REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 24

Junio 27 de 2019

LA CORTE DECLARÓ FUNDADA LA OBJECIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO LEY OBJETO DE CONTROL, AL HABERSE OCASIONADO UNA CLARA VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE LAS COMUNIDADES NEGRA, AFROCOLOMBIANA, PALENQUERA Y RAIZAL

I. EXPEDIENTE OG-164 - SENTENCIA C-295/19 (junio 27)

M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma objeto de control

Revisión de las objeciones gubernamentales al Proyecto de Ley 113 de 2016 Cámara y 257 de 2017 Senado, *"Por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal",* cuyo texto se transcribe a continuación:

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto la realización, por parte del Gobierno nacional, de una caracterización integral de la totalidad de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal.

Parágrafo 1°. Dicha caracterización será llevada a cabo por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), en el marco del XVIII Censo Nacional de Población y II de Vivienda.

Parágrafo 2°. Esta caracterización se realizará periódicamente con el Censo Nacional de Población y Vivienda.

Artículo 2°. Componentes de la caracterización. La caracterización con enfoque diferencial de que trata la presente ley comprenderá de manera detallada las dimensiones sociales, económicas y culturales de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal, en aspectos tales como: salud, vivienda, educación, empleo, participación política, medio ambiente, entre otros, que den cuenta de su condición socioeconómica.

Parágrafo. Para el diseño de los protocolos y de los indicadores sociales, económicos, ambientales y culturales, se hará convocatoria amplia, publicitada y abierta a las diferentes organizaciones de la sociedad civil que representen los intereses de la comunidad negra, afrocolombiana, palenquera y raizal para que participen en la construcción de los mismos.

Artículo 3°. El resultado de dicha caracterización, objetiva y con criterio científico, será el insumo fundamental y obligatorio para el diseño e implementación de políticas públicas para la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal en el orden nacional, departamental y municipal.

Parágrafo. El Gobierno nacional, en concurso con las organizaciones de la sociedad civil que representen los intereses de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal, establecerá el Plan Decenal de Política Pública para la Población Negra, Afrocolombiana, Palenquera y Raizal.

En este plan decenal se incluirán estrategias puntuales de carácter educativo para combatir y enfrentar toda forma de discriminación racial o discriminación por pertenecer a determinada región del territorio nacional.

Artículo 4°. Como resultado de la caracterización ordenada en la presente ley, el Gobierno nacional y el Congreso de la República establecerán, en un plazo no mayor a un (1) año, los mecanismos legislativos y ejecutivos que garanticen y promuevan el acceso de la comunidad negra, afrocolombiana, palenquera y raizal a los espacios de elección popular y al empleo público en justa proporcionalidad, como estrategia de resarcimiento a la exclusión histórica a la que ha sido sometida esta población.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

2. Decisión

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso.

Segundo.- Declarar **FUNDADA** la objeción gubernamental por inconstitucionalidad, formulada al Proyecto de Ley 113 de 2016 Cámara y 257 de 2017 Senado, "*Por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal*".

Tercero.- Declarar **INCONSTITUCIONAL** la totalidad del Proyecto de Ley 113 de 2016 Cámara y 257 de 2017 Senado, "*Por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal*", por violación al derecho fundamental de consulta previa. Y, en consecuencia, ORDENAR EL ARCHIVO del Proyecto de Ley mencionado.

3. Síntesis de la providencia

Con fundamento en el numeral 8º del artículo 241 de la Carta Política, la Corte decidió sobre la objeción por inconstitucionalidad que el Gobierno elevó contra el Proyecto de Ley 113 de 2016 Cámara y 257 de 2017 Senado, *"Por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal"*. De acuerdo con el Gobierno, la iniciativa legislativa debió haber surtido el proceso de consulta previa, al representar una afectación directa a dichas comunidades.

El Congreso de la República, sin embargo, insistió en la validez del proyecto, argumentando que: (i) no es obligatorio adelantar la consulta cuando la medida beneficia a las comunidades. Y aún si la misma fuese necesaria, (ii) se entiende satisfecha con el ejercicio de consulta adelantando por el DANE en el marco del XVIII Censo Nacional de Población; (iii) y subsanado por el amplio respaldo que recibió la iniciativa en su trámite ante el Congreso de la República. Finalmente, señala que (iv) el Proyecto de Ley prevé espacios de plena de participación para las comunidades étnicas cuando se ponga en marcha el proceso de caracterización.

La Sala Plena declaró fundada la objeción por inconstitucionalidad, al haberse ocasionado una clara violación del derecho fundamental a la consulta previa. Aprobar un proyecto de ley para caracterizar integralmente a la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal, sin haberse surtido el mecanismo de consulta previa con estos pueblos, desconoce los compromisos del Estado colombiano. Contrario a lo que sostuvo el Congreso de la República, la Corte reafirma que el deber de consultar se activa con independencia del carácter benéfico de la medida. Las "*buenas intenciones*" no son suficientes en este campo, pues abren la compuerta hacia un paternalismo cultural que no es compatible con la filosofía pluralista que orienta la Carta Política. La omisión de consultar a los pueblos tampoco se subsana por la representatividad popular que ostentan los Congresistas; ni con escenarios de participación posteriores, que solo permiten concertar aspectos menores del proyecto.

La consulta previa implica entender que son las comunidades quienes construyen su propio concepto de *buen vivir*, el cual no puede ser impuesto por las autoridades estatales, aun estando estas guiadas por las mejores intenciones. En consecuencia, no resulta admisible que el Congreso de la República profiera leyes para las comunidades, pero sin su participación. Aunque este Proyecto de Ley buscaba atender una problemática real, ocasionada por la insuficiente visibilización y caracterización de las comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales en los registros oficiales, ello no justifica diseñar e implementar medidas legislativas de forma inconsulta.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** salvó parcialmente el voto. Comparte la conclusión a la que llegó la Sala Plena, en el sentido de que el Proyecto de Ley objetado desconoció el derecho fundamental a la consulta previa. Sin embargo, considera que la solución no debía derivar en el archivo total de la iniciativa legislativa, dado que esto resultaría desproporcionado y en detrimento de las mismas comunidades cuyos derechos se busca proteger. En lugar de ello, era razonable declarar la exequibilidad de algunos apartados del Proyecto de Ley objetado, en la medida en que: (i) materializan una reivindicación histórica de las comunidades a ser visibilizadas en los registros oficiales, y frente a lo cual no hubo manifestaciones contrarias durante el trámite ante el Congreso y la Corte Constitucional; (ii) sobre un derecho a la identidad que encuentra expreso respaldo en la Constitución y el bloque de constitucionalidad; y (iii) que se materializa en una norma general, lo suficientemente amplia, para cuya implementación podía consultarse a las comunidades interesadas.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** si bien comparte el sentido de la decisión adoptada por la mayoría, aclara su voto respecto de algunas consideraciones de la sentencia, incluyendo entre otras sobre el entendimiento del derecho fundamental a la consulta previa.

Por su parte, los **Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado** y **José Fernando Reyes Cuartas** se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto.