

Sentencia C-169/01

LEY ESTATUTARIA-Materia/PARTICIPACION POLITICA-Fundamental/DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Circunscripción electoral especial

CONVENIO 169 DE ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Consulta de etnias/CONVENIO DE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES-Consulta de medidas legislativas o administrativas

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Adopción de medidas legislativas o administrativas

CONVENIO 169 DE ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Margen de discrecionalidad en deberes

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Explotación de recursos naturales

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Fundamental

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Supuestos específicos

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Ampliación de supuestos

Ni la Constitución, ni el Congreso, han previsto la realización de la consulta previa cuando se adopten medidas legislativas. Ante tal silencio normativo, se debe entender que, en este momento, el alcance que le han atribuído los órganos representativos del pueblo colombiano a la obligación que consta en el artículo 6 del Convenio 169 de la O.I.T., es el de consagrar la consulta previa como un procedimiento obligatorio en las específicas hipótesis arriba señaladas. En criterio de la Corte, ello no desconoce los límites de la discrecionalidad que este tratado otorga a sus Estados Partes, puesto que cada una de ellas pretende combinar la protección del territorio en que habitan estas etnias y la salvaguarda de su identidad particular, por una parte, con el fomento de su participación, por otra; lo cual, a todas luces, satisface el objetivo principal del Convenio referido. La ampliación de los supuestos en que dicho procedimiento es obligatorio, tendrá que ser objeto de una regulación legal futura.

PARTICIPACION-Importancia

DERECHO DE PARTICIPACION EN EL PODER POLITICO-Conformación, ejercicio y control

PLURALISMO-Alcance

DEMOCRACIA-Fuerzas que conforman la sociedad

Sólo puede hablarse de una verdadera democracia, representativa y participativa, allí donde la composición formal y material del sistema guarda una correspondencia adecuada con las diversas fuerzas que conforman la sociedad, y les permite, a todas ellas, participar en la adopción de las decisiones que les conciernan.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y PLURALISMO-Consecuencia de relación

La relación inescindible que se establece entre el pluralismo y la participación en una democracia constitucional como la colombiana, trae como consecuencia inmediata la necesidad de que el sistema representativo refleje al máximo, en su conformación, las distintas alternativas políticas que plantea la sociedad.

PARTICIPACION EN CAMARA DE REPRESENTANTES-Beneficios de circunscripción especial/PARTICIPACION DE GRUPO ETNICO, MINORIA POLITICA Y RESIDENTES EN EL EXTERIOR-Circunscripción especial

COMUNIDAD INDIGENA-Pobreza y marginación económica/COMUNIDAD NEGRA-Pobreza y marginación económica

MEDIDAS DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA-Circunscripción especial para minorías

PARTICIPACION DE GRUPO ETNICO, MINORIA POLITICA Y RESIDENTES EN EL EXTERIOR-Distribución de curules en circunscripción especial

COMUNIDAD NEGRA-Etnia

TRIBAL-Concepto

PUEBLO TRIBAL-Requisitos

COMUNIDAD NEGRA-Alcance del término

PARTICIPACION EN CAMARA DE REPRESENTANTES-Alcance nacional de circunscripción

especial

PARTICIPACION DE GRUPO ETNICO, MINORIA POLITICA Y RESIDENTES EN EL EXTERIOR-
Requisitos de candidatos en circunscripción especial

PARTICIPACION EN CAMARA DE REPRESENTANTES DE COMUNIDAD INDIGENA-Requisitos de
candidatos

PARTICIPACION EN CAMARA DE REPRESENTANTES DE COMUNIDAD NEGRA-Requisitos de
candidatos

PARTICIPACION EN CAMARA DE REPRESENTANTES DE MINORIA POLITICA-Requisitos de
candidatos

MINORIA POLITICA-Alcance

PARTICIPACION EN CAMARA DE REPRESENTANTES DE MINORIA POLITICA-Respaldo de
movimientos sociales o grupos de ciudadanos

PARTICIPACION EN CAMARA DE REPRESENTANTES DE RESIDENTES EN EL EXTERIOR-
Requisitos de candidatos

TARJETA ELECTORAL-Requisitos

Referencia: expediente P.E. - 012

Revisión constitucional del proyecto de ley número 025/99 Senado y 217/99 Cámara, “por la
cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil uno (2.001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones
constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1.991, ha
proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El día 28 de junio de 2000, se recibió en la Corte Constitucional, remitido por el Presidente del Senado de la República, el expediente del proyecto de ley 025/99 Senado y 217/99 Cámara, “por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”.

Mediante auto de fecha siete (7) de julio de dos mil (2000), la Corte Constitucional asumió el conocimiento del presente asunto, y ordenó la práctica de algunas pruebas. Una vez éstas fueron recaudadas y recibidas por el Despacho, mediante auto con fecha del primero (1) de agosto del mismo año, se ordenó fijar en lista el proceso en la Secretaría General de la Corporación para efectos de permitir la intervención ciudadana, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, y, simultáneamente, se dió traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el decreto 2067 de 1.991, procede la Corte a resolver sobre la exequibilidad del proyecto de ley de la referencia.

II. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA QUE SE REVISAS

“PROYECTO DE LEY No. 25-S/99 y 217-C/99, ‘Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia’.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I

DEFINICION

ARTICULO 1. De conformidad con el artículo 176 de la constitución política habrá una circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior.

Esta circunscripción constará con cinco (5) curules distribuidas así: dos (2) para las comunidades negras, una (1) para las comunidades indígenas, una (1) para las minorías políticas y una (1) para los colombianos residentes en el exterior.

CAPITULO II

DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS

ARTICULO 2. Candidatos de las comunidades indígenas: los candidatos de las comunidades indígenas que aspiren a ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización refrendado por el Ministerio del Interior.

CAPITULO III

DE LAS COMUNIDADES NEGRAS

ARTICULO 3. Candidatos de las comunidades negras. Quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

CAPITULO IV

DE LAS MINORIAS POLITICAS

ARTICULO 4. Candidatos de las minorías políticas. Podrán acceder a una curul por la circunscripción especial para las minorías políticas, los movimientos o partidos políticos:

a. Que hubiesen presentado candidatos a la Cámara de Representantes como mínimo en un

30% de las circunscripciones territoriales,

b. Que no hubiesen obtenido representantes en el Congreso Nacional y,

c. Que su votación mayoritaria en un mismo departamento o circunscripción territorial sea menos del 70% de la sumatoria de su votación en todo el país.

La curul corresponderá al partido o movimiento político que, cumpliendo con los requisitos de los literales anteriores, obtenga la mayor votación agregada en todo el país.

La lista a la cual se le asignará la curul será la conformada por las cabezas de lista de mayor a menor votación de las inscritas por el respectivo partido o movimiento en todo el territorio nacional.

CAPITULO V

DE LOS COLOMBIANOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR

ARTICULO 5. Candidatos de los colombianos residentes en el exterior: Los candidatos de los colombianos residentes en el exterior que aspiren a ser elegidos a la Cámara de Representantes requieren demostrar ante las autoridades electorales colombianas una residencia mínima de cinco (5) años continuos en el exterior y contar con un aval de un partido o movimiento político debidamente reconocido por el Consejo Nacional Electoral.

Estos Representantes a la Cámara serán elegidos con los votos obtenidos de los ciudadanos colombianos en los consulados o embajadas de Colombia acreditados en los diferentes Estados del mundo.

Parágrafo. La residencia en el exterior de los ciudadanos que respaldan la nominación de un candidato, se comprobará con la fecha del registro del ciudadano colombiano en el Consulado de Colombia con jurisdicción en su lugar de residencia o con la inscripción en el exterior en el proceso electoral anterior, o con el certificado electoral en el que conste su anterior participación en el exterior o con el sello de ingreso al país por parte de la respectiva autoridad de inmigración estampado en el pasaporte colombiano.

TITULO II

DISPOSICIONES FINALES

CAPITULO I

DISPOSICIONES COMUNES

ARTICULO 6. Inscripciones: Los candidatos a la Cámara de Representantes que se postulen a través de circunscripción especial, deberán inscribirse ante el Registrador Nacional o su delegado, salvo en el caso de los colombianos residentes en el exterior quienes deberán inscribirse ante el consulado o embajada de Colombia de su residencia.

ARTICULO 7. Incompatibilidades e inhabilidades: Los representantes a la Cámara elegidos a través de esta circunscripción especial están sujetos al régimen general de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas.

ARTICULO 8. Requisitos generales. Para ser elegido Representante a la Cámara a través de esta circunscripción especial se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio y tener más de 25 años de edad en la fecha de la elección.

ARTICULO 9. Tarjetas electorales. Los candidatos a la Cámara de Representantes que aspiren por esta circunscripción, en el marco de lo establecido en el artículo 2 y 3, aparecerán en una tarjeta electoral de circulación nacional donde se distinguirán con claridad los candidatos de las comunidades indígenas y los candidatos de las comunidades negras.

Los candidatos a la Cámara de Representantes de los colombianos residentes en el exterior aparecerán en una tarjeta electoral distinta a la anterior de circulación exclusiva en los consulados y embajadas de Colombia en el exterior.

ARTICULO 10. Asignación de curules. Los representantes a la Cámara por la circunscripción especial, serán elegidos mediante el sistema que en el momento sirva de escogencia a los congresistas.

ARTICULO 11. Prohibición. Ninguna persona podrá votar simultáneamente por un candidato a la Cámara de circunscripción territorial y por un candidato a la Cámara de circunscripción especial.

ARTICULO 12. Elecciones: La primera elección a la Cámara de Representantes por circunscripción especial, se efectuará conjunta con la próxima elección que del congreso se realice luego de la entrada en vigor de esta Ley.

ARTICULO 13. Subsidiaridad: En lo no previsto por esta Ley la elección a la Cámara de Representantes por circunscripción especial se regirá por las normas que reglamentan la circunscripción territorial de la Cámara de Representantes.

CAPITULO II

DE LA VIGENCIA

ARTICULO 14. Vigencia: Esta Ley rige a partir de su promulgación.”

III. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior

El ciudadano Life Armando Delgado Mendoza, en su calidad de apoderado del Ministerio del Interior, intervino en este proceso para defender la constitucionalidad del proyecto de ley bajo revisión, por las razones que se resumen a continuación.

El proyecto se dirige a contrarrestar las desigualdades fácticas que existen en la sociedad, en tanto medida de diferenciación positiva; es decir, se trata de una decisión que ubica a un grupo determinado de ciudadanos en condiciones más favorables que las que rigen para la generalidad de la población, como una forma de garantizar su supervivencia colectiva, o de superar las condiciones materiales o sociales desfavorables que les afectan.

Adicionalmente, señala que el texto halla sustento en el artículo 7 de la Carta, de conformidad con el cual corresponde al Estado reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, a la luz de los principios de la dignidad humana, el pluralismo y la protección de las minorías. “En este mismo sentido, cabe destacar que la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente, fue la de proteger algunos intereses de nuestra sociedad colombiana atropellados, marginados, desconocidos, como son los intereses indígenas y de la raza negra. Se permite adoptar medidas a favor de las minorías con el fin de remediar esa situación desventajosa en que se encuentran, promoviendo su acceso a los diferentes

cuerpos colegiados, a la educación y en general a aquellos beneficios que nunca han estado a su alcance. Igualmente, el artículo 8 de la misma Constitución, contempla que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación; en cuanto a las riquezas culturales, deben entenderse como procesos políticos que se asocian con ciertos derechos fundamentales como la educación”.

Considera que la distribución de las 5 curules de las que trata el artículo 176 superior, “es la más proporcionada y equitativa, acorde con el número y características de la población objeto de las prerrogativas otorgadas por la referida disposición”.

Observa que la condiciones que exige el artículo 2 del proyecto para ser Representante a la Cámara en representación de las comunidades indígenas son similares a las exigidas por el artículo 171 Superior para ser Senador de la República por la circunscripción especial indígena; en esa medida, considera apropiado que tales condiciones “se hagan extensivas a quienes aspiren a la Cámara de Representantes por dichas comunidades, como quiera que quien haya sido autoridad tradicional o líder de una organización indígena, es la persona que más conoce sobre las reglas que los gobiernan, costumbres, cultura e idiosincracia, lo cual debe conllevar una mejor representación de sus comunidades”.

En cuanto a los requisitos que deben cumplir los movimientos o partidos políticos que presenten candidatos a la Cámara de Representantes por las minorías políticas, afirma que “son los más acordes con el espíritu participativo y pluralista de la Constitución, en el sentido de la amplia participación que deben tener en varias circunscripciones del país, que además no hubiesen obtenido representación en el Congreso y que la curul sea asignada a quienes hubieren obtenido la mayor votación en el territorio nacional”.

Respecto de los Representantes a la Cámara por los colombianos residentes en el exterior, afirma que “es conveniente el requisito de residencia en el exterior mínima de cinco (5) años, en la medida en que el candidato debe tener un arraigo en el extranjero, debe conocer los problemas, aspiraciones e intereses de la población que aspira a representar; así mismo, está acorde con los lineamientos señalados en el artículo 108 de la Constitución Política la condición de que los candidatos pertenezcan a un partido o movimiento debidamente reconocido por el Consejo Nacional Electoral, o el respaldo con firmas de un porcentaje de votantes para el Presidente de la República del país en donde se inscriba el aspirante, pues

ello tiene como finalidad garantizar la seriedad de las inscripciones de dichos candidatos.” Por otra parte, afirma que “es natural y lógico que quien resulte elegido por la circunscripción especial de los colombianos residentes en el exterior, deba residir en el territorio nacional mientras ejerza su condición de Representante a la Cámara, habida consideración de que es en Colombia donde se van a ejercer las funciones de Congresista”.

En lo atinente al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto por el proyecto, que será el de los congresistas en general, afirma que va en consonancia con los artículos 179, 180 y 181 de la Constitución, así como con las normas pertinentes de la Ley 5 de 1.992, ya que éstas disposiciones regulan dicho régimen en términos generales, “sin distinguir o excepcionar entre quienes aspiren por las circunscripciones territoriales o nacionales o quienes aspiren por circunscripciones especiales”. De igual forma, afirma que los requisitos que contempla el artículo 8 para ser Representante a la Cámara por circunscripciones especiales armonizan con lo dispuesto por el artículo 177 superior.

Por último, considera que al tratarse de una norma que regula funciones electorales, era necesario darle el trámite de una ley estatutaria, lo cual se hizo efectivamente en el Congreso, de conformidad con los requisitos trazados por el artículo 153 Superior.

2. Intervención de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC).

Los ciudadanos Armando Valbuena Goariyú, Rosalba Jiménez Amaya y Adelayda Alvarez García, obrando en sus calidades respectivas de Presidente, Secretaria General y Coordinadora de Proyectos y Finanzas de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), intervinieron en este proceso para expresar que en concepto de dicho ente, la norma bajo revisión es violatoria de la Constitución Nacional.

Explican que uno de los instrumentos más importantes con los que se cuenta a nivel nacional e internacional para defender el pluralismo y la diversidad étnica y cultural, en lo relativo a los pueblos indígenas, es el de la consulta previa. Esta, según el artículo 6 del Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes -ratificado por Colombia mediante Ley 21 de 1.991-, consiste en la obligación que asiste a los Estados partes de “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente...”. Este tratado, por

virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, es de aplicación prevalente en el país. Sobre el mismo punto, los intervinientes traen a colación el Decreto 1397 de 1.996, que versa sobre la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, y cuyo artículo 12 otorga a la Mesa de Concertación la función de “concertar el procedimiento transitorio y lo demás que se requiera para la participación, consulta y concertación con los pueblos o comunidades indígenas específicos, mientras se expide el decreto reglamentario. La concertación se hará respetando los usos y costumbres de cada pueblo”.

En este orden de ideas, afirman que el proyecto de ley bajo revisión, “al tener como objeto la reglamentación del artículo 176, y al hacer mención como lo hace del número, los requisitos y las condiciones en que los pueblos indígenas podemos acceder a tener una representación política en la Cámara de Representantes, indudablemente se constituye en una posible medida legislativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas de Colombia”. Por lo mismo, está cobijado por el artículo 6 del Convenio 169 de la O.I.T., luego era necesario agotar el mecanismo de la consulta previa, lo cual no se hizo en ningún momento.

Consideran que “si bien en el caso de los pueblos indígenas la norma tiene el texto del artículo 171 de la Constitución Política, no quiere decir eso que se puede obviar la consulta previa, pues nueve (9) años después de promulgada la Constitución Política, los pueblos indígenas ya tenemos varias experiencias de lo que ha sido la participación política en el Congreso de la República, lo cual nos permite aportar nuevos elementos para una ley que reglamentaría nuestra participación en la Cámara”. Por otra parte, afirman que “el hecho de que en el Congreso que ha discutido este proyecto de Ley, haya congresistas indígenas no significa que la consulta previa esté surtida, pues ellos cumplen un papel de representación política, que no sule la vocería de los pueblos y organizaciones indígenas.”

Por lo mismo, expresan que el proyecto es lesivo de los artículos 1, 7, 8 y 93 de la Carta, así como del Convenio 169 de la O.I.T., el Decreto 1397 de 1.996 “y demás legislación concordante”.

3. Intervención de la Dirección General para las Comunidades Negras, Minorías Etnicas y Culturales del Ministerio del Interior.

El ciudadano Gabino Hernández Palomino, obrando en su calidad de Director General para las

Comunidades Negras, Minorías Étnicas y Culturales del Ministerio del Interior, intervino en este proceso para solicitar que se declare exequible el proyecto de ley bajo estudio, con base en los argumentos que se señalan en seguida.

En el marco de la diversidad que caracteriza al país, “la presencia y aporte de las Comunidades Negras en el pasado y el presente de Colombia, ha tenido una vital influencia en la conformación de las regiones”. Explica que estas comunidades “habitan en cada una de las regiones geográficas que conforman el país, ocupando espacios territoriales en forma ancestral”, y que “históricamente han aportado al desarrollo de los diferentes aspectos en términos políticos, económicos, sociales, culturales, entre muchos otros”, proceso que se ha acrecentado en los últimos diez años, período de mayor actividad e interrelación entre ellas y con el Estado.

Pese a ello, explica que ha sido ignorada su participación en los espacios de decisión; y enumera fenómenos como “el desbalance histórico producido y acrecentado, entre el aporte significativo de la población Afrocolombiana a la construcción de la nacionalidad colombiana, en lo material, lo cultural y lo político, y la escasísima retribución de la nación a las comunidades negras en términos del reconocimiento y la valoración del pueblo Afrocolombiano como etnia y cultura, el sostenimiento de las comunidades Afrocolombianas a la invisibilidad política, social y económica y el desbalance en la inversión social y de recursos productivos para su sostenimiento y desarrollo”.

Por lo mismo, considera que es necesario promover “el desarrollo y fortalecimiento de la capacidad de gestión y participación de las comunidades Afrocolombianas, así como la capacidad de decisión y acción frente a su propio destino, con las garantías políticas y económicas que estos procesos requieren”. Para ello, “teniendo en cuenta la escasa presencia de representantes de comunidades negras en las ramas del poder y en los organismos de control, un proyecto de ley como este es indispensable, para garantizar a grupos discriminados algún grado de participación en la vida política de la Nación”.

En ese sentido, el proyecto de ley bajo estudio constituye un desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta Política, específicamente en cuanto a la asignación de dos curules en la Cámara de Representantes a las comunidades negras, ya que “va encaminado a desarrollar y profundizar el concepto de la diferenciación positiva, en virtud a que busca

favorecer a un grupo que por décadas ha vivido en condiciones sociales, culturales, económicas y políticas de marginación y exclusión, buscando elevar la participación de este grupo en niveles decisorios de la vida política nacional, como es el Congreso de la República". Explica, además, que el proyecto de ley se refiere a la participación política de las comunidades negras, en tanto grupos étnicos que fueron definidos en el artículo primero de la Ley 70 de 1.993.

4. Intervención de la Defensoría del Pueblo

El ciudadano Ricardo Correal Morillo, Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, aportó a este proceso, en forma extemporánea, un escrito en el cual manifiesta que la institución se abstiene de emitir concepto "por cuanto no lo estima necesario, al no encontrar reparos de inconstitucionalidad de la norma".

En forma igualmente extemporánea, la ciudadana Marcela Bravo Gallo, obrando en su calidad de Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, intervino en este proceso para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma bajo estudio, con los siguientes argumentos.

Considera que el segundo inciso del artículo primero, en el cual se asignan dos curules a las comunidades negras y una a los demás grupos contemplados, es lesivo del principio de igualdad que consagra el artículo 13 superior, "ya que los pueblos indígenas de Colombia se encuentran ubicados en aproximadamente 27 Departamentos, y en la mayoría de los casos la presencia indígena en algunas regiones del país es mayoritaria frente a la población de otros grupos étnicos, lo cual significa que la representación de los pueblos indígenas en la composición de la Cámara de Representantes sería inequitativa."

En cuanto al artículo 2, explica que "se debe tener en cuenta prioritariamente la calidad de indígena, la de autoridad tradicional o hacer parte de un Cabildo y no el carácter de líder de una organización indígena, que su ejercicio esté solamente vinculado a su comunidad o pueblo a través de la figura del Cabildo y/o de reconocimiento de su comunidad a quien le corresponde acreditar dicha calidad, dado que de conformidad con el Decreto 2150 de 1.995 las organizaciones indígenas se registran ante las Cámaras de Comercio y la Dirección General de Asuntos Indígenas sólo lleva el registro de asociaciones y cabildos de que trata el Decreto 1088 de 1.993".

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en concepto No. 2316 recibido el 15 de septiembre de 2000, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del proyecto de ley No. 025/99 Senado y 217/99 Cámara, con fundamento en las siguientes consideraciones.

En cuanto al trámite del proyecto de ley bajo examen, observa que éste cumplió con los requisitos de forma exigidos por los artículos 153 y 157 y siguientes de la Constitución, motivo por el cual no encuentra reparos en este aspecto.

En lo relativo al análisis de fondo del proyecto analizado, conceptúa que su contenido está íntimamente relacionado con lo previsto en el artículo 152, literales a) y d), de la Constitución, y que en este mismo sentido, constituye un desarrollo de lo dispuesto por el artículo 7 Superior, según el cual el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación.

Asimismo, señala que el proyecto en cuestión guarda armonía el principio constitucional de igualdad, el cual “tiene un sentido y un contenido material, de acuerdo con el cual la igualdad no es concebida solo como la simple igualdad de las personas frente a la ley sin distinciones respecto de las realidades de orden fáctico que caracterizan la situación social de las personas, sino que esa noción permite la discriminación positiva de los más débiles y discriminados facultando al legislador para establecer tratamientos diferenciados en favor de éstos”. Este tratamiento diferencial “apela a la noción de ciudadanía diferenciada, de importancia trascendental dentro del modelo político del Estado Social de Derecho, sustentado sobre la base del concepto de soberanía popular”.

Explica que, en su formulación original, el principio de igualdad hacía abstracción de las particularidades sociales, étnicas o culturales de las personas; “de ello se desprendía que el carácter común de la ciudadanía proclamado mediante la fórmula de la igualdad formal ante la ley era suficiente para proteger de manera adecuada los intereses de todos los hombres, no obstante las diferencias que éstos comportaran”. No obstante, ante la exclusión de las personas pertenecientes a minorías que se derivó de esa concepción abstracta de la persona, el “reconocimiento de derechos diferenciados antes que un privilegio se convirtió en un imperativo de los cuerpos normativos de las democracias contemporáneas sobre los cuales gravita el principio de la igualdad material, el cual recoge la experiencia histórica de acuerdo

con la cual los postulados de la ciudadanía universal resultaron a la postre discriminatorios de las minorías”.

En el campo particular de los derechos políticos, ello resultó de especial importancia, mucho más en los Estados regidos por el principio de participación democrática; es decir, sólo a través del reconocimiento de las diferencias existentes, se haría posible que los grupos tradicionalmente marginados tuviesen la posibilidad de expresarse e incidir sobre los asuntos fundamentales de sus Estados. En este sentido, “con el proyecto de ley en estudio el legislador colombiano pretende superar una crónica falencia del sistema de representación política en Colombia cuya deficiente legitimidad tiene que ver en buena parte con la exclusión de los sectores y grupos humanos que en nuestra sociedad han sido tradicionalmente marginados de los centros de decisión en lo normativo y en lo gubernamental”.

Finalmente, apunta que “el contenido de dicho proyecto no es otra cosa que el desarrollo normativo de una facultad concedida por la Carta misma al legislador”, es decir, de lo dispuesto por el artículo 176 de la Carta Política. En consecuencia, solicita que la Corte declare exequible el proyecto, “previa verificación de los requisitos de forma relacionados con el número de votos a favor del proyecto emitido por la Comisión Primera del Senado de la República en favor del mismo y del cumplimiento del requisito previsto en el artículo 161 del mismo estatuto relacionado con la decisión final del Senado de la República respecto del informe de la Comisión Accidental.”

V. CONSIDERACIONES

1. La competencia

Esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del proyecto de ley bajo estudio, de conformidad con los artículos 153 y 241-8 de la Constitución Política. Por tratarse de un proyecto de ley estatutaria, corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, tanto por su contenido material, como por el procedimiento que se siguió para su formación (C.P., art. 241-8).

2. Aspectos formales

2.1. Generalidades – Materia de la ley

Debe la Corte, en primer lugar, determinar si la materia del proyecto de ley bajo revisión se cuenta entre las que, de conformidad con el artículo 152 de la Constitución, requieren el trámite de una ley estatutaria.

Del título del proyecto, se desprende que tiene por objeto reglamentar el artículo 176 de la Constitución Política, el cual dispone, en parte relevante:

“(…) La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior.

Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cinco representantes.”

Así, resulta claro que el tema de dicho proyecto se encuentra directamente relacionado con dos de los aspectos reservados por el Constituyente para ser materia de leyes estatutarias: a) por una parte, desarrolla el derecho fundamental de participación política de los ciudadanos colombianos que se encuentren en cualquiera de las tres categorías previstas por el artículo 176 Superior -grupos étnicos, minorías políticas y colombianos residentes en el exterior-; y b) por otra, crea una circunscripción electoral especial, esto es, una de las principales figuras con las que cuenta el sistema democrático para canalizar la participación ciudadana en el órgano legislativo y enriquecer su carácter representativo. Ya ha establecido esta Corporación que “la creación de una circunscripción especial constituye un acto que afecta directamente los resultados de los procesos electorales, pues a través de ella se modifica – en mayor o menor medida – la forma en que surge la representación política. En efecto, los estudiosos del tema electoral afirman que el establecimiento de las circunscripciones electorales – su tamaño, su delimitación – es uno de los aspectos más importantes para la determinación del sistema electoral de un país” (Sentencia C-484/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En consecuencia, era procedente dar aplicación al artículo 152, literales a) y d), de la Carta Política. Por lo mismo, debe la Corte verificar si, en este caso, se dió cumplimiento a los requisitos establecidos por los artículos 153 y 157 de la Constitución para la expedición de leyes estatutarias, a saber:

a. Que el proyecto haya sido publicado oficialmente por el Congreso antes de seguir su curso

en la Comisión respectiva.

b. Que haya sido discutido y aprobado en primer y segundo debate en ambas Cámaras Legislativas, respetando los términos establecidos en la Constitución.

c. Que haya sido aprobado, en todos los debates, por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, dentro de una sola legislatura.

El cumplimiento de las anteriores condiciones se constatará a continuación.

2.2. Trámite del proyecto de ley ante el Congreso

a. El proyecto fue presentado por la senadora Piedad Córdoba en la Secretaría General del Senado el 21 de julio de 1.999, y se radicó con el número 025/99; en la misma fecha, el Presidente de dicha Corporación lo repartió a la Comisión Primera Constitucional. Se publicó en la Gaceta del Congreso No. 202, de julio 22 de 1.999, y el día 28 del mismo mes se designó como ponente para primer debate a la senadora Ingrid Betancourt, cuyo informe fue publicado en la Gaceta No. 277 de 1.999, de agosto 26 del mismo año.

b. De conformidad con la carta enviada el día 17 de diciembre por el Presidente del Senado al Presidente de la Cámara de Representantes, en la cual le remitía el proyecto (fl. 76), la Comisión Primera consideró y aprobó el proyecto los días 14, 16, 21 y 29 de septiembre, y 19 de octubre de 1.999, con el lleno de los requisitos constitucionales y legales, según consta en las actas Nos. 10, 12, 13, 16 y 21 de las mismas fechas, y en la certificación expedida el 18 de julio de 2000 por el Secretario de la Comisión. La Presidencia de la Comisión Primera designó a Ingrid Betancourt como ponente para segundo debate, y su informe se publicó en la Gaceta No. 536 del 10 de diciembre de 1.999.

c. El proyecto fue aprobado por la plenaria del Senado en sesión ordinaria del 16 de diciembre de 1.999, con un quorum deliberatorio de 95 senadores de 102, según consta en Acta No. 32, publicada en las Gacetas del Congreso No. 603 del 24 de diciembre de 1.999, y 566 del 21 de diciembre de 1.999.

d. El proyecto se radicó en la Cámara de Representantes con el número 217/99 el día 17 de diciembre del mismo año; se repartió a la Comisión Primera el 25 de enero de 2000, y fueron designados como ponentes los representantes Odín Horacio Sánchez y William Darío Sicachá

el día 2 de mayo de 2000. La ponencia para primer debate, junto con el pliego de modificaciones, fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 151 del 19 de mayo de 2.000.

e. El día 24 de mayo de 2000, el proyecto fue aprobado, junto con el pliego de modificaciones, por 24 representantes, que de conformidad con la constancia del Secretario General de la Comisión Primera del 18 de julio de 2000 (fl. 133), constituían la mayoría absoluta de tal corporación. Fueron designados ponentes para segundo debate los representantes Sicachá y Sánchez, y su informe se publicó en la Gaceta del Congreso No. 174, del 30 de mayo de 2.000.

f. El proyecto, junto con sus modificaciones, fue aprobado en segundo debate en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes el día 15 de junio de 2.000 por unanimidad de los 138 asistentes, según consta en la certificación que en esa misma fecha expidió el Secretario General de la Cámara. El texto aprobado se publicó en la Gaceta No. 231 del 23 de junio de 2.000

g. De conformidad con el artículo 186 de la Ley 5 de 1.992, se designó una Comisión Conciliadora, que aprobó las modificaciones introducidas al proyecto en al Cámara de Representantes.

h. En la plenaria del día 19 de junio, la Cámara de Representantes consideró y aprobó por unanimidad el informe de la Comisión Accidental de Mediación. Igual sucedió en la plenaria del Senado el día 20 de junio del mismo año (fl. 14).

i. El 21 de junio del mismo año, el proyecto fue remitido a la Corte Constitucional para su revisión.

Por lo anterior, considera la Corte que el proyecto llenó los requisitos constitucionales y legales señalados.

2.3. Obligatoriedad de la consulta previa a los grupos étnicos afectados.

Si bien el proyecto bajo revisión cumplió con los requisitos constitucionales para el trámite de las leyes estatutarias ante el Congreso, observa la Corte que, tal y como lo señalan los

ciudadanos que intervinieron en este proceso en representación de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), se trata de una norma en la que se adoptan medidas susceptibles de afectar directamente a los grupos étnicos nacionales. Como se verá más adelante, el establecimiento de una circunscripción especial para garantizar la participación de los pueblos indígenas y las comunidades negras en la Cámara de Representantes, constituye una decisión legislativa de gran influjo sobre la vida de tales colectividades, ya que a través de dicha circunscripción podrán acceder, en condiciones más equitativas, a la instancia decisoria central del Estado colombiano.

Por lo anterior, es indispensable determinar si, en este caso, el Estado se encontraba en la obligación de consultar a tales comunidades respecto de la medida consagrada en el proyecto, antes de proceder a su adopción en el Congreso. Para ello, es pertinente hacer una breve referencia a las situaciones en las que se hace necesario realizar la consulta previa a los grupos étnicos.

De conformidad con el artículo 6, numeral 1, literal a) del Convenio 169 de 1.989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1.991, los Estados Partes tienen la obligación de consultar a los grupos étnicos que habiten en sus territorios, “mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Asimismo, el artículo 7 del Convenio reconoce a tales colectividades “el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma

directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país”. Es decir, el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31-1 de la Convención de Viena de 1.9691, según la cual “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (subraya fuera del texto).

Dada la configuración constitucional del Estado colombiano, los órganos indicados para determinar cuándo y cómo se habrá de cumplir con la citada obligación internacional son, en principio, el Constituyente y el Legislador, ya que son éstos, por excelencia, los canales de expresión de la voluntad soberana del pueblo (art. 3, C.N.). En consecuencia, la Corte Constitucional, al momento de determinar cuándo resulta obligatorio efectuar la consulta previa a los grupos étnicos, debe estar sujeta a los lineamientos constitucionales y legales existentes, éstos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio, ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias.

La Constitución solo reconoció explícitamente la obligatoriedad de la consulta previa en el supuesto de hecho previsto por el parágrafo del artículo 330, a saber:

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

Con base en esta disposición, la Corte, en la sentencia SU-039 de 1.997 (M.P. Antonio Barrera

Carbonell), determinó que “la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que puedan afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad (...) que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social” (subraya fuera del texto). En otras palabras, los pueblos indígenas tienen un derecho fundamental a ser consultados en estos casos particulares, no sólo por ser la consulta una manifestación de su derecho fundamental -individual y colectivo- a la participación, sino por constituir el medio a través del cual se protegerá, en esos casos, su integridad física y cultural; en tal sentido específico, esta Corporación afirmó, en la misma oportunidad, que el Convenio 169 de la O.I.T. conforma, junto con el artículo 40-2 Superior, un bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 de la Carta. Pero por lo demás, no existe disposición constitucional alguna que se refiera a la consulta previa en casos diferentes al mencionado; vale decir, la Constitución guarda silencio en cuanto a las medidas, legislativas o administrativas, que se adopten en hipótesis distintas a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas.

El Legislador, por su parte, se ocupó del tema en el artículo 76 de la Ley 99 de 1.993, que reprodujo en lo esencial lo dispuesto en el párrafo del artículo 330 Superior, ampliando su alcance a los casos de proyectos en territorios de comunidades negras:

“La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1.993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades”² .

A su vez, la Ley 70 de 1.993 prevé la realización de consultas a las comunidades negras en tres hipótesis: a) en la definición del plan de manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, cuando en ellos se encuentren familias o personas de comunidades negras que desarrollen prácticas tradicionales (art. 22); b) en la definición de la organización y el funcionamiento de los programas especiales de formación técnica, tecnológica y

profesional para los miembros de dichas comunidades (art. 38); y c) en la conformación de la “unidad de gestión de proyectos” que tendrá que existir en los fondos estatales de inversión social, para el apoyo de las comunidades negras en los procesos de capacitación, identificación, formulación, ejecución y evaluación de proyectos (art. 58). Además, la mencionada ley establece, en su artículo 44, que “como un mecanismo de protección de la identidad cultural, las comunidades negras participarán en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socio-económico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley”.

Lo que resulta de especial importancia para el caso presente, es que ni la Constitución, ni el Congreso, han previsto la realización de la consulta previa cuando se adopten medidas legislativas como la que se estudia. Ante tal silencio normativo, se debe entender que, en este momento, el alcance que le han atribuído los órganos representativos del pueblo colombiano a la obligación que consta en el artículo 6 del Convenio 169 de la O.I.T., es el de consagrar la consulta previa como un procedimiento obligatorio en las específicas hipótesis arriba señaladas. En criterio de la Corte, ello no desconoce los límites de la discrecionalidad que este tratado otorga a sus Estados Partes, puesto que cada una de ellas pretende combinar la protección del territorio en que habitan estas etnias y la salvaguarda de su identidad particular, por una parte, con el fomento de su participación, por otra; lo cual, a todas luces, satisface el objetivo principal del Convenio referido. La ampliación de los supuestos en que dicho procedimiento es obligatorio, tendrá que ser objeto de una regulación legal futura.

En conclusión, no se puede afirmar que el proyecto de ley estatutaria bajo revisión deba surtir el trámite de la consulta previa a los grupos étnicos, puesto que no se puede catalogar bajo ninguna de las hipótesis indicadas arriba. Está por fuera de toda discusión que la realización de una consulta de esa índole sería conveniente y deseable, y que, en el evento de realizarse, contaría con un sólido respaldo en el ordenamiento superior. Sin embargo, mal haría la Corte en prescribir como obligatorio un determinado procedimiento, que no ha sido previsto ni por la Constitución, ni por la Ley, para el trámite de proyectos normativos ante el Congreso de la República, mucho más tratándose de una ley estatutaria, cuyos requerimientos procedimentales se encuentran taxativamente enumerados en los artículos 153 y 157 de la Carta. En otras palabras, escapa a la competencia de esta Corporación la creación de trámites que no contempla el ordenamiento positivo, especialmente en casos

como el presente, en los que existen disposiciones internacionales que refuerzan la libre apreciación del Legislador en la materia (cf. art. 150-1, C.P.)

Por las anteriores razones, deberá rechazarse el cargo formulado por los representantes de la ONIC. Ello, sin embargo, no obsta para que, en un futuro, el Legislador se ocupe de regular la materia, con toda la amplitud que permite el Convenio 169 de la O.I.T. -para efectuar lo cual, de hecho, se le urge, dada la importancia del tema-; en consecuencia, deberá entenderse que lo dicho en este fallo sobre la obligatoriedad de la consulta previa en los casos de medidas distintas a las previstas por el parágrafo del artículo 330 Superior y por las disposiciones legales vigentes, sólo se debe aplicar en ausencia de una regulación integral de la materia por parte del Congreso.

3. Aspectos sustanciales

Para efectos de organización, procederá la Corte a estudiar el contenido del proyecto bajo examen, siguiendo el orden sucesivo de su articulado.

3.1. Generalidades: democracia participativa, pluralismo e igualdad material.

El primer artículo del proyecto es un desarrollo directo de lo dispuesto en el artículo 176 Superior, que otorgó al Legislador la potestad de establecer una circunscripción especial para garantizar la participación de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior, en la Cámara de Representantes; en efecto, mientras que en el inciso primero se crea dicha circunscripción, en el inciso segundo se efectúa la distribución de las cinco curules que la habrán de conformar. Para la Corte resulta claro que la adopción de esta medida contribuirá, en forma definitiva, a la materialización de diversos valores y principios constitucionales, en especial a los de democracia participativa, pluralismo e igualdad, como se verá en seguida.

En primer lugar, es indiscutible que la participación es un elemento de importancia estructural para el ordenamiento constitucional colombiano; tanto así que, de conformidad con el Preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Carta, es uno de los principios fundantes del Estado y, simultáneamente, uno de los fines esenciales hacia los cuales se debe orientar su

actividad. Por ello, cualquier medida destinada a fortalecer la participación cuenta, de entrada, con un firme apoyo en la Constitución.

En los regímenes democráticos, definidos formalmente como aquellos en los cuales los destinatarios de las normas son los mismos que las producen (Sentencia C-145 de 1.994, M.P. Alejandro Martínez Caballero), uno de los momentos más sobresalientes es el de la conformación, a través de los mecanismos electorales, de las instituciones que habrán de canalizar la voluntad popular, particularmente el Congreso de la República. El proyecto bajo revisión se orienta hacia el fortalecimiento de esta modalidad de participación, ya que al crear la nueva circunscripción electoral, dota a determinados grupos sociales de una herramienta indispensable para adquirir vocería directa en la Cámara de Representantes y, a través de ella, ejercer efectivamente su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, consagrado por el artículo 40 de la Carta en tanto manifestación activa de la calidad de ciudadano colombiano. Al hacerlo, confirma la íntima relación que existe entre la democracia participativa y el pluralismo, principio que se introduce, así, entre las reglas mismas del juego político.

Ya ha dicho la Corte que “el pluralismo establece las condiciones para que los contenidos axiológicos de la democracia constitucional tengan lugar y fundamento democrático. Dicho sintéticamente, la opción popular y libre por los mejores valores, está justificada formalmente por la posibilidad de escoger sin restricción otros valores, y materialmente por la realidad de una ética superior” (sentencia C-089/94, *ibídem*). En la misma oportunidad, se señaló que la democratización del Estado y de la sociedad que prescribe la Constitución, se encuentra ligada a un esfuerzo progresivo de construcción histórica, durante el cual es indispensable que la esfera de lo público, y con ella el sistema político, estén abiertos al reconocimiento constante de nuevos actores sociales. En consecuencia, sólo puede hablarse de una verdadera democracia, representativa y participativa, allí donde la composición formal y material del sistema guarda una correspondencia adecuada con las diversas fuerzas que conforman la sociedad, y les permite, a todas ellas, participar en la adopción de las decisiones que les conciernan. Ello es especialmente importante en un Estado Social de Derecho, que se caracteriza por presuponer la existencia de una profunda interrelación entre los espacios, tradicionalmente separados, del “Estado” y la “Sociedad Civil”, y que pretende superar la concepción tradicional de la democracia, vista simplemente como el gobierno formal de las mayorías, para acoplarse mejor a la realidad e incluir dentro del debate público,

en tanto sujetos activos, a los distintos grupos sociales, minoritarios o en proceso de consolidación, fomentando así su participación en los procesos de toma de decisiones a todo nivel.

En otras palabras, la relación inescindible que se establece entre el pluralismo y la participación en una democracia constitucional como la colombiana, trae como consecuencia inmediata la necesidad de que el sistema representativo refleje al máximo, en su conformación, las distintas alternativas políticas que plantea la sociedad; especialmente cuando el artículo 133 de la Carta dispone, expresamente, que “los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común”. Es esta representatividad social, sin duda, lo que legitima el quehacer de corporaciones de elección popular como el Congreso de la República, las cuales, por esa misma razón, deberán contar con la participación efectiva, tanto de los sectores tradicionalmente marginados de lo público, como de las formas minoritarias y diferentes de organización social -categorías frecuentemente superpuestas-.

El proyecto que se revisa constituye un paso certero en dirección de tal objetivo. Por una parte, enriquece la composición de la Cámara de Representantes, dotando de vocería efectiva en tal Corporación a cuatro categorías sociales que tienen en común el hecho de ocupar una posición marginal frente a las instancias decisorias nacionales y que, en ese sentido, se pueden definir como verdaderas “minorías”, desde el punto de vista político, étnico y social. Por otra, trasciende la noción clásica de la ciudadanía en tanto atributo formal de individuos abstractos, admitiendo que una parte esencial y constitutiva de la subjetividad humana está dada por la pertenencia a un grupo determinado, y que, en ciertos casos -como los de los pueblos indígenas y las comunidades negras-, dicha adscripción es de tal importancia para los individuos que la comparten, que constituye el marco referencial de su visión del mundo y de su identidad, por lo cual se trata de un hecho social digno de ser reconocido y protegido con medidas que, como ésta, vayan más allá de la simple retórica.

Con ello se logrará un efecto doblemente benéfico. Primero, se contribuirá a consolidar al Congreso como un eje articulador de la diversidad material que caracteriza al pueblo colombiano. Segundo, se materializará una de las principales condiciones de posibilidad, no sólo de la participación efectiva de los grupos étnicos en el diseño de las políticas nacionales, sino de su existencia misma en tanto agrupaciones identitarias diferenciadas, puesto que es

al Congreso a quien compete, en primera instancia, adoptar las decisiones tendientes a coordinar la interrelación armónica de las distintas culturas que conviven en el país -por ejemplo, a través de la expedición de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial-, y a tomar medidas que favorezcan a los grupos que, como éstos, han sido tradicionalmente marginados de los beneficios que conlleva la inserción activa en la vida nacional³. Asimismo, en lo relativo a las minorías políticas, permitirá que éstas ingresen al foro democrático, enriqueciendo el debate legislativo como portavoces de intereses sociales legítimos; y en lo tocante a los colombianos residentes en el exterior, no sólo facilitará que se canalice la expresión de sus múltiples y diversas necesidades a través de un representante común a la Cámara, sino que fomentará su proceso organizativo, lo cual es especialmente importante en un momento histórico en el cual, por diversas causas convergentes, casi el diez por ciento de la población colombiana se encuentra en territorios foráneos⁴.

Finalmente, debe resaltarse que el proyecto se encuentra a tono con el principio constitucional de igualdad. Es un hecho notorio el que, en el contexto social colombiano, las diferencias y desigualdades se intersectan y se superponen unas a otras, convirtiendo a ciertos grupos en sectores particularmente vulnerables. Es así como las diferencias derivadas de la identidad étnica, del origen “racial” o de la afiliación política, coinciden, por factores históricos, con desigualdades en el acceso a los recursos económicos y a la participación en el sector público, generando un círculo vicioso de causalidades recíprocas que actúa siempre en detrimento de la colectividad en cuestión. El caso de las comunidades indígenas y negras es, a este respecto, paradigmático: localizadas, como regla general, en la periferia geográfica y económica del país, sufren de elevados niveles de pobreza y marginación económica. Por lo mismo, se ubican de inmediato entre los grupos que por sus condiciones de indefensión merecen una protección especial por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 Superior. En ese sentido, el proyecto bajo revisión es una medida válida de discriminación positiva, puesto que asigna a determinadas categorías sociales una situación formalmente más ventajosa que la de la generalidad de los colombianos -quienes no tienen una circunscripción especial a su favor-, como medio para contrarrestar las desigualdades materiales que les aquejan y lograr, así, una mayor posibilidad de que accedan a los beneficios que justamente les corresponden.

Visto, entonces, que la medida adoptada es, en lo esencial, un reflejo de la Constitución, se debe precisar que la creación de esta circunscripción especial no impide que los individuos que pertenecen a cualquiera de las cuatro categorías contempladas -grupos indígenas, comunidades negras, minorías políticas o colombianos residentes en el exterior- se presenten como candidatos a la Cámara de Representantes a través de la circunscripción territorial general que prevé el mismo artículo 176 Superior, ya que la elección entre una u otra circunscripción forma parte del núcleo esencial su derecho fundamental a elegir y ser elegido para ejercer funciones públicas (art. 40-1, C.P.).

3.2. La distribución de las curules

3.2.1. Discrecionalidad del legislador

El Constituyente fijó para la circunscripción especial en comento un límite máximo de cinco curules, dejando al Legislador en libertad de distribuirlas según su mejor criterio. Por ser cinco las curules a repartir, y cuatro los grupos beneficiarios, era inevitable que uno de ellos quedara con dos representantes, y los demás con uno; a la postre, fueron las comunidades negras las elegidas para ser titulares de una doble representación. Llama la atención de la Corte, en este sentido, el cargo formulado por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, según el cual tal distribución es lesiva del artículo 13 de la Carta, “ya que los pueblos indígenas de Colombia se encuentran ubicados en aproximadamente 27 Departamentos, y en la mayoría de los casos la presencia indígena en algunas regiones del país es mayoritaria frente a la población de otros grupos étnicos, lo cual significa que la representación de los pueblos indígenas en la composición de la Cámara de Representantes sería inequitativa.”

La pregunta que se plantea a esta Corporación es, entonces, si la elección del grupo favorecido fue respetuosa del principio constitucional de igualdad. Desde un punto de vista estrictamente geográfico o numérico, el argumento del interviniente no puede prosperar, ya que de la misma manera que los indígenas, las comunidades negras -así no se hayan constituido formalmente en tanto tales- se encuentran diseminadas a todo lo ancho del territorio colombiano, y en ciertos departamentos superan en número a los indígenas. Sin embargo, para responder adecuadamente el interrogante señalado, se debe hacer referencia

al tema de los derechos de las comunidades negras en tanto grupos étnicos, ya que es en tal calidad que las contempla el proyecto bajo revisión, al hacerlas objeto del trato diferente cuya constitucionalidad se cuestiona.

3.2.2. Las comunidades negras como grupos étnicos.

Este reconocimiento genera, como consecuencia inmediata, el que las comunidades negras adquieran la titularidad de derechos colectivos similares a los de las comunidades indígenas, con las diferencias impuestas por sus especificidades culturales y su régimen legal propio. Lo que es más importante, se hacen acreedores a los derechos que consagra el Convenio 169 de la O.I.T., cuyo artículo 1 reza:

“1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”

En lo relativo a esta definición particular, es de anotar que el término “tribal” difícilmente puede entenderse en el sentido restringido de una “tribu”. Este concepto forma parte de la tipología propuesta por los teóricos de la Antropología Social, quienes dividieron las sociedades humanas en “bandas”, “tribus”, “cacicazgos” y “Estados”, dependiendo de su estadio de complejización; haciendo a un lado el debate sobre la validez académica de estas categorías, lo cierto es que mal haría la Corte en aceptar, como parte del Derecho que tiene

que aplicar, una determinada postura teórica. Por ese motivo, resulta más apropiado interpretar el término “tribal” en el sentido amplio en que lo han hecho entidades multilaterales como el Banco Mundial, el cual, en su Directiva Operacional No. 4.20 de Septiembre de 1.991, sobre políticas institucionales respecto de proyectos que afecten a los pueblos indígenas, especificó que los términos “pueblos indígenas”, “minorías étnicas indígenas” y “grupos tribales” se refieren, en general, a grupos sociales que comparten una identidad cultural distinta a la de la sociedad dominante.

Es así como, en síntesis, la norma internacional en comento hace referencia a dos requisitos que deben concurrir a la hora de establecer quiénes se pueden considerar como sus beneficiarios: (i) Un elemento “objetivo”, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento “subjetivo”, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.

De la definición legal que consagra el artículo 2-5 de la Ley 70/93, se desprende que las comunidades negras cumplen con esta doble condición, y por ende se ubican bajo el supuesto normativo del Convenio mencionado. Esta definición, así como el establecimiento de un régimen especial de protección de la cultura e identidad de tales comunidades, constituyen tan sólo el reconocimiento jurídico de un proceso social que ha cobrado fuerza en años recientes, y que es ampliamente observable en varias regiones del país, a saber, la consolidación de un grupo poblacional que se autodenomina “negro”, a partir de distintos tipos de organizaciones locales que, partiendo de la base de unas condiciones compartidas de existencia y de una creciente identidad colectiva, han resuelto darse a la tarea de promover mancomunadamente la defensa de sus intereses, históricamente desconocidos, cuando no vulnerados frontalmente, por la sociedad mayoritaria. Se trata, así, de un actor social emergente, no en el sentido de ser un fenómeno exclusivo de esta época -puesto que las comunidades negras se comenzaron a configurar desde los primeros tiempos de la esclavitud en nuestro país, cuando se establecieron los “palenques”, pueblos de esclavos fugitivos o “cimarrones”, y se sentaron las bases para lo que hoy aparece como una cultura propia-, sino en cuanto se trata de un grupo que sólo en las últimas décadas ha podido asumir la tarea de organizarse más allá del ámbito local o regional. En ese orden de ideas, el reconocimiento de estas comunidades, a nivel nacional, en tanto “grupo étnico”, es un presupuesto indispensable para su adecuada inserción en la vida política y económica del

país. Por esa misma razón, su doble representación en la Cámara de Representantes, es una medida de diferenciación que halla una sólida razón de ser en sus condiciones materiales de existencia, respetando así el artículo 13 de la Carta, y las disposiciones pertinentes del Convenio 169 de la O.I.T.

Debe anotarse, eso sí, que el reconocimiento de derechos especiales a las comunidades negras no se hace en función de su “raza”, puesto que ello implicaría presuponer que, en un país con un grado tan alto de mestizaje como lo es Colombia, existen aún “razas puras”, lo cual es a todas luces inaceptable, y llevaría a efectuar futuras distinciones (odiosas) entre quiénes se deben considerar de “raza negra” y quiénes no, para efectos de acceder a los beneficios que otorga esta ley; con ello, se retrotraería al Estado colombiano a la época de las grandes clasificaciones coloniales basadas en los distintos grados de mezcla de sangres, que sustentaban un verdadero sistema de castas excluyentes, algo frontalmente incompatible con una democracia constitucional. Lo que es más, no sólo es un hecho reconocido que la categoría “raza” ha sido fundamentalmente revaluada por las ciencias sociales, sino que una clasificación semejante de los ciudadanos colombianos no podría ser objeto de una circunscripción electoral como la que se examina, ya que el artículo 176 de la Carta sólo hace referencia a grupos étnicos, y no a grupos “raciales”. Por ese motivo, debe quedar claro que los derechos colectivos de las comunidades negras en Colombia son una función de su status en tanto grupo étnico, portador de una identidad propia que es digna de ser protegida y realzada, y no del color de la piel de sus integrantes.

Por último, es conveniente puntualizar que, para los efectos del proyecto bajo revisión, el término “comunidades negras”, como lo indica el artículo 1 de la Ley 70 de 1.993 en consonancia con el artículo Transitorio 55 de la Constitución, se refiere tanto a aquellas que habitan en la Cuenca del Pacífico colombiano, como a las que estén ubicadas en otros puntos del territorio nacional y cumplan con los dos elementos reseñados. Asimismo, a falta de una mención expresa, se deben entender incluídas dentro de las dichas “comunidades negras”, para todo lo relacionado con la circunscripción especial que se estudia, 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 transplantadas 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 (cfr. sentencias C-530/93, T-174/98 y C-1022/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero); por lo mismo, no pueden

ser razonablemente excluidas de la participación en la Cámara de Representantes por esta circunscripción.

3.3. La condición de residencia en el país

El párrafo del artículo primero del proyecto, dispone que quien resulte elegido como representante de los colombianos residentes en el exterior deberá residir en territorio nacional mientras ejerza su cargo de Representante. En criterio de la Corte, esta es una medida lógica y razonable, puesto que si el elegido ha de cumplir a plenitud con las funciones propias de su cargo (art. 122, C.P.) y, entre ellas, con la obligación elemental de asistir a las sesiones legislativas, deberá, necesariamente, residir en el país. Por lo mismo, se declarará la exequibilidad de esta disposición, aclarando que el establecimiento de este requisito no se puede constituir en una desventaja para quienes resulten elegidos por ESA circunscripción especial, frente a los demás miembros de la Cámara de Representantes, en el sentido de impedir que los primeros sean reelegidos, si los resultados de su gestión así lo ameritan; es decir, se debe entender que este es un requisito cuyo cumplimiento debe ser previo a la primera vez que tales candidatos se postulen.

Es importante señalar que, de conformidad con el artículo primero del proyecto, esta es una circunscripción especial de alcance nacional. Ello implica que ha sido creada y organizada, no en función de un territorio determinado, sino de ciertos grupos sociales cuya participación se busca fomentar, y que se encuentran distribuidos por todo el país, o, como en el caso de los colombianos residentes en el exterior, por todo el globo. La cualificación de nacional, conlleva también que esta circunscripción se encuentra abierta a la participación de todo el electorado; es decir, que cualquier colombiano, pertenezca o no a alguno de los cuatro grupos que contempla la norma, puede votar por los candidatos que se postulen a través de ella, a diferencia de lo que ocurre en la circunscripción territorial ordinaria de la Cámara de Representantes, por la cual sólo podrán votar los habitantes del territorio correspondiente.

La posibilidad de que cualquier ciudadano participe, como elector, en esta circunscripción, encuentra sustento constitucional, en la medida en que, si bien se pretende dotar de

representación a ciertos grupos específicos, para hacerlo es indispensable, por virtud del artículo 1 de la Carta, consultar el interés general, dentro del cual se entiende incluido el interés particular de tales colectividades; por ello, es necesario que sea la totalidad de los ciudadanos la que decida quienes habrán de ejercer este cargo. El reconocimiento de tal posibilidad constituye, además, una aplicación directa del principio hermenéutico de maximización de los derechos fundamentales, ya que mal haría la Corte en hacer extensiva a la circunscripción especial, una restricción del derecho a la participación que es propia de las circunscripciones territoriales y locales, y que sigue su lógica específica. No se puede olvidar que las normas que afectan derechos son de interpretación restrictiva, mientras que aquellas que los reconocen deben ser objeto de la interpretación más amplia posible; y no se puede excluir de ese principio hermenéutico al derecho fundamental de participación.

En consecuencia, si todo colombiano puede votar por los candidatos de los pueblos indígenas, las comunidades negras, las minorías políticas o los colombianos residentes en el exterior para la Cámara de Representantes, es indispensable que la ley establezca ciertos requisitos con los cuales deben cumplir dichos postulantes, para garantizar que representarán los intereses reales de los grupos en cuestión, y evitar así la desnaturalización de esta circunscripción especial.

Sobre el tema de las condiciones impuestas por la ley a quienes aspiren a participar como candidatos en las elecciones, el artículo 108 de la Constitución dispone lo siguiente: a) por una parte, los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, podrán inscribir candidatos sin requisito adicional alguno; y b) en el caso de movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos que quieran postular aspirantes, “la ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos”. Es decir que, en principio, el Legislador sólo puede señalar las condiciones que deben cumplir los candidatos que se presenten con el respaldo de movimientos sociales o grupos de ciudadanos, y no las que deben llenar quienes se postulen con el respaldo de un partido o movimiento político con personería jurídica, a quienes no se podrán imponer requisitos ulteriores.

Sin embargo, observa la Corte que, en lo atinente a la circunscripción especial que se revisa, esta regla se debe matizar, puesto que, como se dijo, la garantía de que quienes participen en las elecciones a través de ella van a representar adecuadamente los intereses de las minorías objeto del beneficio, está dada, esencialmente, por los requisitos que tales

aspirantes deben llenar al momento de postularse. Y como nada obsta para que los miembros de estos grupos constituyan partidos o movimientos políticos, específicamente destinados a facilitar su participación en el Congreso a través de esta circunscripción, se debe admitir que la ley trace unos requisitos mínimos que habrán de llenar todos los aspirantes, bien sea que se postulen a título individual (respaldados por un número significativo de ciudadanos), como miembros de un partido o movimiento político, o apoyados por un movimiento social. Por lo mismo, habrá de aceptarse que, en este caso, el Legislador contaba con la facultad de trazar las condiciones necesarias para asegurar dicha representatividad.

De conformidad con lo dispuesto en la sentencia C-089/94, arriba citada, los requisitos impuestos por la ley a los candidatos deben caracterizarse por ser razonables, y por no obstaculizar de manera inconveniente el ejercicio de los derechos políticos; y esa razonabilidad, se debe evaluar de conformidad con los “mínimos históricamente sostenibles en un momento dado”, es decir, con las circunstancias concretas que inciden sobre la participación real de los grupos representados en un punto determinado de la historia. En ese orden de ideas, procederá la Corte a estudiar la razonabilidad de los requisitos establecidos en el proyecto de ley bajo examen, para cada una de las categorías que son objeto de su regulación.

3.4.1. Candidatos de las comunidades indígenas

Dispone el artículo 2 del proyecto que “los candidatos de las comunidades indígenas que aspiren a ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización refrendado por el Ministerio del Interior”. En criterio de los ciudadanos que intervinieron en representación de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, estos requisitos no son adecuados, puesto que, en sus propios términos, “se debe tener en cuenta prioritariamente la calidad de indígena, la de autoridad tradicional o hacer parte de un Cabildo y no el carácter de líder de una organización indígena, que su ejercicio esté solamente vinculado a su comunidad o pueblo a través de la figura del Cabildo y/o de reconocimiento de su comunidad a quien le corresponde acreditar dicha calidad, dado que de conformidad con el Decreto 2150 de 1.995 las organizaciones indígenas se registran ante las

Cámaras de Comercio y la Dirección General de Asuntos Indígenas sólo lleva el registro de asociaciones y cabildos de que trata el Decreto 1088 de 1.993”.

Sobre el particular, observa la Corte que el artículo en comento consagra requisitos idénticos a los que contempla el inciso quinto del artículo 171 de la Constitución, para quienes aspiren a ser elegidos senadores por la circunscripción especial indígena que allí se consagra. Estos requisitos, además de ser razonables -por estar orientados hacia la selección de quien mejor conozca los intereses y problemas de las comunidades indígenas colombianas-, son los que más concuerdan con el principio de igualdad, puesto que no sería justificable la imposición de condiciones diferentes para los senadores y los representantes indígenas, siendo que ambos actúan en pro de las comunidades aborígenes del país y, para esos efectos, no existe una diferencia significativa entre las dos cámaras legislativas. No son de recibo, entonces, los argumentos del interviniente, mucho menos cuando pretende controvertir una función que fue asignada directamente por la Carta al Ministerio del Interior (la de refrendar los certificados expedidos por las organizaciones indígenas sobre la calidad de líder de quien se postule como candidato a elecciones), con base en argumentos que se derivan de lo dispuesto en actos administrativos como los decretos que se citan. Por lo mismo, se desechará el cargo, y el artículo revisado será declarado exequible.

3.4.2. Candidatos de las comunidades negras.

De conformidad con el artículo 3 del proyecto estudiado, quienes aspiren a ser candidatos por las comunidades negras, deben cumplir con dos requisitos: a) ser miembros de la respectiva comunidad, y b) haber sido avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

Se observa, de entrada, que estos requisitos son mucho menos exigentes que los que se establecen para los candidatos de las comunidades indígenas, puesto que mientras éstos requieren haber ocupado un cargo de autoridad tradicional o haber sido líderes de una organización, los candidatos por las comunidades negras sólo deberán acreditar su calidad de miembros del grupo, y contar con el aval de una organización. Se pregunta la Corte, entonces, si ello resulta lesivo de la igualdad; interrogante cuya respuesta debe ser negativa, puesto que, si se hace uso de los criterios de razonabilidad histórica arriba citados, se observará que el proceso organizativo de las comunidades negras, más allá del ámbito local

o regional, se halla apenas en sus primeras fases, contrario a lo que ocurre con los indígenas, que ya cuentan con una sólida organización a nivel nacional y departamental. Es decir, la consagración de estos requisitos, más flexibles, constituye un reconocimiento de la realidad específica de los grupos negros, y por lo mismo, resulta acorde con la Carta.

En cuanto a la condición de haber sido avalados por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, considera la Corte que éste es un requisito necesario para contar con la plena certeza de que los candidatos efectivamente se hallan vinculados a una tal agrupación. La Dirección en comento, de conformidad con el decreto 2248 de 1.995 (art. 15), es la encargada de llevar el registro único nacional de las organizaciones de base de las comunidades negras (esto es, de aquellas organizaciones que, según el artículo 20-1 del decreto citado, “actúan a nivel local, reivindicando y promoviendo los derechos territoriales, culturales, económicos, políticos, sociales, ambientales y la participación y toma de decisiones autónomas de este grupo étnico”.) Por lo mismo, se trata de una condición razonable, que pretende dotar de un mínimo de seriedad y veracidad a la inscripción de estos candidatos, mucho más en un momento histórico en el cual la organización de las comunidades negras apenas se ha empezado a consolidar, y son escasas las instancias que, como la dependencia citada, cuentan con información centralizada y confiable sobre la materia.

3.4.3. Candidatos de las minorías políticas

Dada la definición particular que de estas minorías adopta el proyecto bajo revisión, no se puede afirmar que existan requisitos específicos con los que deban cumplir quienes aspiren a ser sus representantes, por la sencilla razón de que la calidad de minoría política se definirá a posteriori, con base en los resultados de las elecciones a la Cámara de Representantes por la circunscripción territorial general. En efecto, el artículo 4 del proyecto dispone que “podrán acceder a una curul” por esta circunscripción, los movimientos o partidos políticos que cumplan con los siguientes requisitos: a) Haber presentado candidatos a la Cámara de Representantes, como mínimo en un 30% de las circunscripciones territoriales; b) No haber obtenido representantes a la Cámara en dicha votación; y c) Que la votación mayoritaria que hayan obtenido en un mismo departamento o circunscripción territorial, sea menos que el 70% de la sumatoria de su votación en todo el país. Si existe más de un grupo que cumpla con estas condiciones, se asignará la curul a aquel que haya obtenido la mayor votación

agregada, y la lista correspondiente, será la conformada por las cabezas de lista que hayan obtenido la mayor votación entre las inscritas por el respectivo partido o movimiento en todo el país. En consecuencia, las condiciones que deberán llenar estos candidatos son, en principio, las mismas que se aplican a la generalidad de los aspirantes por circunscripción territorial.

El artículo 176 Superior no adoptó una definición de lo que se debe considerar como una “minoría política”; es decir, dejó al legislador en libertad de determinar quiénes habrán de ser los beneficiarios de esta curul. Sobre esa base, observa la Corte que el Congreso obró dentro de los límites de su discrecionalidad al considerar como “minorías políticas” a aquellos partidos o movimientos que, habiendo participado en las elecciones, no hayan alcanzado los votos necesarios para contar con un Representante. Esta definición halla un fundamento en la Carta, en la medida en que permite que la determinación de quiénes son mayorías y quiénes son minorías dependerá, no de una disposición jurídica, sino de la voluntad soberana del pueblo, expresada directamente por medio de los mecanismos electorales; es decir, será la ciudadanía, a través de las votaciones, la que sentará las bases para clasificar a una determinada corriente política como minoritaria. En la sentencia C-145/94 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se afirmó que “sólo hay verdadera democracia allí donde las minorías y la oposición se encuentran protegidas a fin de que puedan eventualmente llegar a constituirse en un futuro en opciones mayoritarias, si llegan a ganar el respaldo ciudadano necesario”. Pues bien, el proyecto bajo revisión establece este respaldo ciudadano como el criterio definitivo para definir quiénes serán los sujetos de dicha protección, que en este caso se concreta en medidas como la adjudicación de un asiento en la Cámara de Representantes, lo cual es a todas luces compatible con el precepto constitucional de soberanía popular (art. 3, C.P.). Ello, por supuesto, no excluye la posibilidad de que a través de futuras medidas, legislativas o administrativas, se establezcan otros mecanismos diferentes para proteger a las minorías políticas.

Los requisitos específicos que impone el artículo 4 son, a juicio de la Corte, razonables y consecuentes con esta aproximación, ya que con ellos se pretende evitar que se confunda a estas minorías, de alcance nacional, con otros movimientos de alcance netamente regional o departamental. En ese orden de ideas, tiene sentido el exigir que el movimiento o partido respectivo haya inscrito candidatos por lo menos en el 30% de las circunscripciones territoriales, y que su votación mayoritaria en un departamento no sea más que el 70% de su

votación en todo el país.

El único reparo de constitucionalidad que la Corte encuentra en esta disposición, estriba en que, por su redacción, parecería limitar únicamente a los partidos y movimientos políticos la posibilidad de ser considerados como una minoría política y acceder, así, a la curul que se otorga. Para esta Corporación es claro que los partidos no ostentan el monopolio de lo político, arena que está abierta a la participación de otro tipo de agrupaciones sociales, como las contempladas en el artículo 108 de la Carta, según el cual pueden inscribir candidatos para las elecciones: a) los partidos y los movimientos políticos con personería jurídica reconocida, b) los movimientos sociales, y c) los grupos significativos de ciudadanos. Nada se opone a que los sujetos contemplados en los literales b) y c) cumplan plenamente con los requisitos trazados por la norma, por lo cual no pueden ser válidamente excluidos de la posible categorización como minorías políticas, so riesgo de vulnerar los artículos 13, 40 y 108 de la Constitución. En consecuencia, se habrá de declarar la constitucionalidad del artículo 4 del proyecto de ley bajo examen, condicionándola a que se entienda que, junto con los partidos y movimientos políticos que allí se contemplan expresamente, también pueden aspirar a ocupar la curul en cuestión los representantes de los movimientos sociales y de los grupos significativos de ciudadanos, siempre y cuando cumplan con los requisitos que el mismo artículo consagra.

3.4.4. Candidatos de los colombianos residentes en el exterior

La adjudicación de esta curul es una consecuencia directa de la relación inescindible que existe entre la calidad de ciudadano colombiano y el ejercicio de los derechos políticos, por cuanto presupone que, a pesar de encontrarse por fuera del territorio nacional, los colombianos residentes en el exterior están unidos al país por un vínculo esencial, derivado de su nacionalidad, que justifica el que tengan un representante en el cuerpo legislativo, encargado de promover sus intereses. La Carta Política es explícita al afirmar que, como regla general, los derechos políticos se reservan a los ciudadanos colombianos (arts. 99 y 100, C.P.); pues bien, el proyecto bajo revisión posibilita el ejercicio efectivo de esos derechos a quienes por diversas causas tengan su residencia en el exterior.

Como consecuencia, resulta lógico que quien vaya a ejercer la representación de este grupo

tenga un conocimiento de causa lo suficientemente sólido, como para conocer cuál es la problemática que sus integrantes deben afrontar. Por lo mismo, lo dispuesto en el primer inciso del artículo 5 del proyecto revisado, sobre la necesidad de que el candidato de los residentes en el exterior demuestre ante las autoridades una residencia mínima en el extranjero de cinco años continuos, se ajusta a los parámetros constitucionales.

No sucede lo mismo con el requerimiento de estar avalados por un partido o movimiento político reconocido por el Consejo Nacional Electoral. Para la Corte, esta disposición se debe interpretar de tal manera que: a) No se excluya la posibilidad de que los colombianos residentes en el exterior constituyan, ellos mismos, un movimiento que sea el encargado de otorgar dicho aval, en virtud de lo dispuesto por el artículo 40-3 Superior; y b) No impida que, por las mismas razones expuestas arriba para el caso de las minorías políticas, dichos candidatos puedan también ser respaldados por movimientos sociales o por grupos significativos de ciudadanos. En ese sentido, se habrá de condicionar la constitucionalidad de este primer inciso.

El segundo inciso del artículo 5, que dispone que estos candidatos sólo podrán ser elegidos con los votos de los colombianos residentes en el exterior, es abiertamente inconstitucional, por tres razones. En primer lugar, porque como ya se explicó, esta es una circunscripción especial de alcance nacional, por lo cual la votación por los candidatos que a través de ella se postulen, debe estar abierta a la participación de todos los ciudadanos. En segundo lugar, porque bien puede darse la circunstancia de que los colombianos que residen en territorio nacional decidan, libremente, que el candidato de los residentes en el extranjero es quien mejor representa sus propios intereses; impedir a quienes se encuentren en esa situación que voten, en consecuencia, por ese candidato, sería una restricción desproporcionada de su derecho fundamental a la participación política, cuyo núcleo esencial se vería claramente vulnerado. Finalmente, porque admitir una tal restricción sería violatorio del principio de igualdad, ya que ésta no está prevista para ninguno de los demás grupos que contempla el proyecto de ley bajo revisión, y no existe, a juicio de la Corte, ningún criterio razonable que permita justificar la diferenciación mencionada. Como consecuencia, se declarará la inexecutable del inciso en cuestión, así como la del párrafo del mismo artículo 5, que traza ciertos requisitos de índole probatoria, orientados a demostrar la residencia en el exterior de quienes respalden a un candidato; ello, porque se trata de disposiciones que sustentan una norma que la Corte considera inconstitucional, y que pierden su razón de ser

con la declaratoria de inexequibilidad de ésta, por lo cual se deben excluir del ordenamiento.

3.5. Disposiciones comunes

3.5.1. Régimen similar al de los demás Representantes.

Más allá del hecho de tratarse de una circunscripción especial que, por estar destinada a fortalecer la participación de ciertos grupos, justifica la exigencia de requisitos especiales para los Representantes que por ella se postulen, no existen diferencias significativas entre quienes accedan a las cinco curules que ella otorga y los demás integrantes de la Cámara. Por ello, se ajustan a la Constitución las disposiciones finales del proyecto, en las que se somete a los candidatos por circunscripción especial, y a los Representantes que de allí salgan elegidos, al régimen general de los demás miembros de dicha corporación.

Por el mismo motivo, resultan compatibles con la Carta las disposiciones de los artículos 10 al 13 del proyecto. El décimo dispone que los candidatos de esta circunscripción serán elegidos mediante el sistema que en el momento de realizarse las elecciones sirva para escoger a los congresistas en general; de acuerdo con el artículo 263 Superior, éste es el sistema del cociente electoral. El undécimo, reitera el principio general de “una persona, un voto”; el duodécimo, establece que las primeras elecciones por la dicha circunscripción especial se efectuarán al mismo tiempo que la próxima elección general de congresistas; y el décimotercero, efectúa una remisión normativa general al régimen de los representantes en todo lo no previsto por el proyecto. Todo lo cual, resulta plenamente compatible con el principio de igualdad y por lo mismo se declarará exequible.

3.5.2. Tarjetas electorales especiales

No sucede lo mismo con lo dispuesto en el artículo noveno del proyecto, que adopta dos disposiciones: la primera, que los candidatos por las comunidades indígenas y negras aparecerán en una tarjeta electoral de circulación nacional, claramente diferenciados los unos de los otros; y la segunda, que los candidatos de los colombianos residentes en el exterior, aparecerán en una tarjeta especial de circulación exclusiva en los consulados y

embajadas colombianos en el resto del mundo.

El artículo 258 de la Carta dispone que las tarjetas electorales suministradas a los votantes deben contar con dos requisitos en cuanto a la identificación de los candidatos que allí aparecen: debe ser clara, y debe efectuarse en igualdad de condiciones. Ya ha dicho la Corte, en la sentencia T-040/98 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), que “al proceso electoral interesa fundamentalmente establecer claramente y sin lugar a equívocos la identificación de los candidatos, con miras a asegurar que los electores al ejercer su derecho al sufragio voten por las personas de sus preferencias”. El inciso primero de la norma reproduce la exigencia constitucional, al prescribir una clara diferenciación entre los candidatos de las comunidades indígenas y los de las comunidades negras; pero en opinión de la Corte, ello no se puede interpretar de tal forma que dichos candidatos deban aparecer en una tarjeta electoral especial, distinta de la general que se habrá de entregar a los votantes de cada circunscripción territorial; ello constituiría una diferencia de trato difícilmente justificable en términos constitucionales respecto de los demás candidatos. Por lo mismo, se condicionará la exequibilidad de tal inciso en el sentido de que la tarjeta electoral a la que hace referencia, será la misma tarjeta en la que aparezcan los demás candidatos a la Cámara en cada una de las circunscripciones territoriales, y que en ella, deberán aparecer claramente identificados como candidatos por las respectivas circunscripciones.

El inciso segundo, por su parte, es abiertamente inconstitucional, ya que es una consecuencia directa de la disposición según la cual la posibilidad de votar por los candidatos de los colombianos residentes en el exterior, sólo está abierta a quienes se encuentren por fuera del territorio nacional, limitación que, como ya se vió, es inaceptable. Por lo mismo, habrá de declararse inexecutable, y se complementará el condicionamiento a la constitucionalidad del primer inciso, de tal forma que se entienda que los candidatos de los colombianos residentes en el exterior que participen por esta circunscripción, también deberán ser incluidos, debidamente identificados, en la tarjeta electoral general que reciba la ciudadanía en las votaciones para la Cámara de Representantes.

3.5.3. Vigencia

La constitucionalidad del último artículo del proyecto no se discute, ya que corresponde a la

discrecionalidad del legislador el determinar cuándo entrarán en vigencia las leyes por él mismo expedidas.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES:

a. El artículo 1, bajo el entendido de que las comunidades raizales del archipiélago de San Andrés y Providencia se entenderán incluídas, para todos los efectos de la presente ley, dentro de las comunidades negras.

b. Los artículos 2 y 3.

c. El artículo 4, condicionado a que se entienda que también pueden acceder a la curul para las minorías políticas los candidatos que, llenando los requisitos allí establecidos, se hayan presentado con el respaldo de movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos, y no sólo los de movimientos o partidos políticos.

d. El primer inciso del artículo 5, condicionado a que se entienda que lo allí dispuesto no excluye: a) la conformación de partidos o movimientos políticos propios por parte de los ciudadanos colombianos residentes en el exterior, que puedan otorgar el aval correspondiente; b) la posibilidad de que se presenten a las elecciones respaldados por movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos.

e. Los artículos 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13 y 14.

f. El primer inciso del artículo 9, siempre y cuando se entienda que la tarjeta electoral a la que hace referencia, será la misma tarjeta en la que aparezcan los demás candidatos a la Cámara en cada una de las circunscripciones territoriales, y que en ella, deberán aparecer claramente identificados como candidatos por circunscripción especial, los aspirantes de las comunidades indígenas, las comunidades negras, y los colombianos residentes en el exterior.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLES:

a. El segundo inciso y el párrafo del artículo 5.

b. El segundo inciso del artículo 9.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte constitucional y archívese el expediente.

FABIO MORON DIAZ

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Aprobada mediante Ley 67 de 1.993

2 . La realización de la consulta previa en la hipótesis de explotación de recursos naturales en territorios étnicos, se encuentra regulada a nivel reglamentario por el decreto 1320 de 1.998.

3 . Sentencia SU-225/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 . Ponencia para segundo debate en el Senado de la República del proyecto de ley que se revisa.