



D-13337.
OK

Bogotá D.C., 12 de junio de 2019

Honorables Magistrados y Magistradas

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (Reparto)

E. S. D.

Ciudad

Ref. Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra del artículo 2 de la Ley 1941 de 2018

Accionantes: Iván Cepeda Castro, Gustavo Bolívar, Soraya Gutiérrez Argüello, Jomary Ortegón Osorio, José Jans Carretero Pardo, Harold A. Vargas, Daniela Stefania Rodríguez Sanabria, Luis Fernando Sánchez, Alberto Yepes, Irene López, Natalia Herrera Gálvez y Diana Salamanca.

Estimados magistrados y magistradas,

La Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Cajar, organización de DDHH representada legalmente por su Presidenta **SORAYA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**, ciudadana colombiana identificada como aparece al pie de su firma, **JOMARY ORTEGÓN OSORIO**, **JOSE JANS CARRETERO PARDO**, Vicepresidenta y abogado de la misma organización; el Comité de Solidaridad con Presos Políticos CSPP representado por **HAROLD A. VARGAS HORTUA** y **DANIELA STEFANIA RODRÍGUEZ**, coordinador y abogada del Equipo de Justicia Transicional de dicha corporación; la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos CCEEU representada por el Coordinador del Observatorio de DDHH y DIH **ALBERTO YEPES PALACIO**; el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado -MOVICE representado por su secretaria técnica **DIANA SALAMANCA**; **LUIS FERNANDO SANCHEZ SUPELANO** coordinador del equipo de incidencia jurídica de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento -CODHES-; La Corporación Jurídica Yira Castro representada por **IRENE LÓPEZ Y NATALIA HERRERA GÁLVEZ**, directora y abogada de la misma organización; **GUSTAVO BOLÍVAR** e **IVÁN CEPEDA CASTRO** ciudadanos/as colombianos/as, defensores/as de DDHH identificados/as tal como aparece al pie de nuestras firmas, en ejercicio del derecho reconocido por el artículo 40.6 de la Constitución Política (en adelante también la CP) y de conformidad con lo prescrito por el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, presentamos ante la Honorable Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra el artículo 2 de la ley 1941 de 2018.

I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcriben las normas que son objeto de esta acción y se subrayan los apartes demandados:

LEY 1941 DE 2018

(diciembre 18)

Diario Oficial No. 50.811 de 18 de diciembre de 2018

Por medio de la cual se prorroga, modifica y adiciona la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 2o. Adiciónese al artículo 6o de la Ley 418 de 1997, lo siguiente:

El Consejo de Seguridad Nacional podrá declarar zonas estratégicas de intervención integral a regiones afectadas por la criminalidad que afecte la seguridad nacional, con el fin de proteger a la población y garantizar una acción unificada, coordinada, interagencial, sostenida e integral del Estado. Estas zonas serán objeto de planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho, prioridad para la prestación de servicios sociales y de medidas reforzadas de protección a la población.

Los planes no suspenderán los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y, donde coincidan, se articularán. La elaboración de dichos planes será bajo la coordinación del Consejo de Seguridad Nacional y respecto a zonas PDET con la participación del Alto Consejero para el Posconflicto. El Gobierno nacional reglamentará los aspectos que se requieren para su ejecución.

Los planes integrales tendrán la duración que se determine y articularán a las instituciones públicas, el sector privado y la cooperación internacional.

El Presidente de la República designará un Gabinete de Paz que coordine la estrategia integral en los territorios priorizados donde se articularán en la Hoja de Ruta Única, lo correspondiente a la intervención de las Zonas Estratégicas de Intervención Integral (ZEII), los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), los Planes de Acción para la Transformación Rural (PATR), los Planes

Integrales de Sustitución y Desarrollo Alternativo (PISDA), los Planes Nacionales Sectoriales (PNS) y los dispuesto en el Plan Marco de Implementación (PMI).

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno nacional reglamentará una subcuenta en el Fondo de Programas Especiales para la Paz creado por la Ley 368 de 1997, con el fin de financiar los planes, programas y estrategias que se implementarán en los territorios que se establezcan como zonas estratégicas de intervención integral. La financiación de estos planes, programas y estrategias provendrán de recursos adicionales del presupuesto público, recursos de cooperación internacional y aportes del sector privado.

PARÁGRAFO 2o. Los recursos destinados a la financiación de las Zonas Especiales de Inversión en ningún caso podrán comprometer los recursos definidos por el Plan Marco de Implementación para los PDET.

II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia con fundamento en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

III. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

A continuación, se presentarán de forma general, los argumentos de inconstitucionalidad de la norma demandada

En contra del artículo 2 por vulnerar el Derecho a la Consulta Previa y la Participación Ciudadana en ZEII

- En lo referente al derecho a la Consulta previa

Las reglas jurisprudenciales generales en materia de consulta previa de medidas legislativas a las comunidades étnicas se pueden sintetizar en los siguientes términos: (i) la consulta previa constituye un derecho fundamental; (ii) existe un claro vínculo entre la realización de la consulta previa y la protección de la identidad cultural de las minorías étnicas; (iii) la realización de la consulta previa es obligatoria cuando la medida afecta directamente a las comunidades étnicas; (iv) el Gobierno tiene el deber de promover la consulta previa, se trate de proyectos de ley de su iniciativa o no; (v) su pretermisión configura una violación a la Carta Política; y (vi) la consulta debe efectuarse en un momento previo a la radicación del proyecto de ley

4

en el Congreso de la República, para que los resultados del proceso de participación incidan en el contenido de la iniciativa que se somete a consideración, sin perjuicio de la participación prevista para los ciudadanos en general durante el trámite legislativo.

De manera general, la Corte ha explicado que, entre otros, existe afectación directa a las minorías étnicas cuando: (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido (Corte Constitucional Sentencia SU 123 de 2018).

El artículo 2° de la ley 1941 de 2018 que regula el establecimiento de ZEII en cabeza del Consejo de Seguridad Nacional, pese a su redacción en términos generales, sí es de aquellos que pueden tener una repercusión directa, diferencial y específica sobre los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes del país. Por cuanto plantea un mecanismo de intervención territorial en materia de política social (prestación de servicios sociales), criminalidad y protección, esta intervención territorial es susceptible de afectar los derechos de autogobierno y administración del propio territorio.

De esta manera el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 debió ser objeto de consulta o en su defecto debe declararse su constitucionalidad condicionada bajo el entendido que previo a la declaratoria de ZEII que se solapen con territorios étnicos debe procederse a realizar la Consulta Previa.

- En lo referente al derecho a la participación y el principio democrático

A partir de los postulados constitucionales y del bloque de constitucionalidad se puede extraer que a) existe un deber constitucional sustantivo del Estado de garantizar y desarrollar los mecanismos que posibiliten la participación real, justa y efectiva de las personas afectadas por una decisión estatal como concreción de los derechos políticos consagrados en la Constitución y el paradigma de democracia participativo asumido por la misma; b) el cumplimiento de este deber es un parámetro para evaluar la constitucionalidad de las normas; c) una medida o decisión de las autoridades que pretenda o tenga por efecto desconocer el derecho a la participación y el principio democrático implicaría el desconocimiento de

derechos fundamentales de los destinatarios de la orden o regulación. Por el contrario, si esa determinación maximiza dicha dimensión de ese principio, se garantizarán esas potestades subjetivas. De otro lado, si un enunciado pretende garantizar la naturaleza expansiva del principio democrático, ésta será *prima facie* constitucional.

Con estos elementos normativos se argumenta que el art. 2 de la Ley 1941 de 2018 regula una forma de intervención territorial que trasciende los ámbitos de lucha contra la criminalidad y la seguridad e incluye aspectos relacionados con la prestación de los servicios sociales, la protección y en general el funcionamiento del Estado social de derecho. Además se indica que la estrategia de intervención territorial planteada por el art. 2 de la Ley 1941 de 2018 depende en su declaratoria y desarrollo de autoridades exclusivamente nacionales.

Igualmente, por sus contenidos y alcances, en especial en lo referente a la política social, la estrategia planteada por la Ley 1941 de 2018 implica un impacto significativo en la satisfacción de las necesidades básicas de la población, especialmente cuando se trata de la prestación de los servicios sociales y en protección. Elementos que hacen de la participación un requisito necesario y de interés para las poblaciones locales. A pesar de lo anterior en la normatividad acusada no se contemplan mecanismos de participación para la ciudadanía o autoridades locales ni en el proceso de declaratoria de la ZEII, ni en la construcción de los planes de acción que de esta declaratoria se derivan, con lo que se desconoce el derecho a la participación y el principio democrático contemplado en la Constitución. Igualmente, de la normas generales no se desprenden mecanismos de participación adecuados para las comunidades y autoridades locales en el proceso de declaración de las ZEII o en el desarrollado de los planes de acción derivados de él, con lo que se mantiene el desconocimiento del derecho a participar en las decisiones que afectan a la población y el principio democrático.

De esta manera, se argumenta que otorgarle la facultad a una instancia del gobierno nacional para declarar y definir los planes de acción a nivel territorial sin contar con mecanismos adecuados de participación de la comunidad implica, no solo el desconocimiento del derecho a la participación y el principio democrático, sino también una reducción de los estándares democráticos, en la medida que da primacía a decisiones tomadas desde el nivel nacional de gobierno por encima de instrumentos de planificación construidos localmente con mecanismos de participación formalmente establecidos (p.e. Planes locales de desarrollo)

En ese orden de ideas, se argumenta que el art. 2 de la Ley 1941 de 2018 es inconstitucional por vulnerar el derecho a la participación de las comunidades en las decisiones que los afectan y por vulnerar el principio democrático al no contar con mecanismos adecuados para garantizar la participación de la población y además,

por reducir y supeditar el alcance de instrumentos de planificación que sí fueron contruidos participativamente.

IV. ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN

1. Artículo 2 en su totalidad por vulnerar el Derecho a la Consulta Previa y a la participación política

El contenido del artículo 2° de la ley 1941 de 2018 puede resumirse en las siguientes premisas:

- a) Habilita al Consejo de Seguridad Nacional para declarar lo que se denomina “zonas estratégicas de intervención integral” - ZEII (en territorios afectados por la criminalidad que afecte la seguridad nacional). Además, el Consejo Nacional de Seguridad puede ejercer esta facultad de manera discrecional en la medida que utiliza la expresión “podrá” que denota una facultad o potestad¹, el artículo 2 sólo indica dos condiciones que podrían servir como criterios orientadores para la declaratoria de estas ZZE i) que sean zonas afectadas por la criminalidad y ii) que se afecte la seguridad nacional.
- b) Determina que el objetivo de las ZEII es proteger a la población y garantizar una acción unificada, coordinada, interagencial, sostenida e integral del Estado.
- c) Se determina que para estas ZEII se crearán planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho, prioridad para la prestación de servicios sociales y medidas reforzadas de protección a la población. Es decir crea un instrumento de planificación diseñado por el nivel central para la intervención en los territorios, pero esta intervención abarca un amplio espectro pues se habla en general “del fortalecimiento de Estado social de derecho”
- d) La elaboración de dichos planes será bajo la coordinación del Consejo de Seguridad Nacional. Las Hojas de Ruta Única serán los instrumentos para coordinar la estrategia integral en los territorios priorizados.
- e) Se delega al gobierno nacional la reglamentación que se requieran para su ejecución.

En ese sentido puede afirmarse que el artículo en comento pone en cabeza de un conjunto de autoridades del orden nacional, incluyendo autoridades militares y de

¹ En efecto, de acuerdo con una Interpretación literal, la palabra “podrá” significa “tener expedita la facultad o potencia de hacer algo” o “tener facilidad de hacer algo”, a su vez que entiende por facultad el “derecho de hacer alguna cosa”, es decir, el ejercicio de hacer algo por voluntad o derecho del que es facultado.

1

policía², la decisión de declarar territorios como ZEII, en las cuales estas mismas autoridades definirán a través de un plan especial y la hoja de ruta única la forma de intervenir en estos territorios en términos de seguridad (lucha contra la criminalidad), política social (prestación de servicios sociales) y protección (protección a la población), y en general todas medidas necesarias para "fortalecer el Estado social de Derecho". En esos términos debe concluirse que lo que el artículo 2° de la ley 1941 de 2018 regula es una forma de intervención de las autoridades nacionales en los territorios locales de acuerdo con la definición territorial (selección de las zonas) y estratégica (plan especial y hoja de ruta única) que ellas mismas definen. En esa medida las ZEII son una forma de intervención del nivel nacional en los niveles territoriales en términos de política criminal, protección y política social.

V. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

En este acápite se enuncian las normas de la Constitución Política infringidas con la expedición de las expresiones demandadas en los precitados artículos. Esta relación es meramente enunciativa como quiera que en la fundamentación jurídica del cargo se realizará el análisis de las razones por las cuales se consideran violadas estas disposiciones.

- En materia de Consulta Previa

Constitución Política de Colombia

Art. 2. (multiculturalismo como fin esencial del Estado)

Art. 7. (reconocimiento de la diversidad cultural)

Art. 40. (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político)

Art. 330 (parágrafo Deber de Consulta Previa)

Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,

² De acuerdo con el Decreto 469 de 2015 el Consejo de Seguridad Nacional está integrado por: El Presidente de la República, quien lo presidirá; El Ministro del Interior; El Ministro de Relaciones Exteriores; El Ministro de Justicia y del Derecho; El Ministro de Defensa Nacional; El Ministro de Hacienda y Crédito Público; El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; El Ministro Consejero para el Posconflicto, Derechos Humanos y Seguridad del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; El Director General de la Dirección Nacional de Inteligencia; El Comandante General de las Fuerzas Militares; El Director de la Policía Nacional.

adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007 durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

- En materia de participación política

Constitución Política de Colombia

- Artículo 2 (deber de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural)
- Artículo 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político)

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 21 derecho de las personas para intervenir en el gobierno de su país)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25 atribuye a los individuos la potestad de mediar en la dirección de los asuntos públicos)

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos (artículos 13, 20, 21 y 22 derechos a ser parte en las decisiones de las autoridades, a reunirse y a asociarse, así como a presentar peticiones respetuosas)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23 derechos políticos)

VI. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. Cargos en contra del Art. 2 (Consulta Previa y Participación)

1.1. El artículo 2° de la ley 1941 de 2018 desconoce el derecho a la participación en el ejercicio y control del ejercicio del poder político y el principio democrático contenido en la Constitución Política de 1991.

1.1.1. Derecho a la participación en el ejercicio y control del poder político y el principio democrático contenido en la Constitución Política de 1991.

La Constitución Política establece que son fines esenciales del Estado -valores constitucionales-, asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia pacífica, la paz,

dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justo. Así mismo, la Constitución instituye principios fundamentales partiendo de reconocer que Colombia es un Estado social de derecho, democrático, participativo, pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

La Constitución establece que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo del cual emana el poder público, quien la ejerce de manera directa o por medio de sus representantes (art. 3 superior). También la Carta prevé que Colombia es un Estado democrático (art. 1 superior), lo cual halla correspondencia con el preámbulo al prescribir un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

Particularmente, el artículo 2 de la Constitución instituye como fin esencial del Estado el *“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”*, lo cual guarda armonía con el artículo 40, *de la misma Constitución*, al establecer el derecho que tiene todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, como elegir y ser elegido (núm. 1); constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos y difundir sus ideas y programas (núm. 3); acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (núm. 7). Adicionalmente, el título IV sobre participación democrática y partidos políticos, alude a las formas de participación democrática (cap. 1), a los partidos y movimientos políticos (cap. 2) y al estatuto de la oposición (cap. 3).

Otros instrumentos internacionales consagran la participación política, como: la Carta Democrática Interamericana (arts. 2, 3 y 6); la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 21); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.c); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (art. 42); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 7); la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (arts. I, II y III); la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 6); la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (arts. 2 y 3); el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales (art. 6); la Proclamación de Teherán - Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 1968 (párr. 5); la Declaración y Programa de Acción de Viena - la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 1993 (I.8, I.18, I.20, II.B.2.27); el Protocolo 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 3); y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos *“Carta de Banjul”* o el (art. 13) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Constitucional ha definido los *derechos políticos* como instrumentos ciudadanos para incidir en la estructura y el proceso político facilitando la consolidación de una democracia participativa. De esta manera, el ciudadano tiene derecho no solo a conformar el poder (democracia representativa), sino también a ejercerlo y controlarlo, esto es, está llamado a hacer parte de la toma de decisiones en asuntos públicos (democracia participativa), indispensable para la efectividad de la democracia constitucional.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que los derechos políticos *“propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político y pueden incluir diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas a fin de intervenir en la designación de sus gobernantes o directores de asuntos públicos”*³, además de incidir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa mediante referendos, plebiscitos, consultas o por medio de representantes libremente elegidos.

Acerca del carácter fundamental la Corte Interamericana en el caso López Mendoza contra Venezuela sostuvo que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin y medio para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención Americana, por lo que sus titulares además del poder de disposición deben contar con *“oportunidades”* reales para ejercerlos.

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha reconocido como aspectos estructurales e inescindibles del modelo constitucional (Estado social de derecho) acogido por el Constituyente de 1991, la soberanía popular y el sistema político democrático, participativo y pluralista (C-1040 de 2005, C-303 de 2010, C-490 de 2011, C-010 de 2013 y C-579 de 2013). Tales determinaciones han permitido a la Corte determinar como ejes definitorios de la Constitución el *“marco democrático participativo”* y la *“participación política”* (sentencias C-577 de 2014 y C-408 de 2017).

Ahora bien, en materia de democracia participativa *pluralista* la Corte ha identificado dos etapas en las relaciones electores y elegidos. La primera, referida al *acto de elección* a través del ejercicio del sufragio, es decir, cuando los ciudadanos escogen y confieren legitimidad democrática a sus representantes. La segunda, se concreta en el derecho de la ciudadanía a *participar* en la conformación, ejercicio y control del poder político, para lo cual el ordenamiento constitucional dispone de diversos mecanismos para su efectividad.

³ Casos Castañeda Gutman vs. México (sentencia 6 de agosto de 2008) y Yatama vs. Nicaragua (sentencia 23 de junio de 2005).

Así el derecho a la participación y el principio democrático guardan relación con la *soberanía popular*, toda vez que *“en el Estado constitucional toda modalidad de poder político encuentra su sustento en la expresión de la voluntad popular que lo inviste de legitimidad. A su vez, esa voluntad se ejerce mediante la democracia participativa y pluralista, entendida desde un criterio normativo, esto es, en tanto procedimiento para encauzar la decisión de la mayoría en un marco respetuoso de la deliberación, los derechos de las minorías y el grado efectivo de incidencia de ese debate democrático en la determinación de las diversas esferas de la vida social y comunitaria”* (Corte Constitucional, sentencia C 027 de 2018).

Bajo esa lógica, el *principio democrático* es fundamental para dimensionar e interpretar el alcance de los derechos humanos, ya que *“no hay derechos políticos sin democracia y no hay democracia sin derechos políticos”* (Corte Constitucional, sentencia C 027 de 2018). En suma, la Corte ha identificado el marco democrático participativo y la participación política como ejes definitorios de la Constitución, y ha indicado que la democracia participativa implica la existencia de mecanismos oportunos y adecuados para hacer efectiva la participación de las personas.

La Corte Constitucional ha indicado que el principio democrático de la Constitución Política de 1991 tiene carácter universal y expansivo. El primero, por cuanto incluye escenarios, procesos y lugares públicos, así como privados, que exceden la concepción clásica de la política. En realidad, ese mandato se extiende a todo ámbito que sea susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social en la esfera de la persona, la comunidad y el Estado. Expansivo, porque el principio democrático debe ir ampliándose efectivamente hasta alcanzar a todas las personas, y profundizarse progresivamente en todas las dimensiones de la vida social.

A esas características, se suman al principio democrático los rasgos de esencial y transversal. El primero implica que es una *“condición necesaria para la vigencia del Estado Constitucional”*, dado que este elemento permite la legitimidad de dicha organización, condición que otorga el pueblo al investir a los poderes públicos de las competencias requeridas para ejercer sus funciones. El segundo advierte que es una característica que se encuentra *“incorporada como un imperativo de la Constitución en su conjunto, cobijando distintas instancias regulativas de la misma”*. Por ejemplo, se encuentra en asuntos electorales, el ejercicio de la función administrativa, la participación en decisiones ambientales, en la prestación de los servicios públicos, la administración de justicia, el régimen territorial, al igual que las materias económicas, presupuestales y de planeación. La inserción de dicho mandato incluye las organizaciones privadas como colegios, universidades, sindicatos y partidos políticos (Corte Constitucional, sentencia T-361 de 2017).

En esa perspectiva puede concluirse que la Constitución colombiana garantiza el derecho a la participación de la ciudadanía en los asuntos que pueden afectarlos

directamente y que el principio democrático es uno de los pilares centrales de la Constitución Colombiana. Así mismo, cuando la Constitución política asume una perspectiva de la democracia participativa, esto a su vez implica un deber sustantivo del Estado de garantizar y desarrollar los mecanismos que posibiliten la participación real, justa y efectiva de las personas afectadas por una decisión estatal.

Con base en los elementos enunciados con anterioridad, la Corte Constitucional ha advertido que el principio democrático tiene una función interpretativa y de fijación de pautas para la resolución de casos e identificar si determinada disposición respeta la constitución. *“Así, un Estado constitucionalmente denominado ‘democrático’, lo menos que puede garantizar es la injerencia de quienes van a ser afectados con el ejercicio de tales relaciones de poder, traducidas generalmente en decisiones con incidencia sobre sus libertades, derechos, patrimonio y demás ámbitos propios del desenvolvimiento en sociedad (Corte Constitucional, sentencia T 361 de 2017).*

En esa medida la jurisprudencia constitucional ha argumentado que de un lado, una medida o decisión de las autoridades que pretenda imponer barreras a la expansión de ese mandato de optimización (principio democrático) implicaría el desconocimiento de derechos fundamentales de los destinatarios de la orden o regulación. Por el contrario, si esa determinación maximiza dicha dimensión de ese principio, se garantizará esas potestades subjetivas. De otro lado, si un enunciado pretende garantizar la naturaleza expansiva del principio democrático, ésta será *prima facie* constitucional. En contraste, desconocerá la Carta Política un precepto que busque restringir dicha norma superior.

La jurisprudencia ha manifestado que el principio democrático en su dimensión participativa, en lo referente al ejercicio del control al poder político, asume la naturaleza de derecho fundamental. Ello ha ocurrido en los casos en que ciudadanos demandan el reemplazo de sus elegidos en cuerpos de representación popular, debido a vacancias producidas por secuestros por parte de grupos armados. En ese sentido, se indicó en los siguientes términos:

“una de las características esenciales del nuevo modelo político inaugurado por la Constitución de 1991, consiste en reconocer que todo ciudadano tiene derecho no sólo a conformar el poder, como sucede en la democracia representativa, sino también a ejercerlo y controlarlo, tal y como fue estipulado en el artículo 40 constitucional. (...) La representación efectiva es por lo tanto una característica inescindible del derecho ciudadano al ejercicio del poder público a través de sus representantes. No puede aceptarse que una vez el ciudadano ha elegido, esa conformación del poder eventualmente deje de tener efecto por alguna circunstancia, y que frente a tal situación no exista un

mecanismo para evitarla. (...). No es una excesiva extensión de los derechos políticos, como lo plantea el Consejo de Estado, sino que como ha sido visto, resulta necesaria para poder realizar y sobre todo concretar los principios de la democracia. (...) Como reiteradamente ha considerado esta Corporación, porque es por medio de los derechos políticos como son realizados los mandatos constitucionales y democráticos, éstos tienen carácter fundamental. Si no fuera así, no tendría efectividad el principio contenido en el artículo 2 constitucional, que le impone al Estado el deber de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.” (Sentencia T-1337 de 2001 y T-358 de 2001)

Las cualidades del principio democrático advierten que la participación democrática es una de las manifestaciones del control político. De ahí que los servidores públicos tienen el deber de incentivar la intervención de los ciudadanos en asuntos públicos y no torpedearla, como quiera que el escrutinio del pueblo en ámbitos, actuaciones e implementaciones de políticas, es fundamental para la democratización de la sociedad.

En conclusión, el principio democrático propende por la intervención de la ciudadana en el acceso, ejercicio y control al poder político mediante la materialización de derechos fundamentales, la existencia de mecanismos de participación, así como de acciones constitucionales, y la inclusión de las personas en los asuntos públicos que los perjudica. Ese mandato de optimización tiene varias dimensiones que otorgan el derecho a los individuos a interferir en los asuntos que los afectan. Además, el elemento democrático proscribe el ejercicio de la violencia como forma de acción política.

El principio participativo implica que la ciudadanía haga parte de las decisiones y de los debates que la afectan y le competen. Ese mandato cuenta con un nexo inescindible con el democrático, dado que la maximización del segundo es una manifestación del primero. En Sentencia C-577 de 2014, la Corte señaló que esa relación materializa el principio democrático participativo, esto es, en un contenido axial, esencial y definitorio de la Constitución, norma que concreta obligaciones a las autoridades en casos particulares.

El mandato referido contiene la participación, elemento que se comprende como la acción social que permite la interacción de diferentes actores. Además, esa denotación adquiere un alcance jurídico, debido a su reconocimiento como principio, derecho, deber y mecanismo para ejercer la ciudadanía en el orden jurídico, toda vez que la participación ha sido definida como la posibilidad de que los individuos puedan sentirse parte de una comunidad política a través del libre ejercicio de derechos y deberes.

En diferentes documentos que conforman instrumentos integrados en el bloque de constitucionalidad, se ha reconocido el principio y derecho de la participación. Por ejemplo, ello sucedió en: i) el artículo 21 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, disposición que expresa el derecho de las personas para intervenir en el gobierno de su país; ii) el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, norma que atribuye a los individuos la potestad de mediar en la dirección de los asuntos públicos; iii) los artículos 13, 20, 21 y 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos se consignan los derechos a ser parte en las decisiones de las autoridades, a reunirse y a asociarse, así como a presentar peticiones respetuosas; y iv) el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra varios derechos políticos, entre ellos se halla la facultad de todo ciudadano a participar en los asuntos públicos.

La Carta Política de 1991 tiene una esencia participativa que *“inspira el nuevo marco sobre el cual se estructura el sistema constitucional del Estado Colombiano. Esta implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyectó a los planos de lo individual, familiar, económico y social”* (Corte Constitucional, sentencia T 361 de 2017). Para la Corte, la participación se encuentra inmersa en toda clase de actuaciones individuales y colectivas, no se extingue en el acto de votación, como quiera que se pretende pasar de la democratización del Estado a la democratización de la sociedad. En ese sentido, los Constituyentes consideraron que el aumento de la participación política de la comunidad era el camino para alcanzar la paz y facilitar convivencia social.

En conclusión puede indicarse que a) existe un deber constitucional sustantivo del Estado de garantizar y desarrollar los mecanismos que posibiliten la participación real, justa y efectiva de las personas afectadas por una decisión estatal como concreción de los derechos políticos consagrados en la Constitución y el paradigma de democracia participativo asumido por la misma; b) el cumplimiento de este deber es un parámetro para evaluar la constitucionalidad de las normas; c) una medida o decisión de las autoridades que pretenda o tenga por efecto desconocer el derecho a la participación y el principio democrático implicaría el desconocimiento de derechos fundamentales de los destinatarios de la orden o regulación. Por el contrario, si esa determinación maximiza dicha dimensión de ese principio, se garantizará esas potestades subjetivas. De otro lado, si un enunciado pretende garantizar la naturaleza expansiva del principio democrático, ésta será *prima facie* constitucional.

1.1.2. El artículo 2° de la ley 1941 de 2018 vulnera el derecho a la participación en el ejercicio y control del ejercicio del poder político y el principio democrático contenido en la Constitución Política de 1991

Ahora bien, la norma acusada restringe el derecho a la participación y el principio democrático por al menos tres razones a) permite que el Consejo de Seguridad Nacional (compuesto exclusivamente por entidades del orden nacional subordinadas al Presidente de la república) delimite zonas de intervención en materia de política criminal, protección y política social, sin garantizar la participación de las comunidades afectadas o tan siquiera de las autoridades administrativas locales; b) permite que el Consejo Nacional de Seguridad construya planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho, para la prestación de servicios sociales y de medidas reforzadas de protección a la población sin la participación de las comunidades afectadas o de las autoridades de las entidades territoriales donde se declara las ZEE; lo que se agrava si se tiene en cuenta que estos planes tendrían una duración indeterminada la norma señala que tendrán “la duración que se determine”; c) subvierte el orden de prelación de los instrumentos de planificación local sin la participación de las comunidades

Tanto la declaratoria de las zonas estratégicas de intervención especial integral, como la elaboración de los planes y hojas de ruta (especialmente en lo relacionado con los servicios sociales que tienen un impacto claro en la satisfacción de las necesidades básicas de la población, como generación de ingresos, salud, educación, etc.) son acciones que pueden ser desarrolladas por el Consejo de Seguridad Nacional sin contar con la participación de las comunidades involucradas, pues la norma no contempla ningún mecanismo para garantizar la participación de las personas afectadas por este tipo de decisiones referentes a la política social, ni de las normas generales se extrae la existencia de un mecanismo de participación eficaz, justo y equitativo para la participación de las comunidades afectadas o de las autoridades locales aplicable al caso de declaratoria de ZEII.

En ese sentido, es importante destacar que la intervención territorial planteada por el art. 2 de la Ley 1941 de 2018 no se limita a la lucha contra la criminalidad o la seguridad (aspectos en los que se podría afirmar que el presidente tiene primacía), sino que trasciende a los escenarios de protección de la población y prestación de servicios sociales, que son asuntos donde el nivel nacional no tiene primacía, pues en la definición de ellos las autoridades locales son las principales responsables y las comunidades locales tienen un derecho a participar. Así lo demuestra el hecho de que los planes de desarrollo municipales o los planes de ordenamiento territorial, principales instrumentos de planificación del desarrollo, ocupación y uso del territorio se deba construir por las autoridades locales con participación de la población habitante del territorio. En ese orden de ideas, puede indicarse que dado que las decisiones relacionadas con la declaratoria de ZEII y los planes de “fortalecimiento del Estado social de derecho” tienen un impacto en las formas, procedimientos y

características de los programas para la satisfacción de las necesidades básicas, entonces las comunidades afectadas y las autoridades locales deben tener la capacidad de participar de forma adecuada y eficaz, tanto, en la realización de esta declaratoria y como en la construcción del plan respectivo. De lo contrario, lo que se produce es una desconocimiento del derecho a la participación y del principio democrático.

Lo que se permite cuando un órgano de carácter nacional, con participación exclusiva de autoridades del mismo orden, tiene la facultad de definir las estrategias, planes y programas para la prestación de los servicios sociales o protección sin participación de las comunidades locales es por un lado, un desconocimiento de la descentralización administrativa, y por otro, el desconocimiento del principio democrático y del derecho a la participación de las comunidades afectadas, en tanto, se permite que a) los principales afectados no tengan voz en este proceso de toma de decisión, por lo que sus intereses no son tomados en cuenta o al menos dependen de la lectura e interpretación de las autoridades del nivel nacional; b) no se les permite aportar de manera eficaz y adecuada a la definición de prioridades y construcción del desarrollo social (prestación de servicios sociales) o en la construcción de las principales estrategias de protección.

Ahora bien, la norma acusada no consagra y no cuentan con mecanismos adecuados de participación en el marco de las ZEII, justamente, ni el art. 2 de la Ley 1941 ni las demás normas que componen la regulación de las ZEII se refieren en ningún momento a la participación de las comunidades o autoridades locales como un elemento a ser considerado, ni en el momento de declarar las ZEII, ni en la construcción de los planes. Por el contrario deja dicha declaratoria y construcción al criterio discrecional del Consejo de Seguridad Nacional, ahora bien, tampoco en las normas generales se encuentran elementos que permitan derivar la existencia de un mecanismo de participación aplicable a la declaratoria de las ZEII o al desarrollo de los planes de "fortalecimiento del Estado social de Derecho".

En efecto, el artículo 2 de Ley 1941 sitúa en competencia del Consejo Nacional de Seguridad la facultad de declarar las ZEII, facultad que es discrecional, pues es él quien debe evaluar si se cumplen los presupuestos para declararla, pero en este proceso la Ley 1941 de 2018 no contempla ningún mecanismo de participación para la comunidades afectadas o al menos para los alcaldes y gobernadores locales, esto es especialmente grave tratándose de la prestación de los servicios sociales e incluso la protección de la población. Esto por cuanto como se ha indicado las ZEII implican una estrategia de intervención territorial que puede afectar las condiciones de goce de los derechos, pero en la medida que no se incluye un mecanismo especial en el cual las comunidades afectadas o las entidades territoriales puedan participar adecuadamente, lo que se genera es una situación en la cual el gobierno nacional (en la medida que todo el Consejo de Seguridad Nacional está compuesto

por autoridades nacionales) puede imponer su visión territorial y la ruta de intervención en ella (nótese que la norma ni siquiera exige tener en cuenta los instrumentos de planificación local).

En esa medida, se presenta una restricción del principio democrático en dos dimensiones i) se permite que se tomen decisiones con impacto en la prestación de los servicios sociales o protección sin contar con las comunidades y entidades territoriales afectadas; ii) se permite que en su declaratoria las autoridades nacionales desconozcan las prioridades y estrategias planteadas desde los escenarios locales. Esto en contravía de lo afirmado por la Corte Constitucional que ha indicado que la adecuada participación en las decisiones que afectan a los habitantes de un municipio debe ser un imperativo necesario para dotar de legitimidad las decisiones de la administración (Corte Constitucional, sentencia T 445 de 2016).

En la misma vía la norma señala que estas zonas “serán objeto de planes especiales de fortalecimiento del Estado Social de Derecho”, sin embargo, nuevamente la elaboración de estos planes queda en cabeza del Consejo de Seguridad Nacional, sin que para su construcción se deba tener en cuenta a las comunidades o autoridades locales, la norma no contempla mecanismos específicos para la construcción participativa de estos planes; ni los instrumentos generales existentes parecen adecuados o aplicables, p.e. Ejemplo pareciera ser aplicable la veeduría ciudadana pero este es un mecanismo de control social pero no necesariamente un mecanismo para la construcción participativa y deliberativa de los planes o proyectos relacionados con la protección o la prestación de los servicios sociales en los distintos territorios. En ese orden de ideas, la norma acusada reconoce i) una competencia de un órgano nacional – Consejo de Seguridad Nacional- para definir una ruta de intervención territorial (planes específicos) que incluye la prestación de los servicios sociales, ii) que esta ruta debe ser construida por el mismo órgano y iii) que en este proceso tiene una amplia discrecionalidad, sin que sea necesario contar con la participación de las autoridades locales y las comunidades afectadas. Esta situación implica una negación total del principio democrático y del derecho a la participación de las comunidades en las decisiones que los afectan, pues aunque se ven impactados por la aplicación de este “plan de fortalecimiento del Estado Social de Derecho”, especialmente en la prestación de servicios sociales, el mismo se construye sin tenerlos en cuenta.

En ese sentido, la norma acusada tiene dos efectos principales a) permite que los instrumentos que direccionen la intervención del Estado para la satisfacción de las necesidades básicas de la población en los territorios locales sean construidos sin la participación de las comunidades involucradas en contradicción del derecho a la participación, el principio democrático y la democracia participativa establecida en la Constitución Y, b) hacen que instrumentos construidos sin la participación de las

comunidades primen sobre aquellos que sí fueron contruidos con la participación de aquellas. Es decir, la norma acusada implica una negación del principio democrático al permitir la declaratoria de ZEII y la construcción de planes de intervención, que tienen efectos en la prestación de los servicios sociales, sin la participación de la población afectada o al menos sus representantes locales, y además implica una restricción del principio democrático pues la aplicación de estas ZEII no le otorga ningún peso o consideración a los instrumentos de planificación locales contruidos participativamente, y a la vez subvirtiendo el carácter subsidiario y complementario que debe revestir la intervención de las autoridades nacionales en los asuntos de los municipios, en aquello referido a la prestación de los servicios sociales y la protección.

En ese orden de ideas, debe concluirse que el art. 2 de la Ley 1941 de 2018 es inconstitucional por vulnerar el derecho a la participación de las comunidades en las decisiones que los afectan y por vulnerar el principio democrático al asignarle las competencias de declaración y construcción de planes de intervención en los territorios a un órgano nacional sin contemplar la participación de las poblaciones y entidades territoriales afectadas, y además, por reducir y supeditar el alcance de instrumentos de planificación que sí fueron contruidos participativamente. **Por tanto, el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 debe ser declarado inconstitucional o en su defecto debería declararse su constitucionalidad condicionada bajo el entendido de que, en todo caso, los instrumentos de planificación en lo relacionado con la prestación de los servicios sociales y la protección deben contar en su construcción y ejecución con la participación de las comunidades afectadas.**

1.2. El artículo 2º de la ley 1941 de 2018 vulnera el derecho fundamental a la consulta previa en cabeza de los pueblos cultural y étnicamente diferenciados

1.2.1. El deber de consulta previa tratándose de medidas legislativas.

La Corte Constitucional de tiempo atrás ha reconocido la consulta previa como un derecho fundamental de los pueblos indígenas, afrodescendientes, Rom y otros pueblos étnicos presentes en el territorio, derecho que se deriva directamente de la Constitución y de varios tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como el Convenio 169 de la OIT o la Convención Americana de Derechos Humanos.

Las reglas jurisprudenciales generales en materia de consulta previa de medidas legislativas a las comunidades étnicas se pueden sintetizar en los

siguientes términos: (i) la consulta previa constituye un derecho fundamental; (ii) existe un claro vínculo entre la realización de la consulta previa y la protección de la identidad cultural de las minorías étnicas; (iii) la realización de la consulta previa es obligatoria cuando la medida afecta directamente a las comunidades étnicas; (iv) el Gobierno tiene el deber de promover la consulta previa, se trate de proyectos de ley de su iniciativa o no; (v) su pretermisión configura una violación a la Carta Política; y (vi) la consulta debe efectuarse en un momento previo a la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República, para que los resultados del proceso de participación incidan en el contenido de la iniciativa que se somete a consideración, sin perjuicio de la participación prevista para los ciudadanos en general durante el trámite legislativo.

En ese orden de ideas para determinar qué debe consultarse a las comunidades étnicas la jurisprudencia constitucional ha indicado, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y con los desarrollos del derecho internacional, que deben consultarse las medidas legislativas o administrativas que tengan la susceptibilidad de impactar directamente a los pueblos étnicos. El presupuesto clave para la activación del deber de consulta previa es entonces que una determinada medida sea susceptible de afectar directamente a un pueblo étnico. Por economía de lenguaje suele hablarse del concepto de “afectación directa”, que, si bien es un concepto indeterminado, no significa que carezca de contenido, pues ha sido delimitado por el Convenio 169 de la OIT, por la legislación interna, y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte IDH (Corte Constitucional sentencia SU 123 de 2018).

La jurisprudencia constitucional, en armonía con el derecho internacional, ha definido la afectación directa como el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afrodescendiente (Corte Constitucional Sentencia SU 123 de 2018).

De manera general, la Corte ha explicado que, entre otros, existe afectación directa a las minorías étnicas cuando: (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en

21

los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido (Corte Constitucional Sentencia SU 123 de 2018).

En particular, en relación con las leyes o las medidas de orden general, la Corte ha señalado que la consulta previa procede si la medida general afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicos. Así, la sentencia C-075 de 2009 destacó que en principio *“las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa”*, por lo cual en general no procede la consulta previa frente a ellas, pero que esta es necesaria *“cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta”*. Esto significa que *“no toda medida legislativa que de alguna manera concierna a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población”*.

De esta manera la Corte ha enfatizado en que deben ser consultadas aquellas medidas legislativas que puedan afectarlas directamente, esto es, cuando la medida *“altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”* (Corte Constitucional Sentencia C 484 de 2017). En este orden de ideas, la Corte ha especificado que no se deben consultar aquellas medidas que puedan llegar a afectar de manera uniforme a todos los colombianos, dado que las comunidades étnicas gozarán de los mismos espacios de participación de los que disponen la generalidad de los colombianos.

Esto significa que, para efectos de la consulta previa, es indiferente el efecto positivo o negativo de la medida legislativa propuesta. La Corte Constitucional también identificó que la afectación directa puede provenir de una regulación expresa de las materias previstas en el Convenio 169 de 1989 –en la medida en que este constituye un marco regulatorio integral sobre los derechos mínimos a favor de las comunidades étnicas–, o del contenido material de una medida legislativa que tiene repercusión directa sobre los pueblos indígenas.

En la Sentencia C-366 de 2011, se propusieron los siguientes criterios de identificación de la afectación directa: *“(i) cuando la medida tiene por objeto regular un tópico que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de recursos naturales; (ii) cuando a pesar que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de las comunidades diferenciadas; y (iii)*

cuando a pesar de tratarse de una medida de carácter general, regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de los derechos de las comunidades o una omisión legislativa relativa que las discrimine.”

En conclusión, cada vez que se pretenda adoptar medidas legislativas por parte del Estado, tan solo se activa la obligación de realizar la consulta previa, cuando exista una *afectación directa* de los grupos étnicos. Por el contrario, no será obligatoria en aquellos casos en que las comunidades se ven afectadas de la misma forma e intensidad que el resto de la población. Para establecer cuando se presenta una afectación que dé lugar a la consulta previa, se deben seguir los criterios previamente reseñados y que han sido identificados por la jurisprudencia. En todo caso, en dicho análisis, siempre será indiferente el efecto positivo o negativo de la medida, más allá de que es indispensable tener en cuenta el significado que, para los pueblos indígenas afectados, tienen los bienes o prácticas sociales que son objeto de regulación (Corte Constitucional, sentencia C 674 de 2017).

Según la sentencia C-175/09, todas las regulaciones que afecten los territorios ancestrales indígenas conllevan una afectación directa que exige la realización de consulta previa: “tanto las normas del derecho internacional que regulan el tema de la consulta previa, como la jurisprudencia constitucional, han destacado el lugar central que cumple el territorio en la definición de la identidad de los pueblos indígenas y tribales. (...) De forma armónica con las obligaciones estatales descritas, contenidas en normas que integran el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia de la Corte ha insistido en que las regulaciones legales que intervengan el régimen jurídico sobre la tierra de las comunidades indígenas y afrodescendientes deben mostrarse compatibles con la eficacia del mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. Esto implica que dicha normatividad deberá tener en cuenta las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y tribales, evitando que la imposición estatal de otras modalidades de regulación implique la desaparición de aquellas.” (Corte Constitucional, sentencia C-196-12).

En los anteriores términos, en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios.

1.2.2. El contenido material de la medida legislativa contenida en el artículo 2° de la ley 1941 de 2018 tiene repercusión directa sobre los pueblos diferenciados cultural y étnicamente y por lo tanto debió ser objeto de consulta previa.

Como se ha indicado, el artículo 2° de la ley 1941 de 2018 que regula el establecimiento de ZEII en cabeza del Consejo de Seguridad Nacional, pese a su redacción en términos generales, sí es de aquellos que pueden tener una repercusión directa, diferencial y específica sobre los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes del país. Ello resulta claro a partir de múltiples consideraciones, entre las cuales sobresalen las siguientes:

a) *Dentro de las ZEII pueden ser incluidos territorios pertenecientes a los pueblos diferenciados étnica y culturalmente, titulares del derecho a la consulta previa.* En efecto, de las normas contenidas en la Ley 1941 de 2018 se desprende que el Consejo Nacional de Seguridad podrá establecer estas zonas en aquellos lugares que de acuerdo con sus análisis cumplan las condiciones para ser declarados como tal (condiciones que son amplias en la medida que el único criterio contemplado en la Ley es el de la presencia de criminalidad que afecte la seguridad nacional).

En todo caso, los territorios étnicos aparecen como zonas que pueden ser cobijadas por este tipo de estrategias del gobierno nacional, entre otras, porque tal como lo han denunciado las mismas comunidades étnicas en sus territorios hay presencias de grupos organizados al margen de la Ley, que desarrollan explotación ilegal de recursos naturales (p.e. oro), actividades relacionadas con el narcotráfico, cometen actos de macrocriminalidad como el desplazamiento forzado, el asesinato de líderes de las comunidades etc.

En esa medida la declaratoria de ZEII es susceptible de afectar directa y específicamente a tales comunidades, en tanto que establece políticas generales, definiciones, pautas y criterios, que en cuanto de aplicación general, pueden afectar las áreas en las que se encuentran asentadas las comunidades, lo cual, a su vez, puede repercutir sobre sus formas de vida y sobre la relación tan estrecha que mantienen con sus territorios.

Sin embargo, tal como está diseñado el esquema de declaratoria de las ZEII, las comunidades étnicas no tienen participación alguna. La declaratoria la realiza el Consejo de Seguridad Nacional, entidad en la que no existe representación de las autoridades étnicas; de igual forma, la definición de los planes de intervención y las hojas de ruta única se hacen bajo la coordinación del mismo órgano, sin que se establezca un procedimiento de participación de los pueblos étnicos.

b) En la medida en que los territorios indígenas pueden ser cobijados por la figura de ZEII, se permite que sea desde el nivel nacional (Consejo de Seguridad Nacional) que se tomen decisiones en materia de política social (servicios sociales), protección y seguridad, lo que ocurre en detrimento del derecho de los territorios indígenas a darse su propio gobierno conforme los usos y costumbres de sus comunidades (arts. 246, 286 y 330 de la Constitución Política). En ese sentido, los planes especiales y las hojas de ruta única tienen el efecto de afectar estos derechos en la medida que son definidos por instancias nacionales sin participación de las autoridades indígenas.

c) Igualmente, se permite que sea desde el nivel nacional (Consejo de Seguridad Nacional) que se tomen decisiones en materia de administración de territorios étnicos, lo que podría ir en detrimento de los derechos territoriales reconocidos por la Constitución Política a los pueblos indígenas. En esa medida hay afectación directa porque la finalidad de la delimitación y señalamiento de las ZEII es determinar el específico régimen de acción dentro de los territorios definidos como tal en materia de servicios sociales, protección y persecución criminal.

Las ZEII establecen una regulación de carácter general, que incide en los intereses de la población que reside y deriva su sustento de las actividades económicas que se desarrollan en estas zonas, de la cual hacen parte las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Las ZEII contemplan entonces un amplio espectro, que se ocupa de regular en su integridad la materia de los servicios sociales, protección y persecución criminal. Para ello, desarrollarán prescripciones de toda índole, buena parte de ellas de carácter general, las cuales tienen implicaciones para todos los sujetos e instituciones que ejercen actividades relacionadas con la prestación de servicios sociales y protección como es el caso de los pueblos étnica y culturalmente diferenciados. Estas zonas estratégicas, de igual manera, regularan de forma particular y específica la relación entre las autoridades gubernamentales que ejercen competencias relacionadas con los servicios sociales (por ejemplo, salud o educación) y las comunidades étnicas, indígenas y afrodescendientes que habitan en territorios incluidos en las ZEII.

Es importante destacar que servicios sociales como salud o educación resulta determinante para la definición de la identidad de los pueblos diferenciados étnica y culturalmente.

d) Adicionalmente, los pueblos étnicos han denunciado de manera constante como han sido víctimas de asesinatos de sus líderes y autoridades tradicionales, víctimas de amenazas, confinamiento y amenazas por parte de grupos armados organizados al margen de la ley, y en la medida que las ZEII se conciben en uno de los componentes como una estrategia de protección de las comunidades tienen el

potencial de afectar las políticas y estrategias comunitarias de protección así como sus territorios. Sin embargo, estas zonas y sus instrumentos de desarrollo son definidas unilateralmente por el nivel nacional sin participación de los pueblos indígenas.

En esa perspectiva es claro que la declaratoria, la definición de planes especiales para estas zonas y la definición de las rutas únicas para la intervención territorial en materia de protección, servicios sociales y lucha contra la criminalidad tienen el potencial de afectar directamente los derechos territoriales de los pueblos étnica y culturalmente diferenciados. En efecto, el artículo 2 de la ley 1941 de 2018 es una norma concebida de manera general, pero con una repercusión directa y diferencial sobre los pueblos indígenas o tribales del país en los ámbitos que les son propios. En especial tiene el potencial de afectar los derechos a la administración del territorio, a definir sus propias prioridades de desarrollo y al autogobierno. Dado que las ZEII **tienen repercusiones directas sobre los pueblos diferenciados cultural y étnicamente, el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 debió ser objeto de consulta previa.**

Por tanto, el artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 debe ser declarado inconstitucional, por desconocer el derecho de los pueblos étnicos a la consulta previa. Subsidiariamente, deberá condicionarse y ser declarado constitucional bajo el entendido de que en los casos en los que se pretenda incorporar dentro de las ZEII áreas consideradas como territorio étnicos, esta declaratoria debe ser consultada de manera previa con los pueblos étnica y culturalmente diferenciados, y de igual forma deberá procederse con el plan especial y la ruta de hoja única en lo que afecte a los pueblos étnica y culturalmente diferenciados.

VII. PRETENSIONES

Por las razones anteriormente esgrimidas, cordialmente solicitamos a la H. Corte Constitucional que:

Principales

Primero: Se declare inexecutable el Artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 por los cargos de falta de consulta previa que configuran una vulneración del Art. 2. (multiculturalismo como fin esencial del Estado), Art. 7. (reconocimiento de la diversidad cultural), Art. 40. (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), Art. 330 (parágrafo Deber de Consulta Previa) de la Carta Política, y el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los

2

pueblos indígenas, adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007 durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Segundo: Se declare inexecutable el Artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 por vulneración del derecho a la participación según el Artículo 2 (deber de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural), Artículo 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político) de la Constitución, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 21 derecho de las personas para intervenir en el gobierno de su país), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25 atribuye a los individuos la potestad de mediar en la dirección de los asuntos públicos), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos (artículos 13, 20, 21 y 22 derechos a ser parte en las decisiones de las autoridades, a reunirse y a asociarse, así como a presentar peticiones respetuosas) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23 derechos políticos)

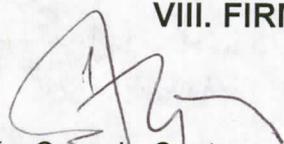
Subsidiarias:

Tercero: A la primera, se declare la constitucionalidad del condicionada Artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 bajo el entendido de que en los casos en los que se pretenda incorporar dentro de las ZEII áreas consideradas como territorio étnicos, esta declaratoria debe ser consultada de manera previa con los pueblos étnica y culturalmente diferenciados, y de igual forma deberá procederse con el plan especial y la ruta de hoja única en lo que afecte a los pueblos étnica y culturalmente diferenciados.

Cuarto: A la segunda, se declare la constitucionalidad del condicionada Artículo 2 de la Ley 1941 de 2018 bajo el entendido de que, en todo caso, los instrumentos de planificación en lo relacionado con la prestación de los servicios sociales y la protección deben contar necesariamente en su construcción y ejecución con la participación de las comunidades afectadas.

Firmas siguen abajo

VIII. FIRMAS.



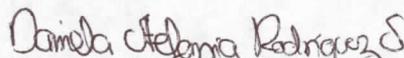
Iván Cepeda Castro
Ciudadano
C.C 79.262.397



Harold A. Vargas Hortua
Abogado del Equipo de Justicia Transicional
de la Fundación Comité de Solidaridad con
los Presos Políticos - FCSP
C.C. 1.023.893.349



Gustavo Bolívar Moreno
Ciudadano
C.C 79.353.068



Daniela Stefania Rodríguez Sanabria
Abogada del Equipo de Justicia Transicional
de la Fundación Comité de Solidaridad con
los Presos Políticos -FCSP
C.C. 1.052.400.378

Soraya Gutiérrez Argüello
Presidenta del Colectivo de Abogados
"José Alvear Restrepo" - Cajar
C.C. 46.363.125

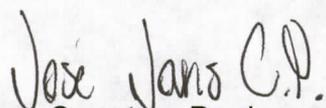


Luis Fernando Sánchez Supelano
Coordinador de Incidencia Jurídica en
CODHES.
C.C. 1.019.028.991



Jomary Ortégón Osorio
Vicepresidenta del Colectivo de Abogados
"José Alvear Restrepo" - Cajar
C.C.52.537.603

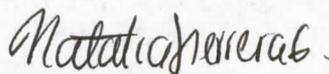
Alberto Yepes Palacio
Director del Observatorio de Derechos
Humanos y Derecho Internacional
Humanitario de la Coordinación Colombia
Europa Estados Unidos.
C.C. 70.559.780



José Jans Carretero Pardo
C.C. 1.010.194.876
Abogado del Colectivo de Abogados "José
Alvear Restrepo" - Cajar

Irene López Garzón
Directora de la Corporación Jurídica Yira
Castro
C.C. 51.727.057

Diana Salamanca Mesa
Secretaria Técnica del Movimiento de
Víctimas de Crímenes de Estado- Movice.
C.C.: 1.052.395.259



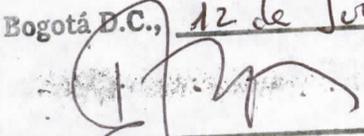
Natalia Herrera Gálvez
C.C. 1.016.080.866
Abogada de la Corporación Jurídica Yira
Castro

Bogotá D.C., 12 de junio de 2019

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en
La Secretaría General de la Corte Constitucional,
por Ivan Cepeda Castro quien se
Identificó con la C.C. No. 79 262 397 de Bogotá
y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 12 de Junio de 2019



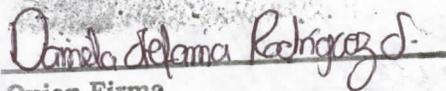
Quien Firma

Quien recibe=Secretaría General

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en
La Secretaría General de la Corte Constitucional,
por Daniela Stefania Rodriguez ^{Sanabria} quien se
Identificó con la C.C. No. 1052400378 de R. Tama
y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 12. Junio de 2019



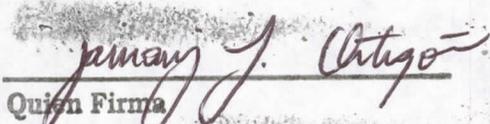
Quien Firma

Quien recibe=Secretaría General

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en
La Secretaría General de la Corte Constitucional,
por Jomary Liz Ortega Osorio quien se
Identificó con la C.C. No. 52 53 7603 de Bogotá
y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 12 de Junio de 2019



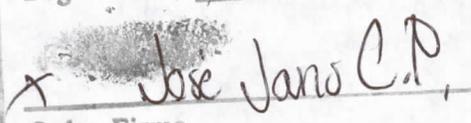
Quien Firma

Quien recibe=Secretaría General

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en
La Secretaría General de la Corte Constitucional,
por Jose Jans Carretero Parlo quien se
Identificó con la C.C. No. 1010 194 876 de Bogotá
y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 12. Junio de 2019



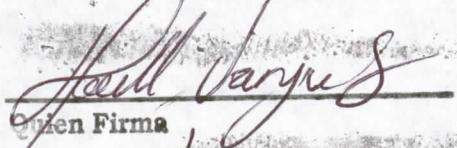
Quien Firma

Quien recibe=Secretaría General

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en
La Secretaría General de la Corte Constitucional,
por Harold Alfonso Vargas Hortua quien se
Identificó con la C.C. No. 102 389 349 de Bogotá
y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 12. Junio de 2019



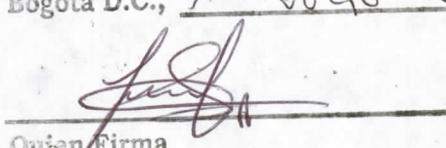
Quien Firma

Quien recibe=Secretaría General

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en
La Secretaría General de la Corte Constitucional,
por Luis Fernando Sandoz Sepelano quien se
Identificó con la C.C. No. 019028991 de Bogotá
y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 12. Junio 2019



Quien Firma

Quien recibe=Secretaría General

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en

La Secretaría General de la Corte Constitucional,

por Natalia Andrea Herrera Galvez

Identificó con la C.C. No. 1016000866 de Bogotá

y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 12 junio de 2019

x Natalia Herrera Galvez

Quien Firma

Quien recibe = Secretaría General

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en

La Secretaría General de la Corte Constitucional,

por Gustavo Bolivar Moreno quien se

Identificó con la C.C. No. 791353068 de Bogotá

y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 12 junio 2019

Gustavo Bolivar Moreno

Quien Firma

Quien recibe = Secretaría General