la cooperación de los activistas, los abogados y los académicos que trabajan en estos temas. La colaboración de las comunidades negras también fue fundamental, especialmente dos de ellas en el Caribe que me permitieron visitarlas.

Estoy un poco nerviosa de dar esta conferencia acá porque entiendo que algunos de ustedes conocen mejor la historia y el contexto a los que me refiero. Al mismo tiempo, será un honor y un placer recibir sus comentarios después de la charla. Terminé la mayor parte de mi inves-

tigación en el 2008 y, desde entonces, algunas cosas han cambiado. Por eso, además de sus comentarios, les invito a que me pongan al día.

La pregunta general que quisiera plantear esta tarde es si las estrategias nacionales e internacionales basadas en la justiciabilidad de los derechos culturales son aptas para la tarea de reestructuración política que con frecuencia buscan alcanzar. Específicamente, en el contexto de esta conferencia, ¿cuáles son las promesas y obstáculos que enfrentan las comunidades afrocolombianas en el Caribe al invocar disposiciones constitucionales y legislativas centradas de manera primordial en las comunidades de la zona del Pacífico?

Intentaré hacer mi presentación de la siguiente manera. Comenzaré con mi contexto teórico para este estudio. Después, ofreceré un poco de la historia de la Ley 70 de 1993 (basada en una investigación que hice utilizando las actas de la Comisión Especial establecida para crear la ley). Continuaré con un rápido resumen de temas relacionados con la Ley 70 en la zona del Pacífico. Finalmente, y en lo que constituye la

¹ Este texto resulta de una conferencia que presenté en la Universidad de Los Andes en agosto 2010. Me gustaría agradecer a Helena Alviar por organizar el evento y asimismo a ella y Rene Urueña por sus comentarios que hicieron durante la conferencia, que fueron muy perceptivos y agudos. Gracias también a Mónica Medel y Ana Almaguel por ayudarme en escribir la charla y la versión publicada en español.

mayor parte de mi charla, relataré un caso sobre una comunidad en las Islas del Rosario, en el Caribe colombiano.

I. CONTEXTO TEÓRICO

Detrás de mis preguntas sobre la justiciabilidad de los derechos culturales (especialmente en el contexto de los derechos de los indígenas y afrodescendientes en América Latina), hay algunos argumentos más generales sobre los que se basa la narrativa que contaré hoy. Los argumentos vienen de mi libro sobre la historia de los movimientos indígenas en las Américas desde la década de 1970, y cómo estos movimientos han interactuado, reaccionado y participado en la creación de normas, principalmente en el derecho internacional.¹ Una parte del libro cubre las estrategias del movimiento afrocolombiano y la Ley 70, y sus similares y diferencias con los movimientos indígenas y las leyes sobre los pueblos indígenas en Colombia. Me gustaría poner énfasis en lo siguiente:

1. La promoción internacional de los derechos indígenas se ha desplazado desde estrategias basadas en reivindicaciones de autodeterminación, comenzando en los 70s, hacia otras estrategias que enfatizan el derecho a la cultura. Este segundo modelo –el uso del derecho a la cultura– es también aplicado y promovido por muchos afrodescendientes y ha sido incluido en varias constituciones multiculturales en Latinoamérica.

2. La discriminación estructural racial y étnica es predominante en las Américas (si es que no en todo el mundo), puede identificarse con desigualdades económicas y debe ser atacada en varios niveles.
3. El tema más significativo que enfrenta la mayoría de las comunidades afrodescendientes e indígenas, así como los individuos, en América Latina sigue siendo el desarrollo o la falta de acceso a los beneficios del desarrollo.
4. Muchas personas que abogan por los derechos de los indígenas y los afrodescendientes esgrimen argumentos basados en una idea de esencialismo como una herramienta estratégica. “Eseñalismo estratégico” –crear o apoyarse en una narrativa coherente de identidad étnica (en este caso) por motivos estratégicos– asume de manera problemática que los movimientos sociales pueden y, a veces, deben promover una concepción de identidad en cual no creen.² Además, asume que se puede identificar *una* estrategia que puede tener éxito. Poner la atención en estrategias de identidad a menudo funcionará como una manera de desplazar a un enfoque centrado en las necesidades económicas de las comunidades.

1 Karen Engle, *The Elusive Promise of Indigenous Development: Rights, Culture, Strategy* (Durham, North Carolina: Duke University Press, 2010).

2 Gayatri Spivak generalmente es citada como la principal fuente del esencialismo estratégico, a partir de una entrevista que ella concedió en 1984. Allí, en el contexto de estudios feministas post-coloniales, ella debatió la inevitabilidad del pensamiento universal y esencialista, y sostuvo que las prácticas reconstructivas requieren que cada una sea adoptada de manera estratégica en diferentes momentos en oposición a la otra. Aunque Spivak consideró la implementación estratégica del esencialismo y el universalismo, el primer concepto ha tenido mayor impacto. De hecho, el concepto de “esencialismo estratégico” ha sido utilizado por académicos en diversas disciplinas de maneras que han motivado a Spivak a tomar distancia de él. Esta entrevista, originalmente publicada en *Thesis Eleven*, puede ser hallada en Spivak and Grosz, “Criticism, Feminism, and the Institution,” *The Post-Colonial Critic: Interviews, Strategies, Dialogues*, edited by Sarah Harasym, 1–16 (New York: Routledge, 1990). Para uno de los primeros debates en los cuales Spivak públicamente abandona el término, vea Danilus, Jonsson, and Spivak, “An Interview with Gayatri Chakravorty Spivak,” *Boundary 2* 20, núm. 2 (1993): 24–50.

II. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y LA LEY 70

Como bien saben, en 1991, Colombia adoptó una nueva Constitución que siguió la tendencia multicultural y de descentralización en boga en gran parte de América Latina. Los pueblos indígenas y los afrodescendientes fueron los dos grupos principales y esenciales al nuevo estado colombiano multicultural. La Constitución estableció la creación de una Comisión Especial para estudiar la situación de los afrocolombianos, cuyos resultados serían utilizados por el Congreso para expedir “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”.³ La misma ley fue encargada de establecer “mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social”.

Esta ley, denominada Ley 70, fue adoptada en 1993. Prevé la concesión de títulos colectivos a aquellas comunidades que cumplen los requisitos establecidos por la ley. La ley también cubre otras áreas, como conservación medioambiental (parte del ímpetus para algunos detrás de la ley), educación para y sobre afrocolombianos, además de desarrollo.

3 Constitución de Colombia de 1991, Artículo Transitorio 55.

III. EL PACÍFICO

El primer título bajo la Ley 70 fue emitido en 1996. Las últimas cifras que pude encontrar cuando estaba escribiendo el libro fueron del 2006. Ellas indicaron que el Estado había concedido 155 títulos colectivos en la Cuenca del Pacífico, que representan un área de más de cinco millones de hectáreas y con las cuales se cumple la meta original. Sin embargo, las promesas de la Constitución y de la Ley 70 para comunidades negras en la región han quedado en gran medida sin cumplir. En el período que va desde 1991 a 1996, algunas concesiones vigentes del Estado limitaron la cantidad disponible de tierras. Luego, como no tengo necesidad de contarles, el conflicto armado terminó en un desplazamiento masivo desde aquellas áreas hacia las ciudades principalmente. Proyectos de agronegocios a gran escala –como el cultivo de la palma aceitera y la industria camaronera– se expandieron, lo que dificultó aún más el retorno a esas tierras y destruyó la biodiversidad que la ley pretendía proteger. Algunas de las disposiciones más importantes de la ley, especialmente aquellas sobre desarrollo y otorgamiento de créditos, permanecen sin implementar más de 17 años después de la publicación de la ley.

Aunque la Constitución y la Ley 70 mencionan específicamente la Cuenca del Pacífico, también dejan claro que la ley “podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones”.⁴ Recientemente, varias comunidades en el Caribe comenzaron a solicitar sus

4 Constitución de Colombia de 1991, artículo transitorio 55, parágrafo 1°.

títulos utilizando este lenguaje. Ello implica que las comunidades se organizaron para cumplir con la siguiente definición de comunidades protegidas. Una “comunidad negra”, para la ley, “[e]s el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos”.⁵ Hoy, el número de este tipo de solicitudes está creciendo, aunque ninguna de las comunidades ha recibido todavía el título. Entonces, me gustaría preguntar: a pesar de todas las dificultades en el Pacífico para aprovechar la Ley 70 –incluyendo los desplazamientos, la violencia y la incapacidad para emprender proyectos de desarrollo significativos– ¿por qué las comunidades en el Caribe quieren estar incluídas en la Ley 70?

IV. EL CARIBE

A. Antecedentes

Mientras los afrocolombianos en el Pacífico se empezaron a organizar en torno a la identidad racial y mayoritariamente étnica en la década de 1980, las comunidades afrocolombianas de la costa caribeña sólo comenzaron a organizarse e identificarse a sí mismas como culturalmente diferenciadas de manera reciente, aun cuando la prevalencia de discriminación directa y sistémica basada en la raza es innegable.

En general, los departamentos de la región exhiben algunos de los indicadores de desarrollo económico más bajos del país. De acuerdo con el Programa de Desarrollo de Naciones Unidas, la región tiene los niveles más altos de desnutrición crónica (14%) e inseguridad alimentaria (52%) en la nación. Cinco de los siete departamentos de la región poseen tasas de mortalidad infantil que superan el promedio nacional.

Además, mientras la industria turística se expande y está dominada por megaproyectos en el Caribe, las comunidades afrocolombianas han sido literalmente empujadas hacia los márgenes, donde su existencia continúa siendo amenazada. El desarrollo costero entre Cartagena y Barranquilla, en particular, ha sido una de las mayores causas de desplazamiento en los últimos 35 años. Estos mismos espacios han sido el sitio de reasentamiento de aquellos desplazados por la guerra. En consecuencia, la Ley 70 surgió como una herramienta potencialmente atractiva para quienes aún no han sido desplazados o están tratando de ejercer control sobre las áreas a las que han sido trasladados.

Hasta el momento, la mayor parte de las comunidades han visto frustrados sus esfuerzos, con sus solicitudes de títulos colectivos languideciendo en el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), la oficina estatal que supervisa la titulación de tierras colectivas. No obstante, una comunidad (Orika) encontró abogados en Bogotá –específicamente, en la clínica legal de la Universidad de Los Andes y también en Dejusticia– dispuestos a pelear su caso, que actualmente está ante la Corte Constitucional de

5 Ley 70 (1993), Diario Oficial Núm. 41.013, 31 agosto de 1993, Artículo 2, inciso quinto.

Colombia. Su caso es atípico en muchos sentidos, pero sugiere algunas de las dificultades de utilizar el modelo de derechos culturales y lograr su reconocimiento en los tribunales.

B. Las Islas del Rosario

Las Islas del Rosario constituyen un archipiélago de más de veinticinco islas en la costa caribeña. En 1984, el gobierno colombiano declaró las islas baldíos reservados de la nación, lo que significa que no tenían una “población organizada” en 1912 y que no podían ser vendidas.

Isla Grande es la isla más grande y más poblada del archipiélago. Su población actual está básicamente compuesta por dos grupos: *blancos* y *nativos*. Los *blancos* incluyen algunos de los colombianos más adinerados, quienes poseen residencias privadas y hoteles en la playa. Los *nativos* son afrodescendientes y principalmente viven en el interior de la isla. Ellos trazan su historia hasta la llegada de esclavos a la cercana isla Barú en el siglo XVII. Más tarde los esclavos lograron comprar su libertad y sus familias sobrevivieron a través de los años con la pesca, la recolección de frutos y el cuidado de ganado en las Islas del Rosario.

Los *nativos* de Isla Grande hoy tienen varios trabajos, incluyendo aquellos que involucran mano de obra en los hoteles y las casas que pertenecen a los *blancos*. Otros se ganan la vida pescando, proporcionando transporte para los *nativos* desde y hacia Cartagena y otras islas en el área, o vendiendo combustible, agua, comestibles y medicinas a otros *nativos*. Algunos se dedican también al ecoturismo a través de empresas y

cooperativas propiedad de *nativos* y operadas por ellos mismos.

En 2001, diecisiete años después de que las islas fueran designadas como *baldíos reservados*, el gobierno ordenó su recuperación como tierras estatales. En vez de desalojar a los blancos de las propiedades que habían ocupado, se les ofreció la opción de iniciar contratos de renta con el Estado por períodos renovables de hasta ocho años en los que ellos se comprometerían a proporcionar acceso público a las playas y a no hacer mejoras a la propiedad sin permiso del Estado. Un ochenta por ciento de los residentes blancos accedió, mientras para los otros comenzó el proceso de desalojo.

En medio de estos procesos, los *nativos* formaron un *consejo comunitario* usando el nombre de Orika, que fue reconocido por la ciudad de Cartagena, la municipalidad con jurisdicción sobre las Islas. En enero del 2006, la comunidad solicitó un título colectivo utilizando la Ley 70.

El gobierno ha intentado desalojar sólo a un residente afrocolombiano y les ha ofrecido contratos individuales de usufructo, que les autorizarían a ocupar y disfrutar la tierra por un período renovable de ocho años sin costo. Sin embargo, la oferta creó tensión entre los individuos que sintieron que deberían aceptarla y los activistas en la comunidad que pusieron su esfuerzo y fe en las disposiciones de la titulación colectiva de la Ley 70.

El INCODER, basándose en una decisión que pidió del Consejo de Estado, incluso rechazó considerar la solicitud de la comunidad de un título

colectivo con el argumento de que la isla no está constituida por las “tierras baldías” requeridas bajo la Ley 70, sino por *baldíos reservados de la nación*.⁶ A fines de 2007, la comunidad desafió la negativa del INCODER a considerar su solicitud presentando una tutela. La tutela argumenta que el INCODER está obligado a dar la debida consideración a la solicitud de un título colectivo bajo la Ley 70, e insiste en que los derechos de las comunidades negras de solicitar títulos colectivos debe tener precedencia como un derecho constitucional fundamental. En ese sentido, afirma que los derechos fundamentales de las comunidades a la existencia, a la identidad cultural, a la integridad social y cultural, así como a su autonomía, están amenazados por las acciones del INCODER. Estos derechos fundamentales se derivan de la Constitución y de los tratados internacionales de los derechos humanos. Aunque la Corte Constitucional escogió el caso para su revisión, todavía no hay decisión sobre la tutela.

Visité la Isla Grande dos veces, una antes y otra después de que comenzara el litigio. La segunda vez, en agosto del 2008, regresé en gran parte para analizar el impacto de este proceso en la comunidad. Lo que hallé fue una comunidad quizás más dividida de lo que había estado antes, especialmente debido a que más propietarios individuales de tierras estaban considerando firmar acuerdos de usufructo –en parte por la presión que ejerció el gobierno sobre estos individuos. Algunos miembros de la comunidad sintieron esta presión como un contragolpe del

litigio. Mientras tanto, todos luchaban por satisfacer sus necesidades diarias.

En esta última visita, fui invitada a participar en una reunión de la directiva de la comunidad con una trabajadora social contratada por una fundación con sede en Cartagena para trabajar con la comunidad en estrategias y planes para el desarrollo económico. Gran parte de su trabajo se había centrado en buscar maneras de satisfacer las necesidades de servicios básicos de la comunidad: agua potable, sistema de alcantarillado y electricidad. En vez de buscar apoyos en el Estado, la fundación había generado fondos para proveer estos servicios a Orika de una manera ecológica y de bajo impacto, con paneles solares y “baños comunales secos”. Algunos de estos materiales ya habían sido comprados y tanto la fundación como la comunidad estaban preparándose para dar el paso siguiente. Una editorial en *El Universal*, el periódico de Cartagena, describió el proyecto más tarde como algo a lo que sería difícil oponerse: “El proyecto sería el sueño de cualquier ambientalista [y tendría el modesto potencial de] ayudar a los nativos a ascender de la categoría de miseria a la de pobreza.”⁷ Pero la trabajadora social llegó con malas noticias. Dijo que el INCODER –aunque de hecho fue UNAT, en el momento en que estas oficinas estaban unidas– había negado la solicitud de la fundación para instalar los baños y los paneles solares argumentando que el proyecto estaba encabezado por ocupantes ilegales de la tierra. El INCODER alentó a la comunidad a desistir de la tutela y a firmar, en vez, acuerdos

6 Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 21 de marzo de 2007, § 1 y 2.

7 Bolaños, Santiago Burgos, “No titularán predios en las Islas”, *El Universal*, 13 de abril de 2007.

individuales de usufructo para legalizar su estatus. De esta manera, la pregunta de cómo la comunidad podría satisfacer sus necesidades por sí misma era inseparable de su reclamado derecho al territorio colectivo. Y la comunidad estaba en un dilema. Aun cuando ganara su caso ante la corte, el camino a recorrer iba a ser largo y la comunidad seguiría sin saneamiento adecuado ni fuentes de energía durante ese tiempo. Aun cuando su principal proyecto de desarrollo, ecoturismo nativo (dos hoteles y quince guías ecoturísticas), generara utilidades, los residentes serían incapaces de satisfacer por sí mismos sus necesidades básicas o las de la comunidad.

Si la comunidad perdiera la causa, los individuos tendrían la opción de firmar contratos temporales de usufructo. Pero entonces ellos sólo serían capaces de proveer servicios para ellos mismos. No habría recursos comunales y no habría garantía más allá de ocho años.

El tema era complicado y la respuesta estratégica, poco clara. La trabajadora social y la mayoría de los líderes continuaban insistiendo en que el título colectivo era la única manera de asegurar el desarrollo para la comunidad. Pero los diversos niveles del gobierno los habían dejado en una posición precaria. La ciudad de Cartagena no podría proveer –y no lo haría– por la comunidad, con el argumento de estar limitada por el estatus de los *baldíos reservados*. El gobierno federal insistía en que debido a que los miembros de la comunidad no eran ocupantes legales de la tierra, no tenían derecho ni siquiera a los servicios básicos a los que todos los ciudadanos tienen derecho. Dado que la tutela estaba

pendiente, era difícil imaginar que el INCODER/UNAT podría responder de otro modo; había sido obligado a tomar posición y ahora necesitaba ser consistente. ¿Era posible que la tutela hubiera dañado políticamente a la comunidad?

La tutela expuso también las tensiones individuales y comunales dentro de la comunidad en un primer plano. Para los líderes comunitarios que presionaban por la aplicación de la Ley 70, una ventaja del título colectivo es que previene presiones sobre los individuos para traspasar o vender a los desarrolladores la tierra que ocupan, sin importar si poseen o no un título legítimo. La ley también hace al título inalienable, lo cual impide una decisión comunitaria de traspasarlo. Esas ventajas son desventajas para algunos miembros de la comunidad que están interesados en dejar abierta la posibilidad de vender la tierra que ocupan. En efecto, en la región, individuos y comunidades han “elegido” mudarse y obtener un rápido flujo de efectivo en pago. Además, las tierras colectivas bajo la Ley 70 son inembargables. Sin la reglamentación del capítulo VII sobre desarrollo, el título coarta la posibilidad de obtener créditos.

La Ley 70 también es problemática para algunos miembros de la comunidad porque limita las opciones de desarrollo. El modelo de la ley es desarrollo sostenible, o etnodesarrollo, aunque este es ahora un gran problema en la reglamentación del capítulo VII. Algunas comunidades en el Pacífico y en otras partes del Caribe, por ejemplo, quieren abrir sus propios negocios para dedicarse al cultivo de la palma aceitera, una vía de desarrollo a la que las comunidades

negras se han opuesto durante algún tiempo debido a su impacto ecológico no nativo en la región. El desacuerdo sobre este asunto constituye uno de los mayores obstáculos para esta reglamentación.

Pero, ¿deben las comunidades afrodescendientes tener límites en el control sobre sus medios de producción?, ¿no deberían ellas tener el mismo derecho que los otros a participar en los beneficios del desarrollo a gran escala, que no es precisamente cuidadoso del medioambiente?

Utilizo estas preguntas para resaltar el grado en que la Ley 70 es, en el mejor de los casos, sólo una solución parcial para la sustentabilidad de largo plazo de las comunidades afrocolombianas en la región.

Hoy, el ecoturismo en las Islas del Rosario podría parecer una buena opción de desarrollo, pero es improbable que tenga algún efecto en la comunidad –a excepción de unos pocos individuos o tal vez un grupo pequeño– de una manera significativa o directa. De hecho, la empresa de ecoturismo que existía en mi primera visita a la isla había crecido tanto que se había dividido en dos cuando arribé a la zona en mi segundo viaje. Ambas partes estaban en medio de un desacuerdo significativo sobre cómo dividir los activos del negocio, en especial aquellos que les habían sido otorgados por una fundación sin fines de lucro. Como pasó con muchos, sino con la mayoría, de los acuerdos colectivos de tierras, parece que las ganancias generadas por los hoteles y las empresas fueron para los individuos y las cooperativas que los operaron. La parte comunal del arreglo se limitó a la tierra.

Dadas las restricciones, especialmente ambientales, que afectan a blancos y nativos por igual en la isla, quizás el ecoturismo tiene mayor viabilidad en la Isla Grande que en otras áreas del Caribe. En la mayoría de los lugares costeros donde viven los nativos, las restricciones son mínimas y la competencia es el megaturismo. Como en el Pacífico, argumentaría que la Ley 70 es sólo una solución parcial –sin duda necesaria– para la sustentabilidad de largo plazo de comunidades afrocolombianas en la región.

El conceder bolsones, incluso islas, de derechos para mantener unas pocas comunidades juntas mientras, de forma paralela, se limita su autonomía para dedicarse a proyectos de desarrollo de su elección, y al rehusar darles la asistencia que necesitan para hacer que el desarrollo sostenible funcione, no contribuye a cuestionar las prioridades ambientales y de desarrollo más amplias del Estado. Cuando los que defienden su diversidad y diferencias están obligados a ser los protagonistas principales del desarrollo sostenible, los proyectos de reforma multicultural –aun si son bien intencionados– tienen pocas posibilidades de contribuir significativamente a la redistribución de la riqueza y los recursos. De hecho, hasta podrían exacerbar las desigualdades existentes.

Los afrocolombianos en el Caribe están quizás más conscientes que otros de esta desventaja potencial. Aun cuando a las comunidades se les garantizó el derecho de que sus solicitudes por títulos colectivos serían consideradas, las diferencias entre las comunidades podrían desembocar al final en su rechazo o en que las solici-

tudes se queden sin resolver. Dicho de otra manera, las divisiones internas podrían dejar bien parado al Estado al paralizar los intentos para aplicar la ley en la región.

Sin embargo, en mi opinión, al igual que los llamados a aplicar la Ley 70 en el Caribe son sintomáticos de una gran desigualdad, la resisten-

cia interna de las comunidades a su aplicación también lo es. Al igual que con aquellas comunidades y sus miembros, interesados en celebrar acuerdos con la industria de la palma aceitera en el Pacífico, ellos ven sus opciones de desarrollo muy limitadas.