

Proyecto de Acto Legislativo N° __ de 2024 Cámara "Por Medio del Cual se Modifica el Artículo 286 y el artículo 356 de la Constitución Política de Colombia y se incluyen las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en la organización territorial del Estado"

1. Objeto

El proyecto de Acto Legislativo busca modificar el artículo 286 y el artículo 356 de la Constitución Política de 1991 con el objetivo de incorporar los territorios colectivos históricamente ocupados por las comunidades negras, raizales y palenqueras dentro de la estructura territorial o división política del país. Se persigue con ello concretar el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, así como el principio de no discriminación establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en sus decisiones respecto a poblaciones indígenas y tribales.

2. Justificación

El Estado colombiano busca garantizar la igualdad de acceso a la cultura para todos los ciudadanos, reconociendo la igualdad y dignidad de todas las personas en el país. A través de normas como la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1088 de 1993, se pretende proteger a los grupos étnicos, especialmente las comunidades negras e indígenas, en términos de la titularidad de sus tierras, identidad y fomentar su desarrollo económico. Adicionalmente, el artículo 70 de la Constitución establece el objetivo de promover los valores culturales de la nación. Para comprender estos valores, se pueden identificar aspectos relacionados con las culturas afrocolombiana, indígena y española, como el idioma, los grupos étnicos, las tradiciones a nivel nacional, regional y local, así como la normativa que protege estos elementos culturales, como monumentos y patrimonios.

3. Rol histórico de las comunidades negras

Desde la promulgación de leyes como la de julio de 1821 y la 2ª de 1851, que abolieron la esclavitud, las comunidades negras en Colombia pasaron a ser invisibles durante gran parte del siglo XIX y XX. Su inclusión en el ordenamiento jurídico ocurrió en 1991, con la Constitución que promovió la multiétnicidad y pluriculturalidad. La propiedad de sus territorios y el derecho a la consulta previa se reconocieron, principalmente a través del Convenio 169 de la OIT, incorporado en la Ley 21 de 1991.

La Ley 70 de 1993 desarrolló los fines de protección y desarrollo social y económico de las comunidades negras. A pesar de los avances normativos, persisten barreras,

especialmente en términos de igualdad. La aprobación de un proyecto de acto legislativo permitiría a estas comunidades avanzar hacia la autonomía, gestionar sus asuntos, ejercer competencias territoriales, administrar recursos y participar en rentas nacionales, según lo autoriza la constitución y la ley.

4. Posición de las comunidades negras en el ordenamiento

La diversidad etno-cultural y la autonomía de los pueblos tribales, de acuerdo con sus prácticas y la legislación, se consagran en el Convenio 169 de la OIT y la Ley 21 de 1991. Este convenio se fundamenta en el respeto a las culturas y estilos de vida tribales, reconociendo su derecho a definir prioridades para el desarrollo y a participar en decisiones que les afecten. Además, protege el derecho a la consulta previa y el consentimiento informado, destacando la importancia de preservar la diversidad cultural frente a proyectos extractivos. El Convenio 169 es un referente internacional para proteger los derechos de los pueblos tribales y evitar su discriminación. La evolución del derecho internacional desde 1957 ha llevado a adoptar nuevas normas que reconocen las aspiraciones de estos pueblos y su contribución a la diversidad cultural global, con la colaboración de diversas organizaciones internacionales.

Se ha establecido una especial protección para las Comunidades Indígenas; por ello la Ley 89 de 1890 facultó a los Cabildos Indígenas para administrar lo relativo al gobierno económico de las parcialidades; las facultad para asociarse, de tal manera que posibilite su participación y permita fortalecer su desarrollo económico, social y cultura, tal como lo estableció para las comunidades Negras el artículo primero de la ley 70 de 1993; Pero a diferencia de la comunidades negras, estos derechos para las comunidades indígenas se materializaron en el Decreto ejecutivo No. 1088 de 1993 proferido por dicho Ministerio, y en su Artículo primero la citada norma consagra sobre la Aplicabilidad de las normas a Los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, en representación de sus respectivos territorios indígenas, y que estas podrán conformar asociaciones o entidades sin ánimo de lucro, el artículo segundo consagra que la naturaleza Jurídica de las asociaciones que crea el decreto, son entidades de Derecho Público de Carácter Especial, con Personería Jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Entendiendo según lo previsto en el artículo tercero que estas asociaciones tienen por objeto, el desarrollo integral de las comunidades indígenas y en su segundo aparte Para el cumplimiento de su objeto podrán desarrollar las siguientes acciones entre otras; Fomentar en sus comunidades proyectos de salud, educación y vivienda en coordinación con las respectivas autoridades nacionales, regionales o locales y con sujeción a las normas legales pertinentes.

Siendo así las cosas, llama profundamente la atención el porqué razón las comunidades negras asentadas en los Consejos Comunitarios no pueden constituir su propias entidades de salud, asociadas sin ánimo de lucro, de tal manera que posibilite su participación y permita fortalecer su desarrollo económico, social y cultural, y en el más sentido humano es la posibilidad de superar esa deuda histórica del estado y poder resarcir económicamente los servicios de aquellos curanderos de culebras, parteras, curadores ancestrales, médicos alternativos, entre otros, que en efecto integrarían la nómina salarial de estas asociaciones sin ánimo de lucro, y que día a día en los más apartados rincones del litoral pacífico vienen salvando vidas y se convierten en la atención primaria de salud o urgencia intercultural, que no han podido acceder como prestadores al Sistema General de Seguridad Social en Salud y por esta razón su trabajo no es remunerado, partiendo de aplicación igualitaria de la máxima establecida en el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre Pueblos tribales, adoptado el 27 de junio de 1989 y ratificado por Colombia por medio de la Ley 21 de 1991, por lo que tiene un rango superior a la propia Constitución Nacional.

Este convenio que es una supra norma, reconoce el derecho de los Pueblos tribales a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven. Es un instrumento jurídico internacional muy importante ya que protege los derechos de los pueblos tribales como sujeto colectivo.

La ley 70 de 1993 Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política, define en su artículo 1 señala en su artículo 1 que: La presente ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana.

De igual manera, en el artículo 3, capítulo II, de la ley 70 se señala que los principios son:

1. *El reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana.*

2. El respeto a la integralidad y la dignidad de la vida cultural de las comunidades negras.
3. La participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad, de conformidad con la ley.
4. La protección del medio ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza.

La Resolución No. 1035 de 14 de junio de 2022, página 85 define el enfoque diferencial de derechos así:

Como se expresó en el marco de los derechos humanos, sus características estructurantes y en particular, la igualdad y no discriminación, se constituyen en un elemento central de las maneras en las que la vida digna se debe materializar. Esto significa para la salud pública que las aspiraciones derivadas del contrato social basado en derechos, relativas al logro del más alto nivel de salud posible, se deben dar sin discriminaciones por ninguna razón y con acciones afirmativas que prevengan, superen, corrijan y reparen cualquier condición o situación en las que se generen desigualdades o brechas de equidad entre grupos o segmentos poblacionales.

La normatividad vigente establece que el Estado debe ofrecer garantías especiales a estos segmentos, con el fin de responder a sus particularidades, pues se diferencian del resto en cuanto a la especificidad de sus fragilidades, "la desigualdad formal y real", las necesidades de protección y atención distintas y a las posibilidades de reconstruir su proyecto de vida digna (Corte constitucional: sentencia C-438 de 2013)

La Corte Constitucional se ha referido a la categoría de "sujetos de especial protección constitucional", señalando como tales a sujetos como los niños y niñas, las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a las personas mayores, y todas aquellas personas que por su situación de "debilidad manifiesta" o "estado de indefensión", están en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población, considerando que requieren de un tratamiento de especial protección y, por ende, se les debe aplicar un "amparo reforzado", debido a la deuda histórica del Estado con estos grupos poblacionales" (Corte Constitucional en su Auto 006 de 2009, Sentencia T-282, 2008 y T-341 de 2012, C-293 de 2010)

El Enfoque con Pueblos y Comunidades en salud propia e intercultural permite identificar, comprender y resolver, en perspectiva intercultural, más allá de las

vulnerabilidades existentes, la cultura para la vida y la 'salud, el ambiente y salud, la 'protección social y' la integralidad en salud concebidos en el Plan Decenal de Salud Pública 2022 —2031, con el propósito de orientar la gestión de la salud pública con enfoque territorial y con visión biocéntrica, para la garantía del derecho a un ambiente sano y por tanto, a la protección del ambiente natural, sus ecosistemas y la biodiversidad.

El enfoque con pueblos y comunidades se aplica a las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y ROM, que conservan su identidad cultural y sus cosmovisiones, que los distingue de la mayoría de la población nacional.

Las comunidades negras, afrocolombianas, raizales o palenqueras están protegidas por un robusto y consistente bloque normativo, así como por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y por distintas leyes y actos administrativos. Los desarrollos estratégicos de estos pueblos y comunidades los cuales nacen de sus voces, sentires y necesidades en un marco de construcción conjunta con los actores del SGSSS, estos como apuestas políticas, jurídicas y organizativas para el reconocimiento de los derechos como pueblos en materia de salud para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, entre los fundamentos están los acuerdos protocolizados mediante Consulta Previa (Decreto 1372 de 2018), Convenio 169 de 1989 de la OIT, Plan de Acción del Decenio de las y los Afrodescendientes en las Américas (2016-2025), Ley 70 de 1993 y los Planes de Etnodesarrollo. Finalmente, para el caso de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, su fundamento es el Acta de Protocolización por Consulta Previa.

La jurisprudencia constitucional ha identificado y garantizado los derechos a la diversidad, pluralidad, identidad y al reconocimiento cultural de estas colectividades. Lo ha hecho mediante decisiones que buscan eliminar toda forma de discriminación o negación histórica en su contra y avalando acciones afirmativas que materializan su derecho a la igualdad, en una sociedad con una historia excluyente y diferenciadora. También ha concretado el alcance de estos derechos, a través de sentencias que protegen expresiones de esa diversidad, tales como el idioma, la educación, la salud, la participación en política, la consulta previa, el derecho colectivo a la propiedad de la tierra y a la cultura.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C- 932 del 2007, ha sostenido que la interpretación sistemática de la Constitución de 1991 permite concluir que las autoridades públicas pueden adoptar medidas para favorecer a un grupo de personas que se encuentran en situación de debilidad producida por desigualdades culturales, históricas, sociales o económicas. Así, en la sentencia precedente dijo que estas medidas son "instrumentos diferenciales diseñados para

asegurar la satisfacción de bienes y servicios en una sociedad caracterizada por la escasez". De esta forma, las acciones afirmativas como género y las medidas de discriminación positiva o inversa como especie, están dirigidas a remover diferencias fácticas que si bien son reales no deben continuar en un Estado cuya finalidad primordial es conseguir una sociedad más equitativa y justa, por lo cual se entiende la presente medida como acción afirmativa a favor de los Pueblos indígenas, en cumplimiento de los fines estatales, reconociendo capacidad contractual a las estructuras organizativas propias de los pueblos indígenas.

La Corte Constitucional destaca el caso de las comunidades indígenas y negras como paradigmático, ubicadas generalmente en la periferia geográfica y económica del país, enfrentando altos niveles de pobreza y marginación. Considera que, debido a su situación de indefensión, merecen una protección especial por parte del Estado, en línea con el artículo 13 de la Constitución, y ve el proyecto bajo revisión como una forma válida de discriminación positiva para contrarrestar desigualdades materiales.

En cuanto a la modificación del artículo 286, la Corte busca preservar la coherencia de representación, autonomía territorial y garantías constitucionales, destacando la exclusión de las comunidades negras de la organización territorial como una violación al derecho a la igualdad. Asemejar a las comunidades negras como un grupo étnico les otorga derechos colectivos similares a las comunidades indígenas, que sí están contempladas en la organización territorial.

La Corte reconoce las acciones afirmativas y la discriminación positiva como herramientas para materializar la igualdad real, considerando que son medidas transitorias cuyo desmonte se evalúa según su eficacia en superar la desigualdad.

5. Principio de no discriminación

Vinculado a la garantía de la igualdad se halla el principio de no discriminación, establecido en el artículo 13 de la Constitución. Este principio es crucial para todos los Estados en la protección de garantías y derechos, siendo inseparable de la actuación estatal. La CIDH afirma que este principio es imperativo del derecho internacional general y se aplica a todo Estado, incluso si no es parte de un tratado internacional. El Estado no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, según la CIDH.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca la importancia y validez del principio de igualdad, considerándolo parte del ius cogens, esencial para el orden público nacional e internacional. Este principio, junto con la justificación objetiva y razonable para tratos diferenciales a grupos vulnerables, completa el

esquema de garantías derivadas del derecho a la igualdad y principio de no discriminación.

La Corte Europea de Derechos Humanos sostiene que una distinción solo es discriminatoria si carece de justificación objetiva y razonable. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también reconoce la discriminación indirecta, que se produce cuando normas aparentemente neutrales resultan en efectos negativos desproporcionados para ciertos grupos vulnerables. En este contexto, se destaca la importancia de evaluar cualquier trato desigual en base a justificaciones objetivas y razonables para evitar violaciones al principio de igualdad y no discriminación.

6. Razonabilidad y proporcionalidad de los medios para el fin propuesto

Dado la imperiosa finalidad de generar igualdad material y aseverar tratos igualitarios a todos los colombianos, el juicio de proporcionalidad para este caso debe ser estricto. Siendo los fines la corrección de un trato desigual, que como consecuencia generaría que territorios históricamente relegados de actividad económica gocen del principal instrumento de planificación nacional. Por tanto, es conducente la inclusión planteada dado que corrige el trato desigualitario del actual artículo 286. Además, hacer partícipe a las comunidades negras de las rentas nacionales crearía mayor cobertura educativa, hospitalaria, entre otros servicios esenciales, son todos estos fines imperiosos por su consonancia con el fin último dispuesto en el artículo 13 de nuestra carta magna.

Para mayor claridad de los honorables legisladores es necesario precisar que, a propósito del juicio proporcionalidad la corte constitucional ha señalado: "El juicio de proporcionalidad de intensidad estricta exige verificar, previamente, (i) persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable. Una vez ello se establece, debe determinarse si tal medio resulta (ii) efectivamente conducente, (iii) necesario y (iv) proporcionado en sentido estricto. Se trata de una revisión rigurosa de la justificación de la medida juzgada y se aplica, entre otros casos, en aquellos en los que la medida supone el empleo de categorías sospechosas, afecta a grupos especialmente protegidos, o impacta el goce de un derecho constitucional fundamental" (C - 115, 2017)

Teniendo en cuenta que el territorio es la base de la construcción de la autonomía y autodeterminación del pueblo afrocolombiano, el espacio en el que se crea y recrea su identidad cultural en lo rural y por medio de la extensión de la territorialidad resignan también lo urbano, el cual requiere de condiciones materiales y espirituales acordes con la cosmovisión de esta comunidad étnica, es

imperioso para la democracia colombiana el reconocimiento del derecho constitucional de las comunidades negras a administrar sus territorios ancestrales.

7. Impacto fiscal

La aprobación del presente proyecto de acto legislativo por parte del congreso de la República no genera ningún impacto fiscal, pues se trata del reconocimiento de un derecho que ha estado ausente en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual no afecta el presupuesto general de la nación, ni el marco fiscal de mediano plazo ni la regla fiscal, pues no ordena ningún gasto ni genera cambio fiscal alguno.

8. Conflicto de interés

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, por la cual se modifica parcialmente la Ley 5ª de 1992 y se dictan otras disposiciones, que modifica el artículo 291 de la Ley 5ª de 1992, en la que se estableció que el autor del proyecto y el ponente presentarán en la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrán generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, me permito precisar que el presente proyecto de acto legislativo no genera conflictos de interés ni para su autor ni los ponentes, en atención a que se trata de un proyecto que no genera un beneficio particular, actual y directo a los Congresistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019; sino que, por el contrario, se trata de la inclusión de un derecho de las comunidades negras en la constitución, adicionando la expresión y "y de comunidades negras". Es decir que se trata de modificar una norma general, por tanto, el beneficio no puede ser particular.

Al respecto el Consejo de Estado ha precisado que "No cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que solo lo será aquel del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el Congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del Congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna"

9. Texto propuesto

Se propone modificar el texto constitucional así:

Proyecto de Acto Legislativo N° de 2024 Cámara "Por medio del cual se modifica el artículo 286 y el artículo 356 de la Constitución Política de Colombia y se incluyen las comunidades negras en la organización territorial del Estado"

El Congreso de Colombia

DECRETA

ARTICULO 1°. - Modifíquese el artículo 286 de la Constitución Política de Colombia la expresión "y de comunidades negras", el cual quedará así:

Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas y los territorios de comunidades negras.

La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

ARTÍCULO 2°. - Modifíquese el artículo 356 de la Constitución Política de Colombia la expresión "y los territorios de comunidades negras y a los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras", el cual quedará así:

Artículo 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios. Los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de

Participaciones que establezca la ley. Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas **y los territorios de comunidades negras y a los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras**, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena. Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de cobertura. Teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios. La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de éstas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios:

- a. Para educación y salud: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad;
- b. Para otros sectores: población, reparto entre población y urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y pobreza relativa.

No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas. Los recursos del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios se distribuirán por sectores que defina la ley. El monto de recursos que se asigne para los sectores de salud y educación, no podrá ser inferior al que se transfería a la expedición del presente acto legislativo a cada uno de estos sectores.

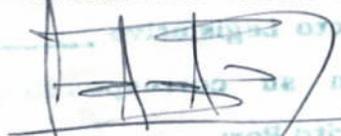
PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Gobierno deberá presentar el proyecto de ley que regule la organización y funcionamiento del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, a más tardar el primer mes de sesiones del próximo período legislativo.

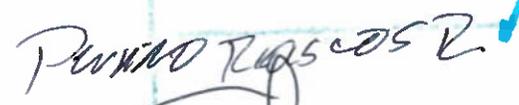
ARTÍCULO 3°. Vigencia. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

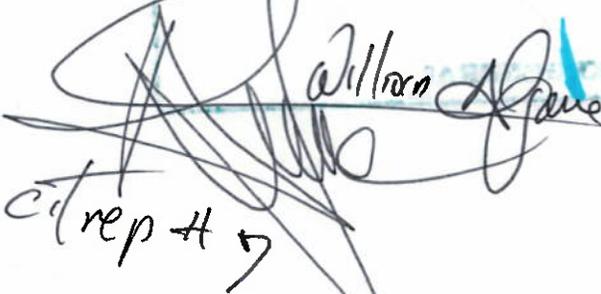
Cordialmente,


ORLANDO CASTILLO ADVINCULA
REPRESENTANTE A LA CÁMARA - CITREP 9 PACÍFICO MEDIO

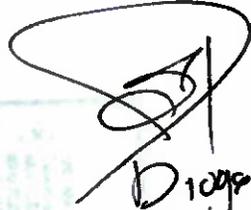

GERSON LISÍMACO MONTAÑO ARIZALA
REPRESENTANTE A LA CÁMARA - CITREP 10 NARIÑO


JAMES HERMENEGILDO MOSQUERA TORRES
REPRESENTANTE A LA CÁMARA - CITREP 6 CHOCO


PIEDAD RASCO


Jonu Darro Gonzalez
Citrep # 3

Jonu Darro Gonzalez
Citrep # 3


Diogenes Quintana
Castañeda

x Karen Lopez


Karen Forique
Manizales


Cristobal Carca



**CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL**

El día 27 de febrero del año 2021

Ha sido presentado en este despacho el
Proyecto de Ley Acto Legislativo

No. 375 Con su correspondiente

Exposición de Motivos, suscrito Por: HR Gerson
Lisimaco Montano

SECRETARIO GENERAL