



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA CÁMARA DE REPRESENTANTES-COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE.

E.S.D.

Referencia: **Concepto del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre¹. Debate el Proyecto de Acto Legislativo número 05 del 2017 Senado. 017 de 2017 Cámara.**

Circunscripciones y grupos étnicos⁺.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN*

JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**

JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ***

EDGAR VALDELEÓN PABÓN****

Resumen:

El presente documento plantea, a partir de la consulta previa, la necesidad de la participación de las comunidades étnicas en la construcción de la paz, y concretamente, de las circunscripciones especiales para la paz. En ese sentido señala a) los contenidos de la consulta previa; b) la consulta previa en el procedimiento legislativo; y, c) la consulta previa en el procedimiento legislativo especial para la Paz.

⁺ El siguiente concepto es enviado al SICAL-CAEL para ser enviado a los Congresistas de la República. Se autoriza su uso parcial o total.

* Abogado magister, profesor universitario y doctorando en Derecho U. Libre. Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Universidad Libre. jkbv@hotmail.com, observaciudadanoderecho@gmail.com

** Abogado, Magíster en Derecho, de la Universität Konstanz, Alemania, profesor asociado del área de Derecho público de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre-Bogotá, investigador asociado Colciencias del grupo de investigación Derecho constitucional nacional y comparado, miembro del Observatorio de intervención ciudadana constitucional (OICC), jorger.palomaresg@unilibrebog.edu.co, jorge.palomares-garcia@hotmail.com.

*** Abogado y Auxiliar de Investigación de la Universidad Libre de Colombia. Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, de la Universidad Libre. Cofundador y Auxiliar de Investigación del Semillero “Procesos Constitucionales y Activismo Judicial”, vinculado con el Observatorio de Intervención Ciudadana y adscrito al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Libre. Correo: santander.javier@hotmail.com.

**** Abogado y Auxiliar de Investigación de la Universidad Libre de Colombia. Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, de la Universidad Libre. Cofundador y Auxiliar de Investigación del Semillero “Procesos Constitucionales y Activismo Judicial”, vinculado con el Observatorio de Intervención Ciudadana y adscrito al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Libre. Correo: edgar.valdeleon@hotmail.com.

1. Sobre la necesidad de Consulta Previa en el proyecto de Acto Legislativo.

El art.79 ora.2 de la Constitución Política de Colombia establece el principio de participación de las comunidades en las decisiones que las afecten directamente². En ese sentido, la jurisprudencia Constitucional, en concordancia con el Bloque de Constitucionalidad³, ha establecido los parámetros sobre el principio de participación de las comunidades en las decisiones que los afecten⁴.

La jurisprudencia Constitucional ha evolucionado en materia de protección a la consulta previa que va desde su obligatoriedad frente a los proyectos de explotación de recursos naturales ubicados en territorios étnicos y a los megaproyectos de infraestructura que podrían afectar los intereses de estas comunidades⁵, hasta el deber de consulta a las comunidades étnicas para la expedición de leyes, y que puede hacerse extensivo al examen de constitucionalidad de los actos legislativos o reformativos de la Constitución⁶.

Sin embargo no todas las medidas legislativas son objeto de Consulta Previa, así pues, la jurisprudencia ha identificado los escenarios donde es necesaria la consulta previa en medidas legislativas, entre las cuales se necesita cuando con la medida se altere el status de las comunidades porque impone restricciones o concede beneficios⁷. El inc.3 lit.b del art.trans.3 prevé que cuando la circunscripción coincida en todo o en parte con sus territorios étnicos los resguardos y las autoridades indígenas podrán presentar los candidatos a las circunscripciones especiales de Paz⁸.

En ese sentido, el Congreso de la República afecta directamente los intereses de las comunidades indígenas en la participación política, pues la norma establece que si la circunscripción de paz afecta total o parcialmente sus territorios tendrán derecho a inscribir sus candidatos para que los representen en el Congreso de la República. Esta medida crea la posibilidad de acceder al beneficio de ser representado por sus candidatos en las circunscripciones electorales para la Paz, que según la Misión de Observación electoral, son cerca

² Constitución Política de Colombia. Art.79 ora.2.

³ Organización Internacional del Trabajo. Convenio num.169, adoptado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, además véase: Constitución Política de Colombia. Art.7 y 330.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-298 del 2016.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-213 del 2016.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-213 del 2016.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-213 del 2016.

⁸ Congreso de la República. Gaceta del Congreso 811 del 20 de Septiembre del 2017. P.16.

del 50% de la totalidad de los resguardos indígenas los que este proyecto de Acto Legislativo afectaría⁹.

De esta manera, el proyecto de acto legislativo afecta directamente las comunidades indígenas sometiendo su aprobación necesariamente al mecanismo de consulta Previa.

2. Sobre la consulta Previa en el procedimiento legislativo especial para la paz. AL01 del 2016.

La vulneración del derecho fundamental a la consulta previa puede evidenciarse en dos (2) escenarios. El primero, en el sentido de que el Congreso de la República no consulte a las comunidades indígenas sobre la inscripción de candidatos cuando la circunscripción afecte de manera total o parcial sus territorios generando así una inexecutable de la norma por vicios sustanciales en el procedimiento legislativo.

El segundo, en el sentido de que el Congreso de la República decida optar por la realización de la consulta previa. En este escenario, La Corte Constitucional ha establecido dos (2) condiciones para que se entienda realizada la consulta previa en medidas legislativas, a saber: a) una divulgación del proyecto con anterioridad a la radicación en el Congreso de la República; y, b) una deliberación concreta de la medida en el Congreso de la República con las comunidades indígenas¹⁰. Sin embargo, no en cualquier momento debe realizarse esta deliberación en el Congreso de la República, pues también debe ampararse en las condiciones racionales del procedimiento de producción normativa¹¹.

A partir de lo anterior, es necesario que el procedimiento de consulta previa se desarrolle antes de la aprobación del segundo debate de los cuatro en el procedimiento legislativo para la creación de Actos Legislativos en virtud del AL01 del 2016, pues de lo contrario, el proyecto de Acto Legislativo estará viciado por los principio de consecutividad e identidad flexible¹². En ese sentido, las normas internacionales sobre la Consulta Previa no rigen un procedimiento especial para la realización de dicho mecanismo de participación, por ende, las reglas aplicables para la conformación de la participación indígena en el procedimiento legislativo nacen a partir de los arts.230 al 232 de la Ley 5 de 1992.

⁹ Misión de Observación Electoral. Circunscripciones Transitorias Electorales de Paz para la Cámara de Representantes 2018-2022 y 2022-2026. Encontrado en: <http://moe.org.co/wp-content/uploads/2017/05/Informe-Circunscripciones.pdf>

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-175 del 2009.

¹¹ Véase al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C-179 del 2009, SC-214 del 2017, ST-110 del 2016 y SC-882 del 2011.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-179 del 2009.