

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
-Sala Novena de Revisión-

Ref. Expediente T-3482903

Acción de tutela promovida por
Moisés Pérez Casseres contra el
Ministerio del Interior.

Magistrado Sustanciador:

Luis Ernesto Vargas Silva

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil doce (2012).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido el siguiente

AUTO

Mediante el cual se decreta una medida provisional en el trámite de revisión del expediente T-3482903.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Moisés Pérez Casseres¹ promovió acción de tutela para que se amparen los derechos fundamentales a la consulta previa; al consentimiento previo, libre e informado; a la participación; a la igualdad y al debido proceso de las comunidades negras del país, los cuales habrían sido vulnerados por el Ministerio del Interior, al expedir la Resolución 121 de 2012.

1.1. Relata el actor que la citada resolución convocó a los representantes legales de los consejos comunitarios de comunidades negras con título

¹ En adelante, el demandante, el accionante, el actor o el peticionario.

colectivo adjudicado por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural y a los representantes de los raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para que, en asambleas departamentales, eligieran 20 delegados que los representarían de forma transitoria en los procesos de consulta destinados a definir el nuevo mecanismo de participación de esas comunidades, a reglamentar la Comisión Consultiva de Alto Nivel y a establecer los requisitos para el registro de los consejos comunitarios y de las organizaciones de raizales.

1.2. En su opinión, el hecho de que la convocatoria se haya dirigido únicamente a los consejos comunitarios con título colectivo excluye y discrimina a la población afrocolombiana que se encuentra en situación de desplazamiento y reside en zonas urbanas. También, a las comunidades negras que están organizadas en consejos comunitarios y otras formas organizativas válidas, pero no cuentan con un territorio adjudicado por razones imputables al Estado, que es el que ha incumplido sus obligaciones en materia de adquisición de tierras y titulación colectiva y en la caracterización territorial de las comunidades afrocolombianas.

1.3. Así, indicó el demandante, el Ministerio del Interior desconoció la realidad demográfica y generacional de los afrodescendientes en Colombia y el derecho a la participación de las comunidades afrodescendientes que habitan en zonas históricas -como la Costa Caribe, el Cauca, el Magdalena Medio- y las principales ciudades del país.

1.4. Además, el actor cuestionó que el Ministerio del Interior hubiera expedido la Resolución 121 sin consultar su contenido con la población afrodescendiente, pese a que, a través de ella, pretendía definir el mecanismo transitorio de representación mediante el cual se realizaría la consulta previa de los proyectos de ley, medidas administrativas y demás actos que exigieran agotar dicho procedimiento.

1.5. Por esos motivos, solicitó amparar los derechos fundamentales vulnerados a las comunidades negras, para que el Ministerio del Interior garantice que los criterios, procedimientos o metodologías relativas a la adopción de las decisiones que las afectan sean fijados por un espacio nacional, integrado por consejos comunitarios y organizaciones, según el número de habitantes reconocidos como afrocolombianos, negros, raizales y palenqueros en el censo nacional del DANE en el 2005.

1.6. En el mismo sentido, pidió suspender la aplicación de la Resolución 121 de 2012, como medida provisional, hasta que el Ministerio del Interior subsane la omisión de la consulta previa y garantice la participación de las comunidades negras en los términos solicitados en la acción de tutela.

1.7. La demanda fue admitida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar mediante auto del veinte (20) de

febrero de dos mil doce (2012). En la misma providencia, la Sala ordenó notificar a los accionados y negó la medida provisional solicitada. Transcurridos los términos procesales sin que el Ministerio del Interior se hubiera pronunciado sobre los hechos y las pretensiones formulados en su contra, la Sala declaró improcedente el amparo, en sentencia del dos (2) de marzo de dos mil doce (2012). La anterior decisión fue confirmada el doce (12) de abril de dos mil doce (2012) por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

II. ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DE REVISIÓN²

2. Durante el trámite de revisión constitucional, el magistrado sustanciador requirió al Ministerio del Interior para que, en su calidad de accionado, se pronunciara sobre los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción de tutela instaurada en su contra por el señor Pérez Casseres e informara sobre las actividades realizadas en desarrollo de lo ordenado por la Resolución 121 de 2012.

Además, decretó la práctica de las pruebas que consideró útiles y necesarias para resolver de fondo el asunto sometido a consideración de la Sala. Con ese fin, puso en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo el contenido de la solicitud de tutela, les pidió que se pronunciaran sobre la demanda, que indicaran si participaron en el diseño del mecanismo de representación adoptado a través de la Resolución 121 de 2012 y que aclararan si intervinieron en el proceso de elección convocado por el Ministerio del Interior, en cumplimiento del citado acto administrativo.

2.1. En su oportunidad, el ministerio accionado informó lo siguiente:

-En febrero de 2012, los representantes legales de los 171 consejos comunitarios convocados eligieron a los integrantes del espacio transitorio de representación al que hace referencia la Resolución 121 de 2012.

-Los delegados están participando en algunos de los procesos de consulta previa a los que se refería la Resolución 121, específicamente en i) la protocolización del proceso de consulta previa del decreto que reglamentará el Espacio Nacional de Representación de Autoridades y Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, Raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como mecanismo transitorio de representación, y en ii) la protocolización de la consulta previa del proyecto por medio del cual se desarrolla el artículo 310 de la Constitución Política, en lo referente a la inmigración, limitación al ejercicio de los derechos de circulación y residencia en San Andrés y Providencia y se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional de ese departamento.

² En este aparte, la Sala se referirá únicamente a las pruebas relevantes para los efectos de la decisión que se adoptará en esta providencia.

2.2. La Procuraduría General de la Nación indicó que no participó en el diseño del mecanismo transitorio de representación de las comunidades negras adoptado mediante la Resolución 121 de 2012.

2.3. La Defensoría del Pueblo tampoco intervino en la elaboración del referido instrumento, pues solo se enteró de él a través de las solicitudes que le formularon diferentes autoridades étnicas por vía telefónica, escrita y por correo electrónico, con el objeto de que se pronunciara sobre su contenido. Además, la entidad precisó que el Ministerio del Interior le solicitó acompañar los procesos de elección de los delegados con poco tiempo de anticipación, sin informar dónde se realizarían los eventos ni el protocolo que había diseñado para el efecto. Por eso, solo participó en la elección de los delegados de Antioquia y del Valle del Cauca, los cuales se llevaron a cabo pese a múltiples inconvenientes.

2.4. El Observatorio de Discriminación Racial, conformado por el Proceso de Comunidades Negras, Dejusticia y el Programa de Justicia Global y Derechos Humanos de la Universidad de los Andes, intervino en el presente trámite de revisión constitucional para respaldar las pretensiones del accionante, a través de un documento allegado a esta corporación el doce (12) de octubre de dos mil doce (2012).

En su escrito, el observatorio advirtió que la Resolución 121 de 2012 amenaza de manera irreparable los derechos fundamentales de las comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales del país que no cuentan con un título de dominio, al impedirles participar en la adopción de las decisiones que podrían tener un impacto grave sobre sus territorios y el ejercicio de sus derechos.

En concepto de los intervinientes, la puesta en marcha del mecanismo transitorio creado por la Resolución 121 excluirá a las comunidades negras en proceso de titulación, a las que están asentadas en territorios ancestrales, a las que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y a las que residen en asentamientos urbanos de los procesos que se adelantarán para consultar las leyes, proyectos y las demás medidas que puedan afectarlas directamente.

Por esos motivos, y ante la necesidad de evitar la violación potencial, inminente y próxima de los derechos fundamentales de esas comunidades, cuya supervivencia física y cultural se verá gravemente comprometida ante la imposibilidad de participar en esas decisiones, solicitó conceder el amparo impetrado y suspender la aplicación de la Resolución 121 de 2012, de acuerdo con el precedente desarrollado en las sentencias C-030 de 2008, C-461 de 2008 y C-175 de 2009.

2.5. Finalmente, mediante escrito del 26 de octubre de 2012, el actor puso en conocimiento de la Sala la expedición del Decreto 2163 del 19 de octubre de 2012, *“por el cual se conforma y reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Raizales y Palenqueras y se dictan otras disposiciones”*, advirtiendo que la norma fue consultada con el cuerpo colegiado

creado por la Resolución 121, lo que, en su criterio, significa que “se les consultó a los consultivos si están de acuerdo en seguir siendo consultivos”.³

III. CONSIDERACIONES

3. La posibilidad de adoptar medidas provisionales en el trámite de la acción de tutela está vinculada, en los términos del artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, a dos propósitos: la protección efectiva de los derechos fundamentales cuyo amparo se reclama y la necesidad de evitar que el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante resulte ilusorio⁴.

Así lo refiere la citada norma al facultar a los jueces constitucionales para i) suspender la aplicación del acto concreto que amenace o vulnere el derecho fundamental, ii) ordenar lo que consideren procedente para cumplir los objetivos antes señalados y iii) dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados.

De conformidad con la referida disposición, tales medidas pueden adoptarse desde la presentación de la solicitud de tutela y de oficio o a solicitud de parte, siempre que el juez lo considere necesario y urgente. Por eso, esta corporación ha supeditado su procedencia a aquellos casos en que su adopción se requiere para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o impedir que la violación se agrave, si ya se produjo⁵.

4. En esta oportunidad, el accionante y uno de los intervinientes -el Observatorio de Discriminación Racial- solicitaron suspender la aplicación de la Resolución 121 de 2012, porque, en su criterio, estaría amenazando de forma inminente los derechos fundamentales a la participación, a la consulta previa y a la igualdad de las comunidades afrocolombianas que no fueron convocadas a elegir a los delegados que integrarían el espacio de representación transitoria mediante el cual se definirá el nuevo mecanismo de participación de esas comunidades, se reglamentará la Comisión Consultiva de Alto Nivel y se fijarán los requisitos para el registro de los consejos comunitarios y de las organizaciones de raizales.

³ Folio 337 del cuaderno 3.

⁴ Decreto 2591 de 1991, artículo 7°. **Medidas provisionales para proteger un derecho.** Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. || Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante. || La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible. || El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. || El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.

⁵ Al respecto pueden consultarse, entre otras, las providencias A-041A de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), A-166 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda) y A-133 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

En particular, alertaron sobre el peligro inminente que la aplicación del referido mecanismo implica para i) las comunidades negras que habitan territorios ancestrales, pero no tienen título colectivo adjudicado; ii) las comunidades negras en situación de desplazamiento forzado y iii) las comunidades negras que habitan en asentamientos urbanos, teniendo en cuenta que, al no convocarlas a la elección de los integrantes del espacio transitorio con el que se consultará el nuevo mecanismo de participación de los afrocolombianos, las privó de la posibilidad de intervenir en la adopción de las medidas administrativas y legislativas que las afecten.

5. Pues bien, a partir de lo relatado en los antecedentes de esta providencia, de las pruebas recaudadas hasta el momento en el trámite de revisión constitucional y del contenido de la resolución atacada, la Sala encuentra demostradas la necesidad y la urgencia de adoptar la medida de protección reclamada, esto es, la suspensión de la aplicación de la Resolución 121 de 2012. Lo anterior, por las razones que pasan a explicarse:

5.1 Las decisiones que se adoptarán en aplicación de la Resolución 121 de 2012 tendrán una incidencia directa y definitiva sobre la manera en que todas las comunidades negras del país –tengan o no un título colectivo adjudicado por el Incoder- ejercerán sus derechos fundamentales a la participación y a la consulta previa.

Son dos los aspectos que, en relación con este punto, ameritan adoptar la medida provisional que se reclama en esta oportunidad. El primero tiene que ver con la relevancia de los asuntos que aspira a definir el Ministerio del Interior con la intervención del *Espacio Nacional de Delegados* que creó la Resolución 121. El segundo, con los destinatarios de la convocatoria que llevó a cabo el ministerio para integrar el referido mecanismo de participación.

5.1.1. Fue la propia Resolución 121 la que dio cuenta de la trascendencia de los temas que serán consultados con el citado *Espacio Nacional de Delegados*, al anunciar, en su parte considerativa, que el referido cuerpo de representación se encargará de i) definir el nuevo mecanismo de participación de las comunidades negras y de los raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; ii) reglamentar la Comisión Consultiva de Alto Nivel; iii) reglamentar los requisitos para el registro de los consejos comunitarios y iv) reglamentar las formas organizativas de los raizales.

No hay duda, entonces, acerca del papel que cumplirán las 21 personas que fueron elegidas en febrero pasado por los representantes legales de los 171 consejos comunitarios de comunidades negras con título colectivo y de las organizaciones de raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para integrar el citado espacio nacional. De acuerdo con la resolución y con lo advertido por el Ministerio del Interior en el trámite de revisión constitucional, los delegados tienen en sus manos la adopción de la hoja de ruta que guiará el desarrollo de los procesos de consulta previa que se adelantarán en el futuro

para permitir que los afrocolombianos -organizados o no en consejos comunitarios, adjudicatarios o no de un título colectivo- opinen sobre las medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos directamente⁶. Su tarea, en síntesis, involucra la definición de las pautas operativas que determinarán la manera en que los afrodescendientes ejercerán sus derechos a la participación, a la consulta previa y los demás derechos fundamentales que ostentan a título colectivo, como grupo étnico, y a título individual, respecto de cada uno de sus integrantes.

Para la Sala, el hecho de que las decisiones que se adoptarán en el marco del escenario de participación ideado por la Resolución 121 estén relacionadas con una serie de asuntos tan delicados y complejos como los que acaban de mencionarse amerita la imposición de la medida provisional que se aquí se reclama. Sobre todo, porque es claro que tales decisiones incidirán, eventualmente, sobre los derechos fundamentales de quienes se reconocen como parte del pueblo afrocolombiano.

Sobre ese supuesto, la Sala abordará el examen del segundo aspecto al que hizo referencia en aras de justificar, en este acápite, la *necesidad* y la *urgencia* de la medida provisional que se impondrá a través de esta providencia.

5.1.2. El otro elemento que determina la pertinencia de la medida provisional que se solicita en este caso es el contraste que existe entre el grupo de personas al que se dirigió la Resolución 121 de 2012 y aquel al que efectivamente puede afectar.

Del primer grupo hicieron parte los representantes legales de los Consejos Comunitarios con título colectivo adjudicado por el Incofer y los representantes de los raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina⁷, quienes, en el marco de las asambleas departamentales convocadas por el Ministerio del Interior, fueron los encargados de elegir a los integrantes del *Espacio Nacional de Delegados* que está representando a las comunidades afrocolombianas en la consulta previa de los temas detallados en la Resolución 121.

Sin embargo, no serán ellos –los delegados, ni los representantes legales que los eligieron, ni los integrantes de los consejos comunitarios que estos últimos representaron- los únicos que podrían verse afectados por las decisiones que se adoptarán a través del referido mecanismo de participación. Por el contrario, se insiste, la relevancia de los asuntos que se discutirán en ese escenario hacen

⁶ Al contestar la acción de tutela, el ministerio indicó que la expedición de la Resolución 121 de 2012 obedeció a que el Consejo de Estado declaró nulas en 2010 las disposiciones que permitían que la Comisión Consultiva de Alto Nivel estuviera integrada por organizaciones de base y a que se venció el periodo institucional para el que fueron elegidos los antiguos consultivos. Ante esa coyuntura, se hizo necesario buscar una manera de garantizarles a las comunidades negras la consulta previa, como instrumento para materializar su derecho fundamental a la participación y proteger su integridad étnica y cultural. Por eso, la resolución creó el cuerpo de representación transitorio que se encargará de definir el nuevo mecanismo de participación de esas comunidades.

⁷ Cfr. Artículo 1º, Resolución 121 de 2012.

✓ prever que lo que allí se defina impactará, de una manera u otra, sobre el universo de personas que en los términos del Convenio 169 de la OIT, del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación y de la jurisprudencia constitucional integra el pueblo afrocolombiano y, por lo mismo, merece la protección reforzada que la Carta Política y el bloque de constitucionalidad reconocen a favor de las minorías étnicas⁸.

Si el ministerio accionado podía limitar la convocatoria a los representantes de consejos comunitarios con título colectivo, si estaba obligado a invitar a los consejos que están en proceso de titulación o a las comunidades de afrocolombianos que se han agrupado bajo figuras organizacionales distintas a la del consejo comunitario es un tema que abordará la Sala en la sentencia que habrá de dictar en el proceso de la referencia.

Lo que interesa, por ahora, y con independencia de lo que se resuelva en esa oportunidad, es la *necesidad* y la *urgencia* de tomar medidas destinadas a i) proteger a las comunidades afrocolombianas de la amenaza ostensible que, de acuerdo con las pruebas recaudadas en sede de revisión, podría representar para sus derechos fundamentales el desarrollo de los procesos consultivos que ha adelantado el Ministerio del Interior, en el marco de la Resolución 121 plenario y a ii) impedir que lo que resuelva la Sala tras estudiar de fondo los problemas jurídicos sometidos a su consideración carezca de efectos, ante la eventual consumación del daño.

5.2. Los procesos consultivos que está adelantando el Ministerio del Interior en desarrollo de la Resolución 121 de 2012 podrían acentuar la debilidad de las organizaciones comunitarias afrocolombianas

En líneas anteriores, la Sala dio cuenta de la relevancia de los asuntos que el Gobierno planea definir con los afrocolombianos en el marco del *Espacio Nacional de Representación* al que dio lugar la Resolución 121 de 2012.

En este aparte, se referirá a las implicaciones que, para los efectos del amparo reclamado, supone el hecho de que algunos de los procesos consultivos a los que hace referencia el citado acto administrativo estén en marcha, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad que enfrentan las comunidades afrocolombianas del país y la debilidad que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, caracteriza a sus instituciones representativas.

⁸ El Convenio 169 de la OIT, aprobado por Colombia a través de la Ley 21 de 1991, obliga a sus Estados Partes a garantizar la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos tribales cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. La jurisprudencia constitucional ha dado cuenta, en varias ocasiones, de que los rasgos culturales y sociales compartidos por las comunidades negras del país les han permitido construir una identidad colectiva diferenciada que los caracteriza como pueblo tribal y los hace titulares de los derechos colectivos diferenciados a los que hace referencia el Convenio 169. Sobre el particular pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-422 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes); T-955 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur) y T-963 de 2012 (M.P. María Victoria Calle), y el Auto 005 de 2009 (M.P. Manuel José Cepeda).

5.2.1. Para comenzar, es del caso resaltar cuáles son los procesos de consulta previa que el Ministerio del Interior está adelantando con el *Espacio Nacional de Representación*. Según lo afirmado por la entidad al contestar los interrogantes formulados en ese sentido por el magistrado sustanciador, están en trámite i) la consulta del decreto que reglamentará el funcionamiento del mencionado mecanismo y ii) la consulta previa del proyecto por medio del cual se desarrolla el artículo 310 de la Constitución Política, en lo que tiene que ver con la inmigración, limitación al ejercicio de los derechos de circulación y residencia, y se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional de San Andrés y Providencia.

Además, la Sala fue informada sobre la expedición del Decreto 2163 de 2012, consultado también con el cuerpo de delegados creado por la Resolución 121, que dispuso lo siguiente:

- Conformó la Comisión Consultiva de Alto Nivel de que trata el artículo 45 de la Ley 70 de 1993.
- Decidió que los integrantes del Espacio Nacional de Delegados hará las veces de Comisión Consultiva de Alto Nivel, hasta el 31 de diciembre de 2013 “*para no generar sucesivos procesos eleccionarios y otros traumatismos institucionales*”⁹.
- Creó las comisiones consultivas departamentales, “*las cuales estarán conformadas por delegados con calidad de representante legal o miembro de la junta de los consejos comunitarios de comunidades negras y palenqueras que cuenten con título colectivo adjudicado por el Incoder, asentadas en los respectivos departamentos; y para el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina estará integrada por la Mesa de Organizaciones de Raizales, la cual estará conformada por los representantes legales de las organizaciones raizales acreditadas en el Ministerio del Interior*”¹⁰.
- Estableció los requisitos para el registro de organizaciones de raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
- Fijó los requisitos para inscribirse en el Registro Único de Consejos Comunitarios.
- Derogó el Decreto 3770 de 2008 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

Sumado a lo anterior, la Resolución 121 indica que el *Espacio Nacional de Representación* participará en la consulta previa de “*los proyectos de ley, medidas administrativas y demás actos que así lo requieran*”.¹¹

5.2.2. La naturaleza de los asuntos sometidos a consideración del *Espacio Nacional de Representación* creado por la Resolución 121 no deja duda sobre

⁹ Cfr. Decreto 2163 de 2012.

¹⁰ Artículo 7º, Decreto 2163 de 2012. Más adelante, el artículo 8º de la norma precisa que el primer periodo de las comisiones departamentales iniciará el 15 de noviembre de 2012 y culminará el 31 de diciembre de 2013.

¹¹ Cfr. Resolución 121 de 2012.

la necesidad apremiante de adoptar una medida congruente con i) el carácter de sujetos de especial protección constitucional que ostentan las comunidades afrocolombianas y, de manera mucho más concreta, con ii) el riesgo que representa la aplicación de la Resolución 121 de 2012 y de los actos administrativos que se expidan a su amparo –como el Decreto 2163 de 2012– para el fortalecimiento de sus organizaciones sociales y de los espacios participativos y de representación que han construido para lograr una interacción efectiva y reivindicar, de esa manera, sus intereses comunes ante las instancias gubernamentales.

Ciertamente, el reconocimiento de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los afrocolombianos debido a las barreras sociales, políticas, económicas y culturales que han tenido que enfrentar históricamente, la necesidad de materializar los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el carácter pluralista del Estado colombiano, los mandatos superiores de igualdad y no discriminación y las dudas que, en el caso concreto, existen acerca de la legitimidad del *Espacio Nacional de Delegados* creado por la Resolución 121 –asunto del que se ocupará la Sala en el fallo de revisión constitucional respectivo– ratifican que es imperativo adoptar, en este momento procesal, una decisión acorde con las facultades que el Decreto 2591 de 1991 les entregó a los jueces constitucionales para proteger los derechos fundamentales y no hacer ilusorios los efectos de un eventual fallo de amparo.

Para la Sala, esa decisión no puede ir encaminada a un propósito distinto que el de evitar la consumación del riesgo que supone para los derechos fundamentales de los afrocolombianos el hecho de que sus opiniones sobre las medidas legislativas y administrativas que puedan afectarlos vayan a ser consultadas con un organismo que, según lo planteado en la tutela, no los representa plenamente. Primero, para evitar que los efectos de las trascendentales decisiones que se están adoptando con la anuencia del *Espacio Nacional de Delegados* se perpetúen en perjuicio de quienes no fueron invitados a participar en el proceso electoral mediante el cual este fue integrado. Pero, sobre todo, en consideración a la amenaza que la implementación de la Resolución 121 podría suponer para los espacios de participación que han consolidado las comunidades afro del país, a pesar de los múltiples obstáculos que han debido superar en ese proceso, por razones sociales, institucionales y asociadas al conflicto armado.

En relación con este último aspecto es preciso remitirse al Auto 005 de 2009¹², en el que la Corte Constitucional advirtió acerca del riesgo agravado de afectación en el que se encuentra el derecho a la participación de los afrocolombianos y sobre la amenaza de debilitamiento que enfrentan sus organizaciones comunitarias, particularmente, frente a la problemática del desplazamiento forzado. Al respecto, indicó la citada providencia:

¹² M.P. Manuel José Cepeda.

“La participación tal y como fue concebida en el convenio 169 de la OIT busca proteger la integridad cultural de las comunidades. Igualmente la participación, busca proteger los derechos a un ambiente sano y al desarrollo en marco de la propia visión cultural. La imposibilidad de desarrollar una vida común en el territorio que los identifica como colectividad, también debilita sus estructuras sociales y políticas y les impide ejercer su derecho a la consulta previa como mecanismo para la protección de sus derechos colectivos.

En medio del conflicto armado, las comunidades en riesgo de desplazamiento forzado, confinadas o en resistencia no tienen la posibilidad real de ejercer el control social y cultural de sus territorios. La gobernabilidad de los mismos se vuelve precaria y las posibilidades de formular e implementar los planes de manejo de los territorios colectivos son cada día más difíciles. A pesar de los esfuerzos de los miembros de los consejos comunitarios y de los líderes de las organizaciones, los actores armados terminan imponiéndose en determinados ámbitos de la vida social y cultural de las comunidades y ejerciendo formas de resolución de los conflictos, ajenas a las comunidades, que abren el camino a profundas fracturas y a mayores problemas al interior de estas comunidades.

A estos riesgos específicos que afectan los derechos colectivos de las comunidades afrocolombianas, se suman cuatro riesgos más relacionados con la dinámica del desplazamiento y la problemática del confinamiento, la resistencia y de los retornos sin condiciones de seguridad, voluntariedad y dignidad, que afectan tanto los derechos individuales como los derechos colectivos de los afrocolombianos”.

En todo caso, las dificultades que han enfrentado los afrocolombianos en su intento por afianzar procesos de acción colectiva que les permitan interceder ante las instancias gubernamentales en pro de la reivindicación de sus derechos fundamentales han tenido que ver, también, con otro tipo de circunstancias, vinculadas a la manera en que se relacionan con su entorno, a sus tradiciones ancestrales, sus particularidades socio-culturales, su modelo de producción y, en un grado equivalente, al impacto que las figuras de representación creadas en el marco de la Ley 70 de 1993 y sus decretos reglamentarios han tenido sobre las dinámicas participativas de las comunidades negras, raizales y palenqueras del país¹³.

¹³ En desarrollo del mandato de “expedir una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico el derecho a la propiedad colectiva (...)”, incorporado por el artículo 55 transitorio de la Carta Política, la Ley 70 de 1993 definió a las comunidades negras como “aquel conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos”, y creó la figura de los consejos comunitarios, a quienes encargó, entre otras funciones, de escoger al representante legal de la respectiva comunidad en cuanto persona jurídica. Además, la norma comprometió al Gobierno Nacional en la conformación de una Comisión Consultiva de Alto Nivel, la cual fue reglamentada posteriormente por el Decreto 1371 de 1994 que, además, creó las comisiones consultivas departamentales. Más tarde, el Gobierno creó la figura de las organizaciones de base, a través del Decreto 2248 de 1995, y dispuso que la mencionada Comisión Consultiva de Alto Nivel estaría integrada por personas elegidas por los representantes que designaran las citadas organizaciones de base. Sin embargo, por distintas eventualidades, la Comisión Consultiva de Alto Nivel solo fue integrada en el año 2009, cumpliendo solo un periodo que terminó en diciembre de 2011, a pesar de que, dos años antes, el Consejo de Estado había anulado el Decreto 2248 en los apartes relativos a las organizaciones de base, teniendo en cuenta que tal figura desconocía los derechos que el legislador radicó en cabeza de cada comunidad negra. Esa coyuntura ha generado una infinidad de dificultades en el proceso de construcción de escenarios propicios para garantizar el ejercicio de los derechos a fundamentales a la participación y a la consulta previa de los afrodescendientes, situación que, a juicio de la Sala, podría acentuarse en el marco de los procesos consultivos que está adelantando el Ministerio del Interior con el Espacio Nacional de Delegados creado por la Resolución 121 de 2012.

Ante ese panorama, el riesgo de que las decisiones que se adopten en el marco del *Espacio Nacional de Delegados* profundicen la incertidumbre sobre las funciones y el alcance de los escenarios participativos que han construido las comunidades afrocolombianas a partir de las pautas fijadas por la Ley 70 de 1993 y sus decretos reglamentarios es evidente. Por eso, se impone la adopción de la medida provisional solicitada que, como se ha dicho, no puede ser otra que la de suspender la aplicación de la Resolución 121, de manera provisional, mientras se resuelve de fondo la acción de tutela objeto de revisión.

No obstante, antes de dictar las órdenes pertinentes, la Sala se referirá a lo que resolvió la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de esta corporación el pasado diecisiete (17) de octubre, en un asunto que resulta constitucionalmente relevante para el trámite de revisión de la referencia.

5.3. En sentencia T-823 de 2012¹⁴, del pasado 17 de octubre, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional inaplicó por inconstitucional la Resolución 121 de 2012 y le ordenó al Ministerio del Interior dictar nuevas directrices “para llevar a cabo las elecciones de los representantes de las comunidades negras ante las comisiones consultivas de Alto Nivel y departamentales”.

5.3.1. La sentencia T-823 de 2012 estudió la acción de tutela que instauró Hoovert Eladio Carabalí Playonero, representante legal del Consejo Comunitario de las Comunidades Negras de la Plata Bahía Málaga, con el objeto de que se protegiera el derecho fundamental a la participación que la Gobernación del Valle del Cauca les habría vulnerado a los consejos comunitarios del departamento, al negarse a convocarlos a la elección de los representantes de las comisiones consultivas departamentales contempladas en el Decreto 3770 de 2008.

5.3.2. En su oportunidad procesal, la entidad accionada sostuvo que el hecho de que las aludidas elecciones no se hubieran realizado no obedecía a una omisión suya, sino a la ausencia de lineamientos claros por parte del Ministerio del Interior acerca del procedimiento para llevarlas a cabo.

5.3.3. Vinculado al trámite constitucional en sede de revisión, el Ministerio del Interior indicó que el derecho fundamental que el actor consideró vulnerado fue protegido con la expedición de la Resolución 121 de 2012 pues, a través de ella, los representantes legales de los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras y los Raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fueron convocados a elegir a los delegados que actuarían transitoriamente como cuerpo de representación en el nuevo mecanismo de participación de estas comunidades.

¹⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

Además, informó que los delegados del Valle del Cauca fueron elegidos el 14 de febrero de 2012, y que sus funciones incluían la defensa de los derechos e intereses de las comunidades negras del Valle del Cauca y del país, particularmente frente al proceso de definición del nuevo mecanismo de participación de los afrocolombianos que se llevará a cabo a través de un proyecto de ley estatutaria que será presentado en la próxima legislatura.

5.3.4. Después de analizar las pruebas recaudadas en el trámite de revisión y de sintetizar los precedentes constitucionales relativos al reconocimiento de la población afrodescendiente como grupo étnico y sus derechos a la libre determinación y a la autonomía, la Sala Séptima de Revisión decidió que no había sido la Gobernación del Valle, sino el Ministerio del Interior, el responsable de la vulneración iusfundamental alegada, teniendo en cuenta que era este el competente para fijar las directrices sobre la forma en que los entes territoriales debían convocar la elección de los representantes de los consejos comunitarios en las consultivas departamentales y nacional y a que, de todas formas, quedó demostrado que el Ministerio les solicitó a las gobernaciones del país no iniciar la convocatoria, hasta tanto no fuera expedido un acto administrativo sobre el tema.

Dicho acto administrativo no fue otro que la Resolución 121 de 2012. Por eso, la sentencia T-823 abordó su examen al amparo de lo preceptuado por los convenios internacionales, la Carta Política y la jurisprudencia constitucional acerca del derecho a la participación de los afrodescendientes. Al respecto, concluyó lo siguiente:

-El nuevo mecanismo de participación de las comunidades negras se diseñó sin tener en cuenta las opiniones de las comunidades a favor de las cuales se creó, tampoco incluyó un enfoque diferencial, y sus decisiones tendrán vocación de permanencia, pese a que no es una verdadera instancia de representación.

-El Ministerio del Interior solo convocó a los representantes legales de los consejos comunitarios que contaran con título colectivo adjudicado por el Incoder. Esa decisión i) desconoce el derecho a la autonomía de las comunidades afrodescendientes, pues el mecanismo transitorio de participación debió crearse en un escenario de concertación, participación y consulta con las comunidades y ii) se opone a la noción de comunidades negras adoptada por la jurisprudencia constitucional, ya que excluye a las que están en proceso de titulación, a las que se encuentran asentadas en predios que no tienen la naturaleza de baldíos, a aquéllas en situación de desplazamiento y a las que se encuentran en el área urbana.

-Esta vulneración tiene potencial de prolongarse en el tiempo, si se tiene en cuenta que, según se expone en la Resolución No. 0121 del 30 de enero de 2012, las decisiones del cuerpo transitorio de representación tendrán vocación definitiva, especialmente aquellas sobre asuntos sometidos ante aquella instancia para consulta previa.

Así, la Sala Séptima amparó los derechos fundamentales “a la libre determinación o autonomía y a la participación del Consejo Comunitario de las Comunidades Negras de la Plata Bahía Málaga”, decidió inaplicar por inconstitucional la Resolución No. 121 del 30 de enero de 2012 para los efectos del caso concreto y le ordenó al Ministerio del Interior expedir “nuevas directrices para llevar a cabo las elecciones de los representantes de las comunidades negras ante las comisiones consultivas de Alto Nivel y departamentales, en un término no superior a seis (6) meses, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en particular, teniendo en cuenta un enfoque diferencial de esta población”, para que, en atención a esas nuevas directrices, la Gobernación del Valle del Cauca convoque a las comunidades negras de su departamento con el fin de que elijan a sus delegados ante las comisiones consultivas del orden departamental y nacional.

5.3.6. Como se observa, lo resuelto en la sentencia T-823 de 2012 guarda similitud con los asuntos que deberá evaluar la Sala Novena de Revisión al abordar el estudio de las pretensiones planteadas por el señor Pérez Casseres. No solo porque los elementos examinados en cada caso atañen a las dificultades que han bloqueado el fortalecimiento de los espacios diseñados al amparo de la Ley 70 de 1993 para garantizar el derecho fundamental a la participación de los afrocolombianos. También porque, con el fin de determinar si los derechos fundamentales de los integrantes del consejo comunitario de La Plata Bahía Málaga habían sido vulnerados por el hecho de no haberlos convocado a elegir a sus representantes ante la consultiva departamental del Valle del Cauca y la Comisión Consultiva de Alto Nivel, la sentencia T-823 de 2012 evaluó la correspondencia de la Resolución 121 de 2012 con la Carta Política, cuestión que toca directamente con el centro del debate jurídico planteado en el caso de la referencia.

Esa indudable correlación no significa que los problemas jurídicos derivados de las circunstancias fácticas valoradas en cada expediente sean los mismos. Lo que ocurre es que uno y otro inciden en la problemática macro –la garantía del derecho a la participación de los afrocolombianos- de modo complementario y concurrente.

De ahí que, mientras la Sala Séptima de Revisión se concentró en aquellos aspectos de la Resolución 121 que resultaban relevantes para materializar la protección oportuna y eficaz de los derechos fundamentales del Consejo Comunitario de La Plata Bahía Málaga, la Sala Novena haya orientado su tarea de revisión constitucional a una evaluación del alcance global del citado acto administrativo que, además de verificar la contradicción que existiría entre la fórmula ideada por el Ministerio del Interior y los postulados constitucionales que garantizan los derechos a la participación y a la autodeterminación de los afrocolombianos, busca establecer si el citado mecanismo debía ser objeto de consulta previa; identificar quienes serían, en ese evento, los destinatarios del respectivo proceso consultivo y averiguar por las barreras institucionales que

han impedido que los afrocolombianos consoliden espacios concretos de participación para interceder ante las instancias gubernamentales.

La verdadera consecuencia que se desprende de la identidad que existe entre uno y otro caso tiene que ver, entonces, con la necesidad de que el fallo que resolverá este asunto considere la problemática abordada por la sentencia T-823 de 2012 e incorpore, en esa medida, una solución constitucional ajustada a las órdenes dictadas en dicha providencia. Es ese propósito de armonización el que justifica el análisis que se ha efectuado en esta ocasión con el objeto de constatar la viabilidad de la medida provisional solicitada.

Como, en conclusión, la sentencia T-823 valida los argumentos trazados en esta providencia acerca del riesgo que supone para las comunidades afrodescendientes el hecho de que los procesos consultivos tramitados en el marco del *Espacio Nacional de Delegados* sigan su curso pese a que i) este mecanismo fue diseñado unilateralmente por el Ministerio del Interior, sin contar con la opinión de quienes, eventualmente, se verán afectados por lo que se decida en ese escenario; ii) las comunidades negras que están en proceso de titulación, las que están asentadas en predios que no tienen la naturaleza de baldíos, las que se encuentran en situación de desplazamiento y las que se ubican en áreas urbanas no fueron convocadas a participar en el proceso de elección de los delegados y iii) las decisiones que tomará el *Espacio Nacional de Delegados* tendrán vocación definitiva, la Sala encuentra demostradas las exigencias de necesidad y urgencia que ameritan imponer medidas cautelares en sede de tutela, según lo preceptuado en ese sentido por el Decreto 2591 de 1991.

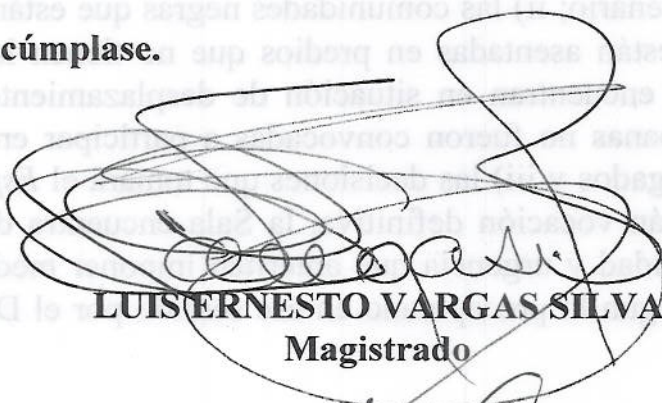
5.3.7. Puestas así las cosas, y teniendo en cuenta que i) las decisiones que se adoptarán en aplicación de la Resolución 121 de 2012 tendrán una incidencia directa y definitiva sobre la manera en que los afrocolombianos ejercerán sus derechos fundamentales a la participación y a la consulta previa, ii) los procesos consultivos que está adelantando el Ministerio del Interior en desarrollo de la Resolución 121 podrían acentuar la debilidad de las organizaciones comunitarias afrocolombianas, iii) la Sala Séptima de Revisión inaplicó por inconstitucional la Resolución 121 de 2012 frente al caso concreto del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Plata Bahía Málaga, pero iv) no abordó una serie de problemas jurídicos relativos a la aplicación de la resolución que se derivan de los hechos narrados y probados en el presente proceso y que, por eso v) el fallo que se profiera respecto de la presente acción de tutela deberá armonizarse con lo decidido en la sentencia T-823 de 2012, la Sala le ordenará al Ministerio del Interior suspender la aplicación de la Resolución 121 de 2012, de todos los procesos consultivos, medidas y diligencias que está adelantando a su amparo y de los actos administrativos que se hayan proferido en desarrollo de la misma – concretamente, el Decreto 2163 de 2012-mientras se notifica la sentencia que resolverá de fondo el asunto de la referencia.

De conformidad con lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero. Ordenar al Ministerio del Interior que, a partir del momento en que sea notificado de la presente providencia, suspenda de manera provisional la aplicación de la Resolución 121 de 2012, “*por la cual se convoca a los representantes legales de los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras y a los representantes de los raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a Asambleas Departamentales y se dictan otras disposiciones*”, de todos los procesos consultivos, medidas y diligencias que está adelantando a su amparo y de los actos administrativos que se hayan proferido en desarrollo de la misma – concretamente, el Decreto 2163 de 2012- hasta tanto se notifique la sentencia que habrá de dictarse en el asunto de la referencia.


Notifíquese y cúmplase.




LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado



MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada



MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado



MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ
Secretaria