



Sentencia 290 de 2017 Corte Constitucional

SENTENCIA C-290/17

REFORMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y REAJUSTE INSTITUCIONAL EN ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015-Curul adicional para la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en la Cámara de Representantes no es incompatible con los derechos y obligaciones establecidos en el Convenio 169 de la OIT/REFORMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y REAJUSTE INSTITUCIONAL EN ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015-Aprobación de artículo sobre curul adicional para la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en la Cámara de Representantes no vulnera los principios de consecutividad e identidad flexible adscritos al artículo 375 de la Constitución Política

De acuerdo con los cargos debidamente planteados, le corresponde a la Corte Constitucional definir si la aprobación del artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015, a) ¿Desconoció el deber de agotar la consulta previa previsto en el artículo 6.1.a del Convenio 169 de la OIT, dado que dicho procedimiento no se surtió a pesar de que la modificación se refería a la circunscripción territorial del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y a las circunscripciones especiales de comunidades indígenas y afrodescendientes? b) ¿Vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible que se adscriben al artículo 375 de la Constitución dado que durante el primer debate en la Comisión Primera del Senado no se discutió de manera específica la modificación del artículo 176 de la Carta? c) ¿Quebrantó la regla de los ocho debates fijada en el artículo 375 de la Constitución, dado que a pesar de que la modificación al artículo 176 resultó improbadada en la plenaria del Senado de la República al no obtener la mayoría absoluta -43 votos a favor y 30 en contra-, fue nuevamente discutida y adoptada en los debates subsiguientes? A efectos de resolver tales problemas la Corte procede a establecer para cada uno de ellos el parámetro de control relevante y, define si el procedimiento seguido en el Congreso desconoció las normas que conforman dicho parámetro. (...) En primer lugar, la Sala resolvió inhibirse para decidir sobre los cargos primero y tercero por incumplimiento de las exigencias de claridad y especificidad. La Corte concluye que el segundo cargo no podía prosperar después de considerar que la adopción de una norma constitucional que, en cumplimiento de lo dispuesto en el literal 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, establece de manera clara, inequívoca y específica una garantía de la comunidad raizal a participar en la institución representativa más importante del Estado -Congreso de la República- y, en particular, un derecho de los integrantes de dicha comunidad a designar un representante en dicha Corporación, no debe ser expulsada del ordenamiento. Sostuvo que si bien se trata de una medida que implica una afectación directa que habría de ser objeto de consulta previa, una decisión de inexequibilidad desconocería (i) la importancia que tiene para promover la participación real de la comunidad raizal (arts. 1, 2, 3 y 40 C.P) y su coincidencia con un reclamo histórico de dicha comunidad; (ii) su alineación con los propósitos del convenio 169 de la OIT y, en particular con el mandato de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas responsables de políticas y programas que les conciernan; (iii) lo establecido en el artículo 35 del Convenio de la OIT al indicar que no puede interpretarse dicha convención de una forma que pueda menoscabar los derechos garantizados a las comunidades étnicas; (iv) los precedentes que se desprenden de las sentencias C-862 de 2013 y C-150 de 2015, y (v) el carácter expansivo del principio democrático. El Tribunal consideró que el cuarto cargo no podía abrirse paso dado que el proceso de aprobación el artículo 176 de la Constitución evidenciaba que desde el primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República el tema relativo a la conformación del Congreso, a la participación efectiva de las comunidades de todo el país en dicha Corporación y a la representación en ellas de los integrantes de las comunidades étnicas se encontró presente. En esa medida, si bien se debatieron propuestas, con alcances y efectos diversos, existe una conexidad directa y no simplemente tangencial, entre las iniciativas del primer y segundo debate en el Senado de la República. Por ello no existió violación alguna de los principios de consecutividad e identidad flexible adscritos al artículo 375 de la Constitución. La Corte estimó que el quinto cargo debía negarse. A su juicio la no aprobación del texto acusado en el sexto debate surtido en la Plenaria del Senado debido a que no obtuvo la mayoría absoluta, no podía traducirse en la prohibición de incorporar la regla correspondiente en la Cámara de Representantes y, luego de ello, tramitar la divergencia como una discrepancia objeto de conciliación, tal y como ello ocurrió. La improbación de un texto normativo por parte de una de las cámaras no impide, bajo la condición de que sea respetado el principio de identidad flexible, que la otra lo considere y, si es del caso, proceda a debatirlo y votarlo. No puede entonces afirmarse que el texto acusado se hubiera “hundido”. De admitir semejante conclusión tendría que aceptarse que la decisión de no aprobar un artículo específico por parte de una de las cámaras, impide absolutamente a la otra ocuparse nuevamente del tema que en tal disposición se regulaba. Ello no es compatible con el principio democrático ni con la dinámica y propósito del proceso constituyente en el Congreso.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Vicios de procedimiento

ARTÍCULO 176 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO-No toda violación da lugar a su inexequibilidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EXCESO EN EL PODER DE REFORMA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA-Exigencias

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Referentes normativos en la existencia de límite competencial

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Límites y competencia

JUICIOS DE SUSTITUCION, INTANGIBILIDAD Y VIOLACION DE UN CONTENIDO MATERIAL DE LA CONSTITUCION POLITICA-Distinción

Las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución de los otros dos mencionados, residen en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad. Además, en el juicio de sustitución no se verifica si existe una contradicción entre normas -como sucede típicamente en el control material ordinario-, ni se registra si se presenta la violación de un principio o regla intocable -como sucede en el juicio de intangibilidad-, sino que mediante el juicio de sustitución (a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Incumplimiento de exigencia de pertinencia en cargo por violación de las normas que rigen la competencia del Congreso para modificar la Constitución

CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Jurisprudencia constitucional/CONSULTA PREVIA-Jurisprudencia constitucional

CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y AFRODESCENDIENTES-Contenido

DERECHO A LA PARTICIPACION DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-Carácter multifacético o pluridimensional

CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Obligaciones que impone a los gobiernos respecto a la participación de los pueblos indígenas

CONSULTA PREVIA DE MEDIDAS LEGISLATIVAS A LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Reglas jurisprudenciales

MEDIDAS LEGISLATIVAS DE CARACTER GENERAL QUE AFECTAN A LA POBLACION, ENTRE ELLOS A COMUNIDADES INDIGENAS-Garantía de instituciones y participación suficiente/MEDIDAS LEGISLATIVAS RELATIVAS A ASUNTOS QUE LES CONCIERNEN A LAS COMUNIDADES INDIGENAS PERO QUE NO LAS AFECTAN DIRECTAMENTE-Alcance

Cuando se trata de medidas relativas a asuntos que les conciernen a las comunidades indígenas pero que no las afectan directamente, debido a que tienen incidencia equivalente en toda la población, se activa el deber (...) consistente en garantizar la existencia de instituciones y medios de participación suficientes. Esta Corporación ha sostenido que “aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están prima facie sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que si interfieran esos intereses”. Esta obligación, según ha señalado la Corte, se traduce “(1) en la posibilidad que sus integrantes tienen de concurrir, en igualdad de condiciones con todos los colombianos, en la elección de sus representantes en las corporaciones de elección popular; (2) en el hecho de que, en desarrollo del carácter público del proceso legislativo, pueden conocer las iniciativas en trámite, promover discusiones, remitir conceptos, solicitar audiencias (...) y, (3) en las previsiones constitucionales sobre la circunscripción especial indígena, porque si bien quienes allí resulten elegidos no representan formalmente a las distintas comunidades indígenas, si son voceros, de manera amplia, de su particular cosmovisión y pueden constituir efectivos canales de comunicación entre las células legislativas y las autoridades representativas de las comunidades indígenas y tribales”

PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL DERECHO-Aplicación en eventos en que se omite el deber de consulta previa

ACTOS REFORMATARIOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE CONFIGURAN VIOLACION DE LA CONSULTA PREVIA-Jurisprudencia constitucional/DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Jurisprudencia constitucional/CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Regla según la cual la aprobación de los actos legislativos exige el agotamiento en aquellos casos en los que la reforma a la Constitución las afecta directamente

DERECHO DE LAS COMUNIDADES ETNICAS Y PRINCIPIO PRO HOMINE-Aplicación

ACTO LEGISLATIVO-Inclusión de derecho específico a comunidad raizal asentada en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a tener un vocero en la Cámara de Representantes/PRINCIPIO PRO PERSONA-Aplicación/CURUL ADICIONAL PARA LA COMUNIDAD RAIZAL DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA EN LA CAMARA DE REPRESENTANTES CONTENIDA EN ACTO LEGISLATIVO-Obligación de consulta previa como razón de inexequibilidad implicaría, suprimir un elemento cardinal del derecho de participación de las comunidades, sin que pueda asegurarse su aprobación posterior en un nuevo proceso de reforma

CAMARA DE REPRESENTANTES-Diseño y su conformación tiene por finalidad asegurar que los habitantes de todos los territorios sean efectivamente representados

La Corte Constitucional ha advertido que el diseño de la Cámara de Representantes y su conformación tiene por finalidad asegurar que los habitantes de todos los territorios sean efectivamente representados. Por ello ha dicho que “si bien la representación en nuestra Cámara de Representantes no obedece a la necesidad de que las entidades territoriales se encuentren representadas como tales y en igualdad de condiciones dentro del órgano legislativo -a la manera en que sucede en las cámaras representativas de los estados asociados en los estados federales-, dicha representación democrática sí toma en consideración factores territoriales para asegurar que la población de cada circunscripción (no la circunscripción misma) tenga verdadera oportunidad de influir en el trabajo legislativo”. Esta consideración demuestra

entonces que la reforma constitucional acusada se erige en una proyección del propósito constituyente de garantizar que en la Cámara de Representantes se hagan presentes todas las voces territoriales a fin de canalizar sus expectativas e intereses.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE-Exigencias/PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO-Lineamientos jurisprudenciales aplicables/PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Alcance

PRINCIPIO DE IDENTIDAD RELATIVA O FLEXIBLE EN TRAMITE LEGISLATIVO-Regla fijada por el artículo 375 de la Constitución Política

TRAMITE LEGISLATIVO-Determinación de qué constituye “asunto nuevo”

Para la determinación de qué constituye “asunto nuevo” la Corte ha definido algunos criterios de orden material, no formal: (i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente; (...) (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente debatido; (...) (iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico; (...) (iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema. (...) En el ámbito de los actos legislativos, el concepto de asunto nuevo es más amplio porque existe una relación estrecha entre distintos temas constitucionales dadas las características de la Constitución de 1991. Así, se ha admitido que la adición de un tema de orden orgánico y funcional –un artículo sobre la participación del Ministerio Público en el nuevo sistema acusatorio– guarda relación suficiente con un aspecto sustantivo –las garantías del investigado o acusado en el proceso penal–. (...)” (...)

PROCESO LEGISLATIVO-Juicio sobre el cumplimiento de la regla de los ocho (8) debates a la luz de los principios de consecutividad e identidad flexible

Destaca la Corte que el juicio sobre el cumplimiento de la regla de los ocho (8) debates a la luz de los principios de consecutividad e identidad flexible, se dirige a determinar, más allá de las diferencias específicas de los artículos sometidos a consideración del Congreso en cada una de las etapas del proceso legislativo, si las modificaciones introducidas en el curso de los debates pueden considerarse como novedosas. La novedad, según lo recordó la Corte en la sentencia referida, debe calificarse teniendo en cuenta el grado o tipo de conexidad existente entre los asuntos que han sido objeto de consideración y aquellos que son incluidos en alguno de los debates, de manera que se requerirá que la conexión sea clara y evidente, no siendo suficiente una vinculación remota, distante o tangencial. En adición a ello, la Corte ha considerado que el examen de cumplimiento de los referidos principios, cuando se trata de actos legislativos, debe tener en cuenta que en este contexto “el concepto de asunto nuevo es más amplio porque existe una relación estrecha entre distintos temas constitucionales dadas las características de la Constitución de 1991”.

PROCESO DE FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN-Reglas que tienen como propósito, en general, asegurar que los procesos de deliberación y decisión sobre una modificación a la Carta cumplan condiciones mínimas de calidad y transparencia

El proceso de formación de la voluntad del Congreso de la República para reformar la Constitución se encuentra regido por varias reglas que tienen como propósito, en general, asegurar que los procesos de deliberación y decisión sobre una modificación a la Carta cumplan condiciones mínimas de calidad y transparencia. Una de tales exigencias consiste, precisamente, en que la obra del Congreso sea el resultado de una actuación secuencial que permita ir precisando, ajustando o corrigiendo las materias cuya regulación se pretende. Ello no se opone, por resultar cardinal al proceso de formación de la voluntad, a que durante las diferentes etapas del trámite se susciten discrepancias entre las decisiones adoptadas por las plenarias. El constituyente, por el contrario, ha previsto lo que ocurre cuando en una cámara un artículo es negado o no es aprobado, a pesar de lo cual la otra cámara decide acogerlo. Esta hipótesis no comporta un problema de constitucionalidad, puesto que, precisamente para ello, el texto constitucional ha establecido el procedimiento de conciliación. Naturalmente, dado que los principios de consecutividad e identidad flexible imponen que durante el trámite en el Congreso se debatan y decidan los mismos temas, lo que sería inadmisibles es que una de las plenarias acoja una disposición que no guarda relación alguna con la materia o tema del proyecto.

COMISIÓN DE CONCILIACIÓN-Competencia para superar discrepancias entre las diferentes plenarias/COMISIÓN DE CONCILIACIÓN-Condiciones que dan lugar a la activación de la competencia

Los precedentes que a juicio de este Tribunal son relevantes para abordar el cargo planteado, se han concentrado en establecer la competencia de las comisiones de conciliación para superar las discrepancias suscitadas entre las diferentes plenarias. En ese contexto, como se verá, la jurisprudencia ha reconocido que con ocasión del trámite de conciliación dichas comisiones pueden ocuparse de las discrepancias surgidas entre las Cámaras cuando (i) el texto ha sido acogido por una de las Cámaras e ignorado por la otra, (ii) una de las Cámaras aprueba un artículo y éste es negado por la otra, (iii) no hay acuerdo sobre la redacción de un texto normativo o (iv) el contenido de un artículo difiere del aprobado en la otra plenaria.

PROYECTO DE LEY-Plenarias pueden agregar nuevos artículos aún no considerados en la otra cámara

INFORME DE PONENCIA EN PLENARIAS-Efectos de la votación favorable y de su no aprobación/INFORME DE PONENCIA EN LA SEGUNDA VUELTA DE ACTO LEGISLATIVO-Aprobación requiere mayoría absoluta/INFORME DE PONENCIA DE PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO-Consecuencias de irregularidades en la votación

Según lo señaló la sentencia C-816 de 2004 “en las plenarias, la votación favorable del informe de ponencia cierra el debate general del

proyecto, constituye una aprobación prima facie del proyecto como un todo, y representa además un paso necesario para que la cámara respectiva pueda entrar a debatir y votar específicamente el articulado del proyecto, por lo que, si dicho informe no es aprobado, y mientras el Reglamento del Congreso no regule de manera diversa el tema, el proyecto debe entenderse "hundido" o "archivado" (...). Se trata entonces de un presupuesto de las etapas subsiguientes de la actuación del Congreso de manera tal que "cualquier irregularidad en la votación del informe de ponencia puede llegar a constituir un vicio de procedimiento susceptible de provocar la inexecutableidad de un acto legislativo".

Expediente: D-11512

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 del Acto Legislativo No. 02 de 2015 "Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones".

Actor: Jorge Eduardo Sandoval Monsalve como apoderado de los señores Luis Adid Camelo Chawez, Edna Patricia Muñoz Angulo, José Harold Panadero Torres y Julio Ernesto Suárez Bayona.

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D. C., mayo cinco (5) de dos mil diecisiete (2017)

I. ANTECEDENTES

A. NORMA DEMANDADA

ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015

(julio 1º)

Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 6°. Modifíquense los incisos segundo y cuarto del artículo 176 de la Constitución Política los cuales quedarán así:

Inciso segundo

Cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformará una circunscripción territorial. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000. La circunscripción territorial conformada por el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, elegirá adicionalmente un (1) Representante por la comunidad raizal de dicho departamento, de conformidad con la ley.

Inciso cuarto

Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, sólo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

B. LA DEMANDA

Los demandantes y las pretensiones de la demanda

1. En esta oportunidad, tal y como se desprende del expediente, varios ciudadanos¹ le confirieron poder a un abogado² a efectos de que en su nombre y representación presentara la demanda de inconstitucionalidad que ahora se examina. Advierte la Corte, desde este momento, que en atención a que se encuentra acreditada la condición de ciudadanos de los poderdantes y del abogado que los representa, deben tenerse como legitimados activamente en el presente proceso tanto aquellos como a este, tal y como lo ha sostenido esta Corporación en diferentes oportunidades.³

Solicitan a este Tribunal declarar la inexecutableidad del artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015, por considerar que se infringió el artículo 93 de la Constitución que se refiere al bloque de constitucionalidad, como consecuencia de haberse omitido la realización de la consulta previa en contravención de lo preceptuado en los artículos 2, 3, 4 y 6 del Convenio 169 de la OIT. A su vez, consideran que en el trámite de aprobación de la norma acusada se transgredieron varias disposiciones y se suprimió el pilar esencial relativo al principio democrático, participativo y pluralista.

Fundamentación de los cargos

(i) Primer cargo: desconocimiento de los artículos 2, 3, 4 y 6 del Convenio 169 de la OIT

2. El Congreso de la República aprobó una norma que afecta de manera directa, específica y particular a la comunidad nativa raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, además de las comunidades indígenas y afrodescendientes, sin que de forma preliminar, se hubiera agotado la consulta.

El derecho fundamental a la consulta previa tiene sustento jurídico en el Convenio 169 de la OIT que, según la jurisprudencia de esta Corporación, hace parte del bloque de constitucionalidad. Con fundamento en la Sentencia C-418 de 2002 el Estado tiene un compromiso internacional de efectuar el proceso de consulta previa cuando se prevea una medida legislativa o administrativa, que afecte de manera directa a las etnias que habitan su territorio.

Este derecho constituye una forma de participación democrática en favor de las minorías étnicas, que se encuentra vinculado a su integridad cultural, social y económica y por tanto, también es exigible para el trámite de los actos legislativos siempre que exista una afectación directa de la comunidad. Tal proceso debe ser anterior a la presentación del proyecto y, como así se expuso en la Sentencia C-702 de 2010, se debe surtir con independencia de si la afectación es negativa o positiva.

Existe una línea jurisprudencial precisa de esta Corporación conforme a la cual el hecho de omitir la garantía de este derecho fundamental de las comunidades étnicas configura un vicio de procedimiento en la formación del acto legislativo, que se proyecta sobre su materialidad misma. Por ende, es relevante advertir que en las gacetas en donde se publica el contenido del proyecto cuestionado y en el informe de ponencia para primer debate no se hace referencia alguna al agotamiento de este procedimiento⁴.

El contenido de la disposición demandada afecta directamente a las comunidades étnicas. En el caso del inciso segundo del artículo 176 de la Constitución, modificado por el acto legislativo que se cuestiona, se otorga una curul más a la comunidad raizal del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mientras que en el inciso cuarto se determina la cantidad de curules que se le otorgan a la circunscripción de las comunidades afrodescendientes e indígenas. En relación con la representación política de las minorías étnicas, la Sentencia C-702 de 2010, al estudiar el trámite del inciso 8 del artículo 2 del Acto Legislativo No. 01 de 2009, estableció que estos asuntos tienen relación con el derecho a la identidad cultural de las comunidades étnicas al afectar de forma directa su derecho a elegir los representantes para su circunscripción especial.

En conclusión, procede que se declare inexecutable el artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015, dado que en su trámite no se realizó el proceso de consulta previa, omisión que terminó por desconocer los artículos 2, 3, 4 y 6 del Convenio 169 de la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

(ii) Segundo cargo: vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible consagrados en el artículo 375 de la Constitución

3. Se desconocieron en el trámite de aprobación de este acto legislativo los principios de consecutividad y de identidad flexible, que se encuentran consagrados en el artículo 375 de la Constitución y en la Ley 5ª de 1992. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, los textos de una reforma deben ser discutidos y aprobados por las respectivas comisiones constitucionales permanentes y por las plenarias en forma sucesiva.

En el presente caso, ni el texto acusado, ni otra previsión acerca de la conformación o la forma de elección de la Cámara de Representantes hicieron parte del proyecto original de acto legislativo presentado por el Gobierno Nacional, ni de los proyectos acumulados⁵ y tampoco estuvieron presentes en las ponencias presentadas para primer debate en la Comisión Primera del Senado.

Según se extrae de las actas, este tema no fue considerado en las ponencias presentadas para primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República y no fue objeto de discusión en el mismo. La modificación al artículo 176 de la Constitución Política fue presentada mediante proposición del 8 de octubre de 2014 en la Plenaria de dicha Corporación, según consta en el acta No. 20 publicada en la Gaceta 18 del año 2015. De manera que para la aprobación del artículo acusado de la reforma constitucional no se agotaron los ocho (8) debates.

Conforme a los principios de consecutividad e identidad flexible, sólo pueden discutirse los asuntos que ya hubieran sido considerados en los debates precedentes. No obstante, la proposición del 8 de octubre de 2014, en la que se incluyó este tema, no guarda identidad con los aspectos aprobados en primer debate, ni con los presentados de manera inicial en el proyecto. En el trascurso del segundo debate, celebrado el 16 de octubre de 2014 en la Plenaria del Senado, tampoco se encuentra alguna mención a la conformación de la Cámara de Representantes, ni a su forma de elección, más allá de la presentación de la proposición, la cual no fue discutida y terminó siendo negada en bloque junto con otras⁶.

En síntesis, la norma demandada desconoció los principios de consecutividad e identidad flexible. Esto configura un vicio de procedimiento en la formación del artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015.

(iii) Tercer cargo: vulneración del artículo 160 de la Constitución y del artículo 175 de la Ley 5ª de 1992

4. El inciso 3 del artículo 160 de la Constitución Política reza: “[e]n el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo”. En el mismo sentido, se encuentra el artículo 175 de la Ley 5ª de 1992.

En el informe ponencia presentado para segundo debate y publicado en la Gaceta del Congreso 585 de 2014 se relacionaron las proposiciones radicadas por los miembros de la comisión, pero no se indicaron las razones por las cuales se negaron las realizadas por los Senadores Paloma

Valencia, José Obdulio Gaviria, Alfredo Rangel y Jaime Amín en relación con el artículo 346 consistente en “[d]evolver a los Congresistas la apropiación del gasto”, ni la realizada por los Senadores Paloma Valencia, José Obdulio Gaviria y Jaime Amín respecto del artículo 250 en cuanto a “[m]odificar el artículo de manera que el fiscal dependa del Presidente de la República”.

Los informes de ponencia son una herramienta fundamental para garantizar el principio de publicidad y son, adicionalmente, un elemento central en la formación de la voluntad democrática de las cámaras. En esa dirección se encuentran las sentencias C-1079 de 2000 y C-816 de 2004. Al no estar consignadas las razones de rechazo de las propuestas en el informe de ponencia para segundo debate en el pleno del Senado de la República, se incurrió en un vicio de trámite que viola el artículo 160 de la Carta-

(iv) Cuarto cargo: desconocimiento del inciso segundo del artículo 375 de la Constitución, desarrollado por el artículo 225 de la Ley 5ª de 1992

5. Los actos legislativos tienen por objeto que la Constitución Política se adapte a las realidades sociales y a la evolución de las instituciones que hacen parte del Estado, lo que implica que la Carta no contiene cláusulas pétreas. Sin embargo, la Corte Constitucional ha sido enfática en la necesidad de cumplir de manera estricta con los procedimientos y reglas dispuestos para la aprobación de las enmiendas de la Carta, lo que supone un amplio debate y la aprobación por las mayorías establecidas en el artículo 375 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 225 de la Ley 5ª de 1992.

El artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015 no fue aprobado en el sexto debate reglamentario, el cual se llevó a cabo el día 28 de abril de 2015, de acuerdo con lo consignado en el Acta No. 51 de la misma fecha y publicada en la Gaceta 644 de 2015 -páginas 91 y 92-. En efecto, en esa oportunidad la votación no cumplió con la mayoría reglamentaria para la aprobación de proyectos de reforma a la Constitución que se encuentren en segunda vuelta. Según consta en la mencionada Acta, la votación fue de 43 por el “sí” y 30 por el “no”. Lo anterior implica que se incumplió con lo dispuesto en el artículo 375 superior y en los artículos 119.1 y 225 de la Ley 5ª de 1992.

Así las cosas “la voluntad de improbar el artículo 6 del Acto Legislativo 2 de 2015, por parte de la Plenaria del Senado, fue expresa y manifiesta, tanto así que el artículo 6 del entonces proyecto de acto legislativo 18 de 2014 no quedó incluido en el texto aprobado por la Plenaria del Senado de la República publicado en la Gaceta 267 de 2015”.⁷ Cuando el texto discutido no alcanza la mayoría exigida para su aprobación, se entiende que dicha enmienda fue negada. En el debate de segunda vuelta del artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015, la votación no alcanzó la mayoría requerida y, por lo tanto, dicha propuesta de cambio constitucional fue negada de acuerdo con la costumbre parlamentaria. Respecto a la vigencia y validez de la costumbre parlamentaria se encuentra, por ejemplo, la sentencia C-816 de 2004. En la intervención del Senador Antonio Navarro Wolf⁸ indicó que “(...) hay plena conciencia de la no aprobación del artículo demandado -no solo de él sino de los demás parlamentarios, en el sentido que no contradijeron su argumento-, y que en virtud de esa negativa se prestaría a presentar una proposición para que las comunidades Raizales tuviesen una representación directa en el Senado de la República”⁹.

A pesar de lo anterior, posteriormente y como se puede observar en la Gaceta 289 de 2015, el artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015 fue incluido en el informe de ponencia para el séptimo debate reglamentario, lo que evidencia un desconocimiento (a) de la decisión adoptada por una de las cámaras al improbar el mencionado artículo y (b) de los efectos jurídicos que esto produce. La Corte Constitucional ha manifestado que cuando un proyecto de acto legislativo no alcanza, en el trámite de segunda vuelta, las mayorías necesarias para su aprobación, se entiende que el proyecto ha sido hundido. En suma, fue desconocida la voluntad de una de las Cámaras de improbar la enmienda contenida en el artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015, lo que se configura en un vicio de trámite insubsanable.

(v) Quinto cargo: sustitución del principio democrático, participativo y pluralista con la disminución de la representación de los colombianos en el exterior

6. La norma demandada configura una disminución de la representación en la circunscripción internacional de los colombianos en el exterior, debido a que pasa de dos a una curul en la Cámara de Representantes. Dicha disminución constituye una sustitución parcial de la Constitución en los términos de las sentencias C-588 de 2009 y C-574 de 2011, entre otras.

El artículo 6º del Acto Legislativo 02 de 2015, al disminuir la representación de los nacionales en el exterior “deroga el [p]rincipio [d]emocrático, participativo y pluralista, así como el principio de facilitar la participación de todos en las decisiones que nos afectan y en la vida, política de la Nación.”¹⁰.

a. Premisa Mayor. Eje definitorio: Principio democrático y pluralista

El constituyente de 1991 tuvo como objetivo fortalecer la democracia participativa y hacer de este principio una aspiración plena, actual y efectiva para el pueblo colombiano, de tal manera que éste se sintiera con una representación adecuada, proporcional y justa. A su vez, el Estado a través de sus diversas instancias debe actuar acorde con el mandato otorgado por el pueblo.

La Carta Política, asumió el reto de fortalecer una democracia que garantice el pleno ejercicio de los derechos políticos, económicos, sociales y culturales, y de todos aquellos que fuesen necesarios para el adecuado desarrollo del ser humano. Sin embargo, estas prerrogativas no serían de aplicación inmediata en la totalidad de la población colombiana, puesto que para su materialización y pleno goce es necesario tener en cuenta las condiciones económicas del país. Por lo tanto, su desarrollo es progresivo e implica que se va produciendo con el transcurso del tiempo. En todo caso, una vez alcanzado determinado grado de protección, quedan prohibidos los retrocesos de acuerdo con lo estipulado en el artículo 48 de la Carta.

Es así que los derechos políticos, como elementos fundamentales de la democracia colombiana, no pueden ser objeto de reformas

constitucionales que impliquen una regresividad en su materialización, más aún, si la enmienda va encaminada a desmejorar la representación política de las minorías, como es el caso de los colombianos que se encuentran en el exterior. Al respecto, el Acto Legislativo 1 de 2013 les asignó a los colombianos en el exterior dos curules en la Cámara de Representantes con el fin de garantizar una representación adecuada y proporcional.

Es decir, que la norma demandada “*desconoce 23 años de discusiones y conquistas en materia de representación política, de los colombianos en el exterior, presentándose como una reforma flagrantemente regresiva y contraria a los pilares fundamentales en los cuales se sustenta la Carta Superior y por ende el sistema democrático de nuestra república, en una especie de sustitución del principio democrático.*”¹¹ El pluralismo se vincula a varios elementos que definen la identidad de la Constitución y, por ende, no podrían ser alterados a través de una reforma, de acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional en las sentencias C-249 y C-1056 de 2012. Entre dichos elementos se encuentran (i) el principio democrático, participativo y pluralista, (ii) el principio de participación y de representación política y (iii) el principio de igualdad.

En suma, el artículo 6º del Acto Legislativo 2 de 2015 al reducir la representación de los colombianos en el exterior en la Cámara de Representantes, los deja en condiciones de desigualdad frente a otras circunscripciones territoriales y especiales, sin tener en cuenta que dicha población es superior al de ellas.

b. Premisa menor

En aplicación de los principios mencionados, la Carta de 1991, en el artículo 176, les otorgó a los grupos minoritarios herramientas eficaces para garantizar una adecuada representación en el Congreso de la República. Sin embargo, dicho mandato se hizo efectivo 10 años después a través de la Ley Estatutaria 649 de 2001, que les asignó una curul a los colombianos en el exterior.

La promulgación de dicha ley fue celebrada por varias instituciones del Estado, debido a que consideraban que era un paso para incluir de manera efectiva dentro del debate público a los grupos minoritarios y, de esta manera, fomentar su participación en la toma de decisiones. No obstante, asignarles a los colombianos en el exterior una sola curul no responde al propósito mencionado.

La aplicación de la Ley Estatutaria 649 de 2001 trajo como problema que, al ser una curul de circunscripción nacional, el congresista que representaba a los colombianos en el exterior era elegido con votos nacionales. Esta situación fue corregida con la promulgación del Acto Legislativo 02 de 2005 al prever que la circunscripción especial internacional por su naturaleza se asimilaría a las circunscripciones territoriales. En consecuencia, se dispuso la creación de una circunscripción especial para los colombianos residentes en el exterior, en la que sólo los votos de dichas personas pudieran ser tenidos en cuenta para determinar quién representaría sus intereses en el Congreso.

Posteriormente, el constituyente derivado -al considerar que una sola curul era insuficiente para representar los intereses de los colombianos que residen en el exterior- mediante Acto Legislativo 01 de 2013 estableció dos curules en la Cámara de Representantes. Esto se dio en consideración a que el incremento de su representación en el Congreso incentivaría la participación de los colombianos en el exterior en los procesos democráticos del país, materializándose de manera efectiva el principio democrático y participativo.

No resulta lógico que después de haber avanzado en el reconocimiento y fortalecimiento de la representación de los colombianos en el exterior, con la expedición del artículo 6 del Acto Legislativo 2 de 2015 se retroceda y se contradigan los principios y valores constitucionales. Una disminución injustificada y desproporcionada de la representación de los colombianos en el exterior en la Cámara de Representantes, impone barreras y límites para el adecuado ejercicio de los derechos políticos.

De acuerdo a lo señalado, con “*la disminución de la representación de los colombianos en el exterior en la Cámara de Representantes, la Constitución dejó de ser un “acuerdo de convivencia social, que en cuanto a tal debe tener reglas de igualdad y proporcionalidad frente a la representatividad de los diferentes actores de la sociedad”, y por el contrario fue modificado para retroceder en la garantía y efectividad del ejercicio de los derechos democráticos de los colombianos en el exterior*”.¹²

Con el artículo 6 del Acto Legislativo 2 de 2015 se está desconociendo el carácter pluralista, participativo y de representación que caracteriza al Estado, pues la Carta de 1991 le impuso a las mayorías el deber de evitar la afectación de representatividad de las minorías, en especial de aquellas que por sus condiciones se encuentren en inferioridad y vulnerabilidad. Es decir, que la norma demandada va en contra de lo dispuesto por la Constitución de 1991, al implantar una democracia que limita y disminuye la representación de las minorías.

c. Test de efectividad

La disminución de la representación de los colombianos en el exterior en la Cámara de Representantes implica la imposibilidad de aplicación del principio democrático, puesto que a menor representación, menor pluralismo, derecho a la igualdad, participación política y, por lo tanto, menor democracia.

El test de efectividad busca establecer si la disminución de la representación de los colombianos en el exterior en la Cámara de Representantes obedece a una pretensión universal, o si por el contrario, se trata de obtener ciertos objetivos particulares. La disminución de representación se traduce en un debilitamiento de la expresión política de los colombianos en el exterior, y por lo tanto, en la supresión del pluralismo político y entra en abierta contradicción con los postulados de la Constitución de 1991. Tampoco se evidencia que la norma demandada cumpla con la universalidad que debe caracterizar a las disposiciones constitucionales, pues la disminución de representación afecta a un pequeño grupo de la población que se encuentra en condiciones excepcionales. Con lo anterior, se demuestra que no se cumple el mencionado test.

d. Premisa de síntesis

La disminución de la representación de los colombianos en el exterior en la Cámara de Representantes, deroga el principio democrático, pluralista y participativo en materia política. Esto se traduce en una limitación injustificada de la representación y participación de esta minoría:

*“No es dable dentro de los pilares fundamentales de nuestra Carta Superior, disminuir la representación política de una minoría, so pretexto de darla a otra minoría, igualmente subrepresentada, como en este caso es la comunidad raizal del Departamento de San Andrés, que por sus precarias condiciones socio económicas merece la atención estatal y la garantía de una representación cierta y proporcional aparte de la que actualmente tiene en la circunscripción territorial, pero eso sin menoscabar la representación de otra minoría, como lo pretendió la norma demandada”.*¹³

Así pues, el artículo impugnado al disminuir y restringir la representación de los colombianos en el exterior, se opone al pluralismo consagrado en la Carta y por la tanto se convierte en una sustitución de la Constitución.

C. INTERVENCIONES

1. Intervenciones oficiales

a. Ministerio del Interior

El ministerio del Interior¹⁴ afirma que no se requería adelantar el trámite de la consulta previa dado que el artículo demandado “no desencadena una afectación directa a sujetos colectivos susceptibles de derechos constitucionalmente protegidos, entendida dicha afectación, como una intromisión intolerable a su calidad de vida y costumbres”. A fin de fundamentar esta conclusión y citando diferentes disposiciones constitucionales, advierte que la obligación de agotar el trámite de la consulta previa solo es exigible cuando se trata de medidas que comportan una afectación directa lo que no ocurre, en principio y debido a su carácter general y abstracto, con las leyes. Señala entonces, al referirse a los incisos modificados por la norma demandada que ellos no implican una afectación en el sentido indicado dado que “el único cambio que se presenta en el inciso cuarto es respecto de la supresión de un representante de la circunscripción internacional de los colombianos residentes en el exterior, y no realiza ninguna modificación de la circunscripción indígena, por lo que tampoco se da una afectación específica a dicha población”

b. Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

El Departamento, mediante apoderado judicial¹⁵, solicita que la disposición demandada sea declarada exequible, pues los cargos alegados no demuestran vicios en la formación del acto legislativo. Particularmente estructura su intervención en relación a los siguientes tres argumentos de los demandantes: (i) violación del artículo 93 Superior en lo que se refiere al bloque de constitucionalidad, al desconocer los artículos 2, 3, 4 y 6 del Convenio 169 de la OIT; (ii) vulneración del artículo 375 de la Constitución Política en lo relacionado con los principios de consecutividad e identidad flexible, y (iii) vulneración del artículo 375 de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 5ª de 1992 en su artículo 255¹⁶.

En cuanto al primer punto sostiene que no era necesario adelantar una consulta previa, pues para que ese vicio proceda debe existir una “afectación”, lo cual no ocurre con la norma demandada, sino todo lo contrario, pues considera que se logra “lo que históricamente ha venido pidiendo la comunidad raizal y es, por lo menos, un representante de su comunidad ante la H. Cámara de Representantes”¹⁷. A partir de las referencias a las sentencias C-030 de 2008, C-075 de 2009 y C-175 de 2009, entre otras, concluye que la norma acusada no debía contar con una consulta previa en la medida que no afecta directamente a la comunidad destinataria de la misma¹⁸

Frente al segundo punto, sostiene que la demanda “no contiene un análisis cuidadoso que explique esta situación, es más, se limita a indicar que el nuevo texto surgió en una proposición y que no hacía parte del texto original, pero no indica de qué manera se pudo haber vulnerado dichos principios en la forma establecida en las reglas jurisprudenciales relacionadas”¹⁹. Concretamente, indica que la norma demandada no viola el principio de consecutividad, puesto que es factible que se puedan hacer modificaciones en el trámite de la aprobación del acto legislativo²⁰. También argumenta que la norma no viola el principio de identidad relativa o flexible, ya que sí guarda relación con lo que se debatió inicialmente, a pesar de que haya sido introducido luego del segundo debate²¹.

Por último, en relación con el último punto, se limita a citar la Sentencia C-317 de 2007 para afirmar que la norma no tiene el vicio advertido por el demandante.²²

2. Intervenciones académicas

a. Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá

La Facultad de Derecho de la Universidad Libre²³ solicitó que se declare procedente el cargo por violación del derecho a la consulta previa como vicio de forma dentro del Acto 02 de 2015 y, en consecuencia, lo declare inexecutable, ya que no se realizó la consulta previa sobre el derecho democrático que tienen las comunidades raizales, afrodescendientes e indígenas en materia de representación ante el Congreso de la República, a pesar de que son asuntos que afectan directamente a dichas comunidades²⁴.

Asimismo, sostiene frente al cargo por sustitución de la Constitución, que la disposición normativa no sustituye el modelo democrático adoptado por el Constituyente, toda vez que la participación y representación de las minorías étnicas y políticas aún subsiste, pues la garantía de

participación democrática de los colombianos que viven en el extranjero en las elecciones a la Cámara de Representantes no fueron suprimidas por la reforma constitucional. El Congreso de la República, dentro de su margen de configuración como constituyente derivado, puede interpretar el principio axiológico y configurar enunciados constitucionales sin que implique sustituir la Constitución²⁵.

b. Consultorio Jurídico de la Universidad de Caldas

El Consultorio Jurídico de la Universidad de Caldas²⁶ solicita que los incisos demandados sean declarados inexecutable. A su juicio, la comunidad raizal está comprendida dentro del concepto de pueblo tribal incluido en el Convenio 169 de la OIT, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad y establece la obligación de los Estados 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”*²⁷. Considera que, en el caso concreto, la relevancia del derecho a la participación política puede afectar directamente los intereses de la comunidad raizal, por lo cual debe realizarse la consulta previa. En consecuencia, su omisión implica un vicio de procedimiento que debe conducir a la inexecutable de la norma demandada²⁸.

En relación con el cargo relativo a la violación de los principios de consecutividad e identidad flexible, señaló que no se evidencia una vulneración al artículo 375 de la Constitución Política²⁹. En primer lugar, porque la obligación de surtir los ocho debates reglamentarios, se exige respecto del proyecto y no de cada uno de los artículos del mismo. Y en segundo lugar, porque el principio de identidad flexible permite realizar modificaciones, adiciones o supresiones que sean necesarias en cuando tengan relación con la temática de la iniciativa, lo cual se cumple en este caso, toda vez que la modificación hace referencia a la conformación de la Cámara de Representantes, materia íntimamente ligada con la institucionalidad del sistema jurídico colombiano que es, a su vez, el eje fundamental de la reforma³⁰. Así, concluye que *“no se logra evidenciar vulneración del artículo 375 de la Constitución Política y específicamente de los principios de consecutividad e identidad flexible en relación con la reforma contenida en el artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015, razón por la cual este cargo no está llamado a prosperar”*³¹.

En cuanto al cargo tercero que propone la inconstitucionalidad de la norma demandada por el vicio relativo a la publicación de los informes de ponencia, considera que está llamado a prosperar. Lo anterior, por cuanto no se realizó en informe de ponencia ni en el segundo debate alusión alguna a *“las razones por las cuales las proposiciones referentes a “Devolver a los congresistas la apropiación del gasto” y la de “Modificar el artículo a manera que el fiscal dependa del Presidente de la República, consagradas en los artículos 250 y 346 de la Constitución Política, fueron negadas”*³².

En relación con la vulneración del inciso 2 del artículo 375 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 225 de la Ley 5 de 1992, el interviniente afirma que el cargo está llamado a prosperar, ya que en la segunda vuelta el proyecto debe aprobarse por una mayoría absoluta, es decir, por 52 congresistas, pero el proyecto fue aprobado, en cambio, en sexto debate -que hace parte del segundo período- por 43 congresistas que votaron por el “sí” (30 votaron por el “no”)³³.

Finalmente, en cuanto a que la disminución de la representación de los colombianos en el exterior en la circunscripción especial de minorías sustituye pilares esenciales de la Constitución Política, el interviniente asegura que ello no es así, pues la norma demandada no afecta la estructura axiológica de la Constitución, ya que *“se mantiene la voluntad del constituyente primario en garantizar representación política de cada región, la participación de la ciudadanía, el respeto por las minorías y el pluralismo”*³⁴.

De acuerdo con lo anterior, concluye que los cargos primero, tercero y cuarto sí están llamados a prosperar por las razones arriba resumidas.

3. Intervenciones ciudadanas

a. Walberto Alomia Riascos

El señor Walberto Alomia Riascos solicita a la Corte que se declare executable la norma acusada aclarando que la expresión *“comunidad afrodescendiente tiene el significado que da las Naciones Unidas, que en Colombia corresponde al pueblo afrocolombiano...”*³⁵. A juicio del interviniente, los afrodescendientes incluyen a quienes se identifican como comunidad negra, palenqueros, raizales y quienes por lo general viven en la zona urbana o rural diferente a los consejos comunitarios y se autodenominan como afrocolombianos³⁶.

b. Asociación de Personeros Municipales del oriente Antioqueño

En el documento presentado³⁷ solicita a la Corte rechazar cualquier reforma a la estructura del Estado que implique la modificación de la Constitución Política, mientras dicha iniciativa no tenga origen en una asamblea nacional constituyente.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte declarar la inexecutable de los incisos 2º y 4º del artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015. Señala, en síntesis, que era imperativo realizar la consulta previa de la comunidad raizal a efectos de establecer la adición de un representante de tal comunidad. En adición a ello, advierte que se desconoció el principio de consecutividad dado que la proposición relativa a la asignación de una curul especial a las comunidades raizales, así como la eliminación de una de las dos curules para la comunidad de colombianos en el exterior fue incluida de forma tardía en el proceso legislativo.

Considera que efectivamente hubo una omisión de realizar la consulta previa por parte del Gobierno Nacional en este caso³⁸. Complementa lo anterior afirmando que *“la implementación de una nueva regla para la representación de la comunidad raizal del Departamento de San Andrés*

es un tema que indudablemente afecta directamente la preservación de la identidad cultural de comunidad étnica”³⁹. De manera que, a su juicio, la disposición normativa demandada sí afecta manifiesta y directamente a la comunidad raizal del departamento de San Andrés, y, en consecuencia, exigía la previa participación, conocimiento y deliberación informada de dicho colectivo minoritario⁴⁰.

Asimismo, advierte que el principio de identidad flexible implica que cualquier modificación sobre iniciativas que se hayan presentado en el primer período debe tener una relación temática estrecha, evidente, clara y específica. Sin embargo, precisó que tratándose de actos legislativos, el concepto de asunto nuevo es más amplio porque existe una relación estrecha entre distintos temas constitucionales. A pesar de lo anterior, considera que en este caso se violó el principio de consecutividad, pues *“la proposición relativa a la asignación de una curul especial para las comunidades raizales de San Andrés y Providencia y la eliminación de una de las dos curules para la comunidad de colombianos en el exterior o comunidad internacional se incluyó de forma tardía dentro del proceso del debate legislativo”*⁴¹.

Finalmente, en relación con los otros cargos concluye que *“el ministerio público no pudo identificar que se haya propuesto, discutido ni mucho menos sometido a votación lo relativo a las modificaciones del artículo 176”*, de modo que considera innecesario entrar a examinar los otros cargos formulados, ya que a partir de los cargos analizados procede declarar la inexequibilidad de los incisos 2º y 4º del artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015⁴².

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Este tribunal es competente para conocer de la demanda presentada en los términos del artículo 241.1 de la Constitución.

B. ALCANCE DEL ARTÍCULO 176 DE LA CONSTITUCIÓN: referencia a su texto original y a las sucesivas reformas de que ha sido objeto

2. El texto del artículo 176 aprobado en 1991 dispuso (i) que la Cámara de Representantes se elegiría en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales; (ii) que para cada circunscripción territorial –conformada por los departamentos y el Distrito Capital- existirían dos representantes y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil; y (iii) que la ley podría establecer una circunscripción especial –de hasta cinco representantes- 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.

Con el objeto de reglamentar lo dispuesto en tal artículo fue aprobada y promulgada la Ley 649 de 2001 en la que se estableció que la circunscripción especial constaría de cinco 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. A su vez fijaba las condiciones para ser candidato en estas circunscripciones.

3. Posteriormente el Acto Legislativo 02 de 2005 modificó el artículo 176 de la Carta. Para el efecto dispuso, en lo relevante, (i) que la Cámara de Representantes sería elegida en tres circunscripciones: territoriales, especiales e internacional; (ii) que en cada circunscripción territorial -conformada por los departamentos y el Distrito Capital- habría dos representantes y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil; (iii) que la ley podría establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas siendo posible elegir para ella hasta cuatro representantes; y (iv) que para los colombianos residentes en el exterior existiría una circunscripción internacional, mediante la cual se elegiría un Representante a la Cámara, siendo posible contabilizar únicamente los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

Ese mismo año, el Acto Legislativo 03 de 2005 estableció, en relación con la circunscripción territorial, que existirían dos representantes por cada una de ellas y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500, que tengan en exceso sobre los primeros 365.000. Este ajuste se encontró acompañado de una regla destinada a actualizar la base a partir de la cual se asignaban las curules adicionales. Igualmente fueron establecidas algunas normas de transición.

4. El Acto Legislativo 01 de 2013 modificó nuevamente el citado artículo 176 de la Carta. En él se estableció (i) que la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales, eliminándose así la referencia a la circunscripción internacional; (ii) que en cada circunscripción territorial -conformada por los departamentos y el Distrito Capital- habría dos representantes y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000; (iii) que las circunscripciones especiales asegurarían la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y los colombianos residentes en el exterior, eligiendo cinco representantes, distribuidos así: dos por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno por la circunscripción de las comunidades indígenas, y dos por la circunscripción internacional. Finalmente, se disponía, tal y como ya se había establecido en el pasado, (iv) que solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

5. La última modificación del artículo 176 se produjo con la aprobación del artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015. En dicho artículo fueron modificados los incisos dos y cuatro.

Artículo 176 según acto legislativo 1 de 2013

Artículo 176 según acto legislativo 2 de 2015

Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.

Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000.

Para la elección de Representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cinco (5) representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y dos (2) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

PARÁGRAFO 1o. A partir de 2014, la base para la asignación de las curules adicionales se ajustará en la misma proporción del crecimiento de la población nacional, de acuerdo con lo que determine el censo. Le corresponderá a la organización electoral ajustar la cifra para la asignación de curules.

PARÁGRAFO 2o. Si como resultado de la aplicación de la fórmula contenida en el presente artículo, una circunscripción territorial pierde una o más curules, mantendrá las mismas que le correspondían a 20 de julio de 2002..

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Congreso de la República reglamentará la circunscripción internacional a más tardar el 16 de diciembre de 2013; de lo contrario, lo hará el Gobierno Nacional dentro de los treinta (30) días siguientes a esa fecha. En dicha reglamentación se incluirán, entre otros temas, la inscripción de candidatos, y la inscripción de ciudadanos habilitados para votar en el exterior, los mecanismos para promover la participación y realización del escrutinio de votos a través de los Consulados y Embajadas, y la financiación estatal para visitas al exterior por parte de los Representantes elegidos.

Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.

Cada departamento y el Distrito capital de Bogotá, conformará una circunscripción territorial. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000. La circunscripción territorial conformada por el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, elegirá adicionalmente un (1) Representante por la comunidad raizal de dicho departamento, de conformidad con la ley.

Para la elección de Representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

PARÁGRAFO 1o. A partir de 2014, la base para la asignación de las curules adicionales se ajustará en la misma proporción del crecimiento de la población nacional, de acuerdo con lo que determine el censo. Le corresponderá a la organización electoral ajustar la cifra para la asignación de curules.

PARÁGRAFO 2o. Si como resultado de la aplicación de la fórmula contenida en el presente artículo, una circunscripción territorial pierde una o más curules, mantendrá las mismas que le correspondían a 20 de julio de 2002.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Congreso de la República reglamentará la circunscripción internacional a más tardar el 16 de diciembre de 2013; de lo contrario, lo hará el Gobierno Nacional dentro de los treinta (30) días siguientes a esa fecha. En dicha reglamentación se incluirán, entre otros temas, la inscripción de candidatos, y la inscripción de ciudadanos habilitados para votar en el exterior, los mecanismos para promover la participación y realización del escrutinio de votos a través de los Consulados y Embajadas, y la financiación estatal para visitas al exterior por parte de los Representantes elegidos.

De la comparación de las disposiciones transcritas se desprende que la modificación, en síntesis, dispuso (i) que la circunscripción territorial, conformada por San Andrés, Providencia y Santa Catalina tendría una curul adicional que representaría a la comunidad raizal, (ii) que el número de curules de las comunidades afrodescendientes e indígenas se mantendrían iguales y (iii) que el número de curules establecidas para la circunscripción especial internacional se reduciría a una.

C. PRIMERA CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: El cargo por violación del artículo 160 de la Constitución no cumple las condiciones de claridad y especificidad

6. El cargo planteado por la infracción del artículo 160 de la Carta señala que en el Informe Ponencia presentado para segundo debate - publicado en la Gaceta del Congreso 585 de 2014- se mencionaron las proposiciones radicadas por los miembros de la Comisión Primera del Senado, pero no se indicaron las razones por las cuales habían sido negadas las realizadas por los Senadores Paloma Valencia, José Obdulio Gaviria, Alfredo Rangel y Jaime Amín en relación con el artículo 346 consistente en “[d]evolver a los Congresistas la apropiación del gasto”, ni la realizada por los Senadores Paloma Valencia, José Obdulio Gaviria y Jaime Amín respecto del artículo 250 en cuanto a “[m]odificar el artículo de manera que el fiscal dependa del Presidente de la República”. La violación habría ocurrido en tanto el artículo constitucional invocado prescribe

que en el informe que debe presentarse ante la plenaria el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo.

7. La Corte encuentra que no es posible emitir un pronunciamiento de fondo, dado que de la formulación del cargo no pueden desprenderse, más allá de la mención a lo ocurrido y a la invocación del artículo 160 de la Carta y 175 de la Ley 5ª de 1992, las razones específicas por las cuales la ausencia de mención a los motivos que determinaron el rechazo de algunas de las propuestas consideradas en la Comisión y que no guardan relación alguna con la reforma del artículo 176 de la Constitución, pueden derivar en su inconstitucionalidad. Dicho de otra forma no es posible establecer, siguiendo la línea argumental planteada en la acusación, en qué sentido la inexistencia de una alusión particular a las razones por las cuales fueron negadas las propuestas relativas “a la apropiación de los gastos” o “la dependencia del Fiscal General de la Nación”, que no tenían un vínculo directo con la norma impugnada por los demandantes, sería un vicio con la aptitud de dar lugar a la declaratoria de su inconstitucionalidad.

8. Si los demandantes pretendían en este defecto fundar la inexecutable de la reforma, tenían la obligación de evaluar su acusación a la luz del principio de instrumentalidad de las formas, aplicable al proceso de formación de leyes y actos legislativos. Les correspondía explicar por qué -en caso de existir una irregularidad en el informe ponencia- dicho error afectaba el proceso de formación de la voluntad constituyente respecto de la reforma al artículo 176 de la Carta. Para este Tribunal la prescripción contenida en el numeral 4º del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, conforme a la cual una acusación por vicios de procedimiento debe contener *el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado*, exige de los ciudadanos que acuden a la Corte no sólo identificar las eventuales irregularidades en el proceso de aprobación, sino también mostrar la forma en que ellas inciden en el proceso democrático.

En efecto, como ha indicado la Corte, “no toda irregularidad en el trámite de un proyecto de acto legislativo da lugar a la materialización de un vicio de procedimiento”⁴³. Siendo ello así, un cargo fundado en la infracción de las normas de procedimiento debe no sólo poner de presente la irregularidad sino también aportar razones precisas encaminadas a demostrar que la adecuada formación de la voluntad democrática, respecto del artículo que se impugna, resultó fallida de cara a los propósitos y fines que persigue. Los demandantes no aportan argumento alguno que pueda justificar dicha conclusión⁴⁴ y, en esa dirección, la Corte estima que este déficit constituye un incumplimiento absoluto de las cargas de claridad y especificidad.

9. Esta conclusión no impone a los demandantes una carga excesiva. Se trata, únicamente, de requerir una acusación que permita identificar en qué sentido el incumplimiento de la regla prevista en el artículo 160 de la Constitución y en el artículo 175 de la Ley 5ª de 1992 -que atribuye a los ponentes el deber de indicar en el informe ponencia para el debate en plenaria las propuestas que fueron negadas en la comisión de la cámara correspondiente- puede invalidar una disposición cuyo tema no se relaciona con la materia sobre la que versaban dichas propuestas. Se trata, en síntesis, de una exigencia al demandante que resulta razonable desde la perspectiva del principio de instrumentalidad de las formas.

D. SEGUNDA CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: El cargo por violación de las normas que rigen la competencia del Congreso para modificar la Constitución no cumple la exigencia de pertinencia

10. En diferentes oportunidades esta Corporación ha definido las condiciones que deben cumplir los cargos que se dirijan a cuestionar la competencia del Congreso de la República para reformar la Constitución. En reciente providencia, cuya regla en esta materia ahora se reitera, indicó la Corte:

“10. La jurisprudencia ha destacado que la aptitud de una demanda depende, entre otras cosas, de la debida formulación de cargos de inconstitucionalidad. Para el efecto, quien se presenta ante la Corte en ejercicio de la acción pública, tiene la obligación de plantear razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes (...). Tales exigencias son también aplicables cuando el cuestionamiento ciudadano se dirige en contra de un acto reformatorio de la Constitución aprobado por el Congreso, caso en el cual, si se trata de la posible ocurrencia de un vicio competencial “la carga argumentativa se incrementa considerablemente” en atención a “la magnitud de la pretensión, la trascendencia de la decisión de la Corte, el compromiso del principio democrático y la naturaleza misma de las disposiciones que se cotejan.” (...) En todo caso, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que no son requisitos adicionales a los que se desprenden del Decreto 2067 de 1991 sino del reconocimiento de que una acusación por el desbordamiento de la competencia del Congreso para reformar la Carta, plantea problemas particulares y suscita desafíos argumentativos especiales (...).

11. Las condiciones que debe satisfacer un ciudadano al formular un cargo de inconstitucionalidad fundado en la ocurrencia de vicio de competencia en la aprobación de una reforma constitucional por parte del Congreso, son las siguientes:

a) El planteamiento debe ser *claro* de manera que la ilación de ideas permita entender cuál es el sentido de la acusación en contra del acto reformatorio. Se trata simplemente de que la Corte pueda “conocer”, comprendiéndolas, las razones en las que se funda el desacuerdo respecto de la decisión del Congreso.

b) El cuestionamiento requiere ser *cierto* y, en esa medida, el acto reformatorio de la Constitución debe existir jurídicamente y encontrarse vigente. Adicionalmente, los contenidos que se le atribuyen deben derivarse de su texto. No puede fundarse su argumentación en la suposición de normas, en interpretaciones conjeturales del acto reformatorio o en premisas evidentemente falsas o inconsecuentes.

c) El razonamiento debe ser *pertinente* y, en consecuencia, debe tratarse de un verdadero cargo que ponga de presente la infracción de las normas constitucionales relacionadas con la competencia del Congreso de la República para reformar la Carta. Son impertinentes aquellos argumentos fundados en la inconveniencia política de la reforma o en los problemas prácticos que puede suponer su aplicación, a menos que de estos últimos puedan desprenderse consecuencias de naturaleza constitucional. También carecen de pertinencia aquellas impugnaciones

fundadas en la intangibilidad de normas constitucionales o en la violación de sus contenidos materiales.

d) Como condición de suficiencia del cargo, los demandantes deben esforzarse por presentar de manera *específica* las razones por las cuales la aprobación del acto reformativo de la Constitución por parte del Congreso, desconoce las normas que le atribuyen su competencia. El esfuerzo de los ciudadanos debe, en consecuencia, contener explicaciones que den respuesta a la siguiente pregunta:

¿Por qué el acto legislativo impugnado constituye no solo una reforma de la Carta sino, en realidad, una sustitución de la misma?

Con tal objetivo la argumentación debe reposar, en principio, en las líneas metodológicas del juicio de sustitución sin que ello implique –destaca la Corte– un deber de desarrollarlo con el mismo grado de profundidad que le corresponde a este Tribunal. Así las cosas, la demanda deberá (i) mostrar el eje definitorio de la Constitución presuntamente reemplazado por el Congreso, requiriéndose para ello su enunciación y la indicación de los referentes constitucionales a partir de los cuales se desprende. Estima la Corte que de encontrarse reconocido en la jurisprudencia, bastará que los demandantes lo invoquen e indiquen el precedente respectivo. A continuación y en una tarea fundamentalmente descriptiva es necesario (ii) exponer de qué manera el acto legislativo impacta el eje definitorio, a fin de identificar, al menos *prima facie*, las diferencias entre el régimen anterior y el nuevo. Finalmente se requiere (iii) explicar por qué las modificaciones introducidas por la reforma pueden considerarse una transformación en la identidad de la Constitución de manera que ella, después de la reforma, es otra completamente distinta.

12. La especialidad de los cargos cuando se pretende la inexequibilidad de un acto reformativo de la Carta por vicios competenciales, no puede traducirse en un incremento extraordinario de las condiciones para ejercer la acción pública. Tal conclusión se fundamenta, de una parte, en que a todas las demandas de inconstitucionalidad les son aplicables las reglas previstas en el Decreto 2067 de 1991 y, de otra, que la Corte ha reconocido que la doctrina judicial de los límites competenciales al poder de reforma, se encuentra en proceso de elaboración. Así, el examen judicial por sustitución supone identificar un eje definitorio que no se desprende directamente de una disposición de la Carta sino que exige una interpretación constitucional sistemática. Al respecto, en la sentencia C-1040 de 2005 se indicó:

“La Corte ha avanzado en la fijación de criterios que han servido como *ratio decidendi* para establecer que determinadas reformas constitucionales, no pueden considerarse una sustitución de Constitución, pero no hay una elaboración equivalente a partir de la cual pueda señalarse en qué casos sí se produciría una sustitución de Constitución. En ese campo hay solo unos planteamientos generales a partir de los cuales la Corte, a la luz de las circunstancias de un caso concreto, podría, eventualmente, fijar una regla jurisprudencial sobre sustitución de Constitución”.

En atención a esas dificultades teóricas, imponer al ciudadano una obligación de argumentación exhaustiva sobre la existencia del eje o una demostración concluyente del carácter irreconocible de la Constitución después de la reforma, desconoce el carácter público de la acción. En esa dirección, la Corte ha reconocido que es a ella a la que le corresponde asumir la carga argumentativa necesaria para adelantar el juicio, lo que es consistente con su función de intérprete autorizado de la Constitución (...).

13. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el examen de los cargos dirigidos en contra de una reforma constitucional no puede ser extremadamente rígido hasta el punto de conducir a que solo ciudadanos con una acendrada pericia jurídica puedan obtener de la Corte un pronunciamiento de fondo respecto de la validez constitucional de un acto reformativo. Sin embargo, no puede tampoco ser particularmente dúctil, admitiendo que cualquier desacuerdo pueda propiciar el examen de un acto legislativo que, precisamente por tener tal naturaleza, ha sido objeto de un procedimiento agravado de aprobación en el Congreso de la República⁴⁵.

Conforme al precedente referido, la aptitud de un cargo dirigido a demostrar la configuración de un vicio competencial en el proceso de reforma constitucional, depende de que el demandante cumpla unas condiciones argumentativas básicas que, en atención al origen, fines y procedimiento de adopción del objeto controlado, imponen un esfuerzo especial.

11. El esfuerzo referido tiene como propósito delimitar adecuadamente el sentido del debate a efectos de que el juicio de constitucionalidad de un acto reformativo de la Constitución, no derive en el desarrollo de un juicio de intangibilidad de normas de la Carta o de un examen por la violación de sus contenidos materiales. La institucionalización del poder constituyente mediante la atribución al Congreso de la República de la facultad de reformar el texto constitucional (art. 374) y la fijación de un procedimiento especial para ello, le impone a este Tribunal una especial responsabilidad de garantizar que el control judicial de las reformas constitucionales no derive en una forma especial de control ordinario. De proceder así desconocería la competencia que se desprende de los artículos 241.1 y 379 de la Constitución.

12. El límite al control judicial de las reformas supone, de manera particular, el cumplimiento de la exigencia de pertinencia. En esa dirección, la Corte ha establecido que carecen de ella las impugnaciones fundadas en la intangibilidad de normas constitucionales o en la violación de sus contenidos materiales. Tal circunstancia se explica en el hecho de que no se encuentran dirigidas a cuestionar la competencia del órgano que modifica la Carta ni a identificar defectos en el trámite de aprobación. Por el contrario, tal tipo de acusaciones tienen por objeto y pueden tener como efecto un vaciamiento de las competencias de reforma constitucional asignadas a los órganos enunciados en el artículo 374 de la Constitución, puesto que erigen todos los contenidos preexistentes a la reforma en un límite a la modificación de la Constitución y en parámetro para juzgar la actuación del Congreso.

La sentencia C-1040 de 2005 indicó “que el concepto de sustitución se distingue de otros con los cuales no puede confundirse, tales como los de intangibilidad e irreversibilidad, o afectación y vulneración de contenidos, los cuales aluden a juicios materiales de las reformas constitucionales que escapan a la competencia de la Corte Constitucional”. Según sostuvo en esa oportunidad, este Tribunal “solo tiene competencia para verificar que el poder de reforma, que es constituido, no haya adoptado un acto mediante el cual sustituya la Constitución que lo habilitó exclusivamente para reformarla”. Explicó la Corte:

“Las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución de los otros dos mencionados, residen en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad. Además, en el juicio de sustitución no se verifica si existe una contradicción entre normas -como sucede típicamente en el control material ordinario-, ni se registra si se presenta la violación de un principio o regla intocable -como sucede en el juicio de intangibilidad-, sino que mediante el juicio de sustitución (a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles”.

13. El contenido básico del cargo planteado por los demandantes en relación con el posible exceso del Congreso en el ejercicio de su facultad de reforma, puede sintetizarse en la forma que se expone a continuación.

13.1. La demanda, bajo el título de premisa mayor, refiere como eje definitorio el principio democrático y pluralista. Luego de aludir a la importancia de tales principios en la Asamblea Constituyente, indica que el mismo se proyecta en los artículos 1, 2, 3, 13, 40, 176, 177, 179 y 260 de la Constitución. A continuación indica:

“Queda así comprobado que el principio democrático en el cual se fundaron las cimientos de la nueva carta política, establecía la efectividad en cuanto a la garantía que tendrían todos los colombianos, de estar debidamente representados, teniendo en cuenta criterios de necesidad y realidad, y son precisamente estos preceptos que el artículo 6 del acto legislativo 2 de 2015, sustituye, al disminuir sin justificación alguna, la representación de los colombianos en el exterior en el Congreso de la República -Cámara de Representantes-, pretermitiéndolos de una de sus curules, en franca desigualdad frente a otras circunscripciones territoriales y especiales, teniendo en cuenta que la población de los colombianos en el exterior de lejos, es más numerosa que otras circunscripciones territoriales y especiales según informes de la cancillería.

De la misma forma deroga el principio pluralista, teniendo en cuenta que el constituyente lo estableció, bien como posibilidad que hubiese diversos partidos políticos rompiendo una larga tradición de bipartidismo, o bien que grupos minoritarios de colombianos que realizan un aporte importante a la nación tuviesen la posibilidad de ser debidamente representados en el Congreso de la República, como las comunidades indígenas, las comunidades afro descendientes y los colombianos en el exterior (...).”

13.2. Al desarrollar la que los demandantes denominan premisa menor, plantean las diferentes formas en que se ha regulado la representación en el Congreso de los nacionales en el exterior. A tal efecto se refieren a la regulación original de la Constitución de 1991, a la Ley 649 de 2001, al Acto Legislativo 02 de 2015 y al Acto Legislativo 01 de 2013 con el fin de destacar los avances conseguidos a través de tales regulaciones. En particular, advierten que el aumento de la representación a dos curules en la Cámara de Representantes tenía por objeto incentivar la participación de los colombianos en el exterior en los diferentes procesos democráticos *“materializando en ellos el efectivo ejercicio del principio democrático y participativo”*.

A continuación la demanda advierte que la *“vulneración al principio democrático”* encontraría concreción en varias infracciones a principios con los que este se vincula de manera transversal en la estructura constitucional (...). En primer lugar, (i) se habría vulnerado el principio participativo y pluralista reconocido en los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución atentando *“contra esa armonía entre democracia y Constitución, ya que disminuye de manera injustificada la representación de una minoría en el Congreso de la República, incorporando barreras adicionales para el efectivo ejercicio del principio democrático y participativo, poniendo a los colombianos en el exterior en abierta desigualdad frente a otras circunscripciones”*. Ello además supone *“un retroceso en materia de reconocimiento de los derechos y frente al anhelo (sic) del constituyente que el sistema democrático tuviese una legitimidad y proporcionalidad en la representatividad de los diferentes actores sociales”*. En adición a ello y luego de invocar los artículos 40, 95, 176, 177, 179 y 260 de la Constitución, advierten los demandantes que la disposición acusada *“ataca directamente los derechos a la participación y representación política de la minoría social de los colombianos en el exterior, por cuanto disminuye injustificadamente y de manera desproporcional su representatividad en Cámara de Representantes, generando barreras y límites para el adecuado ejercicio de sus derechos políticos y pretermitiéndolos del goce efectivo de los principios y valores constitucionales aludidos en este libelo”*.

13.3. Luego de hacer referencias al test de efectividad advirtiendo los graves efectos que en materia de representación se anudan a la disposición demandada, sostienen que *“la disminución de la representación de los colombianos en el exterior en la Cámara de Representantes, se convierte en la derogatoria del principio democrático, participativo y pluralista en materia política y por ende en una limitación injustificada de la representación y participación de minorías, y concretamente el principio de facilitar la participación de todos en las decisiones que nos afectan y en la vida política de la Nación”*. En esa dirección concluyen señalando que no resulta posible *“dentro de los pilares fundamentales de nuestra Carta Superior, disminuir la representación política de una minoría, so pretexto de darla a otra minoría, igualmente subrepresentada, como en este caso es la comunidad raizal del Departamento de San Andrés, que por sus precarias condiciones socio-económicas merece la atención estatal y la garantía de una representación cierta y proporcional aparte de la que actualmente tiene en la circunscripción territorial, pero eso sin menoscabar la representación de otra minoría, como lo pretendió la norma demandada”*.

14. La acusación presentada a pesar de proponer nominalmente el desarrollo de un juicio de sustitución, en realidad le plantea a la Corte un examen propio del control ordinario de constitucionalidad orientado a establecer, no la infracción de las normas que definen la competencia del Congreso para reformar la Carta, sino la vulneración de los mandatos constitucionales que promueven la participación y representación de las minorías. No es posible fundar un juicio de sustitución en la tesis según la cual la eliminación de una curul *“vulnera”* -expresión utilizada en varias oportunidades en la demanda- los principios democrático y pluralista, o los restringe injustificadamente. Lo que corresponde al demandante en estos casos es demostrar, no que existe una oposición con lo anterior, sino que la actuación del Congreso, al reformar la Constitución, reemplazó un eje definitorio por otro incompatible. De acuerdo con ello el cargo carece de *pertinencia* al proponer un examen por violación de contenidos, incompatible con las competencias de la Corte en esta materia.

15. La argumentación de los demandantes evidencia también un defecto grave que incide negativamente en la pertinencia del cargo, dado que confunde el eje definitorio con una de sus manifestaciones. En efecto, si bien el establecimiento de las condiciones bajo las cuales son representados en el Congreso de la República los nacionales en el exterior, puede considerarse relevante desde el punto de vista del principio democrático, la demanda no aporta razones que se dirijan a demostrar que la modificación de tales condiciones constituye, por sí misma, un reemplazo de este principio. La impugnación elige una manifestación posible -dos curules para los nacionales en el extranjero- del eje definitorio -principio democrático y pluralista- y, luego de ello, concluye que la variación de esa manifestación, constituye su reemplazo por otro diferente e incompatible. Este tipo de razonamiento tiene como resultado erigir en intangible dicha manifestación o expresión del eje definitorio, desconociendo entonces que un examen de sustitución se opone a un examen de intangibilidad o irreversibilidad. Es por ello que el cargo no cumple con la exigencia de *pertinencia*.

16. El mismo defecto se predica de la acusación según la cual no resulta factible que el Congreso establezca una medida que retroceda en el número de curules otorgadas a los nacionales residentes en el exterior, en tanto ello supondría una disminución en el grado de protección del derecho de participación alcanzado cuando el Acto Legislativo 01 de 2013 estableció dos curules en la Cámara de Representantes por la circunscripción internacional. Ese planteamiento propone, en realidad, un examen que pretende hacer intangible o difícilmente modificable una regla establecida no por el constituyente de 1991, sino por el Congreso en ejercicio del poder de reforma. Semejante cargo es entonces también impertinente en tanto que no propone un examen por un vicio competencial sino, en otra dirección, un juicio de intangibilidad.

17. Ahora bien, aceptando sólo en gracia de discusión que los planteamientos de la demanda fueran de recibo pese a proponer un examen incompatible con el de sustitución, la Corte encuentra una grave deficiencia que erosiona el cargo planteado. En efecto, la impugnación intenta construir el eje definitorio tomando en consideración las reformas que el Congreso ha introducido -al amparo de su poder de reforma- al artículo 176 de la Constitución. Para ello se alude a las sucesivas modificaciones de tal disposición, incluyendo los Actos Legislativos 02 de 2005 y 01 de 2013. A pesar de que no lo señalan explícitamente, los demandantes integran al eje definitorio que alegan como sustituido la regla que define dos curules para la circunscripción internacional en la Cámara de Representantes, no obstante que ella no se encontraba incluida en el texto original de 1991. En efecto, en esta materia la Carta se limitaba a expresar en el inciso final del artículo 176, que la ley *podría* establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y las minorías políticas así como de los colombianos en el exterior.

Dado que el juicio de sustitución tiene por objeto establecer si los elementos definitorios de la Carta fijados por el constituyente primario de 1991 han sido objeto de reemplazo por otros que le son opuestos, no es posible -sin desnaturalizar las bases mismas de la doctrina de la sustitución- delimitar tales ejes a partir de las modificaciones posteriores que le introduce el Congreso en ejercicio del poder de reforma. Ello implicaría imponer límites inexistentes a dicho poder. La argumentación así planteada carece entonces de pertinencia.

E. PROBLEMA JURÍDICO Y MÉTODO DE LA DECISIÓN

18. De acuerdo con los cargos debidamente planteados, le corresponde a la Corte Constitucional definir si la aprobación del artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015,

a) ¿Desconoció el deber de agotar la consulta previa previsto en el artículo 6.1.a del Convenio 169 de la OIT, dado que dicho procedimiento no se surtió a pesar de que la modificación se refería a la circunscripción territorial del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y a las circunscripciones especiales de comunidades indígenas y afrodescendientes?

b) ¿Vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible que se adscriben al artículo 375 de la Constitución dado que durante el primer debate en la Comisión Primera del Senado no se discutió de manera específica la modificación del artículo 176 de la Carta?

c) ¿Quebrantó la regla de los ocho debates fijada en el artículo 375 de la Constitución, dado que a pesar de que la modificación al artículo 176 resultó improbadada en la plenaria del Senado de la República al no obtener la mayoría absoluta -43 votos a favor y 30 en contra-, fue nuevamente discutida y adoptada en los debates subsiguientes?

19. A efectos de resolver tales problemas la Corte procederá a establecer para cada uno de ellos el parámetro de control relevante y, a continuación, definirá si el procedimiento seguido en el Congreso desconoció las normas que conforman dicho parámetro.

F. LA APROBACIÓN DEL ARTÍCULO 6 DEL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015, NO ES INCOMPATIBLE CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ESTABLECIDOS EN EL CONVENIO 169 DE LA OIT

20. Según la demanda, el Congreso de la República aprobó una norma que afecta de manera directa, específica y particular a la comunidad raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, además de las comunidades indígenas y afrodescendientes, sin que se hubiera agotado la consulta previa⁴⁶. En el caso del inciso segundo del artículo 176 de la Constitución, modificado por el acto legislativo que se cuestiona, se otorga una curul más a la comunidad raizal, mientras que en el inciso cuarto se determina la cantidad de curules que se le otorgan a la circunscripción de las comunidades afrodescendientes e indígenas. Tratándose entonces de medidas de esa naturaleza ha debido cumplirse, sostiene la demanda, lo establecido por el Convenio 169 de la OIT, siguiendo para el efecto el precedente que se desprende de la sentencia C-702 de 2010 conforme al cual dicha consulta debe realizarse con independencia de si la afectación es negativa o positiva.

21. En numerosas oportunidades esta Corporación ha establecido el alcance del deber de las autoridades de realizar la consulta previa. En esta materia, ha identificado el fundamento, el contenido del deber, los eventos en que debe llevarse a efecto y las consecuencias de su incumplimiento. A continuación, la Corte enuncia los principales elementos de dicha obligación.

22. El derecho a la participación de las comunidades étnicas encuentra fundamento constitucional en el carácter democrático y pluralista del Estado colombiano (art. 1), en el reconocimiento del derecho de todas las personas a participar en las decisiones que las afectan (art. 2), así como en el deber de las autoridades de proteger y respetar la diversidad étnica y cultural de la Nación (arts. 7 y 70)⁴⁷. De manera más específica, los artículos 329 y 330 establecen cláusulas especiales de participación y salvaguarda de los derechos de las comunidades indígenas. Ha dicho este Tribunal que “[e]l carácter participativo del modelo democrático de ejercicio del poder político, encuentra un ámbito de protección reforzada para el caso particular de las decisiones estatales que inciden en los intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes”⁴⁸.

También en el derecho internacional, a través del Convenio 169 de la OIT, incorporado al orden interno mediante la Ley 21 de 1991 e integrado al bloque de constitucionalidad⁴⁹, se han definido medidas encaminadas a proteger las comunidades étnicas y, en particular, sus derechos a participar (arts. 6 y 7). A estas disposiciones se adscribe un mandato de diálogo intercultural que, en lugar de promover una perspectiva de “asimilación”, reconoce la convivencia de las diferentes comunidades étnicas como una fuente insustituible de enriquecimiento. Según lo ha explicado este Tribunal “el Convenio 169 de la OIT fue adoptado con base en una nueva aproximación a la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo, conforme a la cual era preciso eliminar la orientación hacia la asimilación que se había venido manejando, para, en su lugar, asentar el principio conforme al cual las estructuras y formas de vida de los pueblos indígenas y tribales son permanentes y perdurables, y la comunidad internacional tiene interés en que el valor intrínseco de sus culturas sea salvaguardado”⁵⁰.

23. Esta Corte ha indicado que las obligaciones en materia de participación protegen, según lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, a los “pueblos indígenas y tribales”. En la interpretación de tal expresión y teniendo en cuenta criterios objetivos y subjetivos de identificación⁵¹ ha señalado que están comprendidos en ella “los diferentes grupos étnicos, cualquiera sea su origen y condición, entendiéndose que el concepto comprende, para el caso colombiano, a las comunidades y pueblos indígenas y tribales, negros o afro-descendientes y raizales”⁵².

24. El derecho a la participación de las comunidades étnicas, que es multifacético o pluridimensional, se define a partir de la interpretación conjunta de las disposiciones constitucionales e internacionales antes referidas. En particular, el Convenio citado establece en su artículo 6.1. que los gobiernos tienen la obligación -al aplicar las disposiciones de ese instrumento- (i) 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 -literal a)-; (ii) de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan -literal b)-; y (iii) de establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y, en los casos apropiados, proporcionar los recursos necesarios para este fin -literal c)-. A su vez el artículo 7.1 prescribe que los pueblos interesados, de una parte, (iv) deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a 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 y, de otra, (v) deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

25. Refiriéndose al artículo 6.1 del Convenio y, de manera particular a las obligaciones previstas en los literales a) y b), la Corte ha insistido en que el derecho a la participación de las comunidades étnicas se configura de manera diferenciada, según se trate de decisiones que los afecten de manera directa o que simplemente les conciernan. Según se trate de uno u otro evento su protección tendrá variaciones importantes.

25.1. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten directamente a las comunidades, se activa la obligación de agotar la consulta previa (6.1.a). La Corte ha entendido que la expresión “medidas legislativas” comprende además de las leyes en sentido formal, los actos reformatorios de la Carta adoptados por el Congreso de la República⁵³. Este derecho “busca evitar que las autoridades estatales, en ejercicio del poder político que detentan, diseñen, desarrollen y ejecuten políticas públicas que comprometan o puedan incidir en la identidad de las comunidades tradicionales, sin que éstas hayan tenido conocimiento pleno de tales políticas ni hubiesen valorado sus ventajas o desventajas”⁵⁴. Según lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se tratará de un caso de afectación directa cuando la misma “altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”⁵⁵. En esa dirección, la Corte ha precisado que las medidas objeto de dicho proceso “son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos”⁵⁶. Igualmente ha referido que se encuentran comprendidas por el deber de adelantar la consulta previa las “medidas susceptibles de generar un impacto directo, particular y concreto sobre las comunidades tradicionales”⁵⁷ puesto que en esos casos el “carácter diferenciado”⁵⁸, así como “la necesidad de proteger su identidad cultural diversa”⁵⁹ exige el establecimiento “de espacios concretos de participación”⁶⁰.

Este derecho supone la obligación de adelantar un “procedimiento distinto a los escenarios generales y concretos de participación (...), reservado para aquellas medidas que tengan incidencia particular y directa en los intereses de las comunidades diferenciadas”⁶¹. Se trata, de otra forma dicho, de un derecho que resulta exigible judicialmente “cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos”⁶². Por ello tal garantía no será exigible “cuando la medida legislativa no pueda predicarse de forma particular a los pueblos indígenas y tribales y, a su vez, el asunto regulado no tenga relación con aspectos que, razonable y objetivamente, conformen la identidad de la comunidad diferenciada”⁶³.

25.2. Cuando se trata de medidas relativas a asuntos que les conciernen a las comunidades indígenas pero que no las afectan directamente, debido a que tienen incidencia equivalente en toda la población, se activa el deber establecido en el artículo 6.1.b consistente en garantizar la existencia de instituciones y medios de participación suficientes. Esta Corporación ha sostenido que “aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están

prima facie sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que sí interfieran esos intereses”⁶⁴.

Esta obligación, según ha señalado la Corte, se traduce “(1) en la posibilidad que sus integrantes tienen de concurrir, en igualdad de condiciones con todos los colombianos, en la elección de sus representantes en las corporaciones de elección popular; (2) en el hecho de que, en desarrollo del carácter público del proceso legislativo, pueden conocer las iniciativas en trámite, promover discusiones, remitir conceptos, solicitar audiencias (...) y, (3) en las previsiones constitucionales sobre la circunscripción especial indígena, porque si bien quienes allí resulten elegidos no representan formalmente a las distintas comunidades indígenas, si son voceros, de manera amplia, de su particular cosmovisión y pueden constituir efectivos canales de comunicación entre las células legislativas y las autoridades representativas de las comunidades indígenas y tribales”⁶⁵.

26. El desconocimiento de la consulta previa en el trámite de una ley o un acto legislativo ha sido considerado por la Corte como un vicio de inconstitucionalidad. Constatado dicho defecto la pregunta que se ha planteado es el tipo de solución que procede para superar el defecto. Sobre el particular la sentencia C-175 de 2009, apoyándose en varias de las consideraciones vertidas en la sentencia C-030 de 2008, sostuvo lo siguiente:

“Conforme a lo expuesto, se tiene que la omisión del deber de consulta previa es un vicio de inconstitucionalidad que concurre con anterioridad al trámite legislativo y que se proyecta sobre el contenido material de la norma objeto de examen. A partir de la necesidad de preservar correlativamente el derecho fundamental a la consulta a las comunidades indígenas y afrodescendientes y el principio de conservación del derecho legislado, la Corte ha considerado que si bien el incumplimiento del deber de consulta lleva *prima facie* a la inexecutableidad de la norma acusada, esta circunstancia debe evaluarse a la luz del grado de mayor o menor generalidad de la medida legislativa y el grado de incidencia de los contenidos de la disposición en los intereses que atañen a las comunidades indígenas y tribales.

Sobre este tópico, la sentencia C-461/08, que constituye el precedente más reciente de este Tribunal respecto del contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa, identificó un grupo de criterios para adelantar la evaluación mencionada. Para la Corte, la determinación de las consecuencias de la omisión del deber de consulta previa debe valorarse teniendo en cuenta (i) el contenido general de la ley y los contenidos específicos de la misma respecto de los pueblos indígenas y afrodescendientes; (ii) la finalidad de la ley y la relación que existe entre cada una de las partes; (iii) la posibilidad de distinguir normas de la ley que sean separables respecto de la misma; y (iv) las decisiones del legislador respecto de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. El análisis de estos factores permitirá a la Corte adoptar decisiones que involucren la declaratoria de inexecutableidad total o parcial de la disposición, o el condicionamiento de la misma, a fin de establecer mecanismos que mantengan el precepto dentro del ordenamiento y que, a su vez, otorguen eficacia al derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades tradicionales”.

27. Son numerosas las oportunidades en las que la Corte se ha ocupado de juzgar leyes en sentido formal por violación de la consulta previa, estableciendo en ellas la doctrina acabada de enunciar⁶⁶. Sin embargo, sólo en tres oportunidades este Tribunal ha examinado actos reformativos de la Constitución a la luz de las normas que configuran ese derecho. Por ello la Corte se limitará a hacer una referencia a estos últimos.

27.1. En la sentencia C-702 de 2010, bajo el cargo de violación de la consulta previa, se examinó una modificación que el artículo 2 del Acto legislativo 01 de 2009 introdujo al artículo 108 de la Constitución. La norma demandada establecía que “[l]os Partidos y Movimientos Políticos que habiendo obtenido su Personería Jurídica como producto de la circunscripción especial de minorías étnicas podrán avalar candidatos sin más requisitos que su afiliación a dicho partido, con una antelación no inferior a un año respecto a la fecha de la inscripción”. En esta oportunidad, la Corte dispuso declarar la inexecutableidad del artículo acusado y para el efecto señaló:

“Así pues, es clara la relación existente entre el derecho a la identidad cultural de las comunidades étnicas, su representación política y la existencia de una circunscripción especial para las minorías étnicas.

Ahora bien, la sola lectura de la disposición superior impugnada pone de manifiesto que ella afecta en forma *directa* el derecho de las comunidades étnicas a elegir representantes para tal circunscripción especial consagrada a su favor por el constituyente de 1991; por lo tanto, toca de lleno con el derecho a la identidad cultural en el contexto de la participación política. En efecto, antes de la reforma, el artículo 108 de la Constitución no incluía las restricciones introducidas por el inciso agregado por el Acto Legislativo 01 de 2009, que claramente modifican las reglas de acceso de los candidatos al Congreso de la República avalados por los partidos políticos que gozan de personería jurídica por la circunscripción nacional especial de minorías étnicas.

Así las cosas, sin considerar si las nuevas reglas afectan positiva o negativamente a dichas minorías, asunto de conveniencia que no es de la incumbencia de esta Corporación, la Sala detecta que la norma superior cuyo trámite de adopción ahora examina sí afecta en forma *directa* a las comunidades étnicas, por lo cual ha debido ser sometida a consulta previa, en las condiciones explicadas por la jurisprudencia de esta Corporación antes expuestas”.

27.2. En la sentencia C-882 de 2011 esta Corporación se ocupó de juzgar las modificaciones que al artículo 49 de la Carta había introducido el Acto Legislativo 02 de 2009. El cargo planteaba que la disposición conforme a la cual “*el porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica*” era inconstitucional, puesto que no había sido previamente consultada con las comunidades étnicas y afectaba directamente los usos tradicionales de la coca. Apoyándose en diferentes métodos de interpretación este Tribunal señaló, de una parte, que “*el acto legislativo solamente proscribía el uso y consumo de sustancias estupefacientes y sicoactivas con el fin de prevenir y atacar la drogadicción como enfermedad y problema de salud pública*” y, de otra que “*la prohibición no es aplicable dentro de*

los territorios indígenas ni a los miembros de las comunidades cuando el porte y consumo está asociado con prácticas ancestrales, pues el artículo 49 superior, sobre el derecho a la salud y en el que se insertó la reforma, no hace parte de los derechos que limitan la autonomía de las comunidades indígenas, en los términos de la jurisprudencia constitucional". Así las cosas, destacó que "no es oponible a las comunidades indígenas ni es susceptible de limitar o restringir sus prácticas tradicionales ligadas a la hoja de coca". Con apoyo en dichas consideraciones dispuso declarar exequible la disposición demandada.

27.3. En la sentencia C-317 de 2012 le correspondió a la Corte definir si durante el proceso de aprobación del Acto Legislativo 05 de 2011 "por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones" ha debido agotarse la consulta previa. Concluyó que no era exigible puesto que no se trata de "una medida legislativa que en sí misma conlleve una afectación directa, específica y particular de los pueblos indígenas o las comunidades afrodescendientes del país". Para la Corte ello era así, de un lado, por "el nivel de generalidad de las regulaciones que allí se consagran, que no constituyen un régimen constitucional integral del sistema de regalías" y, de otro, por "la remisión a una ley de desarrollo que habrá de precisar en detalle los distintos aspectos constitutivos del régimen nacional de regalías". Según señaló la "ley de desarrollo (...) necesaria y obligatoriamente tendrá que ser objeto de consulta previa con la plenitud de las garantías constitucionales e internacionales aplicables".

27.4. De estas decisiones se desprende una regla según la cual la aprobación de los actos legislativos exige el agotamiento de la consulta previa de las comunidades étnicas o tribales en aquellos casos en los que la reforma a la Constitución las afecta directamente. En adición a ello, de los referidos pronunciamientos se sigue también que dicho derecho es exigible con independencia de que la afectación incida positiva o negativamente en las comunidades protegidas.

28. De acuerdo con lo expuesto, podría concluirse que la medida que se examina afecta directamente a la comunidad raizal, al incidir específicamente en su relación con el sistema político dado que, primero, le reconoce un derecho de acceso efectivo a la Cámara de Representantes por su exclusiva condición y, segundo, le otorga a cada uno de los integrantes de dicha comunidad y sólo a ellos el derecho a elegir un representante en dicha Corporación. A pesar de que dicha constatación sugeriría la procedencia de declarar la inexecutable solicitada por los demandantes, la Sala Plena advierte que tal conclusión suscita una tensión no solo (i) con las disposiciones de la Constitución a las que se adscribe el deber del Estado de ampliar las instancias y posibilidades de participación de todos los ciudadanos y comunidades (arts. 2, 3, 40), sino también (ii) con el derecho de las comunidades raizales a participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas (art. 6(1)(b) del Convenio 169 de la OIT).

Esta colisión, cuya complejidad se evidencia por los intereses constitucionales que se encuentran en juego, ambos con proyección en normas iusfundamentales domésticas e internacionales, exige de este Tribunal una ponderación cuidadosa que permita su armonización. Esa aproximación es la que corresponde con la misión que el constituyente le delegó de guardar, además de la supremacía, la integridad de la Constitución (art. 241).

Varios son los elementos, según se explica a continuación, que deben tomarse en consideración a efectos de realizar la ponderación entre los mandatos descritos.

28.1. El reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental encuentra apoyo en al menos tres tipos de razones. Primero, tiene por objeto asegurar la diversidad étnica y cultural conforme lo ordenan los artículos 1, 7 y 70 de la Constitución. Segundo, mediante su realización se busca preservar la capacidad de las comunidades étnicas de participar efectivamente en la toma de decisiones respecto de asuntos que se refieren directamente a su modo de ser (arts. 329 y 330). Tercero, esta garantía tiene por finalidad materializar el derecho a la participación, de manera que las diferentes comunidades puedan intervenir efectivamente en las decisiones que las afectan (arts. 1, 2, 3 y 40).

Constituye entonces un instrumento destinado a compensar los límites a los que se han visto sometidas las minorías étnicas para participar, efectivamente, en las instancias políticas en las que se adoptan las decisiones más importantes en materia de planeación y desarrollo. Se trata de comunidades que por razones de diferente naturaleza, no han contado con acceso suficiente a la toma de decisiones. En atención a que las instancias representativas tradicionales -como ocurre con el Congreso- se asientan en el principio mayoritario, el riesgo de que los derechos o intereses de las referidas minorías sean ignorados, ha conducido a establecer en su favor una garantía particular de participación. En consecuencia, la importancia de preservar la identidad cultural y de garantizar su intervención efectiva en las decisiones que pueden afectarlas, explica que frente a decisiones legislativas o administrativas que las impacten directamente sea exigible el desarrollo de la consulta previa, de manera que en un escenario de buena fe y diálogo real, sus intereses sean tomados en serio.

28.2. Si la consulta previa es un instrumento de participación de comunidades que usualmente han enfrentado obstáculos para ser efectivamente representadas en las instancias de decisión política, adoptar una reforma como la juzgada a fin de establecer un derecho a conformar una de las cámaras del Congreso a través de un miembro del grupo étnico, constituye una forma de optimizar su derecho de participación y, en particular, de reconocer constitucionalmente un reclamo histórico de tales comunidades. Proveer canales directos para intervenir en la discusión y decisión de asuntos públicos a través del otorgamiento de una curul exclusiva a la comunidad raizal, tiene una importancia considerable que hace posible, en esta excepcional hipótesis, otorgar preferencia a la decisión adoptada por el Congreso -en ejercicio de sus facultades de reforma constitucional (arts. 114, 374 y 375)- respecto del derecho a la consulta previa.

Para este Tribunal se trata de una medida que (i) se encuentra alineada directamente con la obligación de ampliar la participación de la comunidad raizal en instancias de decisión política como forma de evitar la adopción de medidas contrarias a sus derechos; (ii) reduce la asimetría en el sistema de representación política al conferir voz y voto directo a la comunidad a través de la persona a la que se designe, y (iii) toma nota de una reivindicación histórica a cuyo reconocimiento no se opuso, en el proceso de constitucionalidad, ninguna de las comunidades titulares del derecho a la consulta previa. De hecho, el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina manifestó su conformidad con dicha reforma indicando que con ello se obtiene "lo que históricamente ha venido pidiendo la comunidad raizal y es, por lo menos, un

representante de su comunidad ante la H. Cámara de Representantes”.

28.3. La comprensión de los artículos 6.1 literales a) y b)⁶⁷ y 7.1⁶⁸ del Convenio 169 de la OIT, a la luz de los fines que persigue dicho instrumento así como de su inserción en el ordenamiento constitucional, indica que en materia de reconocimiento y protección de derechos de participación de las comunidades étnicas, los Estados tienen obligaciones de diversa naturaleza que toman en cuenta sus variadas facetas o manifestaciones. Dicho de otra forma, las posiciones jurídicamente protegidas por el Convenio 169 de la OIT en esta materia, no se agotan en el derecho a la consulta previa y por ello, los esfuerzos interpretativos deben dirigirse a asegurar su armonización con otras garantías establecidas también para proteger a los grupos étnicos, de manera que las normas del convenio se realicen en la mayor medida posible. Que la aplicación del Convenio exige prescindir de cualquier perspectiva que asuma como absolutos los derechos que allí se reconocen, se apoya en su artículo 34 conforme al cual la naturaleza y el alcance de las medidas adoptadas por el Estado deben ser determinadas de manera flexible, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

El artículo 6.1.b prevé un deber del Estado de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas responsables de políticas y programas que les conciernan. Esa disposición se relaciona estrechamente con el mandato establecido en el artículo 7.1., según el cual dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional susceptibles de afectarles directamente. Conforme a ello -destaca la Corte- si de acuerdo con la Constitución los diferentes planes y programas de desarrollo nacional y regional son formulados y valorados en el Congreso de la República (arts. 339 a 344), establecer un derecho a la comunidad raizal a participar efectivamente en la Cámara de Representantes constituye un desarrollo directo de lo allí dispuesto.

El deber de realizar la consulta previa encuentra, de cara al presente análisis, un límite cuando las medidas adoptadas por el Congreso, en ejercicio del poder de reforma constitucional, establecen un derecho que acrecienta clara y efectivamente la participación de las comunidades étnicas en instituciones de representación popular, siempre y cuando el régimen específico que hace operativo ese derecho se someta al proceso de consulta previa. El reconocimiento de un instrumento genérico de representación en una institución electiva que acentúa la fuerza de la participación de la comunidad protegida, no puede ser declarado inexecutable aduciendo la omisión de la consulta previa. Este derecho será exigible al momento de regular la forma en que el grupo beneficiario, en este caso la comunidad raizal, procederá a la elección de su vocero en la Cámara de Representantes.

28.4. Esta interpretación consigue armonizar adecuadamente los intereses en juego. En efecto, al paso que hace posible que el titular del poder de reforma constitucional amplíe inequívocamente las posibilidades de participación de las comunidades étnicas en instituciones de naturaleza electiva que toman las decisiones más importantes en materia de planeación y desarrollo, no las priva de intervenir en la definición del diseño específico en que dicha participación debe concretarse. En este caso, el resultado de la armonización implica que los dos derechos algo pierden y algo ganan. Sin embargo, el principio democrático no retrocede ni un paso.

Insiste entonces la Corte, que la regulación legal concreta de la que depende la realización práctica del derecho de participación de las comunidades raizales en el Congreso de la República, debe encontrarse precedida del agotamiento de la consulta previa. El diálogo con las comunidades interesadas será relevante para precisar, entre otras cosas, las condiciones de su ejercicio y la manera en que la comunidad raizal concurrirá a la designación de su vocero en la Cámara de Representantes. En otras palabras, la reforma inicia la ampliación de la participación de las comunidades étnicas en la más importante institución electiva del Estado; seguidamente le corresponderá al Gobierno y al Congreso, este último en su condición de legislador, adoptar las reglas específicas, previo agotamiento de la consulta previa.

28.5. Otra razón concurre para excluir una decisión de inexecutable como la que proponen los demandantes. En efecto, el artículo 35 del Convenio 169 de la OIT consagra una regla especial de interpretación de acuerdo con la cual *la aplicación de sus disposiciones no debe menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales*. Según se ha sostenido al hacer referencia a esta disposición *“el artículo 35, congruente con el artículo 19(8) de la Constitución de la OIT, clarifica que el Convenio núm. 169 establece normas mínimas cuya aplicación no debería afectar adversamente los derechos más favorables otorgados a nivel nacional o a través de los instrumentos internacionales ratificados o aceptados por el país de acuerdo con el derecho de tratados internacionales”*⁶⁹.

De lo anterior se desprende -además de un relativo margen de apreciación de los Estados para diseñar instrumentos o adoptar medidas que permitan materializar los contenidos del convenio- una regla según la cual debe preferirse aquella interpretación que no afecte los derechos y ventajas efectivamente garantizados a las comunidades étnicas, de manera que pueda asegurarse su mayor grado de protección. En correspondencia con ello, cabe afirmar que el Convenio establece garantías mínimas y no máximas, excluyendo las interpretaciones que tengan resultados que sean hostiles o antagonicos a *derechos vigentes más favorables*.

Esta regla constituye un criterio muy relevante para la ponderación a la que se enfrenta la Corte. En efecto, acoger la inexecutable como remedio por la inexecutable de la consulta previa, implicaría eliminar una disposición que, sin duda alguna, apareja una mayor participación de la comunidad raizal en las decisiones que pueden afectarla. El Convenio 169 de la OIT que tiene por finalidad amparar a las comunidades étnicas constituiría, paradójicamente, el fundamento de la expulsión de una medida de participación efectiva. Una conclusión semejante se opondría al principio *pro homine* conforme al cual debe preferirse aquella interpretación que favorezca la más amplia protección posible de los derechos. Sobre el alcance del referido principio la Corte Constitucional ha señalado en decisión de su Sala Plena:

“(…) Prueba de su especial importancia se evidencia con la consagración de esta cláusula hermenéutica en diversos instrumentos internacionales. Así por ejemplo, el principio *pro homine* aparece consagrado en instrumentos internacionales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 30) (...), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 5) (...), Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales (Art. 5) (...) Convención Americana (Art.29) (...), Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 41) (...), Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Art.4) (...), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Art. 23) (...), entre otros. Así lo ha advertido esta Corporación en varias de sus decisiones a propósito del carácter imperativo de los derechos humanos y su obligatoriedad, resultado de la integración de esta preceptiva al bloque de constitucionalidad.

De la incorporación del citado principio a los tratados, convenios y pactos internacionales se pueden colegir, al menos, cuatro lecturas distintas de su aplicabilidad y alcance respecto de los derechos humanos en general y de las disposiciones de derecho fundamental en particular. En primer lugar, la interpretación que se haga de estas disposiciones no puede conducir a la supresión, destrucción, o eliminación de alguna de ellas (...); segunda, la interpretación de estas disposiciones no puede conducir a la restricción, disminución o limitación del contenido de estos derechos de forma ostensible y/o arbitraria; tercera, el intérprete deberá elegir la norma que resulte más favorable a los intereses del individuo o que mejor optimice la garantías en controversia, siempre en favor de la protección a su dignidad; finalmente, la interpretación que se haga de estas disposiciones no podrá conducir a la exclusión de otros enunciados o normas que igualmente reconozcan, en favor del individuo, otras garantías fundamentales so pretexto de su no incorporación taxativa en el ordenamiento interno.

Es por ello que sobre esta cláusula, también denominada *cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos (...)*, se ha sostenido en la Corporación:

*"...es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, así como a los derechos fundamentales, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria." (...)."*⁷⁰

La norma impugnada, sin afectar en nada los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes -cuya participación en el Congreso se mantiene intacta- atribuye un derecho específico a la comunidad raizal asentada en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a tener un vocero en la Cámara de Representantes. Este reconocimiento contribuye efectivamente, como se ha dicho, a la participación de dicha comunidad en la instancia política de representación nacional. Invocar, como lo pretenden los demandantes, la disposición del convenio que establece la consulta previa con el objeto de suprimir o aniquilar un derecho reconocido por el propio constituyente derivado, implica no solo una infracción del artículo 35 de la Convención, sino también el desconocimiento del principio de interpretación *pro persona*.

Aducir la obligación de realizar la consulta previa como una razón de inexecutable implicaría, en realidad, suprimir un elemento cardinal del derecho de participación de las comunidades, sin que pueda asegurarse su aprobación posterior en un nuevo proceso de reforma. En la comprensión del asunto, la Corte debe considerar que la inclusión de esta garantía específica de la comunidad raizal fue el resultado del agotamiento de las etapas propias de una reforma constitucional. Su expulsión implicaría negar, o al menos aplazar indefinidamente, esa posibilidad. La Corte no puede considerar irrelevante dicha circunstancia.

28.6. Dos pronunciamientos de la Corte apoyan también una decisión de exequibilidad. En ellos, examinó y declaró compatibles con la Carta disposiciones estatutarias que fijaron directamente la participación de integrantes de las comunidades étnicas en diferentes instancias de decisión.

a. En la sentencia C-862 de 2012 la Corte examinó dos artículos del proyecto de ley, que luego sería aprobado como Estatuto de la Ciudadanía Juvenil -Ley 1622 de 2013-, en los que se fijaba la participación de representantes de varias comunidades étnicas en el Consejo Nacional de Juventud y en los consejos municipales de juventud. Respecto del artículo 36 conforme al cual el primero de los consejos estaría compuesto, entre otros, por representantes de las comunidades indígenas, afrocolombianas, rom y raizales⁷¹, la Corte señaló *"que, aunque el artículo 36 prevé la participación de representantes de las comunidades étnicas presentes en el territorio colombiano en la integración del Consejo Nacional de Juventud, dicha norma no afecta directamente derecho alguno de estas comunidades, ni las posibilidades de ejercicio de sus derechos, ni, finalmente, se ven afectados elementos que de forma indirecta repercutan en el ejercicio de la diversidad étnica o cultural de la comunidad como principio constitucional protegido por la exigencia de consulta previa (...)"*. Y, seguidamente, sostuvo *"que la previsión de las personas que participarán en el Consejo Nacional de Juventud no varía el estatus de las comunidades étnicas mencionadas en la norma en cuestión"* y *"no implica suplantación de la autonomía que en estos temas debe reconocerse a las comunidades étnicas, en cuanto prevé la elección de estos representantes de acuerdo a los procedimientos previstos por cada comunidad"*.

El artículo 42 prescribía, a su vez, la obligación de constituir consejos de juventud en los diferentes municipios, previendo que en los que hubieren comunidades de indígenas, afrocolombianos, rom, o raizales de San Andrés y Providencia, cada entidad territorial elegiría un representante de tales comunidades. Este Tribunal inicio señalando que dos interpretaciones de esa disposición eran posibles: la primera indicaba que el municipio, de forma unilateral, sería el encargado de realizar la elección del representante de las comunidades étnicas; la segunda implicaba que la elección se llevaría a cabo como resultado de un proceso consultado o concertado con las comunidades étnicas del municipio, atendiendo para el efecto las reglas creadas con su participación.

Al ocuparse de su constitucionalidad sostuvo que *"[n]inguno de los dos contenidos es per se contrario a los parámetros constitucionales, pues, por el contrario, en ambos casos se está creando una garantía de representación en un mecanismo de participación ciudadana, lo cual resulta concreción de principios como el de participación en democracia -artículo 3 de la Constitución- y del principio de diversidad étnica y cultural -artículo 7 de la Constitución-"*. No obstante, consideró que *"la diferencia radica en que si se entiende que la elección la realiza el municipio de forma unilateral, la norma debió ser consultada con las comunidades étnicas, pues implicaría un contenido que les afecta directamente, ya que establece el mecanismo para que éstas sean representadas en los Consejos Municipales de Juventud"*. A su vez concluyó que *"si se interpreta que la norma únicamente crea un espacio de representación para las comunidades étnicas, sin establecer el proceso para nombrar el"*

representante de las mismas que, por consiguiente, deberá ser fruto de un proceso de consulta previa con cada una de las comunidades que vaya a ser representada en el municipio, se estará ante una norma que atiende las exigencias del parámetro de constitucionalidad, que en este caso, además de la Constitución, se integra por el artículo 6º del convenio 169 de 1989 de la OIT⁷². En atención a ello, declaró exequible la disposición juzgada “en el entendido que dicho precepto exige que la elección del representante de cada comunidad étnica minoritaria sea fruto de un proceso en el que la consulta previa a dicha comunidad haya sido uno de los pasos seguidos por el respectivo municipio”.

b. En la sentencia C-150 de 2015 la Corte, al examinar la constitucionalidad del proyecto de ley por medio del cual se adoptaron disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática –Ley 1757 de 2015-, estimó que no violaba la Carta un artículo conforme al cual serían miembros permanentes del Consejo Nacional de Participación Ciudadana, entre otros, un representante de los grupos étnicos. Señaló este Tribunal que “la adopción de normas que establecen una institucionalidad específica para la promoción de la participación cuenta con un apoyo constitucional directo” dado que “la protección efectiva de los derechos de participación reconocidos en la Carta Política exige la concreción normativa y fáctica de posibilidades institucionales para su realización”. Sostuvo que “[l]a creación de un órgano asesor del Gobierno con una amplia participación ciudadana y que deberá reunirse periódicamente (art. 85 del proyecto) asegura la vigencia de un escenario plural para debatir las más importantes cuestiones en relación con la forma de profundizar la democracia en el sistema constitucional vigente”. Concluyó que la creación y funcionamiento de dicho Consejo “permite un adecuado diálogo no solo entre las diferentes entidades nacionales y territoriales sino también entre diversos representantes de organizaciones sociales”.

c. De acuerdo con los pronunciamientos referidos, la interpretación en la que se apoya la decisión de exequibilidad que se adoptará no erosiona, en modo alguno, el amplio alcance que el derecho a la consulta previa tiene en la jurisprudencia constitucional. Por el contrario, de lo que se trata es de reconocer la importancia de una medida que, en cumplimiento de mandatos contenidos en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT, establece un instrumento de participación en el Congreso de la República de la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a fin de que las voces, los intereses y las preocupaciones de sus integrantes sean efectivamente escuchadas y consideradas. Así entonces el deber de realizar la consulta previa en los supuestos en que ella resulta procedente no se ve esencialmente limitado por lo dicho en esta oportunidad. La decisión adoptada obedece a la necesidad de adoptar un remedio constitucional que permita armonizar los intereses constitucionales en juego.

28.7. El carácter expansivo del principio democrático (arts. 1, 2, 3 y 40) conforme al cual los derechos de participación así como las diferentes dimensiones de la democracia deben realizarse en la mayor medida posible, apoya la conclusión a la que ha arribado la Corte. En efecto, la jurisprudencia ha destacado que el derecho a participar “otorga a los ciudadanos una facultad, prima facie, para exigir amplias posibilidades de intervención en la conformación, ejercicio y control del poder político”⁷³. De acuerdo con ello, no existe duda que la decisión del Congreso, en ejercicio de su competencia de reforma constitucional, tiene por objeto aumentar el grado de participación de la comunidad raizal, contrarrestando las deficiencias de representación que históricamente ha enfrentado.

No puede olvidarse, en línea con lo anterior, que la Corte Constitucional ha advertido que el diseño de la Cámara de Representantes y su conformación tiene por finalidad asegurar que los habitantes de todos los territorios sean efectivamente representados. Por ello ha dicho que “si bien la representación en nuestra Cámara de Representantes no obedece a la necesidad de que las entidades territoriales se encuentren representadas como tales y en igualdad de condiciones dentro del órgano legislativo -a la manera en que sucede en las cámaras representativas de los estados asociados en los estados federales-, dicha representación democrática sí toma en consideración factores territoriales para asegurar que la población de cada circunscripción (no la circunscripción misma) tenga verdadera oportunidad de influir en el trabajo legislativo”⁷⁴. Esta consideración demuestra entonces que la reforma constitucional acusada se erige en una proyección del propósito constituyente de garantizar que en la Cámara de Representantes se hagan presentes todas las voces territoriales a fin de canalizar sus expectativas e intereses.

28.8. La interpretación establecida por la Corte en esta ocasión, es compatible con el precedente que se desprende de la sentencia C-702 de 2010. En efecto, en esa oportunidad la Corte no se ocupó de analizar una disposición que implicara el reconocimiento general de un derecho de participación de la comunidad raizal y de cada uno de sus miembros a elegir un vocero en la Cámara de Representantes, como instrumento para incidir efectivamente en las instancias de decisión política. Por el contrario, en tal ocasión se juzgó una disposición electoral específica relativa a la posibilidad de que los partidos y movimientos políticos correspondientes a circunscripciones de minorías étnicas, avalaran candidatos en el término que allí se establecía. Para la Corte se trata de dos cuestiones diferentes y por ello la decisión que en esta oportunidad se adopta no se opone a regla judicial alguna. De hecho, lo que se ha dicho en esta sentencia es plenamente compatible con lo que en esa oportunidad se señaló, en tanto exige que las reglas específicas –como las que deberán adoptarse en la ley que regule de manera particular el derecho de participación de la comunidad raizal en la Cámara de representantes- sean sometidas al trámite previo de la consulta previa.

29. La Corte concluye que la adopción de una norma constitucional que, en cumplimiento de lo dispuesto en el literal 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, establece de manera clara, inequívoca y específica una garantía de la comunidad raizal a participar en la institución representativa más importante del Estado -Congreso de la República- y, en particular, un derecho de los integrantes de dicha comunidad a designar un representante en dicha Corporación, no debe ser expulsada del ordenamiento. Si bien se trata de una medida que implica una afectación específica que habría de ser objeto de consulta previa, una decisión de inexecutable desconocería (i) la importancia que tiene para promover la participación real de la comunidad raizal (arts. 1, 2, 3 y 40 C.P) y su coincidencia con un reclamo histórico de dicha comunidad; (ii) su alineación con los propósitos del convenio 169 de la OIT y, en particular con el mandato de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas responsables de políticas y programas que les conciernan; (iii) lo establecido en el artículo 35 del Convenio de la OIT al indicar que no puede interpretarse dicha convención de una forma que pueda menoscabar los derechos garantizados a las comunidades étnicas; (iv) los precedentes que se desprenden de las sentencias C-862 de 2013 y C-150 de 2015, y (v) el carácter expansivo del principio democrático.

G. LA APROBACION DEL ARTÍCULO 6 DEL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 NO VULNERÓ LOS PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE ADSCRITOS AL ARTÍCULO 375 DE LA CONSTITUCIÓN

30. Según los demandantes, en el trámite de aprobación de la disposición acusada se desconocieron los principios de consecutividad e identidad flexible y, por ello, se quebrantó el artículo 375 de la Constitución. De acuerdo con su acusación no se agotaron los ocho debates exigidos por la Carta dado que durante el primer debate no se discutió en modo alguno la reforma de ese artículo, en particular lo relativo a la configuración de las circunscripciones especiales para la Cámara de Representantes. La propuesta para modificar el artículo 176 sólo fue presentada, sin debatirse y siendo negada, a partir del segundo debate -en la plenaria del Senado de la República- de manera que el tema que motivó la aprobación del artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015 solo habría sido considerado a partir de ese momento.

31. Esta Corporación ha tenido oportunidad de definir, con fundamento en lo previsto en el artículo 375 de la Constitución, el alcance de la *regla de los ocho (8) debates* aplicable al trámite de aprobación de los actos legislativos. Dicha regla impone que los temas o materias que pretenden ser objeto de regulación constitucional, sean debidamente considerados a lo largo de todas las etapas que conforman el trámite de la reforma. Ha precisado esta Corporación que ello no exige que cada artículo sea objeto de consideración a lo largo de los ocho (8) debates sino que, en virtud de la obligación de armonizar los principios de consecutividad e identidad flexible, lo que se requiere es que el tema o la materia sí lo sea durante cada una de las etapas del proceso de formación de la voluntad constituyente. Dicha comprensión encuentra apoyo en la necesidad de garantizar que la voluntad democrática se conforme adecuadamente, haciendo posible que a lo largo del trámite que se sigue en el Congreso puedan incluirse ajustes, variaciones o modificaciones a las diferentes propuestas.

32. En reciente pronunciamiento, contenido en la sentencia C-373 de 2016, este Tribunal sintetizó el alcance de los principios de consecutividad e identidad flexible. Dijo en esa oportunidad, en consideraciones que ahora se reiteran:

"182. Esta Corporación se ha referido en diferentes ocasiones al alcance de las exigencias que se adscriben a los principios de consecutividad e identidad flexible.

El punto de partida ha consistido en señalar que tales exigencias "se encaminan a que el producto legislativo sea expresión de la deliberación democrática." (...) La exigencia de consecutividad respecto de los proyectos de ley y de actos legislativos, exige que se surtan de manera sucesiva, en comisiones y plenarias, los debates correspondientes. Ha destacado la Corte que con fundamento en la exigencia de consecutividad "tanto las comisiones como las plenarias de una y otra cámara están en la obligación de estudiar y debatir todos los temas que hayan sido puestos a su consideración y no pueden renunciar a ese deber constitucional ni trasladar su competencia a otra célula legislativa para que un asunto sea considerado en un debate posterior." (...) De acuerdo con ello y de manera específica, esta Corporación ha advertido también que "la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser discutido y aprobado o improbad por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso." (...) Igualmente, como desarrollo de esta exigencia ha señalado que "las proposiciones modificatorias o aditivas que se planteen en el curso del debate, así como las supresiones, deben igualmente ser objeto de discusión y votación, salvo que el autor de la propuesta decida retirarla antes de ser sometida a votación o a modificaciones (...)." (...) En síntesis, en la jurisprudencia constitucional "lo que se exige para dar cumplimiento al principio de consecutividad, en armonía con el principio de identidad relativa, es que se lleve a cabo el número de debates reglamentarios de manera sucesiva en relación con los temas de que trata un proyecto de ley o de acto legislativo y no sobre cada una de sus normas en particular." (...)

Conforme a lo anterior, el principio de consecutividad se desdobra en dos dimensiones. La primera establece las condiciones para que pueda considerarse que en una determinada etapa del trámite se han cumplido las exigencias de votación y deliberación, lo que supone discutir, aprobar o improbar (a) el articulado que se propone en la ponencia presentada y (b) las proposiciones de modificación, de adición o de supresión que sean formuladas por las personas habilitadas para el efecto. La segunda, que se encuentra determinada por el resultado de la primera, exige que el tema objeto de debate legislativo sea examinado a lo largo del trámite en el Congreso, de forma que no se debatan y aprueben en etapas posteriores asuntos que no lo fueron en las etapas precedentes.

183. La consecutividad es entonces una condición imprescindible para la correcta formación de la voluntad del legislador. En efecto, su respeto asegura el cumplimiento de las condiciones de deliberación que permiten la formación sucesiva de los textos normativos. Cada una de las etapas del procedimiento en el Congreso tiene por objeto asegurar, no solo la participación de quienes han sido elegidos como senadores o representantes, sino también que dicha intervención resulte ordenada y atienda las discusiones y votaciones que se presentan en el curso del trámite de las leyes o de los actos legislativos.

184. El alcance del principio de consecutividad está determinado, de forma significativa, por su relación con el denominado principio de identidad flexible conforme al cual, ha dicho la Corte "el articulado estudiado puede sufrir modificaciones, adiciones o supresiones, a condición que esas alteraciones guarden conexidad con los asuntos analizados en las etapas anteriores del trámite legislativo." (...) Con precisión ha dicho este Tribunal:

"En otros términos, el objetivo último del principio de identidad flexible es dotar a las plenarias - en el caso particular de los proyectos de ley - de la posibilidad de incorporar cambios en el articulado, conservándose en cualquier caso la unidad temática de la iniciativa, vista en su conjunto. En palabras de la Corte y en relación concreta con el alcance del principio de identidad flexible en el trámite de proyectos de ley, el "concepto de identidad (...) comporta más bien que entre los distintos contenidos normativos que se propongan respecto de un mismo artículo exista la debida unidad temática (...). Tal entendimiento permite que durante el segundo debate los congresistas puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias (art. 160 C.P.), siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya discutido y aprobado el tema a que se refiera la adición o modificación (...). Lo anterior implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la

esencia misma del proceso legislativo (...). || En efecto, la Carta autoriza la introducción de modificaciones o adiciones al proyecto de ley durante el segundo debate de cada Cámara. En este sentido es posible entonces que bajo la forma de adición o modificación se incluya un artículo nuevo. La exigencia que el ordenamiento impone es que el tema específico al que se refiera la modificación o adición haya sido debatido y aprobado durante el primer debate. En ese orden de ideas, es claro que la facultad de introducir modificaciones y adiciones se encuentra limitada pues debe respetarse el principio de identidad, de forma tal que esos asuntos estén estrechamente ligados a lo debatido y aprobado en comisiones (...).“ (...)” (...)

185. De lo anterior se desprende entonces que una de las cuestiones constitucionales fundamentales para determinar la existencia de una infracción a los principios de consecutividad e identidad flexible, consiste en establecer si el asunto puede calificarse como nuevo. En la sentencia C-332 de 2005 este Tribunal sintetizó el alcance de su jurisprudencia indicando:

“La jurisprudencia ha advertido que no cualquier relación con lo que ha sido debatido en las etapas anteriores basta para que se respete el principio de *identidad relativa o flexible*. La Corte ha descartado las relaciones ‘remotas’, ‘distantes’, o meramente ‘tangenciales’. Ha insistido la Corte en que la relación de conexidad debe ser ‘*clara y específica*’ (...), ‘*estrecha*’, (...) ‘*necesaria*’, (...) ‘*evidente*’. (...) En ocasiones, refiriéndose a leyes, no a actos legislativos, según las especificidades del caso, ha exigido una relación especial de conexidad, al señalar que si la “adición” tiene autonomía normativa propia y no es de la esencia de la institución debatida en las etapas anteriores, entonces la adición es inconstitucional. (...)”

4.6. Para la determinación de qué constituye “*asunto nuevo*” la Corte ha definido algunos criterios de orden material, no formal: (i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente; (...) (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente debatido; (...) (iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico; (...) (iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema. (...) En el ámbito de los actos legislativos, el concepto de asunto nuevo es más amplio porque existe una relación estrecha entre distintos temas constitucionales dadas las características de la Constitución de 1991. Así, se ha admitido que la adición de un tema de orden orgánico y funcional –un artículo sobre la participación del Ministerio Público en el nuevo sistema acusatorio– guarda relación suficiente con un aspecto sustantivo –las garantías del investigado o acusado en el proceso penal–. (...)” (...)

Complementando y precisando el alcance del principio de consecutividad, la sentencia C-040 de 2010 señaló lo siguiente:

“Con base en estas reglas, el reproche basado en la violación de los principios de consecutividad e identidad flexible tiene carácter calificado. Al respecto, la Corte ha establecido (...) que no resulta suficiente demostrar que el texto de la iniciativa es diferente al aprobado en primera vuelta, sino que es necesario acreditar que esa divergencia afecta la esencia de lo aprobado inicialmente o constituye un *asunto nuevo* no susceptible de incorporarse en el segundo periodo legislativo. Sobre el particular, se ha indicado que el parámetro de identificación del asunto es la definición acerca de la institución objeto de reforma. En consecuencia, no existe una vulneración del principio de consecutividad cuando, a pesar que el texto no haya sido votado en los ocho debates exigidos, sí se mantiene la relación de conexidad, del tipo descrito en el numeral anterior, entre las variaciones de contenido que hayan sido incorporadas a la iniciativa durante las distintas etapas del trámite legislativo.

Es conforme a estas consideraciones que la jurisprudencia prevé que pueden incorporarse cambios en los textos aprobados, incluso considerables, sin que ello afecte el principio de identidad relativa, siempre y cuando esos cambios se inscriban en los asuntos del proyecto que han recibido debate previo. Así, se ha previsto que “*el análisis acerca del cumplimiento de los principios de identidad relativa y de consecutividad, el proyecto se examine en su conjunto, sin que sea posible una consideración aislada de las normas para encontrar diferencias en los textos aprobados en los distintos debates, en la medida en que tales diferencias pueden carecer de significación en el contenido de la regulación del proyecto mirado como un todo.*” (...) Bajo estas premisas, la vulneración de los principios de identidad flexible y consecutividad se estructura cuando la modificación incorporada en el trámite conlleva un cambio esencial, esto es, que tiene una significación tal que no permita afirmar que se trata de modificaciones o adiciones a una iniciativa aprobada con anterioridad (cambios que son concebidos por las cámaras como *fórmulas concretas* que resuelven cuestiones particulares dentro del mismo asunto (...), sino que constituyan verdaderas propuestas nuevas, que no habrían recibido los debates reglamentarios por no haberse considerado en la primera vuelta. (...)”

El concepto de modificación esencial, de acuerdo con el mismo precedente, se determina a partir de la distinción entre cambios que *precisan o delimitan* materias incorporadas en etapas anteriores, que estuvieron siempre presentes en los distintos debates, cambios que son admisibles, en contraposición con los cambios que son “*evidentemente contrarios a la finalidad de la institución aprobada y restringen el alcance de la decisión adoptada en las etapas anteriores del proceso legislativo, (...) los cuales son inconstitucionales.*” (...)”

Estos criterios para definir la existencia de un asunto nuevo, tienen una importancia central en la articulación del principio de consecutividad y el principio de identidad flexible. En síntesis no se tratará de un tema nuevo cuando el asunto objeto de consideración tiene una relación clara, específica, estrecha, necesaria y evidente con el asunto debatido y aprobado en la etapa precedente del trámite. Por el contrario no será el mismo tema cuando lo discutido tiene una relación remota, distante o tangencial con aquello que ha sido previamente aprobado. En esa dirección la sentencia C-141 de 2010 indicó que el núcleo de la exigencia constitucional que se estudia consiste en que a “*lo largo de los cuatro debates se mantenga sustancialmente el mismo proyecto, es decir, que las modificaciones que en ejercicio de los principios de pluralismo y decisión mayoritaria pueden hacerse al proyecto, no sean de tal envergadura que terminen por convertirlo en otro completamente distinto.*” (...)

Destaca la Corte entonces que el juicio sobre el cumplimiento de la regla de los ocho (8) debates a la luz de los principios de consecutividad e identidad flexible, se dirige a determinar, más allá de las diferencias específicas de los artículos sometidos a consideración del Congreso en cada una de las etapas del proceso legislativo, si las modificaciones introducidas en el curso de los debates pueden considerarse como novedosas. La

novedad, según lo recordó la Corte en la sentencia referida, debe calificarse teniendo en cuenta el grado o tipo de conexidad existente entre los asuntos que han sido objeto de consideración y aquellos que son incluidos en alguno de los debates, de manera que se requerirá que la conexión sea *clara y evidente*, no siendo suficiente una vinculación *remota, distante o tangencial*. En adición a ello, la Corte ha considerado que el examen de cumplimiento de los referidos principios, cuando se trata de actos legislativos, debe tener en cuenta que en este contexto “*el concepto de asunto nuevo es más amplio porque existe una relación estrecha entre distintos temas constitucionales dadas las características de la Constitución de 1991*”.

33. La acusación se contrae a señalar que durante el primer debate, en la Comisión Primera del Senado, no fue valorada la reforma del artículo 176, lo que implicaría que la materia no habría tenido los ocho (8) debates exigidos por la Constitución. Adicionalmente, advierte que en el segundo debate, surtido en la Plenaria del Senado, únicamente se presentó la propuesta de modificación al artículo 176 sin que la misma fuera efectivamente debatida y, de hecho, resultó negada. Dado que el cargo objeta únicamente lo ocurrido en el tránsito del proyecto de acto legislativo entre la Comisión Primera del Senado y la Plenaria de dicha Corporación –durante la primera vuelta– el examen se ocupará únicamente de tal alegación.

33.1. La Corte concluye que la acusación no puede prosperar. En efecto, una valoración detenida de lo ocurrido en los dos primeros debates –Comisión Primera y Plenaria del Senado– muestra que el vicio alegado por el demandante no se configuró. A pesar de que la modificación específica del artículo 176 de la Carta no fue sometida a consideración de la Comisión Primera del Senado en el curso del primer debate, los temas relativos a la *conformación del Congreso*, a la *participación efectiva de las comunidades de todo el país en dicha Corporación* y a la *representación en ellas de los integrantes de las comunidades étnicas* sí fueron objeto de consideración.

Con el propósito de fundamentar esta conclusión, a continuación se presenta una síntesis de lo ocurrido en la Comisión Primera del Senado de la República y, seguidamente, lo acontecido en la Plenaria de dicha Corporación. Este examen permitirá afirmar que los temas antes referidos y al amparo de los cuales finalmente fue aprobada la modificación del artículo 176 de la Carta, fueron objeto de discusión.

. Los proyectos de acto legislativo

33.2. Si bien en los proyectos presentados y acumulados no se incluía una iniciativa para modificar el artículo 176 de la Constitución, en dos de ellos sí existieron referencias específicas a los temas antes delimitados.

a) El proyecto de Acto Legislativo 18 presentado por el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia y del Derecho, publicado en la Gaceta 458 de 2014, sometía a consideración del Congreso una modificación del artículo 171 de la Carta con el siguiente alcance:

ARTÍCULO 6°. El artículo 171 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 171. El Senado de la República estará integrado por ochenta y nueve miembros elegidos en circunscripción nacional. Se elegirá además un senador por cada uno de los departamentos con menos de 500.000 habitantes, de acuerdo con el último censo poblacional. // Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. // También formará parte del Senado de la República el ciudadano que haya ocupado el segundo lugar en la elección presidencial. // Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. // Los ciudadanos solo podrán votar en una de las circunscripciones. // La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral. // Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno”.

Entre las razones expuestas por el Gobierno Nacional para presentar esta propuesta se indicaba:

“Como ocurre en la gran mayoría de los sistemas constitucionales contemporáneos, en razón a su origen por elección directa, así como a la diversidad política, regional, etárea y de todo otro orden que es inherente a sus integrantes, el Congreso nacional es el máximo órgano de representación popular (aunque no el único), a partir de lo cual le han sido atribuidas las funciones de mayor trascendencia política y social dentro de la organización del Estado, como son la de hacer las leyes, ejercer control político sobre el Gobierno y la administración y reformar la Constitución, así como las de ejercer determinadas funciones judiciales y electorales. (...) // Precisamente, por la trascendencia en la integración de este órgano de representación, se propone incorporar un sistema mixto en la elección del Senado de la República, es decir, que una parte de los Senadores sean elegidos en circunscripciones territoriales cuya población sea inferior a quinientos mil (500.000) habitantes y el número restante en la circunscripción nacional. // Esta iniciativa busca dar una respuesta a los más variados e insistentes reclamos sobre los efectos que tuvo la incorporación de la circunscripción nacional en la Constitución de 1991. El presente proyecto de acto legislativo busca el restablecimiento de la figura de la circunscripción territorial en la elección del Senado de la República, tal como se expresó en todos nuestros ordenamientos constitucionales anteriores, hasta la Constitución de 1886. // Pero también constituye una respuesta seria e incluyente, que en el marco de la reconciliación nacional, ofrece a aquellos departamentos que por su escasa densidad demográfica no tendrían manera de acceder al Senado de la República. Con esta iniciativa se pretende extender a toda Colombia la vocería de las regiones, lo cual constituye en sí mismo, un esfuerzo real y efectivo para alcanzar la paz. // El proceso de posconflicto, de reconciliación y de institución de la paz reclama no solamente de la voluntad de las partes en conflicto, sino de consolidar un legislativo universal, capaz de atender los reclamos que los principios constitucionales de descentralización y desconcentración reclaman. El país debe comprender que solamente cuando estén todas las regiones representadas será posible avanzar en una legislación incluyente capaz de seguir constituyendo la Nación colombiana. // Lejos de constituirse en una cámara que represente los intereses nacionales, el Senado siguió teniendo una conformación sobre una base regional, con el agravante que muchos departamentos que bajo la vigencia de la vieja Constitución de 1886 tenían representación en esa cámara ahora no la tienen. Así las cosas, desde entonces se ha venido eligiéndose un Senado sectorizado por los departamentos de mayor injerencia poblacional o económica trayendo

consecuencias negativas a la institucionalidad nacional, tales como la pérdida del carácter representativo y desvalorización de las regiones, aumento en el costo de las campañas, creación de organizaciones y microempresas electorales, entre otras. // Pero también es cierto que esta circunscripción tiene algunas bondades, especialmente en lo que tiene que ver con los partidos minoritarios, que si bien es cierto no tendrían muchas opciones de alcanzar representación en los diferentes departamentos, sí la lograrían en una votación nacional. // Por esta razón, se plantea esta nueva forma de elección del Senado, que por un lado favorece a los diferentes departamentos y el Distrito Capital, en la medida que les garantiza una representación mínima -la presencia de representantes de las regiones les dará voz y mayor peso a las demandas de zonas que son hoy las más atrasadas y afectadas por el conflicto-, de otra favorece a los partidos minoritarios para que puedan alcanzar representación en la cámara alta en unas votaciones nacionales, y permite mayor control en los gastos y restituye las responsabilidades políticas con las regiones, todo lo cual garantiza plenamente los principios constitucionales de representación y pluralismo político, este último entendido por la misma Corte Constitucional “como la necesidad de incorporar al debate democrático las diferentes tendencias ideológicas existentes en la sociedad, al igual que las distintas vertientes de identidad social y comunitaria, entre ellas las derivadas de perspectivas de género, minorías étnicas, juventudes, etc”. (...) // Una de las principales objeciones que se le pueden plantear a esta forma de elección, es la que tiene que ver con el número fijo de Senadores por circunscripción y su relación con la población, por ejemplo. No obstante, es constitucionalmente legítimo que la conformación del Senado no atienda necesariamente a criterios demográficos sino a razones geográficas, es decir, que los departamentos con menos de quinientos mil habitantes, esto es Amazonas, Caquetá, Putumayo, Chocó, Vichada, Guainía, El Archipiélago de San Andrés, Arauca, Casanare, Guaviare y Vaupés, tengan una representación mínima. Así, buena parte de nuestras constituciones nacionales del Siglo XIX establecieron un número fijo de senadores por departamentos hasta la Constitución de 1886. De otra parte, quedarían en disputa 89 escaños, que se elegirían en la Circunscripción Nacional en donde los departamentos más poblados o de mayor concentración de electores tendrán la mayor posibilidad de alcanzar un número adicional de curules. Así se mantiene la voluntad del constituyente de 1991 que consideró que el país debía continuar con las dos cámaras del Congreso, a través de las que se garantice la representación regional y para que nuevas fuerzas políticas de orden nacional pudieran tener representación política. // La circunscripción nacional para elegir Senado de la República ha facilitado la representación de las fuerzas políticas minoritarias que cautivan votación en todas las regiones logrando elecciones imposibles en circunscripciones territoriales. También ha contribuido a generar en el Congreso de la República liderazgos nacionales que no se lograrían si los candidatos centran su atención en problemática y electores estrictamente locales. // Sin embargo, de otra parte ha dejado sin representación en la cámara alta departamentos cuya población no tienen un universo electoral competitivo puesto que el número de votos que depositan, unido a las contradicciones democráticas internas que dividen la votación, no son suficientes para alcanzar escaños en el Senado. // De esta manera sus intereses carecen de quien los defienda como propios en los debates parlamentarios, situación que afecta incluso las apropiaciones presupuestales necesarias para su desarrollo. // Esta situación lleva a plantear un origen mixto del Senado de la República que garantice a los pequeños departamentos presencia en esa Cámara sin afectar de manera sensible la representación proporcional de las fuerzas minoritarias y la formación de líderes nacionales. // En consecuencia, se propone mantener la circunscripción nacional para 89 senadores y que los departamentos con población igual o menor a 500.000 habitantes elijan un senador cada uno, por mayoría simple de los votos depositados. // Los ciudadanos votarán solo por una de las circunscripciones de Senado que se someten a su consideración, incluida la indígena. // Esta fórmula contribuye a cohesionar la integración nacional y a cubrir el déficit de representación regional en el Senado de la República. // Finalmente, los criterios demográficos en la integración del Congreso que están previstos en la elección de la Cámara de Representantes, que en este proyecto no se modifica. // Constitucionalmente este punto se encuentra amplia y sólidamente justificado, y supera los posibles obstáculos que puedan plantearse, teniendo en cuenta la reiterada posición de la Corte Constitucional cuando afirma que: “Es así que la jurisprudencia explica la redefinición de la representación política en la democracia representativa, subrayándose para ello el carácter complejo de la relación entre el ciudadano y el servidor elegido. De este modo, resalta la Corte que “[l]a representación, como expresión de la Soberanía, no es tan solo un formalismo vacío, sino la expresión de un hecho institucional que exige protección. Al respecto, basta entender que cuando falta un representante, que en este caso tiene voz y voto en la discusión y toma de decisiones que nos afectan a todos, el principio y derecho democrático de participación expresado en el derecho a elegir y ser elegido y en el derecho a la representación efectiva, sufre un menoscabo y una vulneración. Y si bien la representación se predica en el caso del Congreso de toda la Colegiatura, de dicha afirmación no puede deducirse que esta no se vea afectada cuando alguno de sus miembros falta. El carácter fundamental de este derecho, es identificado entonces por dos vías. Primero, por una conexión conceptual con el derecho a elegir y ser elegido, que no se agota con el ejercicio del voto, sino que presupone la efectividad de la elección. Segundo, a través de una interpretación sistemática de la Constitución, especialmente de los artículos 2°, 3° y 40, que permean el sistema de elección y representación con la idea de un ciudadano participativo y con injerencia directa en la conformación, ejercicio y control del poder político” (...)” (Las subrayas no son del texto).

b) A su vez, el proyecto de Acto Legislativo 05 de 2014 presentado por los Senadores Roy Barreras, Jimmy Chamorro, Maritza Martínez, Carlos Soto, Manuel Enríquez, Mauricio Lizcano y Milton Rodríguez, publicado en la Gaceta del Congreso No. 391 de 2014, proponía el siguiente texto:

“ARTÍCULO 7°. Modifíquese el artículo 171 de la Constitución Política, el cual quedará así:

ARTÍCULO 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional y en circunscripciones territoriales. Para la circunscripción territorial habrá un Senador por cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá y otro en proporción al número de habitantes. // La circunscripción territorial para elección de Senadores se elegirá por mayor votación. // Habrá un número adicional de dos Senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. // Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. // La Circunscripción Especial para la elección de Senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral. // Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno”.

. Las ponencias presentadas en el curso del primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República

33.3. En varias de las ponencias presentadas para dar curso al primer debate en la Comisión Primera del Senado a los proyectos, se plantearon

los temas relativos a la conformación del Congreso de la República, a la forma en que debía garantizarse la representación efectiva de todas las comunidades en dicha Corporación así como a la participación de algunas minorías étnicas.

a) En el informe ponencia para primer debate presentado por los senadores Doris Vega, Hernán Andrade, Armando Benedetti, Carlos Mota y Germán Varón, publicado en la Gaceta del Congreso 495 de 2014, se planteaba la importancia de modificar el artículo 171 de la Constitución. Para el efecto, el citado informe explicó el alcance de la propuesta que se hacía:

“ARTÍCULO 10. Se modifica la composición del Senado de la República, se establece 11 curules para los departamentos con menos de 500.000 habitantes, 2 Senadores por circunscripción especial indígena. // Igualmente se otorga la posibilidad de pertenecer al Senado al ciudadano que haya ocupado el segundo lugar en votación de las elecciones presidenciales. // El último inciso del artículo se cambia la palabra “indígena” por “étnicas” con el fin de garantizar la participación de los grupos étnicos que actualmente hacen parte de nuestro país.

El texto propuesto es el siguiente:

ARTÍCULO 10. El artículo 171 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros. Habrá un Senador por cada uno de los departamentos con menos de 500.000 habitantes, de acuerdo con el último censo poblacional, y los demás se elegirán por circunscripción nacional. // Habrá un número adicional de dos Senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. // También formará parte del Senado de la República el ciudadano que haya ocupado el segundo lugar en la elección presidencial y manifieste su intención de que le sea asignada una curul. // Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. // La Circunscripción Especial para la elección de Senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cociente electoral. // Los representantes de las comunidades étnicas que aspiren a integrar la Cámara de Representantes, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización étnica, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Interior” (Las subrayas son del texto original).

b) En el informe ponencia presentado por la Senadora Claudia López, publicado en la Gaceta del Congreso 511 de 2014 se propuso, en el marco de un conjunto de propuestas dirigidas a ampliar la participación en el Congreso, la modificación de los artículos 171 y 172 de la Constitución. Al explicar uno de los ejes de la propuesta se indicaba:

“El segundo eje que articula los temas que se abordan en la ponencia es el régimen de los partidos políticos, para mejorar su funcionamiento y aumentar la representación democrática. En este sentido, se propone modificar la sanciones a los partidos políticos; regular las calidades para ocupar una circunscripción especial por las comunidades afro; modificar la composición del Senado de la República; eliminar el voto preferente, y aumentar la financiación estatal a las campañas al Senado de la República”.

A su vez, se planteó la modificación de los artículos 171 y 172 en los siguientes términos:

“Artículo 11. El artículo 171 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros. Habrá un senador por cada uno de los departamentos con menos de 500.000 habitantes, de acuerdo con el último censo poblacional, y los demás se elegirán por circunscripción nacional. // Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. // Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. // La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cociente electoral.

Artículo 12. El artículo 172 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 172. Para ser elegido Senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener más de veinticinco años de edad en la fecha de la elección. // Solo podrán ser candidatos a ocupar las curules territoriales del Senado quienes hayan estado domiciliados en el departamento que aspiran representar por lo menos durante dos años anteriores a fecha de la inscripción. // Los representantes de las comunidades étnicas que aspiren a integrar el Congreso de la República por circunscripciones especiales, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización étnica, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro del Interior. Deberán también haber estado domiciliados en el territorio de la respectiva comunidad por lo menos durante dos años anteriores a fecha de la inscripción”.

. Las deliberaciones en el curso del primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República

33.4. Durante el debate adelantado en la Comisión Primera del Senado en el curso de la primera vuelta, varios planteamientos fueron presentados en relación con la conformación del Congreso y con la participación de las comunidades étnicas en cada una de las cámaras. En esa dirección, en la sesión de fecha 22 de septiembre de 2014 el senador Armando Benedetti se refirió a la conformación del Senado, destacando las dificultades de definir la aprobación de reformas que permitieran la participación de las comunidades de los departamentos que carecían de representación en dicha cámara legislativa, entre los que se encontraban Guainía, Casanare, Vaupés, Chocó, Guajira y San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Sobre el particular indicó:

“Viene un tema que es bastante álgido, digo álgido porque buscar el consenso, no va a ser fácil que es el Senado Territorial y el Senado por Circunscripción Nacional, según hicieron unas cuentas menores de 500.000,89 por Circunscripción Nacional y once para que departamentos que

no tienen la representación regional, como es el caso de Guainía, Casanare como es el caso de Vaupés, Chocó, Guajira, San Andrés, pero los cálculos que uno da con el censo pueden dar que solamente por Circunscripción Nacional sea solo 86 y por territorial sea 14”⁷⁵ (Subrayas no hacen parte del texto original).

En esta materia continuaron algunas discusiones en la Comisión Primera. Así en la sesión de fecha 23 de septiembre el senador Alexander López indicaba lo siguiente:

“Proponemos reducir el umbral del 3 al 2% para la circunscripción nacional y proponemos que volvamos al mecanismo del cociente electoral para la circunscripción de Cámara de Representantes hasta en un 30% para permitir que las minorías y los independientes puedan acceder en las regiones a las Cámaras de Representantes y no lograr o que los partidos más fuertes son las que mayor cantidad de curules se llevan y en esa medida nosotros permitiríamos ahí sí, contrario a lo que se plantea que de circunscripción regional, podríamos tener Cámaras de Representantes con opciones mucho más de los sectores sociales y de los movimientos alternativos que se puedan construir en el país” (Subrayas no hacen parte del texto original).

En la sesión de fecha 24 de septiembre de 2014, al ocuparse de las disposiciones en las que se pretendían introducir modificaciones a la conformación del Senado, el senador Hernán Andrade indicó:

“Este es un artículo central de la reforma, el Gobierno tal como la presentó propendía por un Senador para cada departamento y de esa manera copaba la necesidad y falencia, Senador Serpa, de la falta de representación de los llamados departamentos pequeños, pero como le daba uno a todos dejaba la circunscripción nacional en 65 o 66, pero además el Gobierno quería con razones del borde de la circunscripción nacional que nos redujera más prácticamente a la circunscripción nacional a 20 Senadores. // Hay que reconocer que acá se ha aceptado las tesis de los que creen y creemos que la circunscripción nacional ha cumplido una tarea, que Senadoras como la Senadora Viviane, la Senadora Claudia, en general líderes visibles del país y respetando las minorías han salido en virtud de la circunscripción nacional, con respecto a esa circunscripción nacional existe una fórmula criticada y criticable de colocar los departamentos por un censo viejo y anticuado creo que en el año 85 de menos de 500.000 habitantes que le da una salida a 11 departamentos para que tengan representación. // Allí el Senador José Obdulio señalaba que en esa salida no copaba el departamento del Chocó que es muy claro a todos nuestros afectos, nosotros creemos que si está o estamos certificados que si está el Chocó, si le damos esas 11 curules nos quedan 89 curules, alcanzó a decirme alguno de los asesores que podría negarse a 14 y 86, esa discusión la daremos en las discusiones pero lo que queremos es que los departamentos llamados pequeños estén representados. // El argumento de quienes no están de acuerdo tienen representación en la Cámara, yo quiero señalarles a los colegas con todo el respeto no es lo mismo la connotación y representación política de quienes están en la Cámara a quienes están en el Senado de la República, evidentemente existe un mayor peso político a quienes estamos sin minimizar para que no me vayan a malinterpretar mis colegas de Cámara a quienes ostentamos una credencial de Senador. // Por eso creemos que la representación regional no choca con el tema del Senado regional usted que es tan escéptico en esta propuesta Senador Mota, dificultades claro, ¿cómo precaver que no se compren esas curules? Estamos estableciendo a renglón seguido que exigimos permanencia en la respectiva circunscripción territorial de por lo menos 2 años, ¿cómo precaver las dificultades?, y eran dos elecciones diferentes. La fórmula las trabajó al modo de la Senadora López, para que esos departamentos o esos renglones estén representados en la misma lista nacional de Senado y gane la curul el partido que gane la elección al respectivo departamento. // Y hay un argumento muy fuerte, muy fuerte que yo que llegué a tener la controversia que uno se da que es el que dispuso el Gobierno nacional, las zonas de conflicto, Senador Serpa, son las que no tienen ninguna representación, Guaviare, Vichada, Guainía donde hay permanencia de grupos armados al margen de la ley y precisamente son los que van a estar representados y recuerdo una frase inteligentemente planteada por el señor Presidente, en esta época de conflicto territorial San Andrés tendría una curul de Senador de la República. // Ese argumento que para el posconflicto de quienes creemos que va a salir adelante el proceso de paz y quienes también aspiran porque todos queremos que salga bien el proceso tendrían representación en esas zonas de conflicto, por todas esas razones, porque la fórmula que hemos adoptado de los 500.000 habitantes no es una fórmula rígida es sujeta a discusión, pero lo que queremos es que la circunscripción nacional que no permite que un departamento llamado pequeño logré ostentar una curul de Senado tenga en esa representación con ese propósito, con defectos de reacción seguramente pero con el propósito claro de que esos departamentos pequeños tengan representación traemos a consideración del plenario de esta Comisión la fórmula que traemos de 11 Senadores de departamentos pequeños y conservar gracias al respeto, a las minorías que consagró la circunscripción nacional y la constituyente conservar 89 curules por circunscripción nacional. // Con esos argumentos queremos solicitarle a la plenaria que se vote el articulado del texto de la ponencia traída a consideración de esta Comisión”⁷⁶

Finalmente, en esa misma sesión, al ocuparse de los ajustes que habrían de introducirse a los artículos 171 y 172 de la Constitución, la Senadora Claudia López advirtió:

“Gracias Presidente, simplemente es que como ya lo eliminamos porque estaba mal en el artículo 161 aquí se está adicionando en el artículo 172 un inciso que dice lo siguiente: los representantes de las comunidades étnicas que aspiren a integrar el Congreso de la República por circunscripciones especiales, este es el punto que corrige porque en el que eliminamos se refería solamente a la Cámara de Representantes. // Los representantes de las comunas técnicas que aspiren a integrar el Congreso de la República por circunscripciones especiales deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en sus respectivas comunidades o haber sido líder de una organización étnica, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministerio del Interior. // Deberán también haber estado domiciliados en el territorio de la respectiva comunidad por lo menos durante los dos años anteriores a la fecha de la inscripción. // Con este inciso corregimos el error del que ya eliminamos y además tratamos en lo posible de enmendar ese problema que hay con las curules afros, entre otras razones, porque tienen requisitos distintos a los de las curules indígenas, aquí estamos igualando los requisitos”⁷⁷

. Los textos relevantes aprobados por la Comisión Primera del Senado de la República

33.5. Concluido el debate en la Comisión Primera del Senado fueron sometidos a votación y efectivamente aprobadas, tal como consta en la Gaceta 585 de 2014, las siguientes disposiciones estrechamente relacionadas con los temas bajo los cuales se encauzó la discusión:

“ARTÍCULO 2°. El artículo 108 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 108. El Consejo Nacional Electoral reconocerá Personería Jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con votación no inferior al tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías étnicas y políticas, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

ARTÍCULO 9°. El artículo 171 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros. Habrá un Senador por cada uno de los departamentos con menos de 500.000 habitantes, de acuerdo con el último censo poblacional, y los demás se elegirán por circunscripción nacional. // Habrá un número adicional de dos Senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. // Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. // La Circunscripción Especial para la elección de Senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral.

ARTÍCULO 10. El artículo 172 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 172. Para ser elegido Senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección.

Solo podrán ser candidatos a ocupar las curules territoriales del Senado quienes hayan estado domiciliados en el departamento que aspiran representar por lo menos durante dos años anteriores a fecha de la inscripción. // Los representantes de las comunidades étnicas que aspiren a integrar el Congreso de la República por circunscripciones especiales, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización étnica, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro del Interior, Deberán también haber estado domiciliados en el territorio de la respectiva comunidad por lo menos durante dos años anteriores a la fecha de la inscripción”.

. Las ponencias presentadas en el curso del segundo debate en la plenaria del Senado de la República

33.6. En varias de las ponencias presentadas a la plenaria del Senado de la República se continuó con el planteamiento de los temas relativos a la *conformación del Congreso de la República*, a la *participación efectiva de las comunidades de todo el país en el Congreso de la República* y a la *representación de los integrantes de las comunidades étnicas en las corporaciones de elección*.

a) En la ponencia publicada en la Gaceta 585 de 2014 se señalaba que entre los temas propuestos por la reforma se encontraba el relativo al fortalecimiento de la representatividad del Congreso y de la legitimidad del sistema político. En esa dirección y acogiendo los textos de los artículos 2 y 10 –tal como habían sido aprobados por la Comisión– y del 9º con una leve modificación⁷⁸, dicho informe indica:

“El Congreso Nacional es el máximo órgano de representación popular, cuyas funciones son de gran trascendencia política y social, pues es el encargado de hacer las leyes, ejercer el control político al Gobierno y la administración, y reformar la Constitución. Los ciudadanos perciben que el Senado de la República a pesar de ser elegido en una circunscripción nacional, no representa adecuadamente los intereses de los habitantes de todas las regiones del país, esto como consecuencia de la relevancia poblacional de los grandes centros urbanos y de los departamentos con mayor injerencia poblacional o económica. // La reforma propone modificar el sistema de asignación de curules para asegurar que los departamentos, cuya población sea inferior a quinientos mil (500.000) habitantes, tengan representación claramente identificada en la Cámara alta”.

b) En la ponencia publicada en la Gaceta 602 de 2014 se propuso un pliego de modificaciones en el que se hacía referencia a los artículos 171 y 172 de la Constitución. Se sugería lo siguiente:

“ARTÍCULO 9°. El artículo 171 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros. // Habrá un senador por cada uno de los departamentos con menos de 500.000 electores, de acuerdo con el último censo electoral, y los demás se elegirán por circunscripción nacional. // Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. // Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. // La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral.

ARTÍCULO 10. El artículo 172 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 172. Para ser elegido Senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección. Solo podrán ser candidatos a ocupar las curules territoriales del Senado quienes hayan estado domiciliados en el departamento que aspiran representar por lo menos durante dos años anteriores a fecha de la inscripción. // Los representantes de las comunidades étnicas que aspiren a integrar el Congreso de la República por circunscripciones especiales, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización étnica, calidad que se acreditará mediante certificado

de la respectiva organización, refrendado por el Ministro del Interior. Deberán también haber estado domiciliados el territorio de la respectiva comunidad por lo menos durante dos años anteriores a la fecha de la inscripción”.

. Las deliberaciones en el curso del segundo debate en la plenaria del Senado de la República

33.7. Durante los debates adelantados en la plenaria del Senado de la República se manifestó nuevamente la discusión acerca de los temas identificados anteriormente. Así en sesión de fecha 6 de octubre de 2014, al hacer la presentación del proyecto de reforma, el senador Hernán Andrade explicaba lo siguiente:

“Dos, ha señalado también iniciativa del hoy Presidente Santos, un tema polémico, un tema de que algunos estamos convencidos que tiene todo el sustento. El Gobierno Nacional ha planteado que fruto de la circunscripción nacional, que tiene bastante arraigo en el pueblo colombiano y en la manera de hacer política en Colombia, se nos han quedado unos departamentos sin representación. Unos departamentos pequeños, las fórmulas saldrán en el curso del debate, nosotros traemos una, de que sean departamentos de menos de quinientos mil habitantes. Puede ser otra fórmula Senadora Arleth. Lo que queremos hoy es que esa circunscripción nacional, que disparó y sirvió para defender las minorías, sí ha causado un desequilibrio regional, 14 departamentos de Colombia Senador Lidio hoy no tienen representación, vendrá la discusión, ellos tienen Representantes a la Cámara, sabemos perfectamente el desequilibrio ahí sí también entre Senado y Cámara. // Un argumento que a mí me llamó poderosamente la atención por parte del Gobierno Nacional para defender esos Senadores territoriales, el 52% de Colombia se encuentra en la Orinoquia colombiana, el 52 de territorio y buena parte del conflicto en Colombia se vive en esa zona, en la Orinoquia colombiana y salvo disculpe Senadora Maritza que la mencione con nombre propio, la única Senadora, dos con la Senadora del Centro Democrático, dos Senadores de este recinto, hacen parte de la Orinoquia colombiana de 7 departamentos. Y allá se vive el conflicto. Lean El Espectador hoy, los correos de Romaña del bloque oriental, donde se vive el conflicto, donde se vive la guerra, donde se vive la extorsión, sí no es en la Orinoquia colombiana, yo los invito que acabo de leer, lo tenía ahí mi colega Eduardo Enríquez y allá está el conflicto, y esa zona salvo la excelente representación de la Senadora Maritza y la colega del Centro Democrático no tienen representación en Colombia. // Le pongo dos ejemplos, San Andrés en semejante discusión, de carácter de soberanía Nacional, hoy no tiene representación en el Senado de Colombia. Chocó Senador Édinson, quisimos traer aquí los dos Senadores de las comunidades afro, se nos hundió por una ley que se aprobó del tema de consultas. Chocó perdió su Senador desde el año 1991 y no tiene representación en esta Plenaria. Así que el principio básico es, no regresar a los Senadores territoriales, pero sí darles representación a los departamentos pequeños y estamos abiertos a las fórmulas que surjan en la discusión de este debate”⁷⁹

En sesiones posteriores de la plenaria del Senado, se continuó una intensa discusión relativa a la conformación del Congreso de la República y a la participación que en el mismo debían tener las comunidades de las diferentes regiones así como las minorías étnicas. Ello se constata, por ejemplo, en las sesiones de fecha 9 de octubre⁸⁰, 15 de octubre⁸¹ y 16 de octubre⁸², todas ellas del año 2014. Así, por ejemplo, en uno de los apartes de la intervención del senador Luis Évelis Andrade Casama en la segunda de tales sesiones señala:

“La reforma tiene que ser reflejo de lo que se ha planteado en término de lo que hacia dónde quiere caminar este país, de equidad y de paz. Por eso, creo que es necesario profundizar en el debate para encontrar la mejor fórmula que permita que esos departamentos, como el departamento del Chocó, de donde yo procedo, y otros, puedan tener sus Senadores, pero por otro lado también quiero insistir en que no es posible que un país que tiene en este caso concreto el Senado, un país que tiene un alto porcentaje de afrodescendientes, en la reforma no se haya, no se esté planteando unas curules para los afrodescendientes. // Me parece que eso no contribuye a la equidad, ni a la paz, yo llamo en ese sentido a la coherencia y creo que lo estamos planteando en el mejor ánimo de que este país avance realmente en la inclusión, en el reconocimiento de la diversidad, y quisiera decir que muchos de los votantes y electores en todos estos procesos de los últimos años, un alto porcentaje son afrodescendientes. También quiero referirme, dado que el artículo 171 también tiene que ver con el 172, a que no es coherente que por un lado no aparezcan los afrodescendientes y se esté hablando de grupos étnicos en genérico, y se planteen requisitos, sí, para los indígenas porque estamos en la circunscripción especial, pero no aplica para los afrodescendientes porque no están incorporados. Me parece que hay que, yo plantearía a los ponentes que se pueda armonizar esa parte. // De otro lado yo quiero plantear antes de leer la constancia, decir que es necesario Constitucionalizar lo referido a la circunscripción especial en cámara para afros e indígenas, es importante que eso se pueda establecer. Y de otro lado también que pueda quedar explícitamente de manera muy clara, cómo es aquello del cociente y del umbral para las dos, para las circunscripciones especiales y que no siga ocurriendo lo que ha venido ocurriendo desde el 2002, si no estoy mal, que algunos ciudadanos partidarios de algunos de los movimientos demandan, porque como esto no está claro queda al arbitrio diría yo, de la jurisprudencia, pero también de lo que puedan definir los honorables Magistrados del Consejo Electoral (...)”.

Finalmente en la última de las reuniones plenarias, la correspondiente al 16 de octubre de 2014, fue presentada y negada la proposición de modificación del artículo 176 de la Constitución. Se formuló así la propuesta que luego sería votada negativamente según aparece en el acta de la sesión:

“El Secretario informa:

Hay más artículos nuevos, señor Presidente, entonces para votarlos todos en una.

La Presidencia manifiesta:

Exactamente.

El Secretario informa:

Hay, los artículos que dijo la Senadora, hay uno.

La Presidencia manifiesta:

No, pero enumérelas.

El Secretario informa:

Ángel Custodio Cabrera, por el cual se modifica el artículo 176 de la Constitución Política, referente a la composición de la Cámara de Representantes y más particularmente, a las circunscripciones especiales, ese es otro.

Hay otro del Senador Roy Barreras, el artículo nuevo y de aproximadamente catorce Senadores, sobre los funcionarios del Congreso elegidos por este, sobre su período. Serían esos señor Presidente, más los que anunció la Senadora Paloma y el Senador Uribe, y los que anunció el Senador Uribe, y hay otro del Senador Martín Morales.

(...)

Por Secretaría se enuncian los artículos nuevos, presentados por los honorables Senadores, al Proyecto de Acto Legislativo número 18 de 2014 Senado, (Acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo números 02 de 2014 Senado, 04 de 2014 Senado, 05 de 2014 Senado, 06 de 2014 Senado y 12 de 2014 Senado).

Sí, igualmente hay al artículo 103 del Centro Democrático, 109 Centro Democrático, 109 el Senador Robledo, 102, del Senador Robledo, 112 Centro Democrático, 112, el Senador Robledo, 116 inciso 1º, Senador Robledo, 129, Senador Robledo, 132, Centro Democrático, 132 la Senadora Claudia López, 135 Centro Democrático, 141 Senador Robledo, 150 Senador Soto, 173 Centro Democrático, 175 la Senadora Sofía Gaviria, Senador Soto, perdón, artículo nuevo Senador Soto Tribunal de Aforados, 176 Centro Democrático Integración Cámara, 189 Centro Democrático, 199, Senador Robledo, investigación del Presidente en Corte Suprema, 228 Senador Robledo Tribunal Supremo de Garantías Aforados, 233 Centro Democrático, elección de Magistrados, 235 Senador Robledo, funciones Corte Suprema, 235, numeral Tercero Centro Democrático Atribuciones Corte Suprema, 239 la Senadora Claudia López, 241 Centro Democrático, 250 Centro Democrático, Fiscalía General de la Nación, funciones, 258 Centro Democrático, 346 Centro Democrático, artículo nuevo, Centro Democrático, fecha de elecciones, artículo nuevo, Centro Democrático, día de elecciones. Y adicionales al 312, 313 y 323 del Centro Democrático, del Senador Acuña en las circunscripciones Capitales donde existen las Instituciones de Cuerpos Colegiados, de Ediles y Alcaldes Menores. Esos Alcaldes menores serán elegidos por voto popular, ya están leídas y la del Senador Martín Morales, ya la refirió también el Senador Martín Morales.

(...)

La Presidencia manifiesta:

Vamos a abrir el registro, el señor ponente solicita votar negativo, para que queden esos artículos y se puedan estudiar en la Comisión Primera de Cámara. // La Presidencia somete a consideración de la plenaria los artículos nuevos enunciados por la Secretaría, presentados por los honorables Senadores, al Proyecto de Acto Legislativo número 18 de 2014 Senado, (Acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo números 02 de 2014 Senado, 04 de 2014 Senado, 05 de 2014 Senado, 06 de 2014 Senado y 12 de 2014 Senado), y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la plenaria el articulado propuesto? Abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. // La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. // Por Secretaría se informa el siguiente resultado: // Por el Sí: 18 // Por el No: 38 // Total: 56 Votos”⁸³

. La aprobación de la iniciativa de reforma del artículo 176 en la Cámara de Representantes

33.8. Luego de su consideración en la plenaria del Senado de la República fueron eliminadas las modificaciones antes referidas -supra 33.5- a los artículos 108, 171 y 172. Posteriormente, discutida su reforma en el tercer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, se modificaron las propuestas con las que había concluido el segundo debate y fue aprobada una propuesta para la variación del artículo 176 que tenía el siguiente contenido:

“ARTÍCULO 10. El artículo 176 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. // Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000. // Para la elección de Representantes a la Cámara, cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. // Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cinco (5) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, uno (1) por la circunscripción departamental especial de la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior. //Parágrafo 1º. A partir de 2014, la base para la asignación de las curules adicionales se ajustará en la misma proporción del crecimiento de la población nacional, de acuerdo con lo que determine el censo. Le corresponderá a la organización electoral ajustar la cifra para la asignación de curules. // Parágrafo 2º. Si como resultado de la aplicación de la fórmula contenida en el presente artículo, una circunscripción territorial pierde una o más curules, mantendrá las mismas que le correspondían a 20 de julio de 2002. // Parágrafo transitorio. El Congreso de la República reglamentará la circunscripción internacional y la de la minoría étnica que representan los raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia

a más tardar el 15 de diciembre de 2015; caso contrario, lo hará el Gobierno Nacional dentro de los quince (15) días siguientes a esa fecha”.

34. La descripción precedente, a juicio de la Corte, evidencia que la propuesta de modificación del artículo 176 de la Constitución durante el segundo debate en la Plenaria del Senado de la República, no correspondió a un tema nuevo o inconexo con aquellos que fueron objeto de consideración en el primer debate. En efecto, si bien en la Comisión Primera del Senado no se propuso de manera específica una variación del artículo relativo a la conformación de la Cámara de Representantes, el tema que subyace a dicha propuesta sí fue considerado desde el principio. En efecto, tanto la modificación de la referida disposición como las iniciativas de reforma de los artículos 108, 171 y 172 del texto constitucional, implicaban el abordaje de temas relativos a la *conformación del Congreso de la República*, a la *participación efectiva de las comunidades de todo el país en el Congreso de la República* y a la *representación de los integrantes de las comunidades étnicas en esa corporación*.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal concluye que si bien se debatieron diferentes propuestas, con alcances y efectos diversos, existe una conexidad directa y no simplemente tangencial, entre las iniciativas del primer y segundo debate en el Senado de la República. La conclusión sobre la validez constitucional del proceso de aprobación del artículo 6 acusado, se acentúa por el hecho de que la jurisprudencia ha reconocido que la definición del “tema” o “materia” en el trámite de una reforma constitucional admite una mayor amplitud en atención a la estrecha conexión existente entre cada una de sus partes y, en particular -se precisa ahora- entre las dimensiones institucionales y procedimentales de la democracia.

35. Es oportuno reiterar que la regla de los ocho debates, a diferencia de lo que parecen considerar los demandantes, no supone que una determinada forma de regulación sea debatida y aprobada en cada una de las etapas del trámite en el Congreso. En efecto, considerando la complejidad de la formación de la voluntad constituyente, lo que se exige -sin perjuicio de la regla especial prevista en el artículo 226 de la Ley 5ª de 1992 aplicable al trámite de la segunda vuelta- es que en las comisiones o plenarias el tema sea objeto de la presentación de iniciativas, deliberaciones o votación según el caso, a fin de evitar propuestas sorpresivas o inopinadas. En consecuencia, la Corte considera que el cargo presentado no prospera.

H. LA APROBACIÓN DEL ARTÍCULO 6 DEL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 NO DESCONOCIÓ LOS ARTÍCULOS 375 DE LA CONSTITUCIÓN Y 225 DE LA LEY 5 DE 1992

36. Los demandantes sostienen que la norma acusada es inconstitucional dado que no fue aprobada en el sexto debate reglamentario. Aducen que en esa oportunidad la votación no cumplió con la mayoría reglamentaria para la aprobación de proyectos de reforma a la Constitución cuando hacen su tránsito en segunda vuelta. Según consta en el Acta de Plenaria 20 del Senado de la República -Gaceta del Congreso No. 18 de 2015-, la votación fue de 43 por el “sí” y 30 por el “no”. De conformidad con ello no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 375 superior y en los artículos 119-1 y 225 de la Ley 5ª de 1992. Destacan entonces que *“la voluntad de improbar el artículo 6 del Acto Legislativo 2 de 2015, por parte de la Plenaria del Senado, fue expresa y manifiesta, tanto así que el artículo 6 del entonces proyecto de acto legislativo 18 de 2014 no quedó incluido en el texto aprobado por la Plenaria del Senado de la República publicado en la Gaceta 267 de 2015”*. Finalmente, al formular el cargo destacan que cuando el texto discutido no alcanza la mayoría exigida para su aprobación, se entiende que dicha enmienda fue negada y, en esa medida no podía considerarse en el séptimo debate reglamentario, tal y como finalmente ocurrió.

37. El proceso de formación de la voluntad del Congreso de la República para reformar la Constitución se encuentra regido por varias reglas que tienen como propósito, en general, asegurar que los procesos de deliberación y decisión sobre una modificación a la Carta cumplan condiciones mínimas de calidad y transparencia. Una de tales exigencias consiste, precisamente, en que la obra del Congreso sea el resultado de una actuación secuencial que permita ir precisando, ajustando o corrigiendo las materias cuya regulación se pretende. Ello no se opone, por resultar cardinal al proceso de formación de la voluntad, a que durante las diferentes etapas del trámite se susciten discrepancias entre las decisiones adoptadas por las plenarias. El constituyente, por el contrario, ha previsto lo que ocurre cuando en una cámara un artículo es negado o no es aprobado, a pesar de lo cual la otra cámara decide acogerlo⁸⁴. Esta hipótesis no comporta un problema de constitucionalidad, puesto que, precisamente para ello, el texto constitucional ha establecido el procedimiento de conciliación. Naturalmente, dado que los principios de consecutividad e identidad flexible imponen que durante el trámite en el Congreso se debatan y decidan los mismos temas, lo que sería inadmisibles es que una de las plenarias acoja una disposición que no guarda relación alguna con la materia o tema del proyecto.

38. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de esta materia en múltiples oportunidades. Varios de los precedentes que a juicio de este Tribunal son relevantes para abordar el cargo planteado, se han concentrado en establecer la competencia de las comisiones de conciliación para superar las discrepancias suscitadas entre las diferentes plenarias. En ese contexto, como se verá, la jurisprudencia ha reconocido que con ocasión del trámite de conciliación dichas comisiones pueden ocuparse de las discrepancias surgidas entre las Cámaras cuando (i) el texto ha sido acogido por una de las Cámaras e ignorado por la otra, (ii) una de las Cámaras aprueba un artículo y éste es negado por la otra, (iii) no hay acuerdo sobre la redacción de un texto normativo o (iv) el contenido de un artículo difiere del aprobado en la otra plenaria. A continuación, la Corte se refiere a algunos de los principales pronunciamientos al respecto:

38.1. En la sentencia C-376 de 1995, este Tribunal analizó si el proceso de aprobación del artículo 248 de la Ley 100 de 1993 se había ajustado a lo establecido en los artículos 157 y 161 de la Carta. Sobre el particular sostuvo lo siguiente:

“Tal artículo 248, por el contrario, sí había sido aprobado por el Senado, con la mayoría exigida por la ley. En efecto, los artículos finalmente numerados como 139 y 248 fueron aprobados en las sesiones plenarias del Senado, los días 12 de octubre y 2 de noviembre de 1993, con un quórum decisorio de 96 y 98, respectivamente, por unanimidad. ¿Qué ocurrió en este caso? Sencillamente, que el proyecto que finalmente se convirtió en la ley 100 de 1993, al recibir la aprobación de la Cámara, era diferente al aprobado por el Senado, al menos en lo relativo al artículo 248. Este, como se ha dicho, hacía parte del proyecto aprobado por el Senado, pero faltaba en el aprobado por la Cámara, porque ésta lo había negado. En conclusión, las dos Cámaras habían aprobado el mismo proyecto, pero éste no era idéntico, pues el aprobado por el Senado tenía un

artículo, el 248, que había sido negado por la Cámara.

En el caso que nos ocupa, se dio exactamente el evento previsto por el artículo 161 de la Constitución, que establece:

“Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, prepararán el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada Cámara. Si después de la repetición del segundo debate persisten las diferencias, se considerará negado el proyecto”.

Es evidente, en consecuencia, que en torno al proyecto que se convirtió en la ley 100 de 1993, surgieron discrepancias en las Cámaras, pues, se repite, la Cámara negó el artículo 248 que el Senado sí había aprobado ya cuando se produjo la votación de la Cámara.

En estas circunstancias, lo procedente era aplicar, como se hizo, el artículo 161 transcrito. Fue así como se conformaron las comisiones accidentales, que, en sus reuniones conjuntas, prepararon el texto que se sometió a decisión en sesión plenaria de cada cámara, y fue aprobado por la mayoría exigida en la Constitución. Sesiones plenarias de las dos Cámaras que fueron la “repetición del segundo debate”, como expresamente se declara en el artículo 161 de la Constitución.

(...)

Nótese, además, que el artículo 157 de la Constitución se refiere al proyecto en su conjunto y no a cada uno de sus artículos aisladamente considerados.

Para la Corte, ésta es la interpretación que hay que darle al artículo 161 de la Constitución, interpretación que puede resumirse, en relación con el caso que se juzga, así:

Los artículos de un proyecto de ley aprobado por las cámaras, que solamente figuren en el texto aprobado en segundo debate por una de las cámaras, constituyen discrepancias respecto del proyecto, que dan lugar, a la aplicación del artículo 161. Como éste prevé expresamente la REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE en cada una de las cámaras, al aprobar éstas un texto único del proyecto, preparado por las comisiones accidentales, queda cumplido el requisito de la aprobación en SEGUNDO DEBATE del texto único del proyecto. Un texto igual del proyecto ha sido, por esta vía del artículo 161 de la Constitución, aprobado en segundo debate por la Cámara y el Senado.

No sería sensato exigir que siempre los proyectos de ley aprobados en principio en segundo debate por las dos cámaras constaran de los mismos artículos, y que las discrepancias a que se refiere el artículo 161 de la Constitución fueran solamente de forma, de redacción, de estilo. Esta exigencia sería especialmente ilógica en tratándose de proyectos que constan de muchos artículos. Piénsese, por ejemplo, en un proyecto de código: ¿cómo pretender que algunos artículos que una de las cámaras aprobó inicialmente en segundo debate, no puedan ser modificados o suprimidos por la otra, también en segundo debate? Esos artículos que una cámara ha aprobado en segundo debate y que la otra no ha considerado o ha negado, constituyen las discrepancias respecto del proyecto, discrepancias que prevé el artículo 161 de la Constitución y que explican la REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE” (...)”.

38.2. En la sentencia C-282 de 1997 esta Corporación se ocupó nuevamente del asunto, destacando que la aprobación en una de las cámaras de un artículo ignorado por la otra no determinaba su inconstitucionalidad si, posteriormente, es objeto de la conciliación correspondiente. Al respecto señaló:

“La mayor diferencia que puede surgir entre lo aprobado por una cámara y lo resuelto en otra en torno a determinado texto consiste en que una de las dos corporaciones lo haya acogido y la otra lo haya ignorado totalmente, pues entonces lo que se tiene es un conflicto evidente entre el ser y el no ser de la norma, a tal punto trascendental para lo relativo a su vigencia que, si prevalece la decisión de una de las cámaras, el mandato que contiene nace a la vida jurídica, al paso que, si impera la determinación de la otra, ocurre exactamente lo contrario.

En consecuencia, si el texto definitivo de lo aprobado en una de las cámaras incluye como votada una norma y su correspondiente de la otra cámara no lo hace, hay necesidad de dar aplicación al artículo 161 de la Constitución, y si éste no se surte, el efecto es, forzosamente, el de que la disposición no se convierte en ley de la República por falta de uno de los requisitos esenciales para su aprobación.

Lo propio ocurre si, convocadas las comisiones de conciliación para acordar lo relativo a todo un conjunto de artículos, el tema que concierne a uno o varios de ellos, mirados en concreto, no es dilucidado.

Esta última hipótesis se plantea precisamente con referencia al caso examinado, pues, según se deduce de las pruebas allegadas al expediente, el artículo demandado, que no figuró en el texto definitivo del proyecto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República el 13 de diciembre de 1995, (Gaceta del Congreso número 475 del 19 de diciembre de 1995, Folios 72 y siguientes del expediente), fue incluido posteriormente durante el primer debate en la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes, bajo el número 75, y después incorporado al pliego de modificaciones que se llevó a conocimiento de la Plenaria de la Cámara, con el número 86 (Gaceta del Congreso número 234 del 14 junio de 1996, página 14. Folio 125 del expediente), según texto que fue aprobado por la Plenaria en la sesión del martes 18 de junio de 1996 (Gaceta del Congreso número 252 del 19 de junio de 1996, página 40. Folio 1.007 del expediente), y que es igual al definitivo, hoy artículo 83 de la Ley 300 de 1996.

No cabe duda de que, ausente como estaba el mencionado artículo del texto aprobado por la Plenaria del Senado, surgió una protuberante diferencia con el texto que posteriormente evacuó la Cámara de Representantes, lo que hacía necesario que, específicamente respecto de esta disposición, actuara -como en efecto lo hizo- una comisión de conciliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 161 de la Carta”.

38.3. En la sentencia C-1190 de 2001 la Corte abordó nuevamente la cuestión indicando:

“Sobre las diferencias que pueden surgir en los proyectos de ley, la Corte ha hecho especial énfasis en el sentido de señalar que éstas se producen no sólo cuando una de las Cámaras aprueba el contenido de un artículo en forma total o parcialmente distinta a que se aprobó en la otra, sino también cuando una de las Cámaras aprueba una disposición y la otra no lo hace.

La segunda hipótesis es la que aquí se plantea, pues de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la derogación del artículo 149 de la ley 488 de 1998 no fue aprobada por la Plenaria del Senado pero sí por la de la Cámara de Representantes. Debido a ésta y otras diferencias existentes en los proyectos de ley aprobados en el Senado y en la Cámara, se procedió a designar una comisión accidental de conciliación encargada de dirimir tales divergencias, tal como lo ordena el artículo 161 superior, que como es sabido, se integra con miembros de las dos corporaciones legislativas. La cual, como ya se ha expresado en esta providencia, sugirió derogar junto con el artículo 41, el 149 de la ley 488 de 1998, proposición que fue posteriormente aprobada por las Plenarias de Cámara y Senado.

Dado que es la misma Constitución la que autoriza a las Cámaras para introducir en el segundo debate, modificaciones, adiciones o supresiones a los proyectos de ley, es apenas obvio, que se puedan presentar diferencias entre lo aprobado por una y otra cámara, de ahí que se hayan establecido las comisiones de conciliación encargadas de resolver tales divergencias.

Por tanto, es perfectamente legítimo que cuando la Plenaria del Senado aprueba una disposición que la Plenaria de la Cámara no hace, o viceversa, que la Cámara la haya aprobado y el Senado no, se deba acudir a la conciliación, como mecanismo procedimental excepcional instituido por el Constituyente, con el fin de zanjar las diferencias presentadas. Siendo así, no puede existir violación del ordenamiento superior en el presente caso, sino por el contrario, respeto fiel de los mandatos constitucionales”.

38.4. En otra oportunidad se refirió a la discrepancia surgida entre las plenarios de ambas cámaras cuando sólo una de ellas aprueba un artículo. En efecto, en la sentencia C-551 de 2003 sostuvo que la superación de la divergencia en la comisión de conciliación se sujeta al cumplimiento del requisito de identidad. Advirtió en esa oportunidad que *“conforme a la doctrina desarrollada por esta Corte, la conciliación es posible cuando una cámara aprueba un artículo, que es negado por la otra, pero siempre y cuando se respete el principio de identidad”*. Tal postura fue reiterada por la Corte en la sentencia C-1147 de 2003 al indicar que se *“ha reconocido que cuando una de las Cámaras inserta un artículo nuevo al proyecto dándole su aprobación, y el mismo es ignorado por completo por la otra Cámara, existe una discrepancia que puede ser conciliada por las comisiones accidentales de mediación”*. Sin embargo, precisó la Corte, *“esto solo es posible en los casos en que el tema objeto de la discrepancia ha sido considerado por las plenarios de las dos Corporaciones en cualquier sentido”*.

38.5. La sentencia C-1152 de 2003, abordando las condiciones que daban lugar a la activación de la competencia de la Comisión de Conciliación, sostuvo que ello ocurre *“cuando surjan discrepancias entre las Cámaras respecto de un proyecto, en los términos del inciso final del artículo 186 de la Ley Orgánica por medio de la cual se expidió el reglamento del Congreso de la República y que como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional pueden surgir, entre otros casos, i) cuando el texto haya sido acogido por una de las Cámaras e ignorado por la otra, ii) cuando una de las Cámaras aprueba un artículo y éste es negado por la otra, o iii) cuando aprobado el texto por ambas cámaras exista una diferencia entre el aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes y el aprobado en la plenaria del Senado de la República o viceversa”*.

38.6. La sentencia C-208 de 2005 recordó, al analizar el principio de consecutividad e identidad flexible y su relación con las facultades de las comisiones de conciliación *“que si una norma no es aprobada en un debate, es decir es negada después de haber sido sometida a votación, ello no significa que dicha norma no tuvo el respectivo debate”*. Luego de ello, en una síntesis de las reglas relevantes destacó que *“si bien las discrepancias que hubieren podido surgir en relación con el proyecto aprobado en la plenaria de una cámara con respecto al aprobado en la plenaria de la otra, y que pueden ser conciliadas por las comisiones respectivas, se pueden expresar de diversas formas, por ejemplo: (i) cuando no hay acuerdo sobre la redacción de un texto normativo, (ii) cuando el contenido de un artículo difiere del aprobado en la otra plenaria y, (iii) cuando se aprueban artículos nuevos en una cámara (...), cumpliendo de tal manera las comisiones accidentales de conciliación una función de agilidad, eficacia y racionalidad del procedimiento legislativo, trátase del trámite de un proyecto de ley o de un acto legislativo, su actuación también debe enmarcarse dentro de los principios de consecutividad e identidad relativa que rige la totalidad de dichos trámites en el Congreso de la República”*⁸⁵

39. Las decisiones citadas muestran que no es una hipótesis excepcional el surgimiento de discrepancias entre los proyectos aprobados en las cámaras. Ellas son naturales y el resultado de la concurrencia de intereses y propósitos políticos diversos. En estos casos el remedio para superar las discrepancias consiste en la conformación de una instancia de conciliación, que reunida propone un texto que es sometido a la consideración y votación de las plenarios. De aceptar la tesis de los demandantes se produciría una paradoja irremediable: al mismo tiempo que la Constitución y la ley prevé un mecanismo para superar las discrepancias entre las cámaras, su empleo se encontraría prohibido cuando un artículo es aprobado por una de ellas e improbadamente por la otra. Es esa precisamente la razón que explica la conformación de la comisión de conciliación.

Para la Corte esta conclusión encuentra además un apoyo directo en el artículo 186 de la Ley 5ª de 1992 que, al regular las atribuciones de las comisiones de conciliación, ha señalado que se considerarán discrepancias *“las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas”*. Fue por ello que la sentencia C-305 de 2004 señaló, luego de referirse al contenido de ese artículo *“que las plenarios pueden agregar al proyecto que se tramita nuevos artículos, aun no considerados en la otra Cámara, sin que ello implique que por no haber surtido los cuatro debates reglamentarios, esas normas devengan inconstitucionales”*.

40. Las consideraciones precedentes permiten concluir que la acusación no puede abrirse paso. En efecto la no aprobación del texto acusado en el sexto debate surtido en la Plenaria del Senado debido a que no obtuvo la mayoría absoluta, no podía traducirse en la prohibición de incorporar la regla correspondiente en la Cámara de Representantes y, luego de ello, tramitar la divergencia como una discrepancia objeto de conciliación,

tal y como ello ocurrió. La improbación de un texto normativo por parte de una de las cámaras no impide, bajo la condición de que sea respetado el principio de identidad flexible, que la otra lo debata y, si es del caso, proceda a su consideración y votación. No puede entonces afirmarse que el texto acusado se hubiera “hundido”. De admitir semejante conclusión tendría que aceptarse que la decisión de no aprobar un artículo específico por parte de una de las cámaras, impide absolutamente a la otra ocuparse nuevamente del tema que en tal disposición se regulaba. Ello es incompatible con el principio democrático y con la dinámica y propósito del proceso constituyente en el Congreso.

41. Conferirle fuerza a la interpretación propuesta por la demanda comportaría además el desconocimiento de las funciones legales y constitucionales que le han sido atribuidas a la comisión accidental de conciliación (art. 161 de la Constitución y art. 186 de la Ley 5ª de 1992) En efecto, según lo ha dicho la Corte, bajo la condición de no ocuparse de temas nuevos dicha comisión tiene la posibilidad de proponer fórmulas dirigidas a superar las discrepancias en aquellos casos en los cuales, por ejemplo, (i) el texto haya sido acogido por una de las Cámaras e ignorado por la otra o (ii) una de las Cámaras aprueba un artículo y éste es negado por la otra. En esa medida declarar la inconstitucionalidad del artículo demandado implicaría vaciar de contenido la referida competencia.

42. En adición a lo expuesto, estima la Sala Plena que la sentencia C-816 de 2004 invocada por los demandantes a efectos de sustentar su pretensión, no constituye un precedente relevante en esa oportunidad. En efecto, en esa ocasión el problema jurídico que resolvió este Tribunal se refería a los efectos que debían atribuirse a la votación no favorable del denominado informe de ponencia en el trámite de un acto legislativo. La improbación del informe ponencia tiene, ciertamente, un significado diferente a la no aprobación de uno de los artículos del proyecto de que se trate. No son hipótesis análogas.

Según lo señaló la sentencia C-816 de 2004 *“en las plenarias, la votación favorable del informe de ponencia cierra el debate general del proyecto, constituye una aprobación prima facie del proyecto como un todo, y representa además un paso necesario para que la cámara respectiva pueda entrar a debatir y votar específicamente el articulado del proyecto, por lo que, si dicho informe no es aprobado, y mientras el Reglamento del Congreso no regule de manera diversa el tema, el proyecto debe entenderse “hundido” o “archivado” (...)*”. Se trata entonces de un presupuesto de las etapas subsiguientes de la actuación del Congreso de manera tal que *“cualquier irregularidad en la votación del informe de ponencia puede llegar a constituir un vicio de procedimiento susceptible de provocar la inexecutableidad de un acto legislativo”*.

Por el contrario, cumplida dicha condición e iniciado el debate y votación de los artículos contenidos en la iniciativa legislativa o constituyente, para la Corte no existe duda que la improbación de una de las disposiciones que conforman el proyecto en curso no implica, en modo alguno, su “hundimiento” o “archivo”. Conforme a lo expuesto ello no impide que en las etapas subsiguientes del trámite en el Congreso y bajo la condición de cumplir las exigencias que se adscriben a los principios de consecutividad e identidad flexible, la plenaria de la otra cámara, según el caso, retomen el artículo improbadamente a efectos de considerarlo nuevamente. Una interpretación diferente, como la defendida por los demandantes, implica dejar en manos de una de las cámaras el control absoluto de las iniciativas que pueden ser consideradas por la otra desconociendo, se insiste nuevamente, que cuando surgen discrepancias entre lo decidido por cada una de las plenarias se activa la competencia de las comisiones de conciliación a efectos de acordar los textos definitivos y someterlos, nuevamente, a consideración de las plenarias.

43. La Sala insiste que la sentencia C-816 de 2004 no contiene un precedente relevante para este caso en tanto se refiere a una hipótesis del trámite legislativo o constituyente muy diferente a la situación cuestionada por los demandantes. Incluso, de aceptar en -gracia de discusión- alguna similitud entre la improbación del informe ponencia y de uno de los artículos del proyecto, la extensión de la regla del hundimiento o archivo a este último, supondría introducir una limitación muy intensa a la posibilidad que tiene cada una de las cámaras de configurar el contenido de los diferentes proyectos.

44. Conforme a lo anterior, la Cámara de Representantes no estaba impedida para debatir y votar en séptimo debate, la iniciativa que había sido improbadamente -por no obtener la mayoría absoluta- en la plenaria del Senado de la República respecto de la modificación del artículo 176 de la Carta. Dicho proceder es perfectamente compatible con las reglas que rigen el procedimiento de formación de los actos legislativos dado que, luego de ocurrido ello, habría de someterse la discrepancia a la comisión de conciliación. Una vez agotado tal procedimiento, las plenarias de una y otra cámara tendrían la última palabra. En consecuencia, la Corte declarará exequible, por este cargo, la disposición acusada.

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

44. El artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015 que modificó los incisos segundo y cuarto del artículo 176 de la Constitución fue acusado ante la Corte. Los demandantes indican que en su aprobación el Congreso (i) desconoció su competencia para reformar la Constitución (art. 374) dado que al disminuir la representación en la Cámara de Representantes de los nacionales en el exterior sustituyó el principio democrático, participativo y pluralista -primer cargo-; (ii) vulneró la obligación de realizar la consulta previa a las comunidades étnicas establecida en el artículo 6.1.a del Convenio 169 de la OIT, dado que la modificación al artículo 176 constituye una medida que las afectaba directamente y que por eso exigía agotar tal procedimiento -segundo cargo-; (iii) violó el artículo 160 de la Constitución puesto que en el informe ponencia presentado para el segundo debate en la plenaria del Senado de la República no se indicaron las razones por las cuales se rechazaron dos propuestas de modificación de los artículos 250 y 346 de la Constitución -tercer cargo-; (iv) infringió los principios de consecutividad e identidad flexible adscritos al artículo 375 de la Constitución debido a que en el primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República y del segundo debate en la Plenaria del Senado no fue objeto de consideración el tema regulado en el artículo 176 de la Constitución -cuarto cargo-; y (v) transgredió el artículo 375 de la Constitución y el artículo 225 de la Ley 5ª de 1992 dado que, a pesar de que el artículo demandado no fue aprobado durante el sexto debate en la Plenaria del Senado, luego se incluyó y aprobó en el séptimo debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes -quinto cargo-.

45. La Corte se inhibió de pronunciarse respecto del primer cargo al considerar que el planteamiento de los demandantes, de manera contraria a la jurisprudencia constitucional, pretendía que este Tribunal juzgara la disposición demandada siguiendo la metodología propia de un control

ordinario de constitucionalidad. En particular, su argumentación requería de la Corte la realización de un juicio de violación de contenidos materiales así como de un examen de intangibilidad de disposiciones constitucionales. En esa medida la acusación no cumplía la exigencia de pertinencia.

46. Esta Corporación se inhibió de pronunciarse respecto del tercer cargo al concluirse que no pueden identificarse, más allá de la referencia a lo ocurrido y a la invocación del artículo 160 de la Carta y 175 de la Ley 5ª de 1992, las razones específicas por las cuales la ausencia de alusión a los motivos que determinaron el rechazo de algunas de las propuestas consideradas en la Comisión y que no guardaban relación alguna con la reforma que se introdujo al artículo 176 de la Constitución, pueden derivar en su inconstitucionalidad. Conforme a ello el cargo no cumplió las exigencias de claridad y especificidad.

47. La Corte concluyó que el segundo cargo no podía prosperar después de considerar que la adopción de una norma constitucional que, en cumplimiento de lo dispuesto en el literal 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, establece de manera clara, inequívoca y específica una garantía de la comunidad raizal a participar en la institución representativa más importante del Estado -Congreso de la República- y, en particular, un derecho de los integrantes de dicha comunidad a designar un representante en dicha Corporación, no debe ser expulsada del ordenamiento. Sostuvo que si bien se trata de una medida que implica una afectación directa que habría de ser objeto de consulta previa, una decisión de inexecutable desconocería (i) la importancia que tiene para promover la participación real de la comunidad raizal (arts. 1, 2, 3 y 40 C.P) y su coincidencia con un reclamo histórico de dicha comunidad; (ii) su alineación con los propósitos del convenio 169 de la OIT y, en particular con el mandato de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas responsables de políticas y programas que les conciernan; (iii) lo establecido en el artículo 35 del Convenio de la OIT al indicar que no puede interpretarse dicha convención de una forma que pueda menoscabar los derechos garantizados a las comunidades étnicas; (iv) los precedentes que se desprenden de las sentencias C-862 de 2013 y C-150 de 2015, y (v) el carácter expansivo del principio democrático.

48. El Tribunal consideró que el cuarto cargo no podía abrirse paso dado que el proceso de aprobación del artículo 176 de la Constitución evidenciaba que desde el primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República el tema relativo a la *conformación del Congreso*, a la *participación efectiva de las comunidades de todo el país en dicha Corporación* y a la *representación en ellas de los integrantes de las comunidades étnicas* se encontró presente. En esa medida, si bien se debatieron propuestas, con alcances y efectos diversos, existe una conexidad directa y no simplemente tangencial, entre las iniciativas del primer y segundo debate en el Senado de la República. Por ello no existió violación alguna de los principios de consecutividad e identidad flexible adscritos al artículo 375 de la Constitución.

49. La Corte estimó que el quinto cargo debía negarse. A su juicio la no aprobación del texto acusado en el sexto debate surtido en la Plenaria del Senado debido a que no obtuvo la mayoría absoluta, no podía traducirse en la prohibición de incorporar la regla correspondiente en la Cámara de Representantes y, luego de ello, tramitar la divergencia como una discrepancia objeto de conciliación, tal y como ello ocurrió. La improbación de un texto normativo por parte de una de las cámaras no impide, bajo la condición de que sea respetado el principio de identidad flexible, que la otra lo considere y, si es del caso, proceda a debatirlo y votarlo. No puede entonces afirmarse que el texto acusado se hubiera "hundido". De admitir semejante conclusión tendría que aceptarse que la decisión de no aprobar un artículo específico por parte de una de las cámaras, impide absolutamente a la otra ocuparse nuevamente del tema que en tal disposición se regulaba. Ello no es compatible con el principio democrático ni con la dinámica y propósito del proceso constituyente en el Congreso.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, el artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015, únicamente por los cargos analizados.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Vicepresidente

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (E)
Con aclaración de voto

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
Magistrado (E)

HERNÁN CORREA CARDOZO
Magistrado (E)
Con aclaración de voto

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (E)

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Impedido

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

ROCIO LOAIZA MILÁN
Secretaria General (E)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO (e) IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO A LA SENTENCIA C-290/17

Referencia: Expediente D-I 1512

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 del Acto Legislativo No. 02 de 2015, “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento la razón por la cual aclaré mi voto en la decisión adoptada en Sala Plena del 5 de mayo de 2017, donde se profirió la sentencia C-290 de 2017.

El demandante solicitó la inexecutable del artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015, que reformó los incisos 2° y 4° del artículo 176 de la Constitución Política, porque en su sentir infringía el artículo 93 Superior (bloque de constitucionalidad) por haber omitido la consulta previa, lo cual contraría los preceptos 2°, 3°, 4° y 6° del Convenio 169 de la OIT. Además, porque en el trámite de aprobación del Acto Legislativo se desconocieron los principios de consecutividad y de identidad flexible (art. 375 de la Carta) y de publicidad (art. 160 CP.), entre otros.

La Sala Plena resolvió que el artículo 6° del Acto Legislativo 02 de 2015 es executable. Esa norma modificó los incisos segundo y cuarto del artículo 176 de la Constitución Política, al establecer:

“Inciso segundo

Cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformará una circunscripción territorial. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000. La circunscripción territorial conformada por el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, elegirá adicionalmente un (1) Representante por la comunidad raizal de dicho departamento, de conformidad con la ley (subraya fuera de texto).

Inciso cuarto

Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, sólo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior”.

Para resolver el asunto, la Corte, de manera preliminar, realizó una comparación entre la norma anterior y la que ahora es objeto de esta decisión, para concluir que la modificación, en síntesis, dispuso: “(i) que la circunscripción territorial, conformada por San Andrés, Providencia y Santa Catalina tendría una curul adicional que representaría a la comunidad raizal, (ii) que el número de curules de las comunidades afrodescendientes e indígenas se mantendrían iguales y (iii) que el número de curules establecidas para la circunscripción especial internacional se reduciría a una”.

Se plantearon tres problemas jurídicos, como establecer si con la aprobación del artículo 6° del Acto Legislativo 02 de 2015, (i) se “Desconoció el deber de agotar la consulta previa previsto en el artículo 6.1.a del Convenio 169 de la OIT” (ii) se vulneraron los principios de consecutividad e identidad flexible vinculados al artículo 375 de la Constitución, puesto que en el primer debate en la Comisión Primera del Senado no se discutió

la modificación del artículo 176 de la Carta?” y (iii) si se quebrantó el procedimiento fijado en el artículo 375 de la Carta?

Para solucionarlos la Corte realizó un análisis de cada uno de ellos de cara a la normatividad vigente y la jurisprudencia sobre los mismos, concluyendo que la aprobación del artículo 6 del Acto Legislativo 02 de 2015 no desconoció el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas, puesto que la norma lo que consagra es una garantía, y por tanto, no se precisa agotar dicho mecanismo. Así mismo se consideró que no hubo violación de los principios de consecutividad e identidad flexible, porque a pesar *“de que la modificación específica del artículo 176 de la Carta no fue sometida a consideración de la Comisión Primera del Senado en el curso del primer debate, los temas relativos a la conformación del Congreso, a la participación efectiva de las comunidades de todo el país en dicha Corporación y a la representación en ellas de los integrantes de las comunidades étnicas sí fueron objeto de consideración”*.

Finalmente, se indicó que tampoco se violó el procedimiento porque el hecho de que en una cámara se impruebe el proyecto y en otra se considere, se debata y se vote, no constituye vicio alguno, en tanto que las discrepancias pueden ventilarse en la conciliación del texto.

Ahora, si bien comparto la decisión de la Corte puesto que del análisis de todas las circunstancias la norma es exequible, considero procedente precisar que la consulta previa como herramienta de participación de la comunidad étnica en principio debe realizarse sin importar que la afectación incida positiva o negativamente en las poblaciones indígenas, no obstante las particulares circunstancias de cada caso, debe examinarse si se precisa o no.

Es cierto que las leyes por ser de carácter general y abstracto no conllevan afectación directa a sus destinatarios, pero cuando la ley altera el status de la persona o comunidad, ya sea porque restringe derechos o establece privilegios, sí existe una clara afectación. Así lo consideró la Corte en sentencia C-030 de 2008:

“En principio, las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa. Sin embargo, puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios.

Cabría, entonces, señalar que procede la consulta, cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta”.

En la sentencia C-175 de 2009 se mantuvo esa línea en tanto que, al abordar el tema de la consulta previa y la afectación directa como mecanismo diferenciador para realizarla, su fundamento principal fue el precedente desarrollado en la sentencia C-030 de 2008. En efecto, en aquella se hizo referencia a la regla sobre la obligación de la consulta en términos generales, sin distinguir si se trata de gravámenes o privilegios para las comunidades, pero sí se diferenció en lo que tiene que ver con la activación del mecanismo al admitir que esto sucede cuando la afectación es directa para los grupos étnicos. En ese sentido, trajo el siguiente aparte de la providencia citada:

“No cabe duda de que las leyes, en general, producen una afectación sobre todos sus destinatarios. De esta manera una ley, en cualquier ámbito, aplicable a la generalidad de los colombianos, afecta a los miembros de las comunidades indígenas y tribales que tengan la calidad de nacionales colombianos, sin que en dicho evento pueda predicarse que, en aplicación del literal a) del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, resulte imperativa una consulta previa a dichas comunidades como condición para que el correspondiente proyecto de ley pueda tramitarse válidamente. Sostener lo contrario equivaldría a afirmar que una parte muy significativa de la legislación debería ser sometida a un proceso específico de consulta previa con las comunidades indígenas y tribales, puesto que las leyes que de manera general afecten a todos los colombianos, unas en mayor medida que otras, afectan a las comunidades indígenas, en virtud a que sus integrantes, como colombianos que son, se encuentran entre sus destinatarios, lo cual desborda el alcance del convenio 169”.

Así mismo, en sentencia C-293 de 2012, en la cual este Tribunal Constitucional revisó oficiosamente la Ley 1461 de 2011 *“Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo sobre el establecimiento de la red internacional del bambú y el ratón”, dado en Beijing, República Popular China, el 6 de noviembre de 1997”*, de igual manera, reiteró lo dispuesto por la sentencia C-030 de 2008, en el entendido que la consulta procede así se trate de una ley que disponga un beneficio para la comunidad:

Ahora bien, a fin de establecer si la consulta es obligatoria en un caso concreto, por afectar directamente a las mencionadas comunidades, la jurisprudencia constitucional ha señalado que hay “afectación directa cuando la ley altera el status de la persona o comunidad bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o por el contrario le confiere beneficios. De manera que procede la consulta, cuando la ley contiene disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta.”⁸⁶

Finalmente, en sentencia C-317 de 2012 la Corte consideró que, a diferencia de una afectación general, la normatividad que puede perjudicar directamente a los pueblos indígenas y tribales es la que trastorna o descompone la situación de la comunidad, sea porque le impone restricciones o le confiere beneficios:

“La afectación directa se da independientemente de que sea positiva o negativa, aspecto que compete resolver precisamente en consulta con los pueblos afectados: “procede la consulta, cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa de los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta”⁸⁷

De otro lado, es preciso aclarar que la norma demandada, en sentir del suscrito, tampoco era objeto de la consulta previa porque no se trata de una medida de carácter específico y que afecte de manera directa la identidad de la comunidad raizal.

En efecto, la Corte en sentencia C-175 de 2009 al discurrir sobre las pautas particulares para establecer la presencia de afectación directa sobre los grupos étnicos, producto de una disposición legal o administrativa, formuló las siguientes:

“(i) 'Para el caso particular de las medidas legislativas, la consulta se predica sólo de aquellas disposiciones legales que tengan la posibilidad de afectar directamente los intereses de las comunidades. Por lo tanto, aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están prima facie sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OTT, que sí interfieran esos intereses'.

(ii) '(...) el deber de consulta previa respecto de medidas legislativas, resulta jurídicamente exigible cuando las mismas afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Ello sucede cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos. Por ende, no existirá deber de consulta cuando la medida legislativa no pueda predicarse de forma particular a los pueblos indígenas y tribales y, a su vez, el asunto regulado no tenga relación con aspectos que, razonable y objetivamente, conformen la identidad de la comunidad diferenciada'.

(iii) '(...) para acreditar la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En otras palabras, el deber gubernamental consiste en identificar si los proyectos de legislación que pondrá a consideración del Congreso contienen aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las citadas comunidades indígenas y, por ende, su previa discusión se inscribe dentro del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana'.

(iv) 'Como se señaló en la sentencia C-030/08, uno de los parámetros para identificar las medidas legislativas susceptibles de consulta es su relación con las materias reguladas por el Convenio 169 de la OIT'.

(v) 'la determinación de la gravedad de la afectación de la medida legislativa o administrativa deberá analizarse según el significado que para los pueblos indígenas y tribales afectados tengan los bienes o prácticas sociales interferidas. En otras palabras, el mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, implica que el análisis del impacto de las medidas se realice a partir de las características específicas de la comunidad y la comprensión que éstas tienen del contenido material de dichas políticas'.

(vi) 'aquellas políticas que en razón de su contenido o implicaciones interfieran directamente con los intereses de las comunidades diferenciadas'. “

En el caso concreto, si bien la disposición demandada se refiere a la circunscripción territorial, compromete a todo el territorio nacional, porque busca hacer más equitativa la participación de la población a través de sus representantes en un órgano estatal y colegiado como es el Congreso de la República, además, no interfiere con la definición del ethos, en la medida que la reforma no incide directamente en el comportamiento de las comunidades.

De esta manera, acompañé la sentencia porque se trata de un dispositivo constitucional que, según las particularidades que ofrece el acto legislativo, favorece la participación efectiva de la comunidad raizal, y no se observa que sustituya un eje definitorio de la Constitución, porque se examinó finalmente su constitucionalidad a la luz de los núcleos axiales de la Carta Política.

En efecto, si bien el artículo 176 de la Carta venía garantizando el derecho de los grupos étnicos a participar democráticamente en las contiendas electorales, conforme lo establecen los artículos 1° y 2° de la Carta, con la reforma insertada por el Acto Legislativo 02 de 2015 no solo se mantuvo el principio de participación, sino que se introdujo la posibilidad de elegir un delegado más por el pueblo raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina al Congreso de la República.

Lo anterior, permite afirmar que no se han desbordado los límites de competencia del poder de reforma a la Constitución, puesto que se mantiene el principio democrático consagrado en la Carta de 1991 y considerado por la jurisprudencia como un eje axial que no puede ser sustituido por el Constituyente derivado. En otras palabras, no se sustituyó la Constitución y, por el contrario, se fortaleció la máxima de la democracia participativa en la medida que se dispuso la elección de un delegado adicional.

En los anteriores términos dejo expresados los motivos de mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Magistrado (e)

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Luis Adid Camelo Chavez, Edna Patricia Muñoz Angulo, José Harold Panadero Torres y Julio Ernesto Suárez Bayona.

2. Jorge Eduardo Sandoval Monsalve.

3. Desde sus primeras providencias la Corte asumió esta postura. Así en la sentencia C-275 de 1996 indicó lo siguiente: “Se desprende de lo
Sentencia 290 de 2017 Corte
Constitucional

dicho que la Corte no rechaza ni inadmite demandas de inconstitucionalidad presentadas a nombre de otro, bajo condición de que mandante y mandatario sean ciudadanos en ejercicio, pues con ese procedimiento, con todo y ser superfluo, no se ofenden ni quebrantan las normas que rigen los juicios de constitucionalidad: el mandatario puede, invocando su propio derecho político y sin poder de otro, formular idéntica solicitud a la que en aquélla condición presenta. // A partir de allí, entra a operar el sistema judicial de control y la Corte asume plena competencia para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma acusada sin consideración a las consecuencias particulares que de su decisión se puedan derivar para el actor o su poderdante, en cuanto su función atiende de manera exclusiva a la conservación y efectividad de la Constitución Política". También en similar sentido, se había pronunciado la sentencia C-281 de 1994.

4. Incluso, este vicio fue puesto de presente en el trámite del Acto Legislativo por el representante Carlos Eduardo Guevara Villabón en donde solicito su archivo.

5. Así puede extraerse, por ejemplo, de la Gaceta 418 de 2014 en la que se publicó el proyecto original de acto legislativo 18 de 2014, de la Gaceta 391 de 2014 donde quedó consignado el proyecto original del acto legislativo 4 y 5 de 2014 y finalmente, los proyectos 6 y 12 del 2014 que fueron publicados en la Gaceta 369 y 420 del 2014, respectivamente.

6. Al respecto se puede consultar el acta de la Comisión que fue publicada en la Gaceta 18 del lunes 16 de febrero de 2015.

7. Folio 29.

8. Intervención que asegura el demandante consta en la Gaceta 644 de 2013, en la pág. 93. Folio 29

9. Folio 30.

10. Folio 35.

11. Folio 39

12. Folio 54

13. Folio 57.

14. Suscribe el documento la ciudadana Myriam Edith Sierra Moncada, en su condición de Directora Encargada de la Asuntos Indígenas, Rom y Minorías.

15. Actúa como apoderado, según poder conferido por la Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento, el ciudadano Carlos José Mansilla Jauregui.

16. Cf- Folios 181-197.

17. Folio 183.

18. Folio 188.

19. Folio 193.

20. Folio 195.

21. Folio 196.

22. Folio 201.

23. Suscriben la intervención Mariana Duque Gómez, estudiante de la Universidad de Calda y Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado, Asistente docente del Área de derecho Público del Consultorio Jurídico.

24. Cf. Folio 174.

25. Cf. Folio 175.

26. Suscriben la intervención Mariana Duque Gómez, estudiante de la Universidad de Calda y Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado, Asistente docente del Área de derecho Público del Consultorio Jurídico.

27. Folio 213.

28. Folio 214.

29. Folio 218.

30. Folio 217.

31. Folio 218.

32. Folio 218^a.

33. Cf. Folio 220.

34. Folio 221^a.

35. Folio 146.

36. Ibíd.

37. Suscribe el documento Guillermo Arellano Castillo en su condición de Vicepresidente de ASPOA.

38. Folio 234^a.

39. Folio 235.

40. Folio 235^a.

41. Folio 237^a.

42. Folio 238^a.

43. Sentencia C-1040 de 2005.

44. Cabe anotar que incluso en el pasado la Corte ha advertido que el requisito establecido en el artículo 160 respecto de instrumentos normativos con muchas disposiciones puede cumplirse llevando a efecto un señalamiento general de las diferentes propuestas presentadas y analizadas. Así, en la sentencia C-055 de 1995 indicó este Tribunal: “De otro lado, el actor considera que la mencionada ponencia desconoció el artículo 160 inciso tercero de la Constitución, por cuanto no incluyó la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la respectiva comisión y las razones que determinaron su rechazo. // La Corte no encuentra fundado, en este caso específico, el cargo del demandante, porque si bien la ponencia no se refirió de manera específica a todas las propuestas que fueron discutidas en las sesiones conjuntas de las comisiones, esta ponencia sí señaló las orientaciones generales de las diferentes propuestas que habían sido presentadas y analizadas. En efecto, la ponencia señala: // “*Este proyecto de ley fue objeto de un largo y profundo debate, en el cual participaron activamente no sólo los senadores y representantes sino diversas organizaciones civiles con propuestas de especial significación, habiéndose acogido muchas de ellas. // El proyecto contiene, en su esencia, las disposiciones originarias que presentó el Gobierno Nacional y las modificaciones que se introdujeron durante las discusiones conjuntas de las comisiones primeras de las dos cámaras, en las cuáles se acordó dividirlo en dos partes. (...)*” La Corte considera que, en este caso, esa referencia satisface el requisito exigido por la Carta, por cuanto frente a leyes demasiado extensas y en las cuáles ha habido un debate intenso en comisiones, resulta irrazonable exigir que el informe para segundo debate especifique todas y cada una de las propuestas debatidas en las Comisiones y las razones del rechazo de algunas de ellas. En efecto, conviene tener en cuenta que la Ley 104 de 1993 posee más de 130 artículos” (Subrayas no hacen parte del texto original).

45. Sentencia C-373 de 2016

46. El Ministerio del Interior indica que en efecto no se llevó a efecto consulta alguna en escrito radicado en la Corte Constitucional el día 25 de julio de 2016.

47. Sentencia C-030 de 2008.

48. Sentencia C-175 de 2009.

49. La sentencia SU039 de 1997 indicó sobre el particular: “El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación” (Negritillas no hacen parte del texto original).

50. Sentencia C-030 de 2008.

51. En la sentencia T-576 de 2014 indicó la Corte: “El artículo 6° del Convenio 169 consagra, como se dijo antes, la obligación de consultar a los pueblos interesados sobre las medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarlos directamente. Los “pueblos interesados” son aquellos a los que el instrumento internacional se refirió en su declaración de cobertura: los pueblos indígenas y tribales. // Ningún instrumento de derecho internacional define explícitamente qué es un pueblo indígena o tribal. La ausencia de una definición al respecto tiene que ver con lo

difícil que resultaría abarcar a grupos humanos tan disímiles en una definición estricta y cerrada. // De ahí que, en lugar de vincular la condición de pueblo indígena o tribal a una definición concreta, la comunidad internacional haya optado por asociarla a que el respectivo grupo posea ciertas características particulares que lo distinguen del resto de la sociedad, y a que reivindique esa diferencia, en ejercicio de su derecho a determinar su propia identidad o pertenencia, de conformidad con sus propias costumbres y tradiciones (...). // 4.7. Ese es, precisamente, el enfoque que acogió el Convenio 169, al restringir su aplicación a aquellos pueblos indígenas y tribales que, además de reunir ciertas características materialmente verificables (los denominados elementos objetivos), revelaran una conciencia colectiva acerca de su identidad étnica (es decir, un elemento subjetivo de autoidentificación)”.

52. Sentencia C-1051 de 2012.

53. Varias providencias se han ocupado de este asunto. La sentencia C-702 de 2010 indicó: “Ahora bien, desde la perspectiva del Derecho interno, cabe preguntarse también si la expresión “medidas legislativas” alude exclusivamente a las leyes en sentido formal. La Corte estima que en el Derecho constitucional colombiano el sentido usual de la expresión “medidas legislativas” hace referencia en primer lugar a las leyes en sentido formal, pero también puede considerarse inclusiva de otras disposiciones normativas de carácter general, impersonal y abstracto, no expedidas por el Congreso de la República en el ejercicio de su función propiamente legislativa, como por ejemplo los decretos leyes o los actos legislativos”. En la sentencia C-882 de 2011 la Corte explicó la razón de esta tesis: “Por último, en el derecho constitucional colombiano, la palabra ley no tiene un sentido unívoco y, por lo tanto, el adjetivo legislativo tampoco lo tiene. La expresión “medidas legislativas” no puede entenderse que concierne exclusivamente a las leyes en sentido formal; a la hora de hacer la exégesis de dicha expresión para determinar el alcance del derecho de consulta previa, es menester escoger la interpretación que permita hacer realidad el deber estatal de reconocimiento, garantía y promoción de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, así como lograr la efectividad del derecho a la consulta”. La sentencia C-196 de 2012 estableció: “Para efectos de la determinación de si existe una afectación directa que dé lugar a la obligación de consulta, no es relevante la diferencia entre leyes, actos legislativos y tratados, puesto que en relación con todos estos tipos de medida legislativa se ha aplicado la misma doctrina constitucional”.

54. Sentencia C-1051 de 2012.

55. Sentencia C-030 de 2008.

56. Sentencia C-030 de 2008.

57. Sentencia C-1051 de 2012. En esta decisión la Corte llevo a efecto una importante reconstrucción de los criterios empleados por la jurisprudencia constitucional a efectos de precisar las hipótesis en las cuales se produce una *afectación directa*.

58. Sentencia C-1051 de 2012.

59. Sentencia C-1051 de 2012.

60. Sentencia C-1051 de 2012. Esta Corte también ha referido que existen algunos supuestos en los cuales por expresa disposición del Convenio 169 es exigible la consulta previa. A estas hipótesis se refirió en la sentencia C-077 de 2017: “Dentro de ese catálogo se encuentran aquellas que: i) involucran la prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas o tribales (...); ii) las que implican su traslado o reubicación de las tierras que ocupan (...); iii) las relativas a su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir sus derechos sobre estas fuera de su comunidad (...); iv) las relacionadas con la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional (...); v) la determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno (...) y vi) las relacionadas con la enseñanza y la conservación de su lengua. (...)”.

61. Sentencia C-175 de 2009.

62. Sentencia C-175 de 2009.

63. Sentencia C-175 de 2009.

64. Sentencia C-175 de 2009.

65. Sentencia C-030 de 2008.

66. Pueden citarse, entre otras sentencias que han analizado la consulta previa en relación con la aprobación de normas legales las siguientes: C-418 de 2002, C-891 de 2002, C-620 de 2003, C-254 de 2004, C-208 de 2007, C-030 de 2008, C-461 de 2008, C-750 de 2008, C-175 de 2009, C-615 de 2009, C-063 de 2010, C-608 de 2010, C-702 de 2010 C-915 de 2010, C-941 de 2010, C-027 de 2011, C-187 de 2011, C-616 de 2013 y C-217 de 2015.

67. Señalan en lo pertinente el artículo 6º: “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) 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; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan (...)”.

68. El numeral 1 del artículo 7º establece: “1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a 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”.

69. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Documento publicado por la Organización Mundial del Trabajo y disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_126163.pdf. Pág. 26.

70. Sentencia C-313 de 2014.

71. El artículo estableció: “Artículo 36. *Consejo Nacional de Juventud*. El Consejo Nacional de Juventud estará integrado de la siguiente manera: 1. Un (1) delegado de cada uno de los Consejos Departamentales de Juventud. 2. Un (1) delegado de cada uno de los Consejos Distritales de Juventud. 3. Un (1) representante de los procesos y prácticas organizativas de las y los jóvenes campesinos. 4. Un (1) representante de las comunidades indígenas. 5. Un (1) representante de las comunidades de afrocolombianos. 6. Un (1) representante del pueblo rom. 7. Un (1) representante de las comunidades de raizales de San Andrés y Providencia. // Parágrafo 1º. Los jóvenes delegados ante los consejos distritales, departamentales y el nacional de juventud, tendrán un periodo de un año y podrán ser reelegidos por un sólo periodo adicional. // Parágrafo 2º. El representante de las comunidades indígenas, afrocolombianas, rom y raizales de San Andrés y Providencia será elegido de acuerdo a los procedimientos de las comunidades”.

72. Negrillas no hacen parte del texto original.

73. Sentencia C-150 de 2015. Sobre el carácter expansivo del principio democrático se encuentran, por ejemplo, las sentencias C-089 de 1994, SU1122 de 2001 y C-179 de 2002.

74. Sentencia C-866 de 2004.

75. Acta de Comisión No. 11. Gaceta 654 de 2014.

76. Acta de Comisión No. 13. Gaceta 775 de 2014.

77. Acta de Comisión No. 11. Gaceta 654 de 2014.

78. En el informe se indica: “En el inciso 1º del texto aprobado por la Comisión del presente artículo se modifica la expresión censo poblacional por censo electoral, la nueva redacción es la siguiente: *El Senado de la República estará integrado por cien miembros. Habrá un Senador por cada uno de los departamentos con menos de 500.000 habitantes, de acuerdo con el último censo electoral, y los demás se elegirán por circunscripción nacional*”.

79. cta de Plenaria 16. Gaceta del Congreso 806 de 2014

80. Acta de Plenaria 17. Gaceta del Congreso 807 de 2014.

81. Acta de Plenaria 19. Gaceta del Congreso 09 de 2015.

82. Acta de Plenaria 20. Gaceta del Congreso 18 de 2015.

83. Acta de Plenaria 20. Gaceta del Congreso 18 de 2015.

84. Se trata de una cuestión diferente a la que se plantea respecto de las modificaciones que las plenarias pueden introducir a lo que ha sido aprobado por las Comisiones. Desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal se preguntó si *la improbación, en un debate cualquiera de una disposición incluida en el proyecto de Acto Legislativo, implicaba la parálisis del trámite de él, en su totalidad* (C-543 de 1998). Señaló el Tribunal “*que el proyecto debe continuar su trámite y aún más, el precepto no aprobado en primer debate puede incluirse posteriormente por la plenaria de la Cámara correspondiente, pues así lo autoriza el artículo 160 de la Constitución, al señalar que "durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias" (...)*”. Según la Corte “*no podría ser de otro modo*” dado “*que si la mayoría de la plenaria introduce una modificación al texto aprobado en la Comisión y en ésta el cambio no cuenta con la mayoría de votos necesaria, habría que concluir que la voluntad de un grupo minoritario de congresistas, tendría prevalencia sobre la voluntad mayoritaria de la respectiva corporación*”. Esta perspectiva ha sido sostenida reiteradamente por este Tribunal que, en oportunidades posteriores señaló que “*la Constitución permite que las plenarias introduzcan modificaciones a los textos aprobados por las comisiones, incluso respecto de aquellos asuntos que fueron negados, sin que ello configure, de modo alguno, un vicio de procedimiento en la formación de la ley*” (C-040 de 2010). Para este Tribunal tal es “*el sentido democrático de la formación de la ley mediante la deliberación sucesiva de las comisiones y de las plenarias de cada una de las cámaras, lo que excluye la identidad absoluta y autoriza en cambio la identidad flexible del proyecto*” (C-370 de 2006).

85. Algunas de tales reglas habían sido previamente enunciadas por la Corte en la sentencia C-1152 de 2003, en la que además indicó: “La finalidad de la comisión accidental, entonces, es preparar un texto unificado que armonice las diferencias, para luego ser sometido a la

aprobación de las plenarias, discrepancias que como ha explicado esta Corporación, no pueden consistir tan sólo en meras cuestiones de redacción o estilo (...). De esta manera, si en el texto definitivo aprobado por una de las cámaras se incluye un artículo y el mismo no está inserto en el aprobado por la otra, es necesario dar aplicación al artículo 161 de la Carta y conformar una comisión de conciliación para que armonice los dos textos disímiles, pues en esos casos se está ante una discrepancia susceptible de ser subsanada a través del trámite allí previsto. (...) En esos eventos es claro que la comisión de conciliación debe entrar a zanjar las discrepancias entre los textos aprobados, y podría, sin desconocer el principio de unidad de materia, incluir un artículo nuevo si de esa forma se logran superar las diferencias. (...)”

86. Sentencias C-030 de 2008; C-461 de 2008; C-750 de 2008; y C-175 de 2009, entre otras.

87. Sentencia C-030 de 2008.

Fecha y hora de creación: 2024-12-22 08:38:06