
LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA ETNIA RAIZAL EN EL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Fabio Iván Rey Navas⁴⁶
Deiby Alberto Sáenz⁴⁷

Resumen

El artículo parte de la necesaria distinción de los derechos reconocidos a la etnia indígena y negra presentes en Colombia frente a la etnia raizal existente en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a partir de la comprensión de la historia de cada uno de los pueblos y la realidad en que subsume cada uno. La diferenciación se propone como apropiada para adoptar un criterio de discriminación positiva denominado *perspectiva de protección cultural* para optimizar la protección de los derechos de los raizales que habitan el especial territorio insular en cuanto a su lengua, arquitectura, gastronomía, religión y justicia, entre otras.

Palabras Claves: Discriminación positiva – Derecho – Raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Negros – Indígenas.

Introducción

Los derechos de las poblaciones étnicas, raizales y palanqueros en Colombia se circunscriben el desarrollo de la visión multicultural que acoge la constitución de 1991 desde la óptica de un país incluyente en el que se tienen en cuenta a las minorías como una parte esencial de su entorno democrático, siendo esta inclusión la que permite que las mayorías sean respetuosas de los derechos de aquellos que por su situación de “vulnerabilidad” deben ser protegidos para que puedan seguir existiendo como pueblo.

46 Abogado, Doctor en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca (España). Docente investigador de la Corporación Universitaria Americana. Contacto: ¿???? ORCID ¿????

47 Abogado, Doctor en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás (Colombia). Magister en Derechos Humanos. Docente investigador de la Corporación Universitaria Americana. Contacto: ¿???? ORCID ¿????

El reconocimiento de los derechos de estos pueblos coloca a la nación en el deber de protección a los grupos étnicos, raciales, religiosos o nacionales que se plasma como deber jurídico internacional, a partir de los hechos discriminatorios de los que fueron objetos los judíos, gitanos y otros pueblos en la mitad del siglo XX. Así como para compensar la gran catástrofe para los pueblos pre occidentales americanos, antes de la llegada de los invasores, y a quienes fueron traídos a la fuerza en calidad de esclavos desde África, por lo tanto, a más de un deber histórico de la humanidad con quienes componen estos especiales grupos, se trata de un presente respetuoso de sus valores sociales.

La permanencia o llegada de los pueblos étnicos en la América, determina la idiosincrasia de sus gentes, el modo de entender la vida, la forma como se crean, conforman y valoran sus instituciones, relaciones y el cómo interpreta su entorno, significado del cual parte su ser más íntimo y su ser social, existiendo diferencias entre la cultura indígena o aborígen, cuya visión se arraiga a su territorio, a la madre tierra y al padre sol, al de la cultura negra, que desarraigada de su tierra, se aferra a sus cantos, al baile y a extrañar aquello que fueron en las amplias sabanas del África, sin considerar volver a unas sábanas donde cada vez son menos quienes quieren quedarse allí y más quienes huyen –teniendo en cuenta el desplazamiento de africanos a Europa–, por lo tanto, los negros, palanqueros y raizales quisieren ser dueños de un territorio al que fueron desplazados a la fuerza, que han forjado con la sangre y el sudor de su cuerpo, y lo llenan de alegría con su música.

Los negros, palanqueros y raizales proceden del continente africano, y su resistencia, fuerza física y espiritual los llevaron a tenerlos en cuenta para el trabajo duro, por lo cual, tomados por los tratantes de personas de España, Portugal, Francia e Inglaterra, fusionaron lo que fueron antes de ser secuestrados en su tierra, con los valores de sus ahora dueños, construyendo una diversidad de comprensiones en una misma raza, lo que hace que incluso exista intra discriminación.

Por su parte, los pueblos indígenas, esclavizados, martirizados y diezmados por los ocupantes, eran dueños de sus territorios, y reclamaron para sí, la conservación en sus manos de una parte del que les pertenecía antes de la llegada de los colonos. El territorio para los aborígenes americanos tiene una connotación sagrada, pues viven junto al entorno como una parte del mismo, no se trata tanto de tierras para cultivar o para huir de la esclavitud, sino espacios para vivir su cosmovisión, para aplicar sus leyes ancestrales y vivir de acuerdo a lo que consideran digno culturalmente, teniendo el territorio un significado ancestral.

Las diferencias entre las etnia indígena y las negritudes impactan el reconocimiento de los derechos de cada pueblo, pues mientras al indígena o aborígen se le reconoce una jurisdicción territorial y jurídica, llegando a respetarse sus propias leyes dentro de su territorio; a los negros, palenqueros y raizales, no se les reconoce tales

prerrogativas, pues no las tuvieron de antaño al ser una nación trasplantada y venir a reconocerlas ahora sería un acto políticamente apreciable sin una justificación histórica, siendo lo relevante promover los derechos culturales y su cosmovisión diversa, privilegiándola en el territorio raizal, bajo una concepto de perspectiva de respeto de los pueblos minoritarios o vulnerables adquiriendo un modelo de valoración de su propia identidad.

El problema jurídico a solucionar consiste en la consideración de estandarizar o diferenciar los derechos reconocidos a los pueblos indígenas frente a los de los negros, palanqueros y raizales, la que es respondida de fondo en las conclusiones del artículo, con el claro objetivo de favorecer la incertidumbre propia de un derecho en constante cambio, que tiende a preservar valores con la expectativa de responder todas las preguntas del devenir social.

Para la solución de este problema se debe partir de la incertidumbre del concepto mismo de pueblo raizal, pues la misma “debe ser determinada por los propios pueblos de acuerdo con sus costumbres y tradiciones” (OIT, 1989), siendo el más relevante – en concepto de la Corte Constitucional- el de autoidentificación, correspondiéndole a los pueblos tribales y sus miembros, los mismos derechos que los pueblos indígenas y sus integrantes (Sentencia C-576/14).

Esta situación de auto identidad da cuenta en la elaboración de los censos nacionales, pues para 2004 el total de la población afrocolombiana era de 3.448.389 lo que representa el 8% del total de población del país (sobre 43 millones de habitantes), sin embargo, para el censo de 2018 la población disminuyó a 2.980.000 habitantes negros (aproximadamente el 5%), esta disminución producto de la disminución del auto reconocimiento (*La República*, 2019). Teniendo una distribución geográfica de 337.696 personas en Chocó, Bolívar con 319.396 habitantes; Antioquia con 312.112 y Cauca, con 245.362 personas en este grupo étnico, y el 1% en San Andrés y Providencia, encontrando que el 72% de la población afrocolombiana se encuentra en los niveles 1 y 2 del *Sisben* en contraste con el 54% en el resto del país (*Conpes*, 2004), lo que justifica tratar a los raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de forma diversa que las otras etnias negras.

El artículo es fruto del compromiso investigativo del semillero de investigación en derecho de pregrado y posgrado de la Institución Universitaria Americana en Barranquilla (Atlántico), expresándose dentro del mismo visiones de la Guajira, San Andrés, Chocó y el Caribe Colombiano, con el ánimo de profundizar en la línea jurisprudencia de los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, mediante una metodología descriptiva y cualitativa que pasa por una relación especial con el pueblo raizal de San Andrés Islas durante las visitas realizadas por la ejecución del proyecto de actualización de la política pública de acción comunal en 2021, tiempo durante el cual se trabajó de la mano con la coordinación de juntas de

acción comunal de la isla, así como con la asociación de juntas de acción comunal de San Andrés y varios de los líderes (as) de las mismas organizaciones comunales.

1. Derechos de los indígenas

Para comenzar este apartado es necesario resaltar la consideración de la Comunidad Sikuaní (2013) al señalar cómo:

(...) Su mayor necesidad es que nos titulen el territorio ancestral para asegurar nuestra sobrevivencia, sin la tierra no somos nada y, si tenemos tierra tenemos conuco (terrenos para cultivar) y si hay conuco tenemos plantas, animales, frutos silvestres, medicinas, árboles de madera para fabricar artesanía y también, tener un ambiente con recursos como agua, aire y todo lo necesario para vivir.

Lo que demuestra como el territorio está fuertemente unido al desarrollo de su etnia, no solo como un espacio autónomo sino como un espacio valorado espiritualmente como *Pachamama*.

Partiendo de esto, se puede mencionar que los derechos de los indígenas en Colombia tienen los siguientes esquemas de protección, en primera medida por su propio derecho consuetudinario, derecho popular y tribal, los usos y costumbres dado por sus propias autoridades, establecidas pre occidentalmente, es decir antes de la llegada de los blancos y los negros. En segundo lugar, por la legislación occidental, tanto por el llamado derecho indígena propia de la colonia, como por la Ley 89 de 1890 por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada, el Convenio 169 de 1989 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Artículo 246 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 1088 de 1993 para la creación de cabildos y autoridades indígenas y el Decreto 1745 de 2002 en relación a la administración de los recursos para los resguardos indígenas, así como las Sentencias 136 de 1996, C-510 de 1998 y C-576/14, entre otras, es decir bajo la legislación occidental.

Así las cosas, partiendo de la Constitución, en la misma se contempla el principio de diversidad étnica y cultural, en relación directa con los principios de democracia y pluralismo (Preámbulo, Artículo 1 y 2 de la Constitución), estructurándose el Estado y la sociedad con la participación de todos, especialmente de los más pequeños, débiles y vulnerables, estableciendo a favor de los pueblos étnicos indígenas:

- a. El estatus especial para el reconocimiento de su derecho dentro de su jurisdicción y competencia, pudiendo administrar justicia con sus propias formas, propio procedimiento y propias sanciones, en concordancia con los valores culturales que corresponde como etnia (Art. 246 constitucional) correspondiéndose con su propia historia,

- b. Así como la facultad de darse un autogobierno dentro del territorio indígena, mediante los consejos creados por las etnias (Art. 330 constitucional), tal cual lo venían haciendo pre occidentalmente,
- c. Al igual que el libre ejercicio de propiedad sobre sus territorios, incluyendo la propiedad colectiva (C-136/96 C-510/98) teniendo derecho a administrarlo bajo sus creencias y costumbres,
- d. Siendo favorecidos con especiales formas de participación democrática como por las circunscripciones especiales (Art. 1717 y 176 constitucionales),
- e. Entre otros especiales derechos (Semper, 2006).

En relación al manejo del territorio la Sentencia C-136 de 1996 especialmente define como las autoridades indígenas existen por derecho propio, y se constituyen de la forma como culturalmente o de acuerdo a su *Common Law* lo tengan definido, pudiendo darse sus propias normas, procedimientos y consecuencias jurídicas de acuerdo a su comprensión cultural, ejerciendo el derecho aún sobre la propiedad colectiva de la etnia, quien es propietaria y responsable de la defensa y resguardo de sus bienes, debiendo representar los intereses de la etnia sobre la misma, sin que ninguno de los de los miembros que conforman la comunidad indígena pueda vender o hacer transacciones del territorio, excepto las limitaciones propias dadas por las autoridades (*Derechos en el Territorio*, s.f.).

En relación a la importancia del territorio y los recursos que allí se encuentran, tanto los corporales como los incorporales, y todos los elementos susceptibles de valor para la etnia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado cómo:

La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural (Caso Yakyé Axa Vs Paraguay, 2005).

De esta forma los derechos de los indígenas tienen una decantación jurídica clara, sucinta y bastante expresa en cuanto al reconocimiento de sus derechos en cuanto autonomía territorial, jurisdicción especial, administración de la propiedad, manteniendo de sus valores culturales y prohibición de incursión dentro de su territorio, como una forma de discriminación positiva por estar dentro de lo que antes era su territorio. Derechos que corresponde ser igualmente reconocidos a favor de la población negra, palenquera y raizal, de acuerdo a su propia cosmovisión.

2. Derecho de los negros y palanqueros

A las comunidades negras les corresponde un tratamiento jurídico especial teniendo en cuenta sus tradiciones ancestrales vinculadas a la ascendencia africana, las cuales

si bien fueron desarraigadas por la violencia de sus ancestros a las tierras americanas mediante el rapto, conservan una memoria colectiva que debe ser reconocido, igualmente la tradicional visión de trabajo forzado que ejecutaron durante los años en que estuvieron esclavizados es una estigmatización del pueblo negro que produce intolerancia y desvalor que afecta a sus integrantes de forma histórica, lo que crea sobre esta población una identidad colectiva “afro” que debe ser valorada como parte integral de los pueblos, pues su fuerza de trabajo debe ser reconocido como parte integral del desarrollo de los pueblos americanos (Sentencia C-576/14).

En cuanto a la relación con el territorio en específico, se puede indicar la probable existencia de la identidad étnica, pero no es determinante para confirmar la existencia o exclusión de la titularidad de los derechos étnicos, pues “aunque las minorías étnicas suelen mantener una relación ancestral con sus territorios”, por lo general, incide en su supervivencia (Sentencia C-576/14) como un medio de supervivencia, siendo importante conservarlos, sin tener la misma expresión del pueblo indígena, pues el colectivo indígena muere con el territorio, mientras el pueblo negro lo conserva pero no ancestralmente, sino como una forma de protegerse de la esclavitud de antaño o de conservar la cultura que nació de la fusión, pudiendo compartirlo con los otros pueblos. Débese tener en cuenta que la realidad del hecho de que la población afrocolombiana sea afectada por el desplazamiento forzado, o voluntario de sus miembros, y las falencias institucionales para la protección de su propiedad colectiva, disminuye la posibilidad de asociar la identidad étnica con el vínculo con sus territorios.

Conservándose el criterio de etnicidad, más que por el territorio, por el conjunto de troncos familiares de ascendencia afroamericana que designa una cultura propia, una historia, un territorio –definido por la ocupación histórica de tierras-, unos sistemas de derechos, tradiciones, costumbres, formas de gobierno y control interno y la preservación de una conciencia identitaria (Wabgou, Arocha, Salgado y Caraball, 2012, p. 165). De acuerdo con esto las comunidades negras, palenqueras y raizales son un grupo étnico, abarcando:

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 (*sic.*) de otros grupos étnicos” (Sentencia C-169/01 y Sentencia T-576/14 citadas en la sentencia C-480/19).

Siendo la libertad el mayor deseo del pueblo negro, el cimarronismo proviene de la época esclavista, sentando las bases del derecho a la libertad en medio de la guerra, la cual les permitía alinearse con quienes le ofrecían las posibilidades de acabar con la esclavitud, “como ruptura de vínculos que los ataban al poder de hacendados impidiéndoles desarrollar su vida social y económica al margen de los controles de

las haciendas” (Roux, 1991: 3). Los palenqueros alcanzaron a conservar la lengua africana, las formas culturales de producción de animales, agrícolas y de caza, diferenciándose de la identidad general del afro (ONU, s.f.), pues se trató de personas esclavizadas del siglo XV que se huyeron hacia la Costa Norte para refugiarse en los palenques de San Basilio de Palenque, en el municipio de Mahates en Bolívar, el Palenque San José en el Municipio de Ure en Córdoba, el llamado Jacobo Pérez Escobar en la Magdalena, y el palenque la Libertad en Sucre.

Normativamente, la Ley 70 de 1993 fue un punto importante aporte en el contexto político y social para promover la conciencia de la toma de conciencia de la etnicización de los pueblos negros, reconstruyendo su identidad, sumándose a este concepto la conciencia de ser diferente de otros grupos étnicos, por una cultura propia en la que comparten historia, tradiciones y costumbres en el campo y poblado (Art. 2).

Esta ley se dio en virtud de lo plasmado en el Artículo 55 transitorio constitucional de 1991 en el que se vinculó al congreso para expedir una ley que les reconociera 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 (Sentencia C-576/14) y como una forma de establecer un territorio propio para estas comunidades.

Para la protección de los derechos indígenas y tribales el convenio 169 de la OIT señala como se deben materializar los derechos adoptando medidas que lleven a:

- » Asegurar que los miembros de los pueblos indígenas y tribales gocen de los derechos y oportunidades que la legislación laboral les otorga al resto de la población;
- » A eliminar las diferencias socioeconómicas que pudieran existir entre ellos y los demás miembros de la comunidad nacional;
- » Y a promover la efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales.

Todo esto, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones.

Ante lo cual es clara la necesidad de establecer las características propias de las etnias negras en Colombia, las cuales se pueden sintetizar en relación con el territorio en que la ocupación fue hecha en virtud de protegerse de la esclavitud, conservando su cultura sin importar el territorio donde se encuentre, siendo importante ejercer la autonomía frente al mismo para asegurar el ejercicio de sus derechos.

Por lo tanto, los derechos de la etnia negra sobre el territorio tienen unas sentidas diferencias con la indígena, por ejemplo, en cuanto a la implementación de una

jurisdicción propia, se carece de una cultura jurídica ancestral de administración de justicia negra, por lo tanto, la misma puede ser dada por jueces de instancia, jueces de paz y mecanismos de autocomposición, aplicándose dentro de las propias comunidades negras el derecho occidental. En relación al ejercicio del poder ejecutivo se cuenta con consejos comunitarios que pueden administrar su territorio, actuando como un ente jurídico abstracto con representación legal.

Sin embargo, al tratarse de un grupo de especial protección constitucional, los colectivos étnicos y culturales tienen derecho a ser consultados previamente ante la afectación de su territorio:

Quedando legitimadas para reclamar la protección de su derecho a ser consultadas sobre las medidas que pudieran afectarlas, de sus derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que habían ocupado tradicionalmente y, en fin, de todos aquellos derechos que la *OIT* les reconoció en razón de su diversidad (Sentencia C-576/14)

De esta forma “Los pueblos indígenas y tribales deben ser consultados “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (Sentencia C-576/14), lo que es igualmente aplicado a los grupos étnicos de los negros, palenques y raizales.

A todas luces, es indispensable que dentro de su territorio sea protegida su cultura, debiendo ejercerse estrategias para que se conserve la misma, sin desconocer los derechos que le corresponde a los demás intervinientes con quienes lo comparten, los cuales deben adecuarse a los postulados propios de la etnia que ocupa el mismo, de forma tal que ceda el derecho de quien no pertenece a la población étnica frente al que, si lo es, debiendo ponderarse en cada caso la situación en concreto.

Derechos de los raizales en el caso de San Andrés

Los raizales de San Andrés fueron igualmente un pueblo trasplantado de África, que durante la conquista y colonia compartieron la cultura impuesta por los ingleses, españoles y holandeses en las islas hermanas de Jamaica, Haití e Islas Caimán, Bocas del Toro, Portobelo, y Costa de Mosquitos, entre otros espacios insulares, pues viniendo de África se mezclaron con los invasores americanos, lo que les permitió generar una lengua (denominada *Creole*), una religión común alrededor de la iglesia bautista y una cultura más anglosajona.

El *Creole* surge como un lenguaje de resistencia que permite promover una forma propia de entenderse mezclando el inglés con las lenguas africanas, de forma tal que quienes los sometían no podían comprender lo que decían, escapando así al control absoluto de sus secuestradores, quienes los habían comprado y eran sus cosas. Este lenguaje se formó alrededor de un pidgin (que surge como una mala pronunciación

del inglés *Bussines* de China y Malasia) como lengua simplificada que les permitió generar lazos de solidaridad entre quienes no comparten un mismo idioma, pero en una situación similar, segunda lengua que poco a poco toma la forma de primera lengua (Maddox, 2014).

La forma de construcción de las viviendas raizales se diferencia de otras de la misma clase en su entorno, se trata de una arquitectura vernacular, que juega armoniosamente con el clima y los detalles, chalets construidos de madera, con techos altos, con balcones y buhardillas, “pintados de blanco los mamparos, de verde pálido ribeteadas de rojo las puertas y el techo metálico rojo, con ventanales grandes que aireaban los interiores. Todas estaban rodeadas de jardines majestuosos”, y con canales en el techo para aprovechar las aguas lluvias, las cuales son protegidas por la Ley 47 de 1993 para la conservación de la arquitectura nativa (*Cátedra Raizal*, s.f).

La alimentación es otra de las características que identifica a los raizales siendo el principal sustento proteico:

Los frutos del mar, entre los que cumplen una función determinante el pescado, el cangrejo y el caracol, mientras que los principales bastimentos, tubérculos, granos y frutas como yuca, batata, maíz, ñame, mafafa, frijol, etc., son aportaciones indígenas y africanas (Ministerio de Cultura y ORFA, 2016).

Otra importante manifestación cultural lo constituye la religión, pues de antaño la población raizal asistía a la iglesia protestante, siendo la línea bautista cristiana protestante la prominente, que fue traída por el reverendo Beekman en 1844, cuando se construyó la primera iglesia en la Loma, acto solemne al cual se asiste con traje de lino cuidadosamente preparado desde el día anterior. La misa se da en *creole* y las mujeres participan activamente en la ubicación de las personas y en el coro, aspectos que se resaltan con la propuesta antiesclavista de los protestantes que estaban instalados en el sur de los Estados Unidos, lo que favoreció:

La formación de una cultura religiosa integradora de valores, imágenes, símbolos y muchas manifestaciones de origen afroamericano. Este hecho proporcionó a los pastores bautistas un lenguaje y una práctica evangelizadora útiles para lograr el acceso a otras poblaciones también de origen afroamericano” (Clemente 1991).

Aspectos claros que además de los bailes típicos permiten afirmar que se trata de un grupo étnico que se distingue de otros, incluso de otros grupos de personas negras, por su propia identidad, y que al formar parte del patrimonio cultural inmaterial de la nación debe ser protegido para que subsista y contribuya al enriquecimiento del entorno nacional. En este sentido afirma la *Corte Constitucional*:

La 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. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado y tiene la calidad de riqueza de la Nación. El incremento de la emigración hacia las Islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los Raizales, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de toda la Nación (C-530/93).

Por lo tanto, la colombianización de la isla debe ser controlada mediante actos que reconozcan a la población raizal derechos sobre el territorio, y una organización propia del mismo, de acuerdo a sus costumbres, pues al ser ocupado el territorio raizal por parte de los no raizales se contaminan los delicados valores sociales por ellos adaptados a su supervivencia en términos de religión, lengua, dieta y arquitectura, entre otros, atentando de forma grave contra la visión cultural que les es propia. Pues se trata de una cultura que tiene una historia propia que permite valorarla de forma diferente a la nación a la cual pertenece, pues los colombianos en general no provienen de esa interesante mezcla anglosajona – africana que da un aspecto propio a la isla, convirtiéndola en una zona culturalmente protegida.

Por todo lo anterior, se hace necesario promover que los raizales mantengan su propia cultura mediante las formas jurídicas propias que le permitan hacerlo, de manera tal que mantengan un territorio culturalmente autónomo donde su cultura sea predominante y protegida, no a la manera de un pueblo indígena donde se limita el ingreso a su territorio y mantienen sus propias autoridades, sino a la manera de una protección cultural, donde se conserve su idioma, costumbres, arquitectura, religión y forma de vivir.

Para lograr esto es importante mantener el idioma *crioll* dentro del territorio, por lo cual los cursos de las escuelas raizales deben ser enseñados en *crioll*, los niños raizales deben conservar sus costumbres, La arquitectura dentro del territorio raizal debe ser realizada de acuerdo a las costumbres de su entorno, por lo tanto, al proponerse viviendas de otra índole debe contarse con la autorización del pueblo raizal, partiendo de un concepto negativo por parte de la curaduría que emitiría la autorización. excepto que se cuente con la autorización de los raizales. Siendo los alimentos parte importante de la cultura, los restaurantes que coexistan en la zona culturalmente declarada raizal deben preparar los alimentos culturalmente aceptados, preparándolos de la forma admisible de acuerdo a los raizales.

Así, pues, es necesario contar con una demarcación del territorio raizal donde se limiten jurídicamente los derechos de quienes no sean raizales, promoviéndolos a conocer, reconocer y actuar conforme a la cultura raizal, pues al hacerlo logran comprender la importancia de su esencia. La coexistente con la cultura colombiana tradicional debe promover el reconocimiento de sus derechos y no viceversa,

por lo tanto, al convivir con los raizales los que no lo sean pueden impregnarse de su cultura.

En cuanto a la autodeterminación de su organización política, si bien en los territorios étnicos de los indígenas estos se dan su propia administración esto se debe al reconocimiento de la cultura alrededor del cacique, los *mamos* o sacerdotes. Sin embargo, en el territorio raizal no se cuenta con esta tradición cultural, pues la organización histórica de los raizales no da muestra de la misma, por lo tanto, cabe impulsar la satisfacción de las necesidades propias de los raizales mediante la constitución de organizaciones como las juntas de acción comunal, que propenden por la satisfacción de las necesidades de una comunidad en específico o de la general. Por lo tanto, la existencia de las juntas de acción comunal u otras formas de organización constitucional y legalmente reconocidas por el estado, dentro de un territorio ancestral, son una de las formas de reconocimiento del manejo propio de lo autóctono de los pueblos étnicos, siendo las juntas idóneas para el reconocimiento del valor del pueblo frente a la administración pública, especialmente cuando este tiene unos valores diferentes al general de la población.

La forma de administrar justicia en el pueblo raizal debe ser igualmente diferente al reconocimiento de la jurisdicción indígena, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria adelantar los procedimientos en el lenguaje creole, de acuerdo a las necesidades propias de las partes, en asuntos de convivencia se precisa la necesidad de fortalecer la “estructura institucional, costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos y prácticas ancestrales de resolución de conflictos y sanción social de conductas que atenten contra la sana convivencia del Pueblo Raizal” (*Estatuto Raizal*, 2018), fomentando mecanismos de autocomposición.

Por lo tanto, la organización en cuanto a lo administrativo, legislativo y judicial se ha venido ejecutando de acuerdo a los límites normativos del estado Colombiano, siendo necesario afianzarlos para la valoración del territorio raizal y la defensa del mismo mediante los mecanismos jurídicos creados, como por ejemplo, las juntas de acción comunal, como una importante forma de reconocimiento de los derechos de la población raizal, las que mediante su trabajo comunitario pueden mantener y promover la adopción cultural del territorio raizal, debiendo el estado Colombiano asumir un concepto más amplio y diferente de lo colectivo étnico y la supervivencia del pueblo determinando, llegando al “control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural” (Caso Yakye Axa Vs Paraguay, 2005).

Todo lo cual se concreta mediante la determinación de un criterio de discriminación positiva como deber de las autoridades y la sociedad civil de dar preferencia a los

derechos de la comunidad raizal en conjunto e individual, aplicando una discriminación allí donde se encuentren una antinomia entre el derecho de cualquier otro interés frente al raizal, con lo cual se aplica un criterio diferenciador apropiado para dirimir cualquier clase de conflicto civil, penal, administrativo, fiscal o migratorio, entre otros, privilegiando el interés del pueblo raizal y las personas pertenecientes a la etnia.

Más aún, este criterio de discriminación jurídica positiva se basa en el Artículo 13 Constitucional, en cuanto es deber del estado proveer medidas de igualdad formal para criterios de desigualdad material, al deber promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados, protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física, mental o cultural se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Efectivamente, para la Corte Constitucional colombiana una discriminación inversa o positiva, es una forma especial de acción afirmativa reconocida como “aquel trato diferente que propende por materializar la igualdad real, a través de acciones afirmativas de igualdad que recurren a criterios tradicionalmente utilizados para profundizar o al menos perpetuar la desigualdad,” (Sentencia 115, 2017). A estas igualmente se les reconoce como acciones “a la inversa” por tratarse de una especie de contra valor constitucional, por cuanto “la discriminación” siempre proscrita al dar privilegios a un grupo de personas, en este caso da los privilegios, pero a los menos favorecidos. Cuando se trata de acciones positivas como discriminación a la inversa, se está tratando de una discriminación con un contenido negativo en el sentido que “conlleva una connotación negativa al identificarse la discriminación con un hecho material perjudicial de determinados colectivos de personas colocadas por determinados criterios selectivos odiosos en posiciones no ya desventajosas, sino contrarias a la dignidad humana” (Casas & Quiroga, 2019).

Y es que las desventajas para el pueblo raizal de San Andrés es que el mismo ha sido discriminado negativamente desde lo territorial, económico, social y jurídico, correspondiendo a lo manifestado desde 1989 por el Convenio de la *OIT* en este sentido:

Muchas partes del mundo estos pueblos no gozaban de los derechos en igual grado que el resto de la población en los Estados donde viven y que han sufrido a menudo una erosión en sus valores, costumbres y perspectivas. Los pueblos indígenas y tribales en América Latina presentan, hoy en día, los peores indicadores socioeconómicos y laborales, y la discriminación por origen étnico o racial agrava las brechas de ingreso de manera radical (*OIT*, 1989).

Lo que justifica la adopción de un criterio de “perspectiva de protección cultural” al pueblo raizal, garantizando la implementación de políticas o criterios jurídicos que tienden a favorecer las necesidades o intereses del pueblo raizal, por sobre otros

sujetos. Las acciones positivas se pueden sustentar en los pilares deontológicos y teleológico, en el primero al ver “las acciones positivas como medidas compensatorias de las injusticias y desigualdades que han sufrido históricamente determinados colectivos” y teleológico al buscar la integración social, sea por motivos de utilidad social, por el ideal de caminar hacia sociedades más solidarias (Bustos, 2007), o por cuidar de un pueblo determinado. Lo que implica direccionar el poder público, para alcanzar la igualdad social.

La idea es dar a los colectivos históricamente discriminados cupos o cuotas para satisfacer ciertas necesidades excluidas, correspondiente la discriminación a la inversa: “En un contexto de especial escasez que lleva a que, como contrapartida de la medida favorable para algunos, se produzca un perjuicio para otros” (Bustos, 2007); en este caso para los no raizales. Debiendo aplicarse las mismas hasta el momento en que la cultura raizal sea nuevamente mayoritaria en el archipiélago, momento en el cual pueda comenzar a ceder la perspectiva de protección, manteniéndose siempre más allá de lo necesario para subsistir, pues de no hacerlo la cultura raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina desaparecerá.

Este tipo de discriminación que hoy día se aplica a niños, mujeres, adultos mayores y migrantes, contraviene a la igualdad de derechos y oportunidades, suponiendo una aplicación parcial de principios que expresan valores morales, políticos, religiosos, raciales y todo orden de necesaria consideración, limitando la igualdad ante la ley, el acceso a los empleos públicos o al trabajo, la igualdad de acceso a la educación, o el idioma de acceso a los mismo, la posibilidad de residir en el territorio, la prioridad de atención a los servicios públicos, la libertad de elección o de ser elegido, cuando el individuo no este asignado al grupo protegido. En este sentido, Urteaga considera:

La discriminación positiva pone boca abajo el sentido de la preferencia concedida anteriormente a los blancos en detrimento de los negros o a los hombres en detrimento de las mujeres. Pero, mantiene la lógica de la preferencia. La valoración de los derechos y méritos consta sistemáticamente de dos niveles. Por lo cual, es necesario, para prevenir el malestar e incluso la indignación que pueden suscitar las preferencias concedidas en función de semejantes criterios, establecer con certeza que la igualdad justifica el uso de la desigualdad (Urteaga, 2009).

Así y todo, el Estado y la sociedad civil nacional e internacional debe estar en la capacidad de generar las condiciones apropiadas para que la etnia raizal de San Andrés pueda asumir la realidad de ocupación de su territorio por parte de las personas venidas de otras regiones de Colombia y del mundo, así las futuras consecuencias del cambio climático, lo que en el lapso de 20 años, es decir 2040⁴⁸, provocará el

48 En 2009 la *BBC* recuerda que un informe del gobierno colombiano señala como el 17% de San Andrés antes de 50 años (40 para el 2022) desaparecerá por el aumento del nivel del mar, además de “la contaminación

desplazamiento de parte de su población hacia territorio continental, en el cual se debe preservar la cultura raizal en cuanto a lengua, arquitectura, gastronomía, música, danza y religión, entre otras características propias del bello pueblo sanandresano. Lo que hace necesario promover acciones para la conservación cultural de lo raizal por encima de la existencia física del territorio, pues solo mediante la preservación de su cultura se promueven las posibilidades de supervivencia de la multiculturalidad colombiana viviente en San Andrés.

Conclusiones

Los derechos de las etnias son equivalentes para todas las variadas clases que están presentes en Colombia, pues el cuidado y respeto por este patrimonio cultural convierte al país en un excelente destino de estudiosos propios, extranjeros e internacionales para conocer estas micro cultural que muestran la riqueza de la diversidad, bajo la comprensión que preservando la diferencia, y fomentando el empoderamiento territorial de las mismas, el entorno abstracto y material obtiene una ganancia cultural que se traduce en términos económicos cuando se muestra al mundo el valor de lo minoritario para el estado y la sociedad colombiana.

El permanente acorralamiento de la sociedad mayoritariamente blanca y mestiza sobre los grupos minoritarios presentes en el país, es una causal de empobrecimiento de la sociedad nacional, pues al quitarle territorio, y al destruir sus usos, costumbres y mores están privándose de reconocer dentro de la misma comunidad atacante las raíces culturales que le dieron vida, pues buena parte de sus antepasados tuvieron su génesis o influencia de las etnias hoy demeritadas, acallando la voz del pasado que clama por una sabia integralidad de lo que es una patria, y así mismo privan a las generaciones futuras de la posibilidad de ver con otros ojos una realidad que pareciera desvanecerse de la materialidad física para pasar a una virtualidad fantasmagórica, que está presente en las visiones propias de los pueblos étnicos de Colombia.

La protección de la multiculturalidad otorga desde la constitución los derechos de preservación y manejo del territorio ancestralmente perteneciente a las etnias, especialmente la autonomía en el manejo del mismo, el libre ejercicio de sus expresiones culturales, el reconocimiento jurídico de sus prácticas ancestrales, el respeto por administrar justicia de acuerdo a sus propias reglas, entre otras, como formas de buscar preservar la cultura de las etnias, pero no es la única, pues lo importante es promover espacios de difusión de la cultura y mantenerla en el espacio que ocupan.

de las aguas subterráneas -que abastecen a toda la isla- con aguas salinas”, además de la alta vulnerabilidad de San Andrés frente a huracanes y otros fenómenos naturales (*El Tiempo*, 2022).

Por lo tanto, asumir que San Andrés pueda tener un territorio raizal con autonomía administrativa, judicial y presupuestaria contradice los valores étnicos que allí deben mantenerse, pues ancestralmente no se viene aplicando un diseño propio, lo cual promueve el mantenimiento de la cultura étnica dentro de su territorio, en este caso el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en lo que tiene que ver son el lenguaje, religión, gastronomía, arquitectura y forma propia de vivir.

Protección cultural de la cosmovisión que debe ser propósito de la gobernación, la asamblea departamental, los jueces y todos los organismos de control presentes en la isla, con una visión de *perspectiva de protección cultural*, como un criterio legitimador de discriminación positiva hacia la cultura raizal.

Referencias

- BBC (2009). “¿La isla de San Andrés bajo las aguas?” Recuperado de: https://www.bbc.com/mundo/ciencia_tecnologia/2009/08/090817_1429_colombia_clima_lp
- Bustos Bottai, R. (2007). Discriminación por razón de sexo y acciones positivas: reflexiones a la luz de la jurisprudencia constitucional española y aproximación a la ley para la igualdad efectiva. (FALTAN DATOS BIBLIOGRÁFICOS ¿??)
- Cátedra Raizal, (s.f.) “Arquitectura y urbanismo vernacular y actual *Fi wi uom-dem*”. Disponible en: <https://catedra-raizal.org/pages/cultura/arquitectura/>
- Casas Baamonde, M. E., & Quiroga, M. Á. (2019). “Acciones positivas e igualdad de género (La asignación de puntuación por infrarrepresentación de las mujeres en la dotación de cátedras de la Universidad Autónoma de Madrid)”: STS-CONT No. 383/2019, de 16 de octubre. *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, (7), 6. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?lang=fr&id=ANU-L-2019-00000000649
- Clemente, Isabel. Educación, Política Educativa y Conflicto Político-Cultural en San Andrés y Providencia (1886-1980). Bogotá: Universidad de los Andes. 1991, p. 126.
- Comunidad Sikuani, Sentencia T-009/13. Corte Constitucional de Colombia.
- Conpes, (2004). Política de acción afirmativa para la población negra o afrocolombiana. Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-territorial/Asuntos-Etnicos>
- Corte Constitucional. Sentencia C-576 (2014).
- Corte Constitucional. Sentencia T-115 (2017).
- Derechos en el Territorio (s.f.). *Diversidad Etnica. The Amazon conservation Teams*. Disponible en el link: <https://derechosenelterritorio.com/diversidad-etnica/c-139-1996/>
- El Tiempo (2022). San Andrés y Providencia, muy vulnerables a eventos climáticos extremos. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/san-andres-y-providencia-muy-vulnerables-a-eventos-climaticos-644648>
- Estatuto Raizal. Proyecto 2018. Disponible en: https://acmineria.com.co/acm/wp-content/uploads/normativas/pl_079-18_s_estatuto_raizal.pdf

- Iwgia.org (2020). Pueblos indígenas en Colombia. Disponible en: <https://www.iwgia.org/es/colombia/3739-mi-2020-colombia.html>
- La República (2019). El DANE informó que población que se reconoce afro asciende a 2,98 millones de personas. Disponible en: <https://www.larepublica.co/economia/el-dane-informo-que-la-poblacion-afro-asciende-a-2-98-millones-de-personas-2929745#:~:text=Hacienda-,El%20Dane%20inform%C3%B3%20que%20poblaci%C3%B3n%20que%20se%20reconoce%20afro,2%2C98%20millones%20de%20personas>
- Maddox, M. (2014). Pindin and creole languages. Disponible en: <https://www.dailywritingtips.com/pidgin-and-creole-languages/>
- Ministerio de Cultura y Organización Raizal fuera del Archipiélago, ORFA (2016). Plan Especial de Salvaguardia: Saberes, Conocimientos Ancestrales y Prácticas Culturales Raizales en su Convivencia con el Mar. Disponible en: <https://orfaraizal.org/wp-content/uploads/2017/10/plan-especial-salvaguardia.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1989). Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf
- Organización de las Naciones Unidas - ONU, s.f. Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos. Disponible en: https://www.hchr.org.co/photocadownload/publicaciones/otras/Plegable_afros_raizales_palenqueros_WEB.pdf
- Roux, Gustavo de (1991): “Orígenes y expresiones de una ideología liberal”. Boletín Socioeconómico, No. 22, julio, pp. 3-26. Disponible en: <https://bibliotecadigital.univalle.edu.co/xmlui/bitstream/handle/10893/5453/Origenes%20y%20expresiones%20de%20una%20ideologia%20liberal.pdf?sequence=1>
- Semper, F. (2006). “Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 2, 761-778. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-3.pdf>
- Sentencia Caso Yakye Axa Vs Paraguay (2005). Corte Interamericana Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=258
- Urteaga, E. O. (2009). Las políticas de discriminación positiva. *Revista de estudios políticos*, (146), 181-213.

Wabgou, M, Arocha, J, Salgado, A, y Caraball, J (2012). Movimiento social Afrocolombiano, negro, raizal y palenquero: El largo camino hacia la construcción de espacios comunes y alianzas estratégicas para la incidencia política en Colombia. Univ. Nacional de Colombia. Link: <https://jaimearocha.files.wordpress.com/2015/02/movimiento-social-afrocolombiano-negro-raizal-y-palenquero.pdf>