

REPUBLICA DE COLOMBIA

Corte Constitucional

Sentencia C-137 de 2024

Expediente: D-15260

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 (parcial); el párrafo 2 del artículo 7 (parcial); el artículo 8 (parcial) y el artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995 “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera”.

Demandantes: Libardo José Ariza Higuera, Ramiro Rodríguez Padilla y Jeison Eduardo Palacios.

Magistrado ponente:

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Bogotá, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y de conformidad con los requisitos y trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Síntesis de la decisión: La Corte Constitucional declaró la ineptitud sustantiva de la demanda tras advertir que no se había integrado la proposición jurídica completa y de que, en realidad, la expresión demandada, esto es la palabra “indígenas”, no contenía una regla de derecho susceptible de ser controlada mediante la acción pública de inconstitucionalidad. Si bien de manera excepcional la Corte Constitucional ha integrado algunas expresiones para evitar decisiones inhibitorias, como así se explicó en la sentencia C-495 de 2019, en este caso no se consideró viable proceder a ello tras encontrar que, además, se presentó una discusión particular sobre la aptitud sustantiva de la demanda en relación con la comunidad raizal.

En concreto, concluyó la Sala Plena que, pese a que ningún interviniente cuestionó este

asunto, los demandantes debieron sustentar de mejor manera la existencia de una omisión legislativa relativa, por cuenta de que el artículo 53 de la Ley 191 de 1995, que no se integró al análisis de los cargos, dispone lo siguiente: “[I]La presente Ley no se aplicará en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina objeto de normas especiales, salvo a lo relativo a la asesoría y apoyo de las instituciones oficiales de Educación Superior”. En consecuencia, se consideró que la lectura efectuada por los demandantes de las disposiciones acusadas había sido incompleta, al menos respecto de la comunidad raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Para la Sala Plena de la Corte, al no haberse integrado esta disposición al análisis, no es del todo claro el contenido de la demanda y la exigencia argumentativa de certeza.

En segundo lugar, para permitir despertar una mínima duda sobre este asunto, también era necesario que los demandantes estudiaran la supuesta existencia de un vacío en la regulación, a partir del régimen especial en favor del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Ley 47 de 1993, Ley 915 de 2004 y Ley 2135 de 2021). Por ello, este tribunal se abstuvo de emitir un pronunciamiento al respecto y consideró que tampoco debía proferir una providencia fundada en las demás comunidades étnicas afro, pues esto podría alterar el contenido mismo de la demanda y de la corrección, las que estaban dirigidas a fomentar la participación de los afrocolombianos como un todo. Esto, además, se corresponde con la protección a la diversidad étnica y cultural de la nación en su favor, en los términos de la jurisprudencia constitucional.

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. Los señores Libardo José Ariza Higuera, Ramiro Rodríguez Padilla y Jeison Eduardo Palacios, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, prevista en los artículos 40.6, 241.4 y 242 de la Constitución Política, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 (parcial); el parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); el artículo 8 (parcial) y el artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995 “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera”. Si bien la demanda había presentado dos cargos distintos contra estas disposiciones, mediante auto del 13 de junio de 2023, se rechazó el fundamentado en la violación al derecho de igualdad por la no corrección en tal sentido, pero se admitió el relativo a la presunta configuración de una omisión legislativa relativa. Así, esta sentencia se referirá sólo a este último asunto conforme a la demanda y a los argumentos propuestos en

la corrección de ella.

A. A. NORMAS DEMANDADAS

2. El texto normativo acusado se subraya a continuación:

Ley 191 DE 1995

(junio 23)

Diario Oficial 41.903, de 23 de junio de 1995.

“Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre zonas de frontera”

“Artículo 5. El Gobierno Nacional determinará las Zonas de Frontera, las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo y, por convenio con los países vecinos las Zonas de Integración Fronteriza y en el caso de los territorios indígenas la determinación se tomará previa concertación con las autoridades propias de las comunidades y en concordancia con lo dispuesto por la Ley 21 de 1991.

En cada Departamento Fronterizo habrá por lo menos una Unidad Especial de Desarrollo Fronterizo, la cual podrá estar conformada por uno o varios municipios y/o, corregimientos especiales”.

“Artículo 7. Los Gobernadores y Alcaldes de los Departamentos y Municipios Fronterizos, previamente autorizados por las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, según el caso, podrán celebrar con las autoridades correspondientes de las entidades territoriales limítrofes del país vecino, de igual nivel, convenios de cooperación e integración dirigidos a fomentar, en las Zonas de Frontera, el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente, dentro del ámbito de competencias de las respectivas entidades territoriales e inspirados en criterios de reciprocidad y/o conveniencia nacional.

PARÁGRAFO 1o. La autorización a los alcaldes para celebrar los convenios a que se refiere el presente artículo, deberá ser ratificada por la Asamblea Departamental a solicitud del Concejo del respectivo Municipio Fronterizo.

PARÁGRAFO 2o. Dentro de los convenios de cooperación e integración a que se refiere el presente artículo, se le dará especial atención a las solicitudes presentadas por las autoridades de las comunidades indígenas y entre ellas podrán celebrar los convenios que consideren del caso dentro del ámbito de sus competencias.

“Artículo 8. El Estado protegerá el conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos que las comunidades indígenas y locales hayan desarrollado en las Zonas de Frontera. Igualmente cualquier utilización que se haga de ellos, se realizará con el consentimiento previo de dichas comunidades y deberá incluir una retribución equitativa de beneficios que redunden en el fortalecimiento de los pueblos indígenas”.

“Artículo 10. En las Zonas de Frontera con características ambientales y culturales especiales, el Gobierno Nacional tomará las medidas necesarias para regular los procesos de colonización con el objeto de proteger el desarrollo cultural de las comunidades indígenas y locales, así como la preservación del medio ambiente.

El Ministerio del Medio Ambiente, dará prelación a la solución de los problemas relacionados con el medio ambiente y la preservación y aprovechamiento de los recursos naturales existentes en la Zona, en concordancia con lo establecido en los convenios binacionales”.

B. LA DEMANDA Y SU CORRECCIÓN

3. Previo a estructurar los argumentos necesarios para un cargo de una omisión legislativa relativa, en la demanda se indicó que el punto de partida es que las disposiciones impugnadas vulneran los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución Política, así como también los artículos 1.1, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

4. La demanda se sustenta en la protección constitucional de la identidad y de la diversidad étnica y cultural. En particular, aquella que protege a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (en algunas referencias en adelante NARP). Según se indicó, la Constitución Política de 1991 en su preámbulo y en los artículos 1, 7 y 70 reconoce el carácter pluriétnico y multicultural del Estado y el deber de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. Esto se traduce no solo en la garantía de inclusión y

reconocimiento de una especial protección a grupos históricamente excluidos como los pueblos y comunidades indígenas, Rrom y las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, sino además en el reconocimiento de titularidad de derechos fundamentales como comunidades étnicas. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la Constitución define al Estado colombiano como social y democrático de derecho, pluriétnico y multicultural, lo que incluye de una manera amplia e incluyente a toda la población que bajo distintas denominaciones se nombra y reconoce como parte de comunidades tradicionales incluyendo a las indígenas, pero no limitadas a ellas.

5. En consecuencia, los demandantes llamaron la atención sobre la importante línea jurisprudencial en favor de los derechos de las comunidades indígenas. Sin embargo, en el contexto del pluralismo y de la identidad étnica, también se debe reconocer a las comunidades afrodescendientes como así lo disponen los artículos 1.1. y 1.2 del Convenio 169 de la OIT, que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. De allí que, fundado en el criterio de autorreconocimiento, se ha establecido que estos derechos cobijan a las comunidades indígenas, Rrom y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Frente a estos últimos grupos ha explicado la Corte Constitucional que “[u]na de las principales formas de discriminación ha sido, históricamente, la “invisibilidad” de la gente negra”. Incluso, se explicó en la demanda que ciertas “razas” han sido rechazadas con el beneplácito legal y del Estado que, en muchas ocasiones, los ha condenado a sobrevivir en la periferia. Así, las particulares circunstancias que han experimentado que se suman a la mayor intensidad del conflicto han llevado a que la caracterización de los pueblos afrodescendientes en Colombia sea todavía una labor en construcción. Pese a estas discusiones, se indica en la demanda que la Corte Constitucional ha señalado que las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras son beneficiarias del Convenio 169 de la OIT.

6. En virtud de este reconocimiento, según se explicó, la jurisprudencia constitucional ha determinado que de conformidad con los artículos 55 transitorio y 310 de la Constitución, la comunidad negra se identifica en los términos del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 70 de 1993 como “el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos”. Esto, según se explicó, cobija a los afrocolombianos o palenques

(art. transitorio 55) y a la población raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (art. 310). No obstante, en el año 2018, el DANE señaló en su Encuesta de Calidad de Vida (EVC) que la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera era de 4.671.160 personas, lo cual correspondía a 9,34% de la población total nacional, pero que existe un alto subregistro de datos sobre esta población, lo cual perpetúa su invisibilización.

7. A Continuación, propusieron la base del cargo por omisión legislativa relativa y, en consecuencia, solicitaron contemplar a las comunidades NARP en las disposiciones demandadas (artículos 5, 7, 8 y 10 de la Ley 191 de 1995), referidas a (i) la determinación de las Zonas de Frontera, las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo, y Zonas de Integración Fronteriza, (ii) la priorización de estas comunidades en los convenios de cooperación e integración fronteriza y (iii) la protección de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos de éstas comunidades y frente a procesos de colonización. Por ello, solicitaron que se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión “indígenas” contenida en los preceptos acusados, “en el entendido de que también incluye a los integrantes de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”.

Criterio

Sustentación

Normas sobre las que recae la omisión

Los demandantes indicaron que los artículos 5 (parcial); párrafo 2º del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995 no incluyen expresamente a las comunidades NARP en las comunidades que: (i) deben ser concertadas para la determinación de las Zonas de Frontera, las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo, y Zonas de Integración Fronteriza, (ii) deben ser priorizadas en los Convenios de Cooperación e Integración en zonas de frontera, y (iii) se les protege, de un lado, el conocimiento ancestral y los recursos genéticos y, del otro, frente a procesos de colonización en zonas de frontera.

Incumplimiento de un mandato constitucional específico

También propusieron considerar que el Estado tiene la obligación internacional y el deber constitucional de proteger la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades

NARP (arts. 1, 2, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución Política), así como de otorgar igualdad de trato y dignidad a todas las culturas del país (arts. 7, 13 y 70 de la Constitución), en el diseño de las leyes y la conformación del ordenamiento jurídico. Del Texto Superior, según se explicó, se deriva el principio de pluralismo y diversidad étnica y cultural que se complementa con el deber de reconocer la igualdad y la dignidad de las diversas culturas que conviven en el país, en particular, de las comunidades NARP (arts. 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución). En aplicación de este principio junto con los artículos 1.2., 2.2. y 5.a. del Convenio 169 de la OIT, que integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, el Estado multicultural “está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanos y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos”. Por lo demás, las comunidades NARP, en tanto grupo étnico titular de derechos fundamentales y colectivos merecen una protección especial cuando se diseñan medidas legislativas que les afectan directamente, sin posibilidad de que se otorgue un tratamiento desigual injustificado respecto de otros grupos étnicos -v.gr. indígenas-. Este mandato se traduce en el presente caso “en el diseño de normal que permiten proteger a las comunidades culturalmente diferenciadas en zonas de frontera (...)”.

Carácter injustificado de la omisión.

Asimismo, en los términos propuestos en la demanda el carácter injustificada se origina en que las normas acusadas excluyen a las comunidades NARP de las medidas creadas por la ley en favor de las comunidades indígenas. El trato contemplado para los indígenas es razonable porque pretende proteger la integridad y diversidad étnica y cultural de este grupo, a través de unas protecciones generales en comunidades de zonas fronterizas. Sin embargo, en el trámite de la discusión del proyecto de ley, el Legislador no explicitó las razones que podrían soportar un trato desigual de las comunidades NARP en la situación mencionada, ocasionado así una violación del derecho a la igualdad.

Desigualdad negativa

Por su parte, según se explica, las medidas contenidas en las normas acusadas se fundamentan en los principios de pluralidad y protección de la diversidad étnica y cultural, por lo que no son algo exclusivo de los indígenas. A su turno, la igualdad en el trato de las

diversas culturas y la prohibición de discriminación por razones étnicas no permiten distinguir para los efectos de la ley entre los indígenas y las comunidades NARP. Por lo tanto, la exclusión de estas últimas genera un trato desigual negativo.

Consecuencia de la OLR

La omisión del legislador es relativa porque, si bien regula una situación de hecho y asigna una consecuencia jurídica en las normas demandadas, omite a una población históricamente discriminada y que representa la diversidad cultural y étnica, con ocasión de su identidad. Por ello, es necesario armonizar la expresión “indígena” contenida en los preceptos demandados con el mandato constitucional de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural, de manera que se entienda “que dicha expresión incluye a todas las comunidades culturalmente diferenciables, incluyendo la identidad cultural, social y económica de las comunidades NARP”.

8. De forma transversal a este cargo, se adujo que esta no es la primera vez en la que la Corte Constitucional ha conocido demandas fundadas en la presunta existencia de omisiones legislativas relativas en temas étnicos, pues existen tres sentencias recientes al respecto: C-359 de 2013, C-073 de 2018 y C-480 de 2019. En consecuencia, a juicio de los demandantes, existe un mandato constitucional de protección de la identidad y de la diversidad étnica y cultural, en conjunto con el derecho a la igualdad, que impone el deber de reconocer y actuar ante las omisiones legislativas relativas violatorias de los artículos 7, 13 y 70 de la Constitución, así como de proteger las formas de vida diferenciadas (económica, social y cultural) en favor de grupos étnicos con cosmovisiones particulares.

10. Por último, el 26 de mayo de 2023, los demandantes subsanaron la demanda y presentaron la argumentación dirigida a demostrar las referidas omisiones legislativas relativas en que podrían haber incurrido las disposiciones cuestionadas. Al respecto, profundizaron en el precedente de la sentencia C-480 de 2019 que se refirió a la protección de las bebidas alcohólicas tradicionales de las comunidades indígenas, pero excluyendo a las comunidades afro. Así, indicaron que en dicha oportunidad se declaró una omisión legislativa relativa pues ello implicó una discriminación en contra de sus comunidades. Pese a ello, precisó el demandante que la Corte Constitucional ha aclarado que no cualquier regulación sobre pueblos indígenas debe ser automáticamente trasladada a las comunidades negras,

pues esto puede desconocer que son comunidades étnicamente diferenciadas con pasados e historias divergentes. En consecuencia, llamó la atención para sustentar que en estos eventos la omisión debe desconocer un imperativo puntual. En este marco, reforzaron los argumentos que inicialmente habían expuesto en dicho sentido y, además, las razones concretas por las cuales las comunidades afrocolombianas debieron haber sido incluidas expresamente en las disposiciones demandadas. En efecto, se explicó que la caracterización de la población del Estado colombiano ha sido desigual en especial en las zonas de frontera:

i. (i) Cuando las comunidades, individuos y pueblos de ascendencia africana fueron esclavizados y traídos a América, como si se tratara de objetos, procedían de diferentes naciones del occidente de África. En muchas ocasiones no hablaban la misma lengua o compartían las mismas creencias religiosas, pero al llegar a América eran sometidos a regulaciones jurídicas diferentes a la de los pueblos indígenas.

() Estos últimos eran vistos, a ojos de la legislación hispánica, como menores de edad que debían ser objeto de un proceso “civilizatorio”. En esa medida, los pueblos indígenas, en muchas ocasiones, fueron mantenidos cerca de las poblaciones hispánicas, con el fin de permitir el trabajo pastoral (religioso). Además, debido a que el trabajo intensivo de extracción de excedente exigía que las instituciones coloniales tuvieran control cercano sobre los pueblos indígenas. Es decir, hubo ciudades españolas en las que existía la tendencia de alta densidad poblacional indígena.

() Por el contrario, en aquellas zonas apartadas o de frontera, en las que no existía población indígena que someter a las reglas hispánicas, la empresa colonial acudió a la institución de la esclavitud. Las comunidades de ascendencia africana fueron introducidas en territorios alejados de los centros virreinales, generalmente relacionados con la minería, en las zonas de baja densidad demográfica, o en los que no fue posible someter a las comunidades indígenas.

() Es decir, en relación con esta demanda de inconstitucionalidad no puede obviarse que la ocupación del territorio colombiano ha sido un proceso social racializado. En tal las poblaciones de ascendencia africana fueron, en su mayoría, dirigidas desde tiempos coloniales a regiones de frontera generalmente vinculadas a minería, en las que no existía alta densidad poblacional de poblaciones indígenas. En consecuencia, sostiene la demanda

que como lo han afirmado distintos autores, esta ubicación en la periferia de las comunidades afrocolombianas no ha sido subvertida y, por ello, en algunas ocasiones se encuentran ubicados en la frontera con otros Estados.

11. Así, con sustento en el breve recuento histórico referenciado, los demandantes desarrollaron el contenido de las disposiciones controvertidas para advertir que son contrarias a la Constitución. De manera puntual, sobre el deber que en específico se habría incumplido, explicaron que la Corte Constitucional ha interpretado que el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT implica que las autoridades deben buscar la concertación con las comunidades afrocolombianas en las decisiones de las afectan. Es decir que es necesario su participación para la determinación de las Zonas de Frontera, Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo o los convenios de integración fronteriza, en coordinación con Estados vecinos. En el caso de las normas acusadas sostuvieron que existe el deber constitucional de que se prevea, a nivel legal, un espacio para atender las solicitudes de las autoridades de los pueblos negros, afrocolombianos, raizales, y palenqueros, que deben ser atendidas especialmente. Este deber emerge del artículo 7 de la Constitución sobre protección de la diversidad étnica y cultural, del artículo 13 superior y, además, del artículo 6, literal b) del convenio 169 de la OIT que exige un trato paritario para comunidades étnicas ubicadas en zonas de frontera. Además, el artículo 15 del convenio 169 de la OIT indica que los estados tienen el deber de garantizar que los pueblos étnicamente diferenciados puedan gozar de protección en los recursos naturales de sus territorios; mientras que el artículo 8 de la Constitución indica que el Estado tiene la obligación de proteger la riqueza cultural de la nación, la que fue definida como pluriétnica. En consecuencia, dicha exclusión tampoco esta justificada por cuenta de que no se creó una legislación que protegiera a las comunidades afro, aunque sí a los indígenas, lo cual terminó por desconocer la importancia histórica de las fronteras y la tradicional ubicación en dichos lugares de pueblos negros, afrodescendientes, raizales y palenqueros. En el caso del artículo 5 de la Ley 191 de 1995 esto es peor por cuenta de que se impide el ejercicio, en condiciones de igualdad, del derecho a la consulta previa o la concertación.

C. INTERVENCIONES

a. a. Ministerio de Transporte

12. A través de apoderado el Ministerio de Transporte solicita declarar la exequibilidad de los apartes demandados. Indica que las disposiciones son una respuesta a la cultura de los pueblos indígenas, en virtud de que las demás comunidades étnicas, tal el caso de las negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se entienden incluidas dentro de las comunidades locales, conforme quedó expresado en las disposiciones censuradas. Alude, de manera inicial, a los presupuestos necesarios para la interposición de demandas de inconstitucionalidad fundadas en una omisión legislativa relativa, como la presente, que desarrolla a partir del contenido de la Sentencia C-122 de 2020 y al tenor del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, así como de las cargas argumentativas mínimas exigidas. En este contexto, advierte que la referencia a los “indígenas”, objeto de censura, no debe entenderse como una exclusión de las comunidades mencionadas en la demanda pues las disposiciones cuestionadas también refieren a las comunidades locales y, por ello, una interpretación analógica permitiría subsanar el vacío existente.

b. Ministerio de Relaciones Exteriores

13. El Ministerio de Relaciones Exteriores solicita declarar la exequibilidad condicionada de los apartes demandados, para que sus efectos se hagan extensivos a las demás comunidades, atendiendo el reconocimiento y la protección del enfoque multicultural que ha desarrollado la Corte Constitucional. Con sustento en la sentencia C-156 de 2022, explica que el cargo por omisión legislativa relativa supone reconocer una exclusión contraria a la Constitución. Así, en el caso de las disposiciones estudiadas se debe considerar que el Estado colombiano es pluralista y que, por mandato constitucional, se reconoce la diversidad étnica y cultural de su población y la autonomía de los pueblos indígenas en sus territorios (artículos 1, 7, 70 y 330 de la constitución Política de Colombia). Sin embargo, el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia, también reconoce los derechos de los pueblos tribales cuyas condiciones permitan diferenciarlos del resto de la población y que estén regidos por costumbres o tradiciones propias (artículo 1, literal a). En atención al contexto normativo descrito, las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras se encuentran incluidas en las disposiciones demandadas, pero no era posible que el legislador así lo contemplara para el momento de la expedición de dicha normatividad por cuenta de que la protección de la diversidad étnica y cultural se ha dado de manera paulatina por la jurisprudencia constitucional.

c. Departamento Nacional de Estadística –DANE–

14. El Director Técnico de Censos y Demografía del Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE– considera que los apartes censurados deben ser objeto de revisión para garantizar que las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras gocen de la misma protección que se otorga a la población indígena. Este ajuste resulta esencial para asegurar la coherencia del derecho a la igualdad y a la no discriminación, como compromiso del Estado colombiano.

15. Para justificar su posición, advierte que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural es un pilar de identificación de la nación y de la democracia colombiana, la cual garantiza la diferencia y reconoce la diversidad, aunque no sea la cultura dominante. Así, la inclusión no sólo constituye un avance normativo, sino que, también, implica que se supera la histórica tendencia de homogenizar la sociedad reconociendo la riqueza de la diversidad:

“Esta reconfiguración del papel del Estado implica el reconocimiento de la pluralidad como un activo fundamental para la construcción de una identidad nacional robusta y auténtica. Al celebrar la diversidad, se establece un marco que promueve la participación significativa de todas las comunidades étnicas en el desarrollo cultural, social y político del país. De esta manera, se erige como una herramienta legal que no solo protege los derechos fundamentales de todas las minorías étnicas, sino que también impulsa un cambio cultural más amplio hacia la aceptación y aprecio de la diversidad como un pilar fundamental de la identidad colombiana”.

d. Contraloría General de la República

17. Mediante apoderado, la Contraloría General de la República solicita declarar la constitucionalidad condicionada de los apartes normativos censurados en la demanda, al constatar que los mismos omiten postulados de la Constitución Política de Colombia.

18. En primer lugar, esto encuentra sustento el estado de cosas inconstitucionales declarado mediante la sentencia T-025 de 2004 y su auto de seguimiento 005 de 2009, donde se reconocieron los derechos de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras a recibir atención prioritaria del Estado en salud, educación, vivienda y servicios básicos. Así, se explicó que como pueblos étnicos son titulares de una protección especial del

Estado y, por ello, existe la necesidad de ejecutar políticas públicas orientadas a mejorar su calidad de vida y disminuir la pobreza en las regiones donde están ubicadas.

19. En segundo lugar, al estudiar el texto normativo en el que se insertan las disposiciones demandadas, se identifican mandatos que mencionan tanto a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras como a las indígenas. En efecto, no luce legítimo que en los apartes normativos atacados sólo se haya incluido a la población indígena, cuando en otras disposiciones de la Ley 191 de 1995, sí se hizo mención las comunidades negras (artículos 3, 9, 12, 13 y 40 (literal d)). Así las cosas, la inclusión de aquellas comunidades, negra, afrocolombiana, raizal y palenquera en los segmentos censurados sería consecuente con el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y con el principio constitucional de igualdad.

e. Federación Colombiana de Municipios

20. El Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios solicita declarar la exequibilidad condicionada de los apartes censurados de la Ley 191 de 1995. Como sustento, indica que los demandantes lograron justificar el cargo propuesto y que, además, este asunto guarda gran similitud con la ponderación efectuada por este tribunal en sentencia C-480 de 2019.

f. Universidad Nacional de Colombia

21. La Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia en su intervención explica porque los apartes censurados vulneran los derechos alegados por los accionantes, en especial el de igualdad y no discriminación, al incurrir en una omisión legislativa relativa y transgredir los artículos 1, 2, 7, 13, 93 y 55 transitorio de la Constitución, así como el Convenio 169 de la OIT (1.2, 2.2 y 5.a). Por ello, solicita que se declare la exequibilidad condicionada de la expresión “indígenas”, contenida en las disposiciones demandadas, para que se incluyan los pueblos negros, afrocolombianos, raizales y palenqueros, al tratarse de una omisión legislativa relativa que exige una sentencia integradora.

22. La Constitución Política de Colombia estableció en favor de las comunidades étnicas el reconocimiento del carácter multicultural y multiétnico del país (art. 7). Con ello se buscó

propiciar un espacio que desmontara estereotipos negativos y que permitiera reducir las desigualdades históricas fundadas en el respeto de la dignidad. En este marco, se instauró un compromiso con la inclusión y la pluralidad de la sociedad (art. 1). Además del derecho a la igualdad (art. 13), acude a lo previsto en el artículo 55 transitorio de la Constitución, que impuso al legislador la obligación de reconocer a las comunidades negras el derecho a la propiedad colectiva sobre tierras baldías de las zonas rurales ribereñas de la cuenca del pacífico. Dicha obligación fue desarrollada mediante la Ley 70 de 1993 y es importante en tanto reconoció a la población afrodescendiente como un nuevo sujeto colectivo con derechos y así se ha reafirmado por la jurisprudencia constitucional mediante sentencias como C-480 de 2019, al reconocer a esta población como un grupo étnico.

23. En consecuencia, explica que la finalidad de las disposiciones demandadas fue desarrollar los artículos 285, 289 y 337 constitucionales, relativos a la división del territorio para responder a las funciones y servicios a cargo del Estado por medio del establecimiento de zonas de fronteras. De acuerdo con estas disposiciones, los departamentos y municipios están facultados para realizar programas de cooperación e integración en beneficio del desarrollo comunitario y la sostenibilidad ambiental. Sin embargo, las normas demandadas limitan su alcance, al omitir incluir a los colectivos afrocolombianos, pese a estar en idéntica situación a los regulados en los artículos 5, 7, 8 y 10 de la Ley 191 de 1995, al habitar las zonas de frontera y tener interés en ello. De allí que, además de las comunidades indígenas, se deben respetar su calidad de grupos étnicos diferenciados (arts. 7 y 55 transitorio de la CP), así como el Convenio 169 de la OIT.

g. Intervención ciudadana de Valentina Álvarez Lesmes

24. La ciudadana considera que los apartes demandados son inconstitucionales, porque generan una discriminación en detrimento de los derechos de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras al haber sido excluidos sin razón. En esa dirección, afirma que la exclusión de estas comunidades les impide ejercer sus derechos constitucionales, en igualdad de condiciones, respecto a de los grupos indígenas, pese a que son comparables para estos efectos. Dichas disposiciones carecen de una base razonable que justifique esa exclusión y, bajo ese entendido, esta Corporación debe declarar su inexecutableidad.

25. Con todo, indica respecto a la falta de justificación de la exclusión por parte del legislador que no existen razones válidas que permitan la discriminación en la que incurrió el legislador al no incluir a estos grupos étnicos. La demografía, la historia y las obligaciones constitucionales e internacionales respaldan la necesidad de considerar a los pueblos negros, afrocolombianos, raizales y palenqueros, quienes han sido excluidos y confinados a zonas de frontera, en los términos expuestos en la corrección de la demanda.

h. Ilex Acción Jurídica

26. Mediante la subdirectora general y directora de litigio estratégico solicitan que se declare la constitucionalidad condicionada de los apartes demandados de la Ley 191 de 1995, pues consideran que se está ante una omisión legislativa relativa por no incluirse, además de las comunidades indígenas, a las negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Al respecto, advierten que los cargos por omisión legislativa relativa responden a una estructura particular, como así se consideró en la sentencia C-1236 de 2005.

27. A partir de esos presupuestos, señalan que excluir a las comunidades afrocolombiana de los apartes normativos demandados donde sólo se mencionó a las “indígenas”, carece de razón, justificación y objetividad. Indican que esa discriminación no se ajusta con el deber impuesto al Estado colombiano por la Constitución Política y los tratados internacionales, como el Convenio 169 de la OIT, que exigen proteger la identidad y diversidad étnica y cultural de estas comunidades.

28. Con sustento en esas razones solicitan declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “indígenas” contenida en las disposiciones censuradas, en el entendido que en ese concepto deben incluirse las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, lo cual también encuentra sustento en la necesidad de reconocer el pluralismo, así como “la diversidad étnica y cultural de la nación, lo que también contiene el mandato de promover los derechos de estos sujetos y su garantía de efectividad, como contrapeso de la marginación a la que han sido sometidos durante mucho tiempo”. En consecuencia, la sentencia C-189 de 2022 que, a su vez, retomó la sentencia C-480 de 2019 explica que este reconocimiento busca “romper la división artificiosa en relación con el régimen jurídico creada desde la época hispánica y que invisibilizó con mayor intensidad el pasado africano”. Sin embargo, advierte esta providencia que “ese acercamiento no apareja eliminar las

diferencias de esos grupos étnicos, pues la Constitución reconoce sus particulares ancestrales, sus historias paralelas y la posibilidad de regímenes normativo específicos en algunos aspectos, como sucede con el sistema de atención en salud y la representación política”. Por ello, consideran que estas disposiciones afectan, al menos, a las comunidades afro ubicadas en geografías como los departamentos de Amazonas, Arauca, Boyacá, Cesar, Chocó, Guainía, La Guajira, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Vaupés y Vichada.

i. Comisión Colombiana de Juristas.

29. La directora, el coordinador y la investigadora de la Comisión Colombiana de Juristas solicitan la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión “indígenas”, contenida en las disposiciones censuradas de la Ley 191 de 1995, al ser evidente que allí se excluyó injustificadamente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras de las regulaciones sobre la protección de los derechos de los pueblos étnicamente diferenciados, ubicados en los municipios de frontera.

30. Para respaldar su posición, desarrollan la especial protección de estas comunidades a partir del imperativo fijado en la Constitución Política, que define al Estado colombiano como multicultural y pluriétnico. Esto implica que los grupos históricamente discriminados y excluidos merecen especial protección en sus derechos fundamentales, tal es el caso de la población excluida. Esta premisa es coherente con lo estipulado en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, que advierte en su artículo 1.1 que se incurre en discriminación cuando normativamente se establece una restricción o exclusión de un derecho, por motivos de racialización de un grupo social y que tiene como objeto menoscabar el ejercicio de derechos humanos.

31. De otra parte, la Ley 70 de 1993 desarrolló el artículo 5 transitorio de la Constitución Política de Colombia, lo cual constituye un hito en la protección especial de estas comunidades y en la participación igualitaria de sus organizaciones en las decisiones que las afectan, lo cual se ha reforzado por la condición de marginalización en la que han permanecido. Pero, además, ha sido clara la jurisprudencia constitucional en señalar que las comunidades afrocolombianas son beneficiarias de los derechos consagrados en el Convenio 169 de la OIT, siempre que acrediten la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo e identidad grupal, es decir que se reconozcan como

miembros de dicha colectividad. Así, la omisión legislativa relativa tiene vocación de prosperar conforme a las decisiones que en términos similares ha adoptado este tribunal.

J. J. Concepto de la Procuradora General de la Nación

32. La representante del Ministerio Público solicitó la declaratoria de exequibilidad del término “indígenas” contenido en los apartes demandados de la Ley 191 de 1995, bajo el entendido que incluye a las agrupaciones de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Como punto de partida, explica que las omisiones legislativas son abstenciones del legislador que consisten en “no disponer lo prescrito por la Constitución”. A partir de una interpretación sistemática de los artículos 4, 6 y 241 de la Constitución Política de Colombia, la jurisprudencia ha sostenido que pueden ser objeto de control por vía de la acción de inconstitucionalidad siempre que se demuestren los siguientes elementos:

“(a) La existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo, que presuntamente (i) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables, o (ii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo;

(b) Que exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido por los casos excluidos o por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma;

(c) Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; y

(d) Que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma”.

33. En aquellos casos donde se ha verificado la concurrencia de esas exigencias para que se configure la omisión legislativa relativa, esta Corporación ha concluido que el remedio judicial idóneo es “una sentencia que extienda sus consecuencias a los supuestos excluidos de manera injustificada”, a efectos de mantener “en el ordenamiento el contenido que, en sí mismo, no resulta contrario a la Carta, pero incorporando al mismo aquel aspecto omitido, sin el cual la disposición es incompatible con la Constitución”.

34. Así, concluye que en el caso estudiado concurren las exigencias jurisprudenciales

descritas. En primer lugar, (i) los apartes censurados, al regular algunos aspectos de las zonas de frontera no hicieron referencia, además de las comunidades indígenas, a las negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. En segundo lugar, (ii) esto puede terminar por desconocer lo dispuesto en los artículos 1, 13, 70 y 55 transitorio de la Carta Política. Es decir que se desconoce el deber de conceder igual reconocimiento y respeto a los diferentes grupos étnicos del país, pese que se encuentra proscrita cualquier discriminación normativa fundada en la raza. En tercer lugar, (iii) tal exclusión es injustificada por cuenta de que en otros artículos de la Ley 191 de 1995 sí se hizo referencia a los colectivos étnicos (artículos 3, 9, 12, 15 y 40). De modo que, aunque no parece que la intención inicial del legislador fuera la de generar un trato diferenciado termina incurriendo en una discriminación. Por ello, garantizar la igualdad de trato en favor de los grupos étnicos busca “romper la división artificiosa en relación con el régimen jurídico creada desde la época hispánica y que invisibilizó con mayor intensidad el pasado africano”. En cuarto lugar, (iv) la falta de justificación de la desigualdad negativa afecta a estas comunidades pues, a diferencia de las comunidades indígenas, ellas no deben ser tenidas en consideración para la determinación de las zonas de frontera, en la priorización en los convenios de integración y en la protección del conocimiento ancestral asociado a los recursos genéticos desarrollados en esos espacios.

. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

35. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad propuesta al dirigirse contra una ley por su contenido material.

B. Planteamiento del problema jurídico, método y estructura de la decisión

36. En virtud de lo anterior, le corresponde a este tribunal resolver el siguiente problema jurídico: ¿el legislador vulneró con la expedición de las disposiciones demandadas los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución Política, así como también los artículos 1.1, 2.2 y 5a del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, al establecer que tales disposiciones aplicarían a las comunidades indígenas, sin referir de manera específica a las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras, con

lo cual a juicio de los demandantes se incurrió en una omisión legislativa relativa?

37. Previo a resolver el asunto de fondo y no obstante que no se propuso un cuestionamiento puntual por ningún interviniente sobre la aptitud sustantiva de la demanda, la Sala Plena considera que es necesario estudiar este asunto con fundamento en dos razones. Primero, tras el hecho de comprobar que (i) los demandantes no integraron la proposición jurídica completa y de que, en realidad, la expresión demandada, esto es la palabra “indígenas”, no contiene una regla de derecho susceptible de ser controlada mediante la acción pública de inconstitucionalidad. En segundo lugar, se debe explorar si, a su vez, (ii) la demanda es apta respecto de la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En caso de que la respuesta a ello sea negativa, se debe analizar si, en dicho contexto, es posible proferir una sentencia de fondo, pese a que podría excluir a una parte de la comunidad afrocolombiana de una demanda que solicita declarar una omisión legislativa relativa frente a la integridad de esta comunidad étnica. En otras palabras, deberá determinarse si es posible superar la contradicción aparente que podría existir entre una demanda que solicita declarar una omisión legislativa relativa para que las disposiciones contempladas en favor de las comunidades indígenas se hicieren extensivas en favor de las comunidades afrocolombianas, negras, raizales y palenqueras frente a una decisión que podría llevar a un pronunciamiento parcial, al excluir parte de ella, con lo cual se podrían desconocer los fundamentos y la pretensión de la demanda en un caso en donde lo solicitado es maximizar la participación de las comunidades afro y no restringirla.

38. Para resolver, en primer lugar esta situación procesal, la Sala Plena estudiará: (a) las exigencias de la carga argumentativa para determinar en cada caso la aptitud sustantiva de la demanda frente a los cargos de omisión legislativa relativa y la posibilidad de efectuar dicho estudio al momento de decidir el caso y; (b) los fundamentos de la demanda y la pretensión respecto a la jurisprudencia constitucional sobre la protección a la diversidad étnica y cultural de las comunidades afrodescendientes, en aras de determinar si es posible declarar la ineptitud sustantiva de la demanda de forma parcial, en consideración a la existencia de distintas comunidades étnicas dentro de los afrocolombianos. Por último, (c) con base en las anteriores conclusiones, se procederá a resolver el caso concreto.

C. Carga argumentativa de las demandas de inconstitucionalidad: las exigencias particulares del juicio omisión legislativa relativa y la posibilidad excepcional de verificar este asunto al

momento de decidir el asunto. Reiteración de jurisprudencia.

39. El Decreto 2067 de 1991, en su artículo 2°, establece los elementos que debe contener la demanda en los procesos de control abstracto de constitucionalidad. En particular, la norma precisa que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse por escrito y deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) precisar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo así como la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

40. Este tribunal ha reiterado que el tercero de los requisitos se conoce como “concepto de la violación”. Tal requiere del demandante una carga material y no sólo formal, que no se satisface con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos; sino que exige unos mínimos argumentativos, de tal suerte que dichas razones o motivos no sean vagos, abstractos, imprecisos o globales, al punto de impedir que surja una verdadera controversia constitucional.

41. Conforme a lo dispuesto por la Corte en las sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, los siguientes son los mínimos argumentativos que comprenden el “concepto de la violación”: claridad, cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; certeza, cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva; especificidad, cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; pertinencia, cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y suficiencia, cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada.

42. A su vez, ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en los eventos en los que lo cuestionado es un cargo por omisión legislativa relativa, es necesario que la

argumentación de la demanda se oriente a demostrarla conforme a la estructura necesaria para agotar este juicio:

“(i) Exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que ‘(a) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o, en su defecto, (b) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo’.

(ii) Exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, ‘por (a) los casos excluidos o (b) por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma’. Esto, por cuanto solo se configura la omisión legislativa relativa siempre que el legislador desconozca una concreta “obligación de hacer” prevista por la Constitución Política.

(iii) La exclusión o la no inclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente. Esto implica verificar “si el Legislador, cuando desconoció el deber, contó con una razón suficiente, esto es, que el hecho de omitir algún elemento al momento de proferir la norma no hizo parte de un ejercicio caprichoso, sino, por el contrario, ello estuvo fundado en causas claras y precisas que lo llevaron a considerar la necesidad de obviar el aspecto echado de menos por los demandantes”.

(iv) En los casos de exclusión o no inclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma. Este presupuesto es aplicable solo en aquellos casos en que se afecte el principio de igualdad, es decir, “cuando la norma incompleta se evidencia discriminatoria al no contemplar todas las situaciones idénticas a la regulada, o, dicho en otras palabras, cuando no se extiende un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo”. Para estos efectos, según la jurisprudencia constitucional, es necesario verificar la razonabilidad de la diferencia de trato, esto es, valorar “a) si los supuestos de hecho en que se encuentran los sujetos excluidos del contenido normativo son asimilables a aquellos en que se hallan quienes sí fueron incluidos, y, b) si adoptar ese tratamiento distinto deviene necesario y proporcionado con miras a obtener un fin legítimo”.

43. Respecto a la exigencia de certeza en la carga argumentativa, ha explicado este tribunal

que “por tratarse de una acusación que se dirige contra un vacío parcial, el demandante tiene la carga de demostrar mínimamente que, en efecto, esa indefinición existe” o “lo contrario, llevaría a la Corte a que, por vía de este tipo de censuras, concentrara su actividad en definir las interpretaciones legales del ordenamiento jurídico y no a examinar si el Legislador vulneró la Carta Política”. En consecuencia, explicó esta providencia que en tales casos no basta con cuestionar de forma aislada una norma, sino que es necesario que el demandante cumpla una carga mínima dirigida a justificar la existencia del vacío que cuestiona. En esa dirección, la sentencia C-122 de 2020 indicó que “la exigencia argumentativa es mayor cuando se cuestiona una omisión legislativa relativa, como una medida de respeto de la competencia legislativa y en aras de mantener la separación de poderes”.

44. Así, conforme ha sido explicado por la jurisprudencia, tales requisitos se analizan, en principio, al momento de admitir la demanda. No obstante, la sentencia C-189 de 2021, en la cual este tribunal decidió inhibirse por un cargo sustentado en una omisión legislativa relativa, indicó que “la Corte ha señalado que la superación de la fase de admisión no impide que la Sala Plena analice con mayor detenimiento y profundidad los cargos propuestos”. En efecto, la admisión de la demanda “responde a una valoración apenas sumaria de la acción que no compromete ni define la competencia del pleno de la Corte”. En consecuencia, se advierte desde ya que si bien el magistrado sustanciador, en su momento, decidió admitir la demanda de la referencia con fundamento en que, después de ser corregida, se concluyó que se habían estructurado los elementos suficientes para adelantar un juicio de omisión legislativa relativa, esta calificación es provisional y está sujeta al estudio que en dicho sentido realiza la Sala Plena.

D. El fundamento constitucional del derecho a la diversidad étnica y cultural en favor de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras dificulta fraccionar un cargo de omisión legislativa relativa fundado en la comprensión integral de ellas, como así se planteó en la demanda

45. La identidad afrodescendiente responde a un proceso histórico de reivindicación, a partir de la diferencia y de los orígenes no siempre coincidentes de las distintas comunidades que la componen. En simultáneo, esto se ha reflejado en su reconocimiento jurídico que, en los términos de la jurisprudencia, se trata de un proceso aún en construcción que no es ajeno a

innumerables complejidades. Sin embargo, el fundamento constitucional de la diversidad étnica y cultural, así como el reconocimiento de la intensa relación con el territorio imponen visibilizar la pluralidad. Esto, a su vez, como se verá al final de este capítulo, dificulta la posibilidad de fraccionar un cargo respecto a las comunidades afrodescendientes consideradas de forma independiente, ante su interrelación de derechos y la búsqueda de participación como un todo. Tampoco existe ningún precedente que, en el marco de una omisión legislativa relativa cuestionada para el caso comunidades afrocolombianas, así lo permita. Por último, como así se explicará, ello iría en contra del fundamento mismo de la demanda y de la corrección.

46. En efecto, el artículo 7 de la Constitución afirma que “[e]l Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. Sin embargo, como materialización expresa del reconocimiento de la comunidad afrodescendiente, el artículo 310 de la Constitución resalta que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá por normas especiales dirigidas – entre otras – a proteger “la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago”. A su vez, el inciso final de este artículo advierte que se garantiza la expresión institucional de las comunidades raizales. Mientras que el artículo transitorio 55 de la Constitución ordenó que el Congreso debía proferir una ley para que se “reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley”. No obstante, la referencia conjunta a la comunidad de Palenque y a los demás sujetos afrodescendientes sólo vino a concretarse mediante el Acto Legislativo 03 de 2023, que creó la jurisdicción agraria y rural e incluyó entre los grupos étnicos a las comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales.

47. Del estudio conjunto de las anteriores disposiciones, es posible advertir que es la propia Constitución la que reconoce la importancia particular del territorio para estas comunidades en la construcción de las formas particulares de “percibir el mundo y la vida” que, en los términos de los artículos 1 y 2 de la Constitución, enriquecen la democracia y el pluralismo.

48. Para garantizar el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de las comunidades afrodescendientes, el artículo 55 transitorio constitucional y la Ley 70 de 1993 se refirieron a

las comunidades negras que han ocupado zonas rurales ribereñas del Pacífico y reconocieron la propiedad colectiva de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción. En ese contexto, ha explicado la jurisprudencia constitucional que esto fue necesario para canalizar una realidad social que, en los primeros años de la República, estuvo dada “por la persistencia de organizaciones conformadas por descendientes de esclavos originarios de África quienes buscaron organizarse mediante figuras como los palenques, las rochelas y los quilombos que surgieron en Colombia (...)”, como respuesta a la búsqueda de un territorio y de la libertad. De allí que se explicara que, pese a la abolición de la esclavitud el 24 de mayo de 1851, el país “no ha podido resolver la situación de discriminación que persiste en la actualidad ni ha logrado solventar las angustias de un grupo étnico que aún hoy se moviliza de manera decidida, constante y ordenada para exigir, por las vías que abrió la Constitución de 1991, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales”.

49. En particular, la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ha visto como sus derechos de reconocimiento han estado atados en gran parte a los propios de las demás comunidades afro, pero sin que ello impida desconocer el origen diferenciado de su régimen. En este último contexto, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-530 de 1993, que avaló el control que efectuó el Gobierno Nacional para garantizar la supervivencia humana y cultural, de donde destacó que en caso de no hacerlo el daño se daría en detrimento de los raizales, quienes poseen una cultura “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 (art. 7°) y tiene la calidad de riqueza de la Nación (art. 8°)”. Así, si bien la protección cultural de las comunidades étnicas diferenciadas se dio, en un principio, de manera conjunta, de forma reciente se ha llamado la atención sobre la necesidad de no homogenizarlas y considerarlas de manera individual. Al respecto, la sentencia SU-097 de 2017 adujo lo siguiente:

“Esta situación se torna paradójica, pues, con el ánimo de asegurar un conjunto de derechos especiales a todas las poblaciones diversas desde el punto de vista cultural, el Estado podría terminar por homogenizarlas; y es una paradoja que puede acarrear consecuencias jurídicas indeseables, pues un presupuesto esencial de la defensa de estos derechos es el diálogo entre culturas, en el que se parta de la igual dignidad de todas las culturas, pero también de la base de sus diferencias.

En ese contexto, las comunidades negras o afrocolombianas, que constituyen un conjunto poblacional particularmente amplio, enfrentaron un enorme desafío para ser escuchados con voz propia en el ámbito constitucional. Si la comprensión y, en esa medida, el destino de los derechos de las comunidades negras o afrocolombianas estuvieron atados al devenir de los derechos de los pueblos indígenas, una segunda dependencia, menos conocida, surgió entre los derechos de las demás comunidades étnicamente diferenciadas y los de las comunidades afrodescendientes, como ocurre en el caso del pueblo raizal.

Así las cosas, si la jurisprudencia sobre los derechos de las comunidades negras se inició en una relación de dependencia a los derechos de los pueblos indígenas, la que se refiere al pueblo raizal sufre de una doble dependencia, en tanto se ató, sin mayores consideraciones, a la de las comunidades negras”.

50. En aras de reconocer lo matices de la problemática descrita, es imperativo indicar que los raizales tienen un complejo origen no sólo en descendientes de personas esclavizadas que migraron desde la Colombia continental, sino que responden a los primeros pobladores de la isla, algunos de los cuales tenían origen en Inglaterra, en personas provenientes de las Antillas e, incluso, el pueblo indígena miskito de la costa caribe de Nicaragua. Por ello, concluyó esta providencia que, no obstante que existen algunas coincidencias con el proceso histórico de los demás miembros de las comunidades afro, como el fin de la esclavitud en todo el territorio nacional, la composición demográfica variada de la población raizal, así como su ubicación insular, historia y procesos sociales determinan la defensa de su modo de vida actual y la divergencia cultural con la población mayoritaria e, incluso, con otros grupos étnicos.

51. Pese a lo descrito, los raizales son parte integral de la comunidad afrocolombiana y de las reivindicaciones impulsadas en su favor pues, además de compartir de forma parcial un origen afro común, la integridad de estas comunidades cuentan con una “vinculación estrecha entre su supervivencia y el derecho al territorio como un lugar de vida, de desarrollo y mantenimiento de lazos culturales”. Es decir, como un “universo en el cual se hace posible la existencia misma de las comunidades afrodescendientes”, en tanto “el territorio recoge la esencia misma de la existencia de un grupo social. Los pobladores hacen parte del territorio, así como la tierra, los ríos, los recursos y la vida”. Esta relación con el agua no se ha resaltado sólo para las comunidades afrocolombianas del pacífico, sino

también con las comunidades vinculadas al mar caribe.

52. De allí que, la diversidad étnica es una de las expresiones de la pluralidad que fue defendida con vehemencia en la Asamblea Nacional Constituyente. Por ello, debe inspirar la actuación de la Corte Constitucional:

“La Nación colombiana tiene derecho a que se le defina como ella es y no como una mera abstracción jurídica. En este sentido el mayor interés que no ha traído a este histórico escenario de diálogo es el proponerle a los colombianos dejar siglos enteros de negar lo que somos y que avancemos juntos en el autodescubrimiento de nuestra identidad.

Consideramos que el primer paso para esta búsqueda de identidad nacional es hacer consciente de la historia oculta de los grupos étnicos, indígenas, negros, isleños raizales de San Andrés, que en común podemos contar la misma historia de desconocimiento, violencia y resistencia.

Por eso nos parece fundamental que en el artículo primer de la Nueva Constitución se consagre el reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural del pueblo colombiano”.

53. En consecuencia, se resaltó en dicha oportunidad que entre mayor diversidad de pensamiento exista en un Estado, más abundantes serán las posibilidades de creación cultural, “la que puede llegar a constituirse en la mejor barrera para la intolerancia en que enraízan los comportamientos violentos”. Con este mismo ideal, la jurisprudencia constitucional ha explicado que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación cobija a todas las comunidades afrocolombianas, como un mandato único, que no es susceptible de ser fragmentado, pero que, a su vez, impone en cada caso no ignorar la diferencia existente entre cada una de las comunidades afrocolombianas, negras, raizales y palenqueras.

54. Así, al estudiar si el Convenio 169 de la OIT aplicaba a cada una de ellas, la sentencia C-169 de 2001 explicó que las comunidades negras son grupos étnicos en los términos establecidos en el artículo 1º del Convenio 169 de la OIT, pues la expresión “tribal” debe interpretarse como grupos sociales que comparten una identidad cultural distinta a la de la sociedad dominante. Tal circunstancia no se limita a las comunidades negras ubicadas en la Cuenca del Pacífico, ya que a falta de una mención expresa en la ley, ella cobija también a

“las agrupaciones raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia, las cuales no sólo comparten con las primeras un origen histórico común en las raíces africanas que fueron trasplantadas a América, sino que han sido reconocidas por esta corporación, en consonancia con el artículo 310 de la Carta, como un grupo étnico titular de derechos especiales”. En efecto, anticipó la sentencia T-461 de 2014 que el Estado debe proteger la diversidad étnica, la riqueza cultural y la autodeterminación de los pueblos, sin distinción en contra de ninguna minoría étnica.

55. Por ende, al retomar las consideraciones expuestas y aplicarlas al caso concreto, podría resultar contradictorio estudiar una demanda de manera fragmentada, pese a que los cargos de inconstitucionalidad fueron propuestos en favor de la totalidad de la población afrocolombiana. Con mayor razón, si los argumentos allí desarrollados están dirigidos a cuestionar la inexistencia de una regulación, lo cual impide, a juicio de los demandantes, visibilizar la participación de las comunidades que han sido históricamente excluidas o no han sido nombradas. Lo anterior impide dividir los cuestionamientos formulados por la presunta ausencia de regulación en detrimento de las comunidades afro como un todo. En sentido contrario, esto es de aceptar la posibilidad de emprender un estudio frente a algunas de las comunidades afro, se podría terminar por desconocer el fundamento mismo de la diversidad étnica y cultural de la Nación que, en términos más generales, está determinado por la pluralidad y, en este caso, impide excluir a los raizales de una decisión. Este asunto es relevante a partir de una problemática encontrada al respecto en la demanda, como así se explicará en el capítulo siguiente.

56. Para analizar esta cuestión no puede ignorarse que los demandantes formularon la integridad de sus cuestionamientos aludiendo a “las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”. De otra parte, tampoco se puede dejar de lado que el cuestionamiento fundado en la omisión legislativa relativa se encuentra desarrollado a partir del derecho a la igualdad. De manera que resultaría gravoso desintegrar los argumentos propuestos al margen de quienes, con ciertos matices, forman parte integral de una única comunidad étnica diferenciada como los afrocolombianos. A su vez, la jurisprudencia citada como base del cargo, esto es las sentencias C-359 de 2013, C-073 de 2018 y C-480 de 2019, tampoco apoyarían una conclusión en esa dirección, pues en todas ellas se incluye en el estudio a la comunidad étnica de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Incluso, en la corrección de la demanda se indicó que se debía tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 8

de la Constitución, que indica que el Estado tiene la obligación de proteger la riqueza cultural de la nación, la que fue definida como pluriétnica.

57. En conclusión, de encontrar que la demanda no es apta frente a determinada comunidad afrocolombiana, no es posible fraccionar la base del cuestionamiento formulado pues ello iría en detrimento de la propia pretensión que activa la competencia de la Corte, del mandato unitario de protección a la diversidad étnica y del derecho a la igualdad. Con mayor razón si, en términos prácticos, ello tampoco parece posible en tanto la sentencia C-169 de 2001 adujo que la expresión “comunidades negras” que se deriva de la Ley 70 de 1993, a falta de mención expresa de los raizales, no puede leerse al margen de ellos.

E. Ineptitud sustantiva de la demanda: ausencia de certeza y suficiencia en la argumentación propuesta por los demandantes

58. Al retomar la cuestión presentada, se tiene que los ciudadanos Libardo José Ariza Higuera, Ramiro Rodríguez Padilla y Jeison Eduardo Palacios presentaron demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “indígenas”, incluida en el artículo 5; en el párrafo 2 del artículo 7; así como en los artículos 8 y 10 de la Ley 191 de 1995. Como sustento, explicaron que era necesario considerar que la protección constitucional que existe en favor de la identidad y de la diversidad étnica y cultural de la Nación, no sólo está dispuesta en favor de las comunidades indígenas, sino que también beneficia a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT). En consecuencia, después de formular en la demanda y su corrección un juicio de omisión legislativa relativa, concluyeron que existía una regulación deficitaria, que había desconocido el anterior mandato específico, al comprobarse que las comunidades afrodescendientes también están ubicadas en la zona de frontera y, por ello, su exclusión normativa carece de razón suficiente. En consecuencia, solicitaron a este tribunal condicionar tales disposiciones en el entendido de que también incluyen “a los integrantes de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”.

59. No obstante, previo a efectuar un pronunciamiento de fondo, la Sala Plena constata que la demanda no es apta en consideración a que no se integró la proposición jurídica completa y de que, en realidad, la expresión demandada, esto es la palabra “indígenas”, no contiene

una regla de derecho susceptible de ser controlada mediante la acción pública de inconstitucionalidad. Si bien de manera excepcional la Corte Constitucional ha integrado algunas expresiones para evitar decisiones inhibitorias, como así se explicó en la sentencia C-495 de 2019, en este caso no se considera viable proceder a ello tras encontrar que, además, se presenta una discusión particular sobre la aptitud sustantiva de la demanda en relación con la comunidad raizal.

60. En concreto, pese a que ningún interviniente cuestionó este asunto, se concluye que los demandantes debían sustentar de mejor manera la existencia de una omisión legislativa relativa, por cuenta de que el artículo 53 de la Ley 191 de 1995, que no se integró al análisis de los cargos, dispone lo siguiente: “[I]La presente Ley no se aplicará en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina objeto de normas especiales, salvo a lo relativo a la asesoría y apoyo de las instituciones oficiales de Educación Superior”. En consecuencia, el análisis efectuado en la demanda frente a las disposiciones acusadas fue incompleto, al menos respecto de la comunidad raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Por ende, al no haberse integrado esta norma al análisis, no es del todo claro el contenido de la demanda y la exigencia argumentativa de certeza. Al respecto, se tiene que la sentencia C-122 de 2020 explicó que en los cargos que se sustentan en una omisión legislativa relativa “por tratarse de una acusación que se dirige contra un vacío parcial, el demandante tiene la carga de demostrar mínimamente que, en efecto, esa indefinición existe” o “lo contrario, llevaría a la Corte a que, por vía de este tipo de censuras, concentrara su actividad en definir las interpretaciones legales del ordenamiento jurídico y no a examinar si el Legislador vulneró la Carta Política”.

61. En ese orden de ideas, los demandantes tenían una carga particular de explicar por qué el cargo existía, pese a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 191 de 1995, frente a la población raizal. En segundo lugar, debían explicar si el vacío se sostenía para esta población étnica no sólo a partir de las disposiciones demandadas, sino también del régimen especial en favor del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Ley 47 de 1993, Ley 915 de 2004 y Ley 2135 de 2021).

62. En consecuencia, al comprobarse la ausencia de certeza y suficiencia de la demanda frente a la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se impone declarar la ineptitud sustantiva de la integridad de la demanda pues, como así explicó en el capítulo

anterior, el derecho a la diversidad étnica y cultural en favor de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras dificulta fraccionar un cargo de omisión legislativa relativa fundado en la comprensión integral de ellas. Esto podría alterar el contenido mismo de la demanda y de la corrección, las que estaban dirigidas a fomentar la participación de la comunidad afrocolombiana como un todo.

. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Único. INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto a la constitucionalidad de la expresión “indígenas”, incorporada en los artículos 5, 7, 8 y 10 de la Ley 191 de 1995 “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera”.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General